

# I CODICI DI MARIA LUIGIA TRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

*Atti del Convegno di studi*

*Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021*

a cura di

ANDREA ERRERA



**Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno  
Collettanee**

8

**Historia  
et ius**

2023



“Historia et ius”  
Associazione culturale - Roma

**Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno**

**Collettanee**

**8**

La Collana di Studi di storia del diritto medievale e moderno *Historia et Ius*, pubblicata in forma elettronica in open access, è nata per iniziativa della stessa redazione della omonima rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. Essa si propone di costituire uno strumento di diffusione, su scala internazionale, dei risultati delle ricerche storico giuridiche e del confronto di idee e impostazioni metodologiche.

Ogni volume, così come gli articoli pubblicati nella rivista, è sottoposto a doppio referaggio cieco. La collana accoglie testi in lingua italiana, inglese, francese, spagnola e tedesca.

The Series of Studies in medieval and modern legal history *Historia et Ius*, published in electronic form in open access, was created on the initiative of the same editorial board of the homonymous history journal of the medieval and modern age. It aims to constitute an instrument of diffusion, on an international basis, of the results of historical legal research and of the comparison of ideas and methodological approaches.

Each volume, as well as the articles published in the journal, is subject to double blind peer-review. The book series receives texts in Italian, English, French, Spanish and German languages.

DIREZIONE DELLA COLLANA: Paolo Alvazzi del Frate (Università Roma Tre) - Giovanni Rossi (Università di Verona) - Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: Marco Cavina (Università di Bologna) - Eric Gojosso (Université de Poitiers) - Ulrike Müßig (Universität Passau) - Carlos Petit (Universidad de Huelva) - Laurent Pfister (Université Paris II) - Michael Rainer (Universität Salzburg) - Giuseppe Speciale (Università di Catania) - Arnaud Vergne (Université de Paris) - (†) Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

E-mail: [info@historiaetius.eu](mailto:info@historiaetius.eu)

Indirizzo postale: Prof. Paolo Alvazzi del Frate  
via Ostiense 161 - 00154 Roma

Immagine di copertina:

Tommaso Bandini (Parma 1807-1849), *Mano destra di Maria Luigia d'Asburgo, duchessa di Parma, Piacenza e Guastalla*, marmo bianco di Carrara (Parma, Museo Glauco Lombardi, inv. 1602).

ISBN: 978-88-946376-8-7- luglio 2023

ISSN: 2704-5765

# I CODICI DI MARIA LUIGIA TRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

*Atti del Convegno di studi*

*Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021*

a cura di  
Andrea Errera



“Historia et ius”  
Associazione culturale - Roma

Questa pubblicazione è stata realizzata con i fondi del Progetto «Convegno “I Codici di Maria Luigia. Tra tradizione e innovazione”», finanziato dall’Università di Parma come progetto di ricerca di Ateneo, FIL - Quota incentivante 2020 e dalla Fondazione Cariparma.

This research has financially been supported by the Programme «Convegno “I Codici di Maria Luigia. Tra tradizione e innovazione”», FIL - Quota incentivante of University of Parma and co-sponsored by Fondazione Cariparma.

## Indice

<i>Premessa</i> , di ANDREA ERRERA	1
LUIGI LACCHÉ, <i>Dopo la Restaurazione: culture giuridiche nel crogiolo italiano</i>	5
RICCARDO FERRANTE, <i>Strumenti normativi canonici a confronto: codice, legge, giurisprudenza</i>	21
SANDRO SCHIPANI, <i>Il sistema del diritto romano e il codice di Parma: concittadini e giuristi</i>	33
PAOLO ALVAZZI DEL FRATE, ALFONSO ALIBRANDI, <i>Tra giurisdizionalismo e laicità dello Stato. Considerazioni sulla politica ecclesiastica del ducato di Parma e Piacenza tra XVIII e XIX secolo</i>	79
JOHAN ICKX, <i>Il 'Concordato' tra la Santa Sede e il Ducato di Parma del 1820. Una ricognizione archivistica</i>	95
ANDREA ERRERA, <i>Il tormentato lavoro di redazione del codice civile di Parma e alcune fortunate sopravvivenze archivistiche: Vincenzo Mistrali e il caso dell'irretroattività della legge</i>	109
STEFANO SOLIMANO, <i>La parificazione successiva delle donne nel codice civile dei Ducati, tra diritto patrio, Code Civil e ABGB</i>	155
GIACOMO PACE GRAVINA, <i>Enfiteusi e Restaurazione</i>	175
VINCENZO BARBA, <i>L'esecutore testamentario dal Codice di Maria Luigia al Codice fascista</i>	193
GIOVANNI ROSSI, <i>Circolazione di modelli europei e declinazioni locali del 'paradigma' codificatorio nel "Codice di processura civile" (1820) di Maria Luigia</i>	211
AUGUSTO CHIZZINI, <i>Il codice di processura civile parmense: tra pragmatismo e rigore sistematico</i>	241
MASSIMO MONTANARI, <i>L'istruzione probatoria nei codici di Maria Luigia</i>	263
ALBERTO CADOPPI, <i>Alle origini del codice penale parmense: il progetto milanese del 1806</i>	281
MARCO NICOLA MILETTI, <i>La scienza criminalistica tra verum e factum. Riflessioni a margine del Codice penale di Maria Luigia (1820)</i>	289

SALVATORE PULIATTI, <i>Profili storici della rilevanza della minor età nei codici penali preunitari</i>	313
PAOLO VENEZIANI, <i>Il codice penale di Maria Luigia: il sistema sanzionatorio</i>	327
ETTORE DEZZA, <i>L'assoluzione per insufficienza di prove nell'art. 422 del Codice di Procedura Criminale di Maria Luigia</i>	337
FABIO CASSIBBA, <i>Le giurisdizioni istruttorie fra oralità e scrittura</i>	355
PAOLO FERRUA, <i>Dibattimento e oralità nel sistema processuale penale</i>	369
FRANCESCO MASTROBERTI, <i>Due modelli a confronto: i Codici parmensi e il Codice per lo Regno delle Due Sicilie</i>	379
BEATRICE PASCIUTA, <i>Donne e codici nell'Italia preunitaria</i>	397
ELIO TAVILLA, <i>Il codificatore riluttante: i duchi estensi di fronte al modello luigino</i>	409
MARIO RIBERI, <i>Il Codice di Parma e il Codice Albertino. Assonanze e dissonanze</i>	425
MATTEO TRAVERSO, <i>I codici penali sabaudo e parmense. Le assonanze e le "eredità mancate"</i>	439
GIOVANNI CHIODI, <i>La seconda storia del codice civile di Parma nei giuristi postunitari: la controversia sul calcolo della disponibile e la questione sulla natura del diritto alimentare dei figli adulterini e incestuosi</i>	457
<i>Autori</i>	493

## *Premessa*

Maria Luigia d'Asburgo-Lorena, Duchessa di Parma, promulgò nel corso del 1820 quattro Codici, di cui la storiografia – recente e meno recente – ha ripetutamente sottolineato il valore e l'importanza. Il 2020 presentava quindi un anniversario importante da celebrare, ossia i 200 anni dalla promulgazione.

Questa circostanza mi ha indotto a progettare un convegno di studi da svolgere a Parma proprio nel 2020 per indagare le caratteristiche salienti di quella stagione codificatoria tramite il contributo dei più autorevoli esperti della materia. Purtroppo però nello stesso anno una micidiale pandemia era in agguato, e la diffusione del morbo ha costretto ineluttabilmente a postergare ogni iniziativa congressuale che prevedesse gli incontri fisici e le assemblee scientifiche.

Ma il fermo desiderio di vedere realizzato un convegno a Parma su questa materia era superiore ad ogni catastrofica prospettiva sanitaria: ho quindi mantenuto saldamente vivo il progetto e proseguito caparbiamente l'organizzazione, provvedendo a riproporre tempestivamente l'iniziativa appena le condizioni mediche generali hanno consentito lo svolgimento delle sedute congressuali in presenza senza generare rischi per i partecipanti. Per questa ragione dal 29 novembre al 1 dicembre 2022 venticinque relatori provenienti dalle Università di tutta Italia si sono finalmente potuti incontrare di persona a Parma nell'ambito del convegno "*I Codici di Maria Luigia. Tra tradizione e innovazione*" per discutere e ragionare sulle origini storiche e sul destino di uno strumento – il Codice – entrato ormai prepotentemente da due secoli nella vita quotidiana dei giuristi, condizionandone la mentalità e connotando l'approccio globale al fenomeno giuridico tanto della scienza quanto della prassi del diritto.



Ovviamente l'attenzione principale è stata rivolta allo studio dei Codici di Maria Luigia, a cui fa riferimento anche l'immagine che compare sulla locandina del convegno e che è ora anche riprodotta sulla copertina di questo volume: si tratta della celebre mano di Maria Luigia, scolpita in marmo, conservata a Parma presso il museo Glauco Lombardi. La mano poggia su una copia del Codice Civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla: lo ricaviamo dal fatto che sull'estremità superiore della copertina del volume è scritto: "Data nella Nostra Residenza in Parma il giorno 23 / del mese di Marzo 1820", e sulla costa del libro è tracciato in rosso: "CODICE / DEI DUCATI / DI PARMA / PIACENZA / E GUASTALLA".

La riproduzione in copertina di questa immagine mi permette di richiamare l'attenzione sulla grande importanza che sia l'artista, sia la committenza, sia tutti coloro che da due secoli guardano questa opera scultorea hanno sempre, inevitabilmente e concordemente attribuito alla fisicità di quel gesto: la mano che con rigore controlla il processo di redazione, la mano che con solennità conferisce autorità alla promulgazione, la mano che con benevolenza e con fierezza consegna quella raccolta normativa alla comunità dei sudditi.

Si può dire che la plasticità della mano di Maria Luigia e il valore attribuito al contatto fisico con il Codice assuma per giunta ai nostri giorni un valore ancora più emblematico rispetto al passato, poiché purtroppo la recente e pericolosa pandemia già sopra menzionata ha costretto tutta l'umanità a sperimentare a lungo l'assenza di quella stretta di mano che da sempre rappresenta il più elementare e più istintivo gesto di relazione sociale. La mano di Maria Luigia ci ricorda quindi un mondo che le precauzioni sanitarie avevano costretto momentaneamente ad abbandonare, ma a cui non potremo mai rinunciare veramente, e a cui per fortuna siamo infine felicemente tornati.

Sotto la mano compare poi quel Codice a cui i giuristi dedicano da due secoli attenzione per il suo innegabile pregio e valore, e che ha fatto sì che il ricordo di Maria Luigia penetrasse con vigore anche nel mondo della storia del diritto, ispirando molteplici studi, indagini e dibattiti tra gli specialisti. Infine, il colore giallo sullo sfondo ricorda la nota cromatica tipica e distintiva della città di Parma, e rammenta che l'iniziativa del convegno si è collocata nel quadro degli eventi progettati per Parma Capitale Italiana della Cultura.

Quei tre giorni di relazioni scientifiche – che furono presentate dai convegnisti accorsi coraggiosamente e generosamente a Parma nonostante la pandemia ancora latente – diventano ora il contenuto del presente volume, che è un omaggio a Maria Luigia e ai suoi Codici. Nelle pagine

che seguono sono contenuti pertanto gli Atti di quel convegno (di cui è stato anche conservato l'ordine di presentazione dei contributi secondo la successione delle relazioni), che sono lieto e fiero di consegnare agli studiosi della codificazione come testimonianza dei risultati conseguiti a Parma per ampliare la conoscenza storica della forma Codice quale strumento tuttora attuale di tecnica legislativa.

Parma, 23 marzo 2023  
Andrea Errera



Luigi Lacchè

*Dopo la Restaurazione:  
culture giuridiche nel crogiolo italiano*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Visioni della transizione – 3. Governare la transizione – 4. La strada per Parma – 5. Una scienza eclettica della codificazione? – 6. I giuristi parmensi e la cultura giuridica della Restaurazione.

1. *Premessa*

La partecipazione a un Convegno parmense del 2007 sull'età di Maria Luigia ha rappresentato un'occasione propizia per iniziare a riflettere sulla cultura giuridica italiana a partire dalla Restaurazione<sup>1</sup>. In quella circostanza cominciai a declinare il concetto di *canone eclettico*, ovvero quella "piattaforma" culturale che ha – a mio avviso - avvicinato progressivamente i giuristi degli Stati italiani attorno ad alcuni elementi comuni nel corso dell'età risorgimentale. Studi successivi<sup>2</sup> e la ricezione non trascurabile in ambito storiografico di quel concetto hanno rafforzato le mie originarie impressioni sulla rilevanza della cultura giuridica della

---

<sup>1</sup> L. Lacchè, *La nazione dei giuristi. Il canone eclettico, tra politica e cultura giuridica: spunti per una riflessione sull'esperienza italiana della Restaurazione*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, a cura di F. Micolò, G. Baggio, E. Fregoso, Parma 2011, pp. 263-307.

<sup>2</sup> Cfr. L. Lacchè, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 39 (2010), pp. 153-228 (trad. tedesca *Der eklektizistische Kanon. Auf der Suche nach einer "Tiefenschicht" der italienischen Rechtskultur des 19. Jahrhunderts*, mit einer Einleitung von Hans Schlosser, Berlin 2014); Id., *I giuristi italiani e il Risorgimento. Una proposta per rileggere la questione della cultura giuridica nazionale e delle "scuole" a partire dal canone eclettico*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 4 (2013), pp. 317-361; Id., *Sulla vocazione del giurista italiano. Scienza giuridica, canone eclettico e Italian style tra '800 e '900*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 6 (2015), pp. 233-268; Id., *La "Società dei Giureconsulti". Per uno studio su congressi, azione collettiva e "canone eclettico" tra Restaurazione e Risorgimento*, in *Scienziati italiani a Congresso nel Veneto asburgico (1842, 1847)*, I, a cura di V. Mogavero e M.P. Casalena, *Venetica. Rivista di storia contemporanea*, a. XXXIV, n. 58, 1, 2020, pp. 31-52.

Restaurazione e la necessità e l'utilità di disporre di una strumentazione rinnovata per coglierne alcuni tratti distintivi destinati ad attraversare gran parte del XIX secolo e non solo.

In questo quindicennio gli studi sull'età della Restaurazione (codici e legislazioni, giustizia, cultura giuridica, professioni) hanno fatto ulteriori passi in avanti grazie ad un lavoro collettivo che ha prodotto risultati apprezzabili: pensiamo proprio alla conoscenza dell'universo codicistico (nei suoi vari e vasti domini), alla storia delle Università e degli orientamenti scientifici, alla circolazione dei giuristi e delle loro dottrine, alle riviste, ai circoli e alle accademie. Tuttavia, malgrado ciò, non sono sicuro che l'immagine della "crisi"<sup>3</sup> della cultura giuridica della Restaurazione sia stata del tutto allontanata dal nostro orizzonte.

Questo convegno dedicato a "I codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione" rappresenta un importante stimolo alla riflessione che riparte da Parma e dal suo grande patrimonio storico-culturale di città-capitale. "Dopo la Restaurazione" del titolo evoca il momento iniziale della transizione dai regimi della controversa legittimità franco-napoleonica ai regimi complessi della Restaurazione, specialmente nella cronologia che caratterizza l'esperienza del ducato tra 1814 e il 1820. Siamo proprio nel pieno dell'età dei codici parmensi. Il riferimento alle *culture giuridiche* intende sottolineare la pluralità delle esperienze che animano «[...] il movimentato campo di battaglia nel quale il progetto giuridico della modernità viene costantemente ripensato, decostruito e ri-assemblato in forme sempre nuove e originali»<sup>4</sup>.

Il laboratorio parmense va dunque collocato, con le sue specificità e con alcuni elementi di grande rilievo, in quello più ampio, italiano, che a sua volta può essere visto come una delle più importanti "fabbriche" di codici (immaginati, progettati, discussi, approvati e non entrati in vigore, promulgati e diventati il perno di alcuni sistemi giuridici) a livello europeo. Da qui il riferimento al "crogiolo italiano" per evidenziare questa dimensione costruttiva propria di un cantiere ricco di esperienze e culture in cui si creano, con materiali vecchi e nuovi, manufatti intessuti di tradizione e innovazione. Anzi, si potrebbe forse parlare di "codici tra tradizioni e innovazioni" per sottolineare la compresenza di diverse idee

---

<sup>3</sup> Su questa categoria tematizzata dal lavoro pionieristico di Paolo Ungari, *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli 1967, rinvio a L. Lacchè, *Il canone eclettico*, cit., pp.157-161.

<sup>4</sup> A. Spinosa, "Civili in diversissimo modo". *Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento*, Milano 2017, pp. XIII-XIV.

e declinazioni (conflittuali) di modernità che cominciano ad attraversare le società e le élites degli Stati italiani. Una Restaurazione al plurale e più complessa di quanto non si continui a pensare, caratterizzata da percorsi dottrinali che cercano, in maniera diversa, di declinare il rapporto tra il passato e il presente<sup>5</sup>.

Proprio la vicenda della codificazione, e del codice civile in particolare, occupa, come sappiamo, un vero e proprio *spazio costituzionale*; ed è indubbio che l'Italia della Restaurazione offra uno dei più interessanti scenari della *lotta per la codificazione*<sup>6</sup>. L'effetto-codice – accolto, respinto o in bilico tra forze e interessi contrastanti - sta comunque al centro delle riflessioni, orienta i dibattiti, è, a seconda dei casi, pietra di paragone o pietra di inciampo, ma comunque pietra, fondamento. Con il periodo dell'elaborazione dei codici parmensi cominciamo ad entrare nel vivo del cantiere che farà emergere progressivamente il *canone eclettico* inteso come terreno nel quale ricercare soluzioni al tema/problema del conflitto tra culture e visioni politico-ideologiche diverse.

## 2. Visioni della transizione

Il sintagma “Dopo la Restaurazione” evoca un tema cruciale: la transizione. Tra regimi politici, culture e istituzioni giuridiche, sistemi

<sup>5</sup> Per alcune considerazioni generali v. I. Birocchi, *In margine all'opera di Niccolò Nicolini. Spunti per un manuale di storia giuridica dell'Ottocento*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, Soveria Mannelli 2008, t. I, pp. 111-125.

<sup>6</sup> Sulle diverse declinazioni del tema v. almeno G. Astuti, *Il «code Napoléon» in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori* (1973), in Id., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea. Raccolta di scritti*, a cura di G. Diurni, Napoli 1984, vol. II, pp. 711-802; P. Caroni, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998; Id., *Quando si esaurisce il ciclo delle “redazioni”: l'emersione del codice nel XIX secolo*, in *El dret comu i Catalunya, Actes del XI Simposi Internacional*, Barcelona, Associació Catalana d'Història del Dret “Jaume de Montjuïc”, 2005, pp. 283-301; U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002; Id., *La nozione di code civil tra tradizione e innovazione (con un cenno alla sua pretesa “completezza”)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», 27 (1998), pp. 83-115; J.-L. Halperin, *Codes et traditions culturelles*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano 2002, pp. 233-261; P. Grossi, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l'altro*, ivi, pp. 579-599; Id., *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Il bicentenario del codice napoleonico*, Atti dei convegni lincei, Roma 2006, pp. 19-42.

normativi. Tra i saggi più importanti di quegli'anni – nel panorama europeo – ne possiamo annoverare uno di Pellegrino Rossi. L'ex professore di diritto penale a Bologna<sup>7</sup> - dall'estate del 1815 esule a Ginevra dopo la sfortunata impresa murattiana<sup>8</sup> - si interroga nel 1819 proprio sul fenomeno della transizione ovvero sul problema del rapporto, ambiguo ma ineluttabile, tra tradizione e innovazione. «Ici de récentes institutions demandent à être affermies par des moyens légaux; là il faut mettre d'accord les productions nouvelles avec les parties conservées de l'ancien ordre social [...]»<sup>9</sup>. Dappertutto questo “conflitto” rischia di rafforzare le posizioni più radicali, di chi vuole sopravanzare i tempi e la storia o di chi, al contrario, propone soluzioni meramente retrograde. Per Rossi è invece importante «mettere d'accordo» il nuovo con il vecchio, offrendo anche la giusta direzione alle nuove generazioni che, se lasciate a sé stesse, rischiano di smarrirsi in un labirinto di idee sbagliate e perniciose.

Nel 1831 è il giovane e talentuoso nipote di Simonde de Sismondi, Francesco Forti, a esprimere un pensiero extra-giuridico che però ben si addice anche al nostro discorso. «Finalmente conviene che la critica prenda animo dal riflettere che noi siamo in età di transizione nella quale si vedon molte rovine dell'antico, pochissimo di edificio moderno. Sulle rovine potrebbe per avventura venir rifabbricato; il moderno potrebbe esser distrutto. A questi due possibili mali convien riparare [...]»<sup>10</sup>.

Dieci anni dopo, mettendo la parola fine alle sue *Mémoires d'outre-tombe*, François-René de Chateaubriand sintetizza così il senso della sua esistenza: «Je me suis rencontré entre deux siècles, comme au confluent de deux fleuves; j'ai plongé dans leurs eaux troublées, m'éloignant à regret du

<sup>7</sup> L. Lacchè, *Alle origini del Traité de droit pénal di Pellegrino Rossi: le radici intellettuali di un'opera europea nel laboratorio ginevrino*, in *Pages d'histoire. Autour de Michel Porret*, sous la dir. de F. Brandli et M. Cecchini, Genève 2021, pp. 339-355.

<sup>8</sup> Ben noti sono i giudizi di Savigny sul giurista italiano. Parlando di Bologna: «Non sono molti anni, che vi era professore Rossi, che si distingue come il primo fra i giuristi Italiani ancor viventi e per ingegno e per vastità di conoscenze. Questo trovai ad insegnare in Ginevra, e dove il primo fin dal tempo di Gotofredo, ha saputo novellamente ridestare un vivo interesse per la scienza del diritto. Come scrittore è già conosciuto per i suoi *Annales de législation et de jurisprudence*» (C.F. Savigny, *Sull'insegnamento del diritto in Italia*, in *Ragionamenti storici di diritto*, tradotti dall'originale tedesco e preceduti da un discorso da A. Turchiarulo, Parte IV, Livorno, presso Gio. Mazzajoli, 1853, pp. 67-84, p. 70).

<sup>9</sup> P. Rossi, *De l'étude du droit dans ses rapports avec la civilisation et l'état actuel de la science*, in «*Annales de législation et de jurisprudence*», I (1820), p. 358.

<sup>10</sup> F. Forti, *Osservazioni intorno agli uffizi civili della critica letteraria*, in *Scritti varii*, Firenze, Presso Eugenio e F. Cammelli, 1865, vol. unico, p. 621.

vieux rivage où je suis né, nageant avec espérance vers une rive inconnue».

Che cosa ci “dicono” queste tre “visioni” di autori tanto diversi? Che gli uomini, le società e le istituzioni del tempo della Restaurazione hanno avvertito, come poche volte nella storia contemporanea, il senso della transizione, di un tempo che mostra insieme le rovine del passato e gli edifici moderni, la resilienza della tradizione e l’impatto di ciò che appare nuovo. Laddove confluiscono due fiumi - per restare alla metafora del grande scrittore francese - le acque sono agitate, e si deve lasciare una riva per nuotare verso l’altra: un’intrapresa tutt’altro che semplice.

La categoria della transizione offre indicazioni preziose per ripensare la Restaurazione: dopo i tumultuosi venticinque anni che hanno scosso profondamente l’Europa ciò che non è più non può essere riportato in vita, anche se le rovine hanno un grande fascino, come ci ricorda ancora una volta l’aristocratico bretone: «Tous les hommes ont un secret attrait pour les ruines. Ce sentiment tient à la fragilité de notre nature, à une conformité secrète entre ces monuments détruits et la rapidité de notre existence»<sup>11</sup>. Ma l’attrazione romantica per le rovine porta con sé il rischio - osserva Forti - di volerli ricostruire sopra rinunciando al “moderno”. La Restaurazione non può essere il mero ritorno alla tradizione così come il “nuovo” non può non contenere pezzi del “vecchio”, se non vere e proprie rovine<sup>12</sup>. Questo è, a ben vedere, l’*enigma* della Restaurazione.

La semantica dei tempi storici di Reinhart Koselleck ci avverte: nella storia dei concetti «non si dà mai una “totale alterità del passato (*totale Andersartigkeit der Vergangenheit*)”, qualcosa come una assoluta incommensurabilità tra vecchio e nuovo, ma, al contrario, “strato dopo strato, il passato fluisce nel e attraverso il presente a diverse velocità”, contribuendo proprio attraverso il ritmo del suo fluire a dare consistenza a quella trasformazione delle modalità individuali e collettive di esperienza approssimata dalla nozione di “mutamento epocale”<sup>13</sup>. Riflettere in maniera

<sup>11</sup> F.-R. de Chateaubriand, *Génie du christianisme*, Paris, Garnier Frères, 1828, p. 360.

<sup>12</sup> Cfr. la riflessione di Georg Simmel in *Die Ruine* (1911), tr. it. *La rovina*, in «Rivista di estetica», XXI, 8 (1981), p. 122.

<sup>13</sup> L. Scuccimarra, *Modernizzazione come temporalizzazione. Storia dei concetti e mutamento epocale nella riflessione di Reinhart Koselleck*, in «Scienza & Politica. Per una storia delle dottrine», XXVIII, 56 (2016), pp. 91-111, p. 96, citazioni da R. Koselleck, *Storia dei concetti e storia sociale* (1979), in Id., *Futuro passato, Per una semantica dei tempi storici*, Genova 1986, pp. 100 ss. e J. Zammuto, *Koselleck’s Philosophy of Historical Time(s) and the Practice of History*, in «History and Theory», 43, 1 (2004), p. 133. Cfr. anche L. Scuccimarra, *Semantica della temporalità ed esperienza storica. Note sulla Historik di Koselleck*, in «Storica», 38. XIII (2007), pp. 65-89.



nuova sullo specifico “regime di storicità”<sup>14</sup> della Restaurazione gioverebbe anche allo studio della dimensione giuridica e di uno strumento – il codice – che vive la sua parabola fondativa proprio nella dimensione *d’entre-deux*, tra due secoli, due mondi, due regimi temporali di acclarata complessità. Le riflessioni sulla *stratificazione temporale*, sull’ordine del tempo<sup>15</sup>, quando la dimensione diacronica non appare più sufficiente per cogliere, da sola, determinati fenomeni, devono pertanto essere tenute presenti alla scopo di segnalare un approccio – fecondo per gli storici, ma non solo – in grado di cogliere anche la dimensione “ascrittiva”<sup>16</sup> del tempo rispetto alla complessità dell’universo giuridico valorizzando l’aspetto concettuale relazionale e sincronico. Basti pensare alla categoria della transizione e dei suoi regimi temporali<sup>17</sup> per intuirne le potenzialità euristiche.

### 3. Governare la transizione

Ma come riuscire a ‘governare’ il regime di storicità del diritto e delle istituzioni dopo la Restaurazione? Il conflitto tra tradizione e innovazione è al centro della scena. Facciamo parlare di nuovo Pellegrino Rossi. Che cosa si vede nel panorama europeo verso il 1819?

Pour la théorie, des sectes diverses et multipliées. Dans la pratique, les uns voudraient précéder le siècle et dévancer le temps; les autres croient le suivre et demeurent stationnaires; les uns se flattent de pouvoir arrêter le cours des événements, les

<sup>14</sup> F. Hartog, *Regimi di storicità. Presentismo e esperienze del tempo*, Palermo 2007. Cfr. D. Di Bartolomeo, *Lo specchio infranto. «Regimi di storicità» e uso della storia secondo François Hartog*, in «Storica», 49. XVII (2011), pp. 63-94.

<sup>15</sup> K. Pomian, *L’ordine del tempo*, Torino 1992.

<sup>16</sup> M. Meccarelli, *I tempi ascrittivi tra esperienza giuridica e ricerca storica*, in «Le Carte e la Storia», (2018) n. 2, pp. 18-25.

<sup>17</sup> Cfr., in particolare, P. Pombeni, *La transizione come problema storiografico. Una ricerca sulle fasi di sviluppo critico della “modernità”*, in «Annali dell’Istituto storico italo-germanico in Trento», 36-37.1 (2010-2011), pp. 87-131; Id., *La transizione e le sue fasi. Riflessioni sui problemi aperti*, in P. Pombeni, H.-G. Haupt (a cura di), *La transizione come problema storiografico. Le fasi critiche dello sviluppo della modernità (1494-1973)*, Bologna 2013, pp. 9-37; A. Thier, *Time, Law, and Legal History – Some Observations and Considerations*, in «Rechtsgeschichte - Legal History», 25 (2017), pp. 20-44; Ch. Cornelißen, L. Lacchè, L. Scuccimarra, B. Stràth, *Ripensare la transizione come categoria storiografica: uno sguardo interdisciplinare*, in «Ricerche di Storia Politica», (2018) n. 2, pp. 191-203.

autres se vantent de pouvoir le diriger et ne le connaissent pas; les uns demandent un code, les autres le repoussent; les uns se sont hâtés de le faire, les autres après l'avoir fait, demandent déjà la révision d'un ouvrage enfanté par la légèreté et la précipitation. Ici les jurisconsultes luttent contre les législateurs; là les jurisconsultes inventeurs luttent contre les jurisconsultes conservateurs [...]. En un mot le vieux système législatif se trouve partout plus ou moins profondément miné; miné par le temps, miné par les évènements, miné par le travail continu et irrésistible des idées et des besoins des nouvelles générations [...]. A Vienne et à Paris, à Londres et à Turin, à Pétersbourg et à Naples, en Suisse, en Allemagne, à Varsovie, en Amérique, on s'est occupé, ou l'on s'occupe de nouvelles lois, des nouveaux codes, de révision, d'organisation judiciaire, de procédure, d'écoles, de droits, de la création de nouvelles chaires! Les projets se succèdent, les discussions se multiplient; il y a partout entre le vieux et le nouveau et entre les différentes nouveautés ce même contraste qui a signalé et qui signale les grandes réformations sociales [...]. Nous sommes dans le moment d'une grande crise pour tout ce qui concerne les lois et la jurisprudence. C'est la troisième réformation législative, moins dangeureuse dans ses élans, et plus immédiatement utile par ses effets que la réformation politique. Mais elle suit la même marche, elle est au fond le produit des mêmes causes [...]<sup>18</sup>.

Per governare questa fase così complessa e “conflittuale” ciò che occorre è dunque un metodo composito. Come le forme “pure” di governo tendono nel tempo a degenerare in principi assoluti, così nel campo della scienza del diritto «[...] les trois diverses écoles de jurisprudence qui règnent actuellement en Europe, c'est-à-dire l'école exégetique, l'école historique, et l'école philosophique» rischiano di assumere posizioni estreme. Il “crogiolo” evocato nel titolo offre l'immagine della “fusione” di materiali diversi<sup>19</sup>. Il tema della Restaurazione del diritto è proprio questo: non si può ritornare indietro, mettendo tra parentesi la Rivoluzione e la potenza radicalmente innovatrice dei codici, come vorrebbero i “retrogradi”, ma non si vuole accogliere acriticamente il costruttivismo rivoluzionario; bisogna rendere conforme il diritto ai bisogni dei popoli e ai lumi del secolo, saper *renouer*

<sup>18</sup> P. Rossi, *De l'étude du droit*, I, cit., pp. 64-66.

<sup>19</sup> «Leur réunion seule peut amener la fusion du véritable esprit philosophique avec le positif du droit, moyennant la théorie des principes dirigéans [...]» (P. Rossi, *Sur les principes dirigeans*, in «Annales de législation et de jurisprudence», t. II, 1821, pp. 188-189).

*la chaîne des temps* – come si legge nel Preambolo della *Charte* borbonica del 4 giugno 1814 - senza però restare prigionieri del passato.

L'eclettismo di Rossi intende far emergere provocatoriamente il dilemma politico-giuridico che accompagna la Restaurazione: i «nuovi elementi morali della società» che discendono dai «progressi della civiltà» chiedono alle classi dirigenti di «mettere d'accordo», di combinare conservazione e riforma. L'idea del fenomeno legislativo che registra e manifesta lo stato attuale della *civilisation*, che traduce in “scienza” la “naturalità” sociale delle norme non solo diffonde il messaggio dello storicismo, ma ben interpreta, in chiave eclettica, quel diffuso *esprit* liberale che vuole reagire al concetto più marcatamente volontaristico della legge e all'immagine di una società costruita su fondamenta meramente artificiali<sup>20</sup>.

#### 4. *La strada per Parma*

Le riflessioni europee di Rossi – che meditava di pubblicare un'opera, mai scritta, sulle codificazioni civili del Continente<sup>21</sup> – ci indicano la strada per Parma. Chi ha studiato<sup>22</sup> il processo di codificazione nel Ducato ha già colto la natura e il contesto del carattere “eclettico” della convulsa attività legislativa parmense nel periodo 1814-1820. Ci troviamo in un piccolo Stato caratterizzato da tre elementi peculiari, almeno rispetto alle altre esperienze italiane: non siamo di fronte ad una Restaurazione di legittimità dato che il pretendente della dinastia Borbone Parma viene “ricollocato” a Lucca. Il trattato di Fontainebleau assegna quei territori a Maria Luigia “vita natural durante”, si potrebbe dire in “usufrutto”; e *last but not least* è proprio Maria Luigia a fare la differenza: non è infatti una sovrana “qualsiasi”, anzi è la quintessenza dello spirito dei tempi. Vittima sacrificale

<sup>20</sup> *Amplius* L. Lacchè, *Il canone eclettico*, cit.

<sup>21</sup> «L'auteur de cet article a essayé de donner la solution de ces questions dans un ouvrage italien qui a pour titre: *Esame e paragone di parecchi codici civili presentemente osservati in Europa*; ouvrage qui ne tardera pas à paraître» (P. Rossi, *De l'étude du droit*, I, cit., p. 61).

<sup>22</sup> In particolare M.G. di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense. Studi*, Milano 1979; Id., *Dall'ABGB al codice civile parmense: i lavori della commissione milanese*, in P. Caroni, E. Dezza (a cura di), *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Padova 2006, pp. 109-185; Id., *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., p. 82; S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Roma 2020, pp. 16, 30, 61); e ora il contributo di A. Errera in questo volume.

della ragion di Stato ha vissuto per quattro anni come Imperatrice dei Francesi al fianco del nemico per eccellenza, che a suo modo l'ha amata. Il padre, l'imperatore Francesco I, le ha tolto il figlio avuto da Napoleone, lo sfortunato "re di Roma", le ha affidato il piccolo Stato dall'aprile 1816 mettendola sotto la tutela del conte di Neipperg che dell'arciduchessa diventerà il compagno di vita oltretutto l'uomo forte del ducato sino alla sua scomparsa nel 1829.

La vita di Maria Luigia rappresenta bene il passato che fluisce nel presente e condiziona il futuro, il "conflitto" e al tempo stesso la "transazione" tra valori e principi diversi. In fondo è proprio ciò che accade alle istituzioni e soprattutto agli assetti normativi. In questa sede non prenderò in esame il travagliato e altalenante processo di elaborazione del codice civile che ha avuto come protagonisti cinque commissioni, tre progetti, i principali giuristi e corpi del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla (e non solo). Né mi soffermerò sull'analisi di quello che è stato considerato da molti – e forse non a torto<sup>23</sup> – come la migliore versione di un codice civile italiano di "estrazione francese" redatto in età di Restaurazione. Vorrei piuttosto segnalare alcuni aspetti che contrassegnano la vicenda parmense e ne rivelano però il legame con fenomeni più profondi e di portata generale.

Il disegno iniziale – che dal 1817 sarà poi ripreso nella sostanza e migliorato in alcuni aspetti di politica del diritto – è chiaro. Partire dal codice francese già vigente per apportare «[...] le rettificazioni, modificazioni e abolizioni reclamate dal pubblico vantaggio, e dall'opinione generale, e dalle abitudini del Paese»<sup>24</sup>. Nel far questo i giuristi commissari avrebbero dovuto tener conto del diritto romano, della legislazione francese e dei codici dei paesi limitrofi (nei fatti l'ABGB, anche se non mancarono timidi sguardi verso la Prussia). La prima Commissione alla fine del 1815 si rivolge all'imperatore che ancora governa il ducato per conto della figlia enfatizzando il legame duplice con il diritto romano: frutto sia del lavoro di "rettificazione" sia della volontà di far emergere il *naturale* sostrato romanistico del codice francese. La strategia della "nazionalizzazione" è pure duplice: politica, come *instrumentum regni* per consolidare il potere, stabilizzare i nuovi regimi e per eliminare o ridurre la portata di alcuni istituti "sensibili" del codice napoleonico; tecnico-giuridica, per "ritrovare"

<sup>23</sup> S. Solimano, *Il letto di Procuste. Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano 2003, p. 99; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 21 ss.

<sup>24</sup> Il testo in M. G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma*, cit., p. 27.

quelle radicazioni culturali che potessero fungere da ponte e collante tra il diritto patrio, autoctono, figlio della tradizione, e la forma-codice chiamata inesorabilmente a “modernizzare” e ri-comporre i valori e i principi dell’assetto “costituzionale” della “nuova” società post-napoleonica. La “romanizzazione” del codice civile francese è una strategia retorica per depotenziare le asperità del nuovo, ovvero mostrare che dietro al “nuovo” c’è sempre, alla fine, la tradizione del diritto romano-comune<sup>25</sup>.

È del resto una strategia già ampiamente dispiegata durante l’età napoleonica per far accettare ai giuristi il codice “straniero”<sup>26</sup> e trova ricezione nella letteratura e nella prassi. Il diritto e le istituzioni del periodo francese sarebbero, dunque, il risultato di una più lunga evoluzione, legata alla razionalità del diritto romano e poi al riformismo settecentesco<sup>27</sup>. Non più imposto, il codice deve essere “nazionalizzato”<sup>28</sup>: rettificato e modificato, senza toccare davvero i pilastri della civiltà borghese, in taluni aspetti (in

<sup>25</sup> L’art. 2396 del primo progetto parmense prevedeva una esplicita “norma di chiusura”: «In tutto ciò, cui non è provveduto dalle leggi di questo Codice, si osserveranno le disposizioni contenute nelle istituzioni, nel Digesto, nel Codice e nelle Novelle di Giustiniano, ogni qual volta le stesse disposizioni non siano in opposizione con i principi in questo medesimo codice stabiliti».

<sup>26</sup> S. Solimano, *L’edificazione del diritto privato italiano: dalla restaurazione all’Unità*, in *Il bicentenario del codice napoleonico. Convegno*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma 2006, pp. 55-88; i saggi contenuti in E. Tavilla, a cura di, *Giuseppe Luosi giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione. A 200 anni dalla traduzione in italiano del Code Napoleone (1806-2006)*, Modena 2009, in particolare S. Solimano, *Le sacre du printemps. L’entrata in vigore del code civil nel Regno Italico*, pp. 191-221; R. Ferrante, *Traduzione del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, pp. 223-237; E. Dezza, *Giuseppe Luosi e il «Codice Napoleone Italiano». Cronaca di una breve illusione*, pp. 239-263; P. Cappellini, *Il codice fra “tradizioni” e “tradimenti”: problemi e suggestioni (a partire da Giuseppe Luosi e dalla “traduzione”, in lingua italiana e latina del Codice Napoleone*, pp. 365-391; R. Ferrante, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2011, pp. 91 ss.; Id., *Un secolo sì legislativo. La genesi del modello otto-novecentesco di codificazione e la cultura giuridica*, Torino 2015.

<sup>27</sup> L. Mannori, *Le molte patrie del giurista preunitario: discorso giuridico e questione nazionale dall’antico regime all’unificazione*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell’identità nazionale*, a cura di G. Cazzetta, Bologna 2013, pp. 62 ss.

<sup>28</sup> Su questo profilo ha insistito S. Solimano, *L’edificazione del diritto privato italiano*, cit., pp. 55-88; Id., *Le sacre du printemps. L’entrata in vigore del code civil nel Regno Italico*, cit.; Id., *“Il codice civile e la sua compagna”. Riflessioni in margine al bicentenario della codificazione delle Due Sicilie*, in *Il codice per lo regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, a cura di F. Mastroberti e G. Masiello, Napoli 2020, pp. 471-499. Cfr. anche A. Spinosa, *“Civili in diversissimo modo”*, cit., pp. 102 ss.

parte già “revisionati” dall’ideologia napoleonica) che riguardano lo stato delle persone, l’ordine della famiglia, la patria potestà, il matrimonio, le successioni, alcuni tipi di contratto. Gli istituti inequivocabilmente contrari allo statuto politico della Restaurazione (trono/altare) devono essere abrogati. Per il resto è possibile, anzi auspicabile – direbbe Rossi - mettere d’accordo le nuove produzioni con le parti conservate dell’antico ordine sociale. Il codice parla francese ma deve essere ora meglio conformato alla realtà sociale, economica e politica dei singoli territori. Caduta la pretesa “imperialistica”<sup>29</sup> che, malgrado commissioni e lavori autoctoni, voleva imporre lo stesso testo ovunque, si trattava adesso di operare un’oculata *transazione* tra il vecchio e il nuovo. I lavori e gli orientamenti dei commissari del codice parmense che si sono succeduti tra il 1814 e il 1820 rispecchiano bene la dimensione del conflitto tra giuristi “conservatori” e “filonapoleonici”, il pluralismo delle culture giuridiche, ma anche la ricerca di conciliazioni e ibridazioni “eclettiche” e pertanto moderate.

##### 5. Una scienza eclettica della codificazione?

Probabilmente è bene rileggere la vicenda delle codificazioni della Restaurazione non enfatizzando gli elementi dicotomici. Alla frattura che si è aperta a livello politico-ideologico non corrisponde uno strappo violento sul piano della cultura giuridica. Alcune radici sono anzi da cogliere proprio nel vivo dell’età napoleonica chiamata a chiudere i conti con gli aspetti più radicali del legato rivoluzionario. In fondo l’*ambivalenza semantica* del *code civil* – sospeso mirabilmente tra tradizione e innovazione,

<sup>29</sup> A. Cavanna, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, ora in Id., *Scritti (1968-2002)*, Napoli 2002, II, pp. 833-927; Id., *Mito e destini del Code Napoléon in Italia (Riflessioni in margine al Panegirico a Napoleone legislatore di Pietro Giordani)*, ivi, pp. 1079-1129. Cfr. anche M. G. Di Renzo Villata, *Tra codice e costumi: le resistenze*, in *Codici*, cit., pp. 351 ss.; L. Lacchè, *Tra universalismo e uniformità: la Rivoluzione del diritto e l’Europa*, in *Amicitiae Pignus, Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, Milano 2003, t. II, pp. 1289-1309; J.-L. Halpérin, *A proposito di alcune difficoltà nell’applicazione dei codici napoleonici nei dipartimenti francesi d’Italia*, in E. Tavilla, a cura di, *Giuseppe Luosi giurista italiano ed europeo*, cit., pp. 265-274; L. Lacchè, *21 mars 1804: entrée en vigueur du code civil*, in J.-N. Jeanneney, J. Guérout, a cura di, *L’histoire de France vue d’ailleurs. Du siège d’Alésia à l’élection de François Mitterrand, 50 événements racontés par des historiens étrangers*, Paris 2016, pp. 288-299.

tra modernità enfaticizzata e continuità col passato<sup>30</sup> – offre ai ri-codificatori della Restaurazione appigli tutt'altro che insicuri.

Il *Discours préliminaire du premier projet du code civil* (1801)<sup>31</sup> di Jean-Etienne-Marie Portalis non è forse un “prontuario” per il legislatore che vorrà seguire e orientare l'evoluzione della società, senza eccessi e pregiudizi? «Il faut changer, quand la plus funeste de toutes les innovations serait, pour ainsi dire, de ne pas innover. On ne doit pas céder à des préventions aveugles. Tout ce qui est ancien a été nouveau. L'essentiel est d'imprimer aux institutions nouvelles, ce caractère de permanence et de stabilité qui puisse leur garantir le droit de devenir anciennes.». Ma al tempo stesso «Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire: les lois doivent ménager les habitudes, quand ces habitudes ne sont pas des vices. On raisonne trop souvent comme si le genre humain finissait et commençait à chaque instant, sans aucune sorte de communication entre une génération et celle qui la remplace. Les générations, en se succédant, se mêlent, s'entrelacent et se confondent»<sup>32</sup>. Come non essere d'accordo, nel 1814-15, con Portalis quando afferma che le leggi «[...] doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites [...]»?

Se la “scienza della legislazione” e la retorica di Portalis non sono riuscite a permeare appieno la *cultura giuridica* promossa dall'ideologia napoleonica, se ne ritrovano però echi e assonanze nei più importanti giuristi italiani del primo Ottocento, da Gian Domenico Romagnosi a Pellegrino Rossi, da Luigi Blanch a Federico Sclopis, per citarne alcuni. Paolo Ungari aveva già colto l'importanza di questo passaggio: «La Rivoluzione era stata dunque costretta a tornare sui suoi passi, e a fare la sua propria critica: il *Code Napoléon* è come il “simbolo” di questo ritornare del movimento storico del diritto moderno entro il suo alveo naturale, e il *Discours préliminaire* di Portalis, col suo equilibrio di spirito conservatore e spirito innovatore, il primo inizio della filosofia storica e della politica liberale del nuovo secolo, anzi dell'“Eclettismo” della Restaurazione»<sup>33</sup>.

A ben vedere, il *canone eclettico* comincia ad affiorare proprio in questa

<sup>30</sup> Sul “codice bifronte” v. G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino 2012, pp. 4-6.

<sup>31</sup> L'ed. italiana a cura di R. Calvo, Napoli 2013.

<sup>32</sup> Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Préface de M. Massenet, [http://classiques.uqac.ca/collection\\_documents/portalis/discours\\_1er\\_code\\_civil/discours.html](http://classiques.uqac.ca/collection_documents/portalis/discours_1er_code_civil/discours.html), p.29.

<sup>33</sup> P. Ungari, *L'età del codice civile*, cit., p. 94. Cfr. anche U. Petronio, *La nozione di code civile tra tradizione e innovazione*, cit., pp.105-107.



fase: il codice civile poteva essere visto adesso anche come lo strumento migliore per suturare le ferite aperte tra antico e nuovo regime e realizzare la necessaria amalgama. Ancora negli anni Trenta Luigi Blanch osservava: «noi possiamo richiamare alla memoria dei nostri lettori, l'estratto del discorso preliminare del Codice civile, nel quale il principio eclettico è chiaramente segnalato come quello che dirigeva i compilatori, tenendo l'equilibrio tra la legislazione spontanea e la scientifica, tra i fatti dal passato derivanti e quelli del presente [...]»<sup>34</sup>. Per il codice civile "rivisto" può valere quello che René de Chateaubriand scrisse a proposito della *Charte constitutionnelle* del 1814, ovvero che era un «traité de paix signé entre les deux partis qui ont divisé les Français, traité où chacun abandonne quelque chose de ses prétentions pour concourir à la gloire de la patrie»<sup>35</sup>.

## 6. I giuristi parmensi e la cultura giuridica della Restaurazione

E' indubbio che il codice civile (assieme agli altri codici del 1820) abbia assicurato non poca "gloria" alla patria parmense. Operare una buona mediazione, pragmatica, moderata, con sprazzi di innovazione non era né facile né scontato. Per farlo occorre giuristi all'altezza del compito, in grado di "interpretare" le "istruzioni" ricevute. In questo senso, che cosa ci fa vedere il laboratorio parmense, utile anche per cogliere alcuni tratti distintivi della cultura giuridica italiana della Restaurazione?

Se si scorrono i nomi dei commissari che hanno partecipato alle diverse fasi di elaborazione del codice parmense, si può dire che, *prima facie*, non li metteremmo nella "prima fascia" di giuristi della *transizione* (tutti nati nel XVIII secolo) come Cremani, Renazzi, Raffaelli, De Simoni, Nani, Carmignani, Romagnosi, Nicolini, Rossi, Canofari, Giuliani..., esponenti soprattutto della grande tradizione italiana della *penalistica civile*<sup>36</sup>. I commissari Giuseppe Pelleri, Gaetano Godi, Francesco Cocchi,

<sup>34</sup> L. Blanch, *Sulla legislazione considerata nei suoi rapporti con lo stato scientifico e con lo stato sociale*, in *Il Progresso delle scienze, delle lettere e delle arti*, XIV, 1836, p. 192, cit. da A. Spinosa, "Civili in diversissimo modo", cit., p. 47.

<sup>35</sup> F.R. De Chateaubriand, *Réflexions politiques sur quelques écrits du jour et sur les intérêts de tous les Français*, Paris, Le Normant, 1814, p. 70. La formula fu ripresa da F. Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, Paris, Michel Lévy Frères, 1858-1867, vol. I, p. 34.

<sup>36</sup> M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, ora in Id., *Scritti di storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano 2009, t. II, pp. 493-590.



Giuseppe Bertani, Francesco Mazza, Francesco Ferrari, Giuseppe Caderini, i giuristi della commissione milanese Francesco Patroni, Luigi Valdrighi, Rocco Marliani, quelli della commissione di revisione Pietro Fainardi, Vincenzo Mistrali, Pietro Garbarini, Francesco Melegari, Antonio Maria Vicenzi, ed altri ancora<sup>37</sup>, non hanno acquisito una notorietà “nazionale”. Eppure, condividono alcuni tratti coi giuristi di “fama” sopra evocati: la formazione universitaria in istituzioni che hanno perso da tempo – salvo poche eccezioni – la carica propulsiva e attendono riforme profonde che si cominciano ad intravedere nel corso del Settecento (anche a Parma); la tradizione romanistica (soprattutto attraverso l'*usus modernus pandectarum*, la giurisprudenza elegante e gli stimoli del razionalismo) chiamata a confrontarsi in molti modi con i due principali formanti codicistici (francese e austriaco); la conoscenza della repertoristica e delle opere dottrinali francesi del primo Ottocento; la partecipazione, per taluni, alla vita politico-amministrativa e giudiziaria durante l'età napoleonica. Sono al tempo stesso (e soprattutto) *pratici del diritto* stimati e di buon livello (giudici, avvocati, consultori, notai) e professori universitari, specialmente dell'Ateneo parmense. Insegnano quindi ma senza un intento teorico-speculativo e soprattutto non pubblicano opere in grado di contribuire al dibattito nazionale. I corsi manoscritti<sup>38</sup> – che ne svelano una cultura di “provincia” ma non necessariamente “provinciale” – ci fanno vedere il loro livello culturale ma è probabilmente nell'insieme del loro lavoro che risiede il profilo più utile per guidare il ducato e le sue istituzioni verso un orizzonte di moderato<sup>39</sup>, eclettico, rinnovamento.

Ciò che bisogna cercare, oltre e più che le singole personalità, è il “giurista collettivo” - che, passando per le Commissioni, con orientamenti che illustrano le varie posizioni di “politica del diritto” (da quelle più conservatrici a quelle più spiccatamente “filonapoleoniche”) - offre, grazie ad una dottrina solida, spirito pratico e intelligenza politica, un contributo capace di “traghetare” il vecchio, la tradizione, verso il “nuovo” dando vita a qualcosa di “originale” in quanto diverso dai singoli materiali di costruzione. Come detto, i primi due decenni dell'Ottocento cominciano

---

<sup>37</sup> I profili biografici di questi giuristi emergono in particolare dai citati lavori di M.G. Di Renzo Villata.

<sup>38</sup> Su cui v. soprattutto M.G. di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense*, cit.; Id., *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit.; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit.

<sup>39</sup> Sul loro moderatismo v. E. Dezza, *Il codice di procedura criminale di Maria Luigia*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme*, cit., pp. 114-115.

a consegnarci un *habitus*, una postura del giurista<sup>40</sup> che “mescolando” e ricombinando elementi della tradizione e dell’innovazione farà nascere nel corso dell’Ottocento un nuovo canone che si definirà nei decenni successivi sino all’unificazione italiana.

La vicenda dei codici - nell’Italia della Restaurazione “senza costituzione” - è importante anche per un ulteriore motivo. Se si vuol conoscere la *dimensione costituzionale* del periodo post-napoleonico bisogna leggere e studiare i lavori e i risultati delle commissioni legislative e dei loro giuristi. L’età del codice civile (e dei codici più in generale) traccia, come abbiamo detto, uno *spazio costituzionale* garantito da quel ceto forense di avvocati-magistrati-professori, orientati dalla pratica, che progressivamente assumeranno la guida dell’opinione pubblica “liberale” attorno ai valori del nuovo ordine sociale e del progetto risorgimentale<sup>41</sup>. L’esperienza del piccolo ducato parmense di Maria Luigia fu tutt’altro che trascurabile e anche per questo la vita “vera” dei codici, del loro essere in sintonia o meno con la società, andrebbe ulteriormente analizzata<sup>42</sup>.

Per un grande parmigiano d’adozione, l’incisore, tipografo e stampatore Giambattista Bodoni - che nella città ducale visse e operò per ben 46 anni - è stato scritto che sta «per un verso alla fine di un’epoca, cioè della tipografia artigiana; ma per altro anticipa il futuro; egli è quindi a cavallo di due epoche». In fondo il suo *Manuale Tipografico* (postumo quello del 1818) può essere considerato il “codice civile” dell’arte tipografica. «[...]

<sup>40</sup> Su tutto ciò, anche per l’ulteriore corredo bibliografico, non posso che rinviare a L. Lacchè, *Il canone eclettico*, cit.

<sup>41</sup> L. Lacchè, *La “Società dei Giureconsulti”. Per uno studio su congressi, azione collettiva e “canone eclettico” tra Restaurazione e Risorgimento*, cit.

<sup>42</sup> Sul tema dell’applicazione dei codici parmensi v. M.G. di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense*, cit.; E. Dezza, *Il codice di processura criminale di Maria Luigia*, cit., p. 140 ss.; L. Sinisi, *Amministrazione della giustizia e raccolte di giurisprudenza a Parma nell’età di Maria Luigia*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme*, cit., pp.185-198, ma resta da vagliare, in maniera più organica, il tema del “dopo”, dell’inveramento del codice nella società, con le sue forze e antagonismi (v. soprattutto le indicazioni di Pio Caroni, *Saggi sulla storia della codificazione*, cit., p. X: «Per decifrarlo, questo messaggio, non basterà allora muoversi sul terreno della logica formale e del sistema (che resta pur sempre l’ambito preferito dal giurista). Sarà necessario leggerlo diversamente, sullo sfondo di una società concreta perché storicamente appurabile, delle sue articolazioni, dei suoi antagonismi, dei suoi programmi [...]»; Id., *La storia della codificazione e quella del codice*, in «Index. Quaderni camerti di studi romanistici», 29 (2001), pp. 55-81; Id., *Codificare sui due versanti: quello civile e quello penale. Riflessioni sul mito del codice-guida*, in *Giuseppe Luosi giurista italiano ed europeo*, cit., p. 357; e le osservazioni di S. Solimano, Id., *“Il codice civile e la sua compagna”*, cit., pp. 492-493.

nella monumentale austerità delle sue creazioni è evidente la sopravvivenza di uno spirito *ancien régime* e insieme un spirito nuovo: il Bodoni appartiene al Settecento per la regalità, al secolo seguente per la semplicità, che paradossalmente impose per mezzo della prima»<sup>43</sup>. Un'osservazione, questa, che si addice non poco al nostro discorso.

---

<sup>43</sup> F. Barberi, *Bodoni, Giambattista*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, vol. 11, Roma 1969, [https://www.treccani.it/enciclopedia/giambattista-bodoni\\_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/giambattista-bodoni_(Dizionario-Biografico)/)

Riccardo Ferrante

*Strumenti normativi canonici a confronto:  
codice, legge, giurisprudenza*

SOMMARIO: 1. Codice – 2. Legge – 3. Giurisprudenza.

1. *Codice*

La storiografia giuridica, in particolare quella italiana, ha arato il campo della storia della codificazione in modo profondo, tanto da porre il dubbio di quanto, allo stato, il terreno di ricerca non si sia ormai inaridito, almeno nei suoi profili teorico-general<sup>1</sup>. Gli stessi sviluppi della storiografia sul codice sono stati ripetutamente ricostruiti<sup>2</sup>.

Per grandissime linee è possibile tracciare un percorso che solo progressivamente ha reso il “codice” un canone caratterizzante la storia giuridica occidentale. Evocare un “canone giuridico occidentale” ovviamente richiama l’opera del più autorevole critico letterario contemporaneo. La sua ricerca di un “canone occidentale” nella storia della letteratura, si inserisce in una lunga tradizione in cui si compendiano, si elencano, “grandi opere” – “opere canoniche” – ritenute fondamentali e identificative, in particolare della storia culturale europea<sup>3</sup>. Il *codice*, in quanto *Gesetzbuch*, è tipicamente

---

<sup>1</sup> Ma una conclusione del genere viene già puntualmente smentita ad esempio da chi, partendo dagli insegnamenti di Adriano Cavanna, è stato protagonista di questa storiografia negli ultimi vent’anni, e riesce tutt’ora con massive incursioni d’archivio a restituire vividamente il contesto complessivo di temi centrali della novità legislativa “codice”: S. Solimano, *Amori in causa. Strategie matrimoniali nel Regno d’Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino 2017; Id., ‘Il buon ordine delle famiglie’. *Donazioni e successioni nell’Italia napoleonica*, Napoli 2021.

<sup>2</sup> Per quanto mi riguarda rinvio all’ *Introduzione*, per altro datata e con un taglio specifico reso esplicito dall’intitolazione, di R. Ferrante, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2011<sup>2</sup>, pp. 1-16: *Ragguaglio bibliografico sulla codificazione a duecento anni dalla promulgazione del Code Napoléon (e a trent’anni da Assolutismo e codificazione del diritto di G. Tarello)*.

<sup>3</sup> «Inizialmente, il termine “Canone” designava i libri usati nelle nostre istituzioni scolastiche». H. Bloom, *Il Canone occidentale. I libri e le scuole delle Età (The Western Canon: The Books of the Ages)*, New York 1994), Milano 1996.

canonico del diritto occidentale.

Ancora nel 1887 Francesco Filomusi Guelfi distingueva i codici non tanto per le loro caratteristiche tipiche, quanto piuttosto per i fini politici che essi avevano perseguito secondo la deliberata scelta dei governanti: nel 1804 l'unità politica della Francia, nel 1865 quella dell'Italia da poco costituita a Stato<sup>4</sup>. Una decina d'anni dopo, nella parte seconda del settimo volume del *Digesto italiano* (1897-1902), è Carlo Calisse a porre principi e condizioni identificative del codice "moderno". I codici sono adesso «raccolte sistematiche de' vari rami del diritto, munite della sanzione dello Stato, con esclusione di altre concorrenti fonti giuridiche» là dove si siano verificate – però – due precise condizioni: la dichiarazione di diritti immutabili e intangibili (dunque non tutelati solo per «benevola concessione del sovrano», circostanza che di per sé rendeva precarie le riforme) e l'«uguaglianza civile» di fronte alla legge.

Con ciò si iniziava una periodizzazione del fenomeno legislativo, distinguendo semplici "raccolte di leggi", "codici" anteriori alla Rivoluzione francese e "codici" posteriori alla Rivoluzione francese. Qui la storiografia iniziava effettivamente a profilare in modo netto il *codice* di leggi, inserendolo necessariamente tra i lemmi *cicoria* e *commissionario*, secondo un fenomeno di appiattimento dei valori delle categorie tipico dell'approccio enciclopedico. Ma l'esito della canonizzazione era compiuto.

Il passaggio dalla periodizzazione alla concettualizzazione avviene ad opera di Mario Viora intorno al 1928, anno di pubblicazione del suo libro sulle costituzioni piemontesi, con la successiva uscita del celeberrimo *Consolidazioni e codificazioni. Contributo allo studio della codificazione*<sup>5</sup>. Dalla periodizzazione, proposta da Calisse, si passava alla categorizzazione in chiave evuzionistica, e innanzi tutto delle consolidazioni: nel 1931 redigeva appunto la voce *consolidazioni* per l'*Enciclopedia italiana* Treccani<sup>6</sup>. Nei decenni che seguirono, le ribattute successive sul tema, e sulla categoria, furono quelle autorevoli di Guido Astuti che ripetutamente affrontò le

---

<sup>4</sup> *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono. Discorso letto nella R. Università di Roma il giorno 3 novembre 1886 in occasione della solenne inaugurazione degli studi*, Tip. F.lli Pallotta, 1887. Avrebbe successivamente sviluppato la sua posizione nell'*Enciclopedia giuridica*, come spiega U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, p. 88, che nelle pagine successive ricostruisce poi le posizioni di Carlo Calisse, Federico Sclopis, Antonio Pertile, ecc.

<sup>5</sup> Editto per Zanichelli (Bologna) e poi ristampato nel 1967 da Giappichelli (Torino).

<sup>6</sup> Ora disponibile in [https://www.treccani.it/enciclopedia/consolidazioni\\_%28Enciclopedia-Italiana%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/consolidazioni_%28Enciclopedia-Italiana%29/).

vicende della codificazione italiana<sup>7</sup>.

Nel 1976 usciva, infine, la *Storia della cultura giuridica. I: Assolutismo e codificazione del diritto* di Giovanni Tarello, «un autentico capolavoro intellettuale, un magnifico libro di diritto, deliziosamente fazioso»<sup>8</sup>. Tarello si occupava in particolare di *ideologie della codificazione* in specie di fine '700, intendendo per *ideologia* – “in senso debole”, come avrebbe detto Norberto Bobbio – il sistema radicato di convinzioni che si viene ad elaborare, via via e nelle diverse fasi storiche, sul ruolo delle istituzioni e sull'articolarsi delle fonti normative in base a un preciso contesto generale (sociale, culturale, politico, economico...)<sup>9</sup>. Era un'opera che risentiva delle più avanzate proposte di metodo storiografico e, in definitiva, anche di un clima politico e culturale nuovo che si era affermato nella facoltà genovese proprio negli anni immediatamente precedenti<sup>10</sup>.

Elemento fondamentale della “codificazione moderna” gli appariva la semplificazione del diritto, semplificazione che era stata progressivamente raggiunta con la risoluzione di una serie di problemi tecnici: l'individuazione di criteri economici nella formulazione delle norme (diversamente raggiunta secondo il prevalere delle diverse correnti di filosofia del diritto), l'abrogazione espressa del diritto previgente, la non eterointegrabilità del testo, la semplificazione dei contenuti (tanto più semplice fu il codice a cavallo tra Sette e Ottocento quanto più il contesto politico-sociale era stato improntato a un radicale cambiamento in senso egualitario). Il vero stigma della codificazione moderna secondo Tarello era il soggetto unico

<sup>7</sup> G. Astuti, *La codificazione del diritto civile*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, II, Firenze, 1977, pp. 847-890 (ora in Id., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, II, Napoli 1984, pp. 803 ss.); Il “Code Napoléon” in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori, in *Atti del convegno “Napoleone e l'Italia”*, Accademia dei Lincei, Roma 1973, I, pp. 175-237 (anche in *Annali di storia del diritto*, XIV-XVII, 1970-1973, pp. 1-87, e ora in Id., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, Napoli 1984, pp. 710 ss.).

<sup>8</sup> I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, p. XVI.

<sup>9</sup> Come noto *Ideologie della codificazione* esce in prima edizione nel 1969, poi si modificherà e diventerà, appunto, *Storia della cultura giuridica moderna* nel 1976.

<sup>10</sup> Ciò era avvenuto per merito di grandi maestri come Riccardo Orestano, Salvatore Satta, Giovanni Conso, Stefano Rodotà e Franca De Marini, ma anche degli studiosi successivi: Guido Alpa, Riccardo Guastini, Giorgio Rebuffa e Paolo Comanducci (già in quella fase sempre più impegnati sul versante della filosofia del diritto, non senza essersi occupati anche di storia), e nell'ambito più specificamente storico, Vito Piergiovanni, in una prima fase, e poi anche Mario Da Passano e Rodolfo Savelli. Senza dimenticare il dialogo con altri, come ad esempio Francesco Galgano. Molto utile: M. Bessone (cur.), *Sullo stato dell'organizzazione giuridica. Intervista a Giovanni Tarello*, Bologna 1978.

di diritto: la norma è una proposizione che coniuga un predicato ad un soggetto e il sistema si semplifica quando il soggetto è uno e uno soltanto.

In seguito nelle pagine di Ugo Petronio (*La lotta per la codificazione*, edito per Giappichelli nel 2002) troviamo tracciate in modo articolato le diverse soluzioni interpretative che hanno animato questo settore di studi, e anche l'invito – ad esempio – a partire dalla riflessione di Filomusi Guelfi, suggerimento che nelle pagine precedenti si è accolto con convinzione<sup>11</sup>. Dopo la trattazione di filoni tradizionali della riflessione giuridica, a partire da giusnaturalismo e giuspositivismo, Petronio tratteggia le più recenti teorizzazioni e si sofferma anche sul concetto di assolutismo giuridico individuato negli ultimi decenni da Paolo Grossi.

Il *Code* è – nella ricostruzione di Grossi – il frutto definitivo di «un incessante processo di statalizzazione del diritto», al cui fondo «v'è l'affermazione di un rigido monismo giuridico, con la identificazione del diritto nella legge, cioè della manifestazione di una volontà sovrana»; con la «codificazione generale» il diritto francese (e quello continentale, se pure col ritardo dell'area germanica) è imprigionato «nella trame strette di un diritto cartaceo»<sup>12</sup>.

Petronio, volendo confutare le tesi di Mario Viora e presi in mano i lavori preparatori e le discussioni presso le assemblee e il Consiglio di Stato francese, ha voluto dimostrare che solo all'ultimo si fosse affermata l'idea della esclusione di ogni altra fonte normativa esterna<sup>13</sup>. L'abrogazione del diritto previgente, che per Viora (e poi per Tarello) era elemento essenziale nella identificazione del concetto di codice (a differenza delle “consolidazioni”), non ne fu in effetti fattore fondante. L'elemento che per Petronio risulta determinante, per sottrazioni successive, è piuttosto quello della ricerca e della realizzazione della uniformità del diritto, un diritto unico per l'intero territorio nazionale francese. Risulta però difficile immaginare come questo obbiettivo potesse essere immaginato senza

---

<sup>11</sup> U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, cit.. Si tratta di una importante messa a punto – certo, condivisibile o meno – del modo in cui nel Novecento il tema è stato via via svolto. Oltre ai nomi già fatti e in particolare con riguardo al problema della completezza del codice, del suo “mito”, Petronio ricorda gli interventi di Luigi Mengoni, Piero Schlesinger, Rosario Nicolò, e poi Pietro Rescigno, Angelo Falzea, Rodolfo Sacco.

<sup>12</sup> *Dalla società di società alla insularità della Stato fra Medioevo ed età moderna*, Napoli 2003, p. 45.

<sup>13</sup> *Un tentativo moderato di codificazione del diritto del processo civile e penale in Lombardia: il 'nuovo piano' di Gabriele Verri*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, II, Firenze 1977; nel 1978 su «Quaderni fiorentini» recensisce il libro di Tarello. Ora U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, cit., pp. 92 ss.

affermare l'eshaustività della fonte unificante scelta, cioè il codice non eterointegrabile.

Con l'inizio degli anni 2000, la storiografia giuridica, sotto il pretesto dei bicentenni delle codificazioni, si è ritrovata a riflettere collettivamente sul tema degli strumenti legislativi<sup>14</sup>. Prototipico è stato l'incontro fiorentino del 2000: *Codici. Una riflessione di fine millennio*, i cui atti – pubblicati l'anno seguente – rappresentano ancora oggi un riferimento scientifico importante, anche alla luce della polifonia interdisciplinare che contraddistinse l'iniziativa, impreziosita dal contributo di maestri indiscussi del '900 dottrinale europeo.

Negli ultimi anni, mercè il succedersi delle ricorrenze, è stata la volta dei codici della Restaurazione. Fra i più recenti incontri di studio possiamo ricordare *A duecento anni dal Codice per lo Regno delle Due Sicilie: elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico* (Napoli-Caserta, 4-5 ottobre 2019)<sup>15</sup>. In tempo di pandemia sono seguiti, necessariamente in formato "webinar": *Modena e l'Europa: diritto, cultura e scienza negli anni del Codice Estense (nel 250° dalla sua promulgazione, 1771-2021)*, organizzato da Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia), il 28-30 aprile 2021, e *Napoleone e il diritto. A duecento anni dalla morte di un genio*, organizzato da Stefano Solimano (Università Cattolica di Milano S. Cuore) il 5 maggio 2021.

Ma è difficile, se non impossibile o inopportuno, parlare a questo punto di storia della codificazione senza porsi una serie di problemi nuovi e di prospettiva.

## 2. Legge

La vicenda dei codici otto-novecenteschi è in definitiva un percorso breve, se visto sui tempi larghi della storia giuridica occidentale. A distanza di più di 50 anni credo si confermi una intuizione di Giovanni Tarello. Si tratta, nel caso della codificazione, di una storia appunto molto ideologica, o ideologizzata, o comunque ideologizzata via via di più. E questo non riguarda tanto, o non solo il legislatore, la cui connotazione

---

<sup>14</sup> Da questo punto di vista il modello originario è il celebre – e oggettivamente ancora utile – *Livre du centenaire...*

<sup>15</sup> Per gli atti: F. Mastroberti - G. Masiello (curr.), *Il codice per lo Regno delle due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, Napoli 2020.



politico-ideologica – in un ordinamento parlamentare-rappresentativo e democratico - è presupposta, ma anche la scienza giuridica, a sua volta assai “ideologica” quando si parla di codici.

È stata ad esempio sempre poco sottolineata la carica ideologica “no-code” (si direbbe oggi) della scuola scientifica capeggiata da François Géný, e soprattutto del suo sodale Julien Bonnecase. Autore, questo secondo, di un libro unilaterale e tendenzioso, fintamente scientifico e storiografico, eppure “comodo” nel suo essere così sbrigativo, tanto da godere ancor oggi di moltissimo credito<sup>16</sup>.

La storia della codificazione del diritto è una storia breve, lo si è già detto, ed è la storia di una rapida crisi. Con la peculiarità che se i codici sono stati strumenti normativi straordinariamente innovativi, è pacifico il giudizio della loro non riproducibilità in epoca attuale, ma anche la constatazione che di essi – magari ancora nella loro stesura ottocentesca, o al massimo inizio novecentesca – non si riesce a fare a meno.

I fattori di crisi sono noti. La decadenza del legislatore, con una sempre minore tensione sul tema della qualità delle leggi, quasi fosse ormai una missione disperata, da non affrontare più. La “crisi della fattispecie” (su cui si è soffermato in particolare Natalino Irti), fattispecie che è fondante dell’impostazione codificatoria. Per converso, dunque, soprattutto nel contesto della cultura giuridica togata, avanza la proposta casistica, di matrice anglosassone, e radicalmente anticodificatoria; questo con un esplicito scivolamento verso quella che è stata definita la *juristocracy* o diversamente, storicizzando, si è parlato di “età della giurisdizione”, ovviamente citando espressamente il volume di Irti sull’età della decodificazione<sup>17</sup>. Ne è nata una robusta esaltazione del “precedente”, già molto ripreso, ad esempio significativo, nel recente intervento di Giorgio Lattanzi (già presidente della Corte costituzionale, ed ora della Scuola superiore della magistratura) alla presenza del vicepresidente del CSM, del ministro della giustizia e del presidente della Repubblica, dove si propone una nuova cultura del giudice – e relativa formazione – per abituarlo, appunto, a «ragionare utilizzando i precedenti»<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> J. Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et des ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, Paris 1919 (seconda edizione nel 1924).

<sup>17</sup> A. Di Porto, *Calcolo giuridico secondo la legge nell'età della giurisdizione. Il ritorno del testo normativo*, in A. Carleo (cur.), *Calcolabilità giuridica*, Bologna 2017, pp. 119-136.

<sup>18</sup> *Intervento del Presidente della Scuola Superiore della Magistratura all'incontro del Presidente della Repubblica con i magistrati ordinari in tirocinio nominati con d.m. 12 febbraio 2019* (Roma, 26 febbraio 2020); <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/inter->

Va detto che si sta pensando a un giudice meno solitario, e in questo senso va letto il grande impegno sull'ufficio del processo, dunque sull'idea di un lavoro di *equipe*, certo, ma ovviamente con una sottolineatura ulteriore della funzione giudiziaria, a detrimento del legislativo. Un giudice meno solitario, ma è incerto quanto meno individualista, visto che in realtà, detto terra terra, l'UPP è pensato più che altro come funzionale allo smaltimento dell'arretrato, e per non dire che su questa "novità" (anche ordinamentale) già si avverte una certa stanchezza.

Rialzando lo sguardo, molto dipende dall'interpretazione dell'art. 101 della costituzione, di cui grossomodo vi sono due approcci. Un'interpretazione "aperta", secondo cui il giudice deve poter interpretare in base ai principi costituzionali (così Grossi e gran parte della scienza costituzionalistica e privatistica). La scuola filosofico-giuridica genovese parla – già da almeno vent'anni - di "neocostituzionalismo" (come sfida al positivismo giudico, partendo da Alexy, Nino, Dworkin...), e oggi i costituzionalisti parlano anche di "nuova costituzionalistica". Su altro fronte si delineerebbe una visione "neoformalista", tendenzialmente contraria allo strumento ermeneutico dell'interpretazione conforme (Natalino Irti, Carlo Castronovo, Massimo Luciani...). Si tratta ovviamente di una schematizzazione semplicistica e incerta, e su molti profili confutabile.

Comunque sia, dopo un secolo e mezzo di codici, è iniziata una irreversibile crisi del concetto, della categoria "codice", fino a esiti estremi. Ultimissimo esempio (uno fra i possibili) il così detto "codice rosso", cioè la l. 19 luglio 2019, n. 69, sulla violenza domestica e di genere. Un insieme di 21 articoli che intervengono a modificare per novellazione il codice penale (con l'individuazione di 4 nuovi reati), il codice di procedura penale e varie altre leggi. Se non fosse per il tema che si vuole affrontare, di tragica attualità e di straordinario rilievo, non so se il giudizio, in termini di tecnica legislativa, possa essere favorevole. È ovvio l'uso comunicativo del lemma "codice", che ormai esprime un giudizio di valore e non una categoria di strumenti legislativi.

### 3. *Giurisprudenza*

Alla fine, residua il tema della certezza del diritto, la principale rivendicazione dell'Illuminismo giuridico, che si compie proprio nella

codificazione del diritto. In allora il codice era visto, da questa prospettiva, come la soluzione definitiva. Oggi, nel nuovo quadro delle fonti fattosi largamente più complesso, il problema si ripropone drammaticamente. Autorevolmente si nega che ormai sia possibile ancora parlare di “sistema delle fonti”, ma casomai di “caos delle fonti” (Gaetano Silvestri).

Da una parte lo si risolve col “ritorno alla giurisprudenza” (magari parlando di “invenzione del diritto”, con squisito gusto di “*épater les bourgeois*”)<sup>19</sup>. Dall'altra si cercano nuove risposte, che necessariamente non possono essere quelle di inizio '800. In mezzo ci sono infatti almeno un paio di rivoluzioni socio-economiche (e con ciò, politiche), caratterizzate da violenti strappi tecnologici: quella industriale e quella digitale.

Il tema della “certezza” vien ormai diversamente modulato in quello della “predittività”: è *certo* ciò che è *prevedibile*, cosa di per sé non nuova. E allora si richiama in maniera battente Oliver Wendel Holmes ed è citatissima e attualizzata la sua massima espressa a Boston nel 1897: «the prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law»<sup>20</sup>.

Holmes viene celebrato come origine della riflessione sulla predittività e del giusrealismo nord-americano. Ma si potrebbe poi citare anche la “giurisprudenza meccanica” evocata da Roscoe Pound nel 1907 (che per altro identificava il compito meccanico del giudice già nella imposizione della “legge delle citazioni”). Alla ricerca di autorevoli conferme si rinvia sempre al Max Weber che ha riflettuto sulla calcolabilità giudiziaria. E poi, ancora a ritroso si risale storicamente al Leibnitz della *Dissertatio de arte combinatoria* (1666): «Le parti un giorno, di fronte a una disputa, potranno sedersi e procedere a un calcolo»<sup>21</sup>.

Avviene dunque che il diritto, proprio per tramite del canale giurisprudenziale, che dovrebbe garantire maggiori margini all'interpretazione rispetto alla rigidità legislativa, diventi un fatto computazionale e, in sintesi, la nuova risposta venga dall'intelligenza artificiale. Tramontata la

<sup>19</sup> P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari 2017.

<sup>20</sup> O. W. Holmes Jr., *The paths of the Law*, in «Harvard Law Review», 10 (1897), pp. 460-461. Su Holmes, come origine della predittività e del giusrealismo americano, G. Alpa, *Note sulla calcolabilità nel diritto nordamericano*, in A. Carleo (cur.), *Calcolabilità giuridica*, cit., pp. 88-93.

<sup>21</sup> In esergo a E. Quarta, *Giustizia e predizione: l'algoritmo che legge il futuro*, in «Giustizia insieme», <https://www.giustiziainsieme.it/it/cultura-e-societa/600-giustizia-e-predizione-l-algoritmo-che-legge-il-futuro?hitcount=0>; il breve saggio, seppure con qualche eccesso di entusiasmo, costituisce un'ottima sintesi sul tema di giustizia predittiva e algoritmi, anche in prospettiva storica.

legge e i codici, alla decisione giudiziale è richiesta certezza determinata dal precedente e con ciò si scivola verso la decisione robotica.

Si profila la fine della determinatezza e della fattispecie affermatesi col codice secondo un percorso di inquietante nemesi. Infatti, l'auspicio iniziale è stato il superamento della visione illuministica, e meccanicistica, del giudice come inanimata *bouche de la loi*. Messa ai margini la *loi* e il legislatore, si ritornerebbe alla giurisprudenza e al pluralismo giuridico. Permanendo, e anzi accrescendosi, l'esigenza di certezza del diritto in una situazione di caos delle fonti, in un regime di diritto giurisprudenziale – con ampio affidamento al precedente – ci si dovrebbe necessariamente affidare alla predittività. Per garantire la efficacia della predittività sarebbe necessario l'uso dell'intelligenza artificiale, e dunque si virerebbe in sostanza a favore del robot, in cui devi inserire dati di fatto e *lois*, in sostanza. Un essere inanimato e computazionale che produce “diritto vivente” e decisioni giudiziali: una perfetta *bouche de la lois*.

E il futuro?

Qualcuno ricorderà *Minority report*, il film di Steven Spielberg del 2002 liberamente tratto dall'omonimo racconto di Philip K. Dick, pubblicato nel lontano 1956. In quel caso la fantascientifica *Precrime* anticipa la commissione dei reati, catturando “in anticipo” i potenziali responsabili sulla base della “predizione” di quattro esseri superiori, capaci di prevedere il futuro (futuro criminale, in specie). Il problema è la possibilità di un “report” di minoranza, una predizione dissonante dagli altri, un dubbio. La ideatrice delle *Precrime* è nettissima sulla necessità di tenere nascosta qualsiasi possibilità di *minority report*: «è ovvio, perché la *Precrime* funzioni non devono esserci condizioni di fallibilità. Un sistema giudiziario che infonde il dubbio non lo vuole nessuno; anche se irragionevole è pur sempre un dubbio». Insomma, la terribile minaccia del dubbio, che va escluso per definizione dalla predizione.

Ora, nella realtà nordamericana, il programma di intelligenza artificiale COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) applica una serie di algoritmi (non resi pubblici...) a dati personali del detenuto raccolti con un questionario di 137 domande<sup>22</sup>. Lo scopo è il calcolo del rischio di recidiva, attraverso “item”, cioè – in definitiva – articoli codificati, un livello diverso di codificazione.

La Corte suprema del Wisconsin (*State v. Loomis*) ha stabilito nel 2016

<sup>22</sup> <https://www.documentcloud.org/documents/2702103-Sample-Risk-Assessment-COMPAS-CORE>.

che il sistema può essere usato anche nella valutazione della colpevolezza<sup>23</sup>. Col rischio appunto che «le persone vengano giudicate non per quello che hanno fatto, ma per quello che potrebbero potenzialmente fare»<sup>24</sup>. Rientrare in parametri di rischio secondo un calcolo robotico sarebbe prova della commissione di un dato reato.

Qui conduce la prevedibilità, e quindi affidabilità, del sistema giudiziario? Sono queste le risposte alla richiesta di certezza del diritto?

Concludendo, più che il diritto legislativo, la critica presente nella dottrina prevalente, e nella cultura giuridica togata (nella sua totalità), riguarda il legislatore. Criticato, per lo più giustamente, e talvolta vilipeso. La stessa legge sarebbe ormai inattuale... il codice non se ne parla neppure. Ma quale garanzia c'è che il giudice sia migliore del legislatore? Quale sarebbe la discriminante ontologica che colloca un giudice al di sopra di un componente di una qualche assemblea rappresentativa legislativa? Quale garanzia abbiamo che la decisione giudiziale, attraverso la "invenzione del diritto", sia maggiormente conforme alla struttura plurale della società, quando magari criticiamo il legislatore proprio quando si fa strumento di interessi di gruppi, e non della astratta totalità della nazione (o del Paese)?

Non vi sono risposte definitive, salvo che in questo momento la magistratura italiana, una delle migliori al mondo, è in effetti una riserva straordinaria di cultura giuridica e di competenze indispensabili per il funzionamento delle istituzioni repubblicane (detto in sintesi: il "fuori ruolo" può essere ed è nella maggioranza dei casi uno strumento indispensabile).

La crisi del legislatore, e il caos delle fonti, sono i fattori che hanno messo probabilmente alle corde per sempre il codice e non è nemmeno il caso di soffermarsi troppo sulla fine del modello otto-novecentesco di codificazione. La crisi della legge è però un problema serio e comporta qualche rischio preoccupante. Nel 2020 è uscito un interessante volume collettaneo: *The crisis of confidence in legislation*. Le conclusioni sono state affidate a una studiosa nord-americana, Cary Coglianese, che le ha significativamente intitolate *Law as Scapegoat*, la legge come "capro espiatorio"<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Ricca ormai la bibliografia al riguardo; utile e autorevole sintesi in J. Nieva-Fenoll, *Intelligenza artificiale e processo (Inteligencia artificial y proceso judicial)*, Madrid, 2018), traduzione e prefazione di P. Comoglio, Torino 2019, pp. 58-65.

<sup>24</sup> Ivi, p. 64.

<sup>25</sup> M. De Benedetto - N. Lupo - N. Rangone (curr.), *The crisis of confidence in legislation*, Baden-Baden 2020, pp. 337-365.

«Scapegoating the law is a real phenomenon. In an era of declining public trust in government, the reality is that populist leaders and aspiring authoritarians can turn law into a scapegoat in ways that may only accelerate their societies' overall declining confidence in law and government. As such, legal scapegoating is worrisome and deserves attention and study»

Non sembra secondaria la sottolineatura circa la necessità dello studio scientifico su questi temi. E non manca – in effetti – bibliografia al riguardo. Ma, appunto, dove si colloca nel discorso appena fatto quello che dovrebbe essere il terzo incomodo? Il terzo tipo di diritto, oltre quello dei giudici e quello dei legislatori? Insomma, la scienza giuridica (o, come alcuni preferiscono per precisione, la “dottrina”) dove va collocata? Con quale impatto effettivo sul “diritto vivente”, sul lavoro della giurisdizione? La dottrina, o meglio l'accademia, o meglio i professori universitari appaiono in gran parte fuori gioco.

Da questo punto di vista certe timidezze andrebbero superate, come anche i fenomeni di omologazione scientifica e di sudditanza a quello che oggi chiamiamo (chiedo scusa per il termine) il *mainstream* della cultura giuridica. Non negare la portata ideologica delle scelte di campo aiuterebbe a chiarire il reale peso e le effettive conseguenze delle proposte avanzate.



Sandro Schipani

*Il sistema del diritto romano e il codice di Parma:  
concittadini e giuristi\**

SOMMARIO: 1. I *cives*/“concittadini”, “fondatori” con le leggi della loro condizione giuridica per *suis legibus uti, aequare iura omnibus*, costituire la *res publica* – 2. I giuristi le cui *sententiae et opiniones iura condunt*, e che *generatim digerunt* – 3. Interazione fra concittadini e giuristi: la formulazione degli enunciati normativi e le regole per il *ius controversum* – 4. La sinergia fra concittadini e giuristi per i codici giustiniani e la destinazione di questi a tutti gli uomini; dal latino del diritto a “un diritto, due lingue”; *in omnes populos* – 5. I “*conciotoyens*” e i giuristi, da Pothier a Portalis, nel radicamento del *Code Napoléon* nel sistema del diritto romano; la riforma degli studi; le opere dei giuristi; l’eterointegrazione del codice nel sistema; la vocazione universalistica e l’unicità della *République* assediata – 6. Progetti di codice e introduzione del CNapoleone in Italia – 7. Il Ducato di Parma e il CNapoleone: differenza rispetto all’introduzione dell’ABGB nel Lombardo-Veneto; convergenza con le scelte dei Borboni e attenzione al consenso locale – 8. Alcune caratteristiche del CcParma/1820 – 9. Concittadini ammutoliti: il quadro europeo; verso il Risorgimento – 10. Giuristi: attività esperta; eterointegrazione e ‘principi’ – 11. Per una crescente maturazione del ruolo dei concittadini e dei giuristi.

---

\* Ringrazio molto il professor Errera per l’invito di cui approfitto anche perché è una occasione preziosa per me per un dialogo con tanti colleghi particolarmente esperti delle codificazioni moderne. Nonostante, per motivi di forza maggiore, sia ormai trascorso l’anniversario della approvazione del Codice civile per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla, che ci ha convocato, è ad esso che io guardo. Peraltro, esso sarà solo il punto di arrivo della mia esposizione, giungendo al quale, dopo una riflessione minima, mi porrò in ascolto dei contributi di chi è ben più competente su di esso. Nel mio cammino verso questo ascolto, accennerò, invece, ad un paio di fattori dei codici che emergono dall’età della formazione del sistema del diritto romano e che sono stati raccolti dai codici giustiniani: i concittadini e i giuristi, e la loro sinergia che guida la elaborazione del sistema e la sua apertura. Questi, sono, peraltro, fattori che collegano tali codici a noi, fino ai più recenti codici dell’attuale millennio, quello brasiliano, quello argentino, quello rumeno, quello ceco, e quello cinese.



1. *I cives/ "concittadini", "fondatori" con le leggi della loro condizione giuridica per suis legibus uti, aequare iura omnibus, costituire la res publica*

“Codice civile”, codice dei *cives*. Il termine “cittadino”, per il *Vocabolario Treccani*, è in primo luogo un aggettivo che deriva da ‘cittade’ variante antiquata di ‘città’ ed indica «abitante della città», significato che conserva anche come il primo nell’uso sostantivato dell’aggettivo; in questo uso, è poi altresì indicato il significato di colui che «appartiene ad uno stato, e per tale sua condizione – cioè, in conseguenza di essa - è soggetto a particolari doveri e gode di determinati diritti».

Non è così in latino, nella lingua, cioè nella quale si è plasmato il diritto romano, e il cui nucleo è presente nella nostra lingua, in particolare nel linguaggio settoriale giuridico e riemerge per lo meno come punto di riferimento critico. Per esso, relativamente di recente siamo stati richiamati a tenere presente che «*civis est propre un vocabulaire latin [...] en tant qu’il désigne le “concitoyen”*». Sintetizzando, l’etimologia di *civis* lo accosta al sanscrito *śeval* “propizio” / “caro” / “amichevole”, cioè a significati che sono attestati in inni liturgici e che riflettono un profilo amichevole di una relazione fra componenti di un gruppo; esso si affianca a *sakha* “compagno” / “socio” implicante un analogo tipo di comportamento fra amici, partecipi di una alleanza. Sarebbe proprio in latino che \**keiwos*, indo-europeo (diventato \**keiwis*) avrebbe acquistato un valore prevalentemente di compartecipi di una condizione e di diritti politici<sup>1</sup>. Ci è stato anche ricordato che *civis*, già negli usi risalenti, è spesso affiancato a *meus*, e «*la construction avec le possessif dévoile en fait le vrai sens de civis, qui est un terme de valeur réciproque e non une designation objective: est civis pour moi celui dont je suis le civis [...] civis meus ne peut signifier autre chose que “mon concitoyen”*»<sup>2</sup>.

*Quirites Romani*<sup>3</sup> venivano originariamente designati gli uomini che si

<sup>1</sup> É. Benveniste, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, I, Paris 1969, 335 ss.

<sup>2</sup> É. Benveniste, *Deux modèles linguistique de la cité*, in *Échanges et communications*, in *Mél. Lévi-Strauss*, Mouton-L’Aia, I, 1970, pp. 589 ss. = in «*Problèmes de linguistique générale*», Parigi, V, 1974, pp. 274. Sulla ulteriore maturazione del significato che assume il termine *cives*, cfr. *infra* in questo paragrafo.

<sup>3</sup> Cfr., ad es., Liv. 5,41,3: «E narrano anche alcuni che, ripetendo una formula recitata dal pontefice massimo Marco Folio, si siano consacrati alla patria e per i *quirites Romani*». Questo abbinamento evidenzia il significato di *quirites* come equifunzionale al termine *cives*: cfr. P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Torino, (1970) 1974, pp. 97 ss. Quanto all’origine del termine *quirites*, per tutti L. Labruna, *Quirites*, in «*Labeo*», 8 (1962), pp. 340 ss.; più recentemente, A.L. Prosdocimi, *Forme di lingua e contenuti istituzionali nella Roma delle origini*, Napoli, 2016, pp. 58ss., respinte giustamente le ipo-

erano raggruppati intorno ad un re fondatore dell'Urbe *Roma*<sup>4</sup>, o ai suoi successori. Erano uomini già titolari di una *potestas*/potestà, cioè un *potis esset* "essere più" che consentiva loro la funzione non individualistica di sostegno e guida rispetto a una pluralità di persone costituenti una *familia* della quale si assommano e conciliano in loro solidaristicamente i diversi interessi<sup>5</sup>; pluralità di persone aperta ad includere come figli anche persone non in essa generate<sup>6</sup>. Un *potis esse* che consentiva loro altresì di essere esponenti di tale *familia* in un contesto di altre *familiae*, di *gentes*, di *tribus*, di *vici*, di *pagi*, di *oppida*, di federazioni<sup>7</sup>; un contesto aperto e regolato da *multa iura communia*<sup>8</sup> alla cui osservanza presiedeva *Iuppiter*, divinità interetnica che aveva espresso il suo sostegno alla fondazione dell'*urbs Roma*<sup>9</sup>. Sulla base

---

tesi che attribuiscono ad esso un valore etnico, indica la sequenza: \**co-wirites*, \**co-wiro*, \**co-wiria* > *curia* che, porta a cogliervi la designazione dei componenti di una comunità costituita come riunione e assemblea, *curia*, che sono appunto chiamati *quirites*; C. Pelloso, *Ricerche sulle assemblee quiritarie*, Napoli 2018, pp. 1ss, e particolarmente, pp. 77 ss., sottolinea ulteriormente il nesso del termine *Quirites* a delle curie, preciviche, che verrebbero poi incluse nell'unificante sovrapporsi del *rex* e del *regnum*.

<sup>4</sup> Cfr. Pomponio in D. 50,16,239,6: «*Urbs' ab urbo appellata est: urbare est aratro definire. Et Varus ait urbem appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet*».

<sup>5</sup> L'espressione 'assommare' indica bene il carattere non individualistico della 'potestà' del *pater familias*; la usa F. De Martino, *Individualismo e diritto romano*, in «Ann. Dir. Priv. e Studi Legislativi», 16 (1941) (= in *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma 1979, I, p. 65 e, da ultimo, nella *Collana Diritto romano e Sistemi giuridici*, Torino 1999).

<sup>6</sup> Mi riferisco in modo specifico alla adozione, istituto precivico che connota la *familia* romana e, di riflesso, le formazioni sociali nelle quali questa era inserita.

<sup>7</sup> Cfr. G. Grosso, *Lezioni di Storia del diritto romano*, Torino 1965<sup>5</sup>, 11 ss. e *passim*; Id., *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, Torino 1967<sup>2</sup> che rimane ancora il testo che, meglio di altri, coglie il ruolo nel movimento aggregante e formativo di Roma, ed anche la prospettiva permanente nei mutamenti.

<sup>8</sup> Cic., *de Off.* 3,108. Si ricordi anche il ruolo della *fides*, del *ius fetiale*, del *ius augurium* ecc.; la concettualizzazione di un *ius gentium* è presente negli scritti dei non giuristi, come Cicerone (es.: *de Off.* 3,17,69) e Livio (es. 5,36) e poi verrà anche fatto proprio dai giuristi; P. Catalano, *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, Torino 1960; Id., *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino 1965; S. Schipani, *La codificazione del diritto romano comune e l'accrescimento del sistema. Appunti delle lezioni. cap. II, parte prima*, in A. Di Stasi - G. Fauceglia - G. Martino - P. Pennetta (cur.), *Liber Amicorum per Massimo Panebianco*, Napoli 2020, pp. 1381 ss., in particolare pp. 1409 ss.

<sup>9</sup> Liv. 1,12,4; *Iuppiter, tuis – inquit Romulus – avibus iussus hic in Palatio prima urbis fundamenta feci*. P. Catalano, *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, Torino 1960, 585; Id., *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino 1965, p. 37 e p. 43; S. Schipani, *La codificazione giustiniana del ius Romanum commune*, in *La codificazione del diritto romano comune*, rist. ed. 1999 con *Note aggiuntive*, Torino 2011, pp. 3 ss. La religiosità

dell'affidamento riposto nel re, essi da questi *manu gubernabantur* in modo conforme al sistema giuridico-religioso<sup>10</sup>.

- Dopo un periodo di quasi tre secoli del loro stare insieme, nell'abbattimento del regno e nelle successive lotte per *omnibus, summis infimisque iura aequare*, questi *quirites Romani* vengono intensificando il loro riconoscersi come *cives* con il decidere superando le divisioni e dandosi leggi che proposero e che approvano nei comizi: sono le XII Tavole<sup>11</sup>. Secondo le parole della ricostruzione di questa vicenda compiuta *sub specie iuris* dal giurista Pomponio nel II sec. d. C., ricostruzione che viene poi fatta propria nei Digesti giustinianeï, viene precisato che con essa *civitas fundaretur legibus*<sup>12</sup>, con una sintesi dogmatica in cui 'fondare' ha un significato forte.

L'abbinamento della fondazione di complessi urbani alla statuizione di leggi è presente anche altre volte nella letteratura antica<sup>13</sup>, ma qui esso è ricco di uno specifico significato di cui la lingua ci ricorda l'emersione: il

---

romana permeava la vita dei romani, ma non la sovrastava; la divinità lascia che l'agire umano si svolga liberamente entro certi limiti spaziali e temporali, ed interviene per *augere*, da cui *augurium* / "aumentarla / aumento dall'interno".

<sup>10</sup> D. 1,2,2,1 *Pomponius, libro singulari enchiridii*: «[...] *sine lege certa sine iure certo [...] omniaque manu a regibus gubernabantur [...]*». Il riferimento alla *manus* del re è riferimento alla *fides* su cui si fondava l'esercizio da parte di questi delle funzioni (sulla 'mano' come segno della *fides* cfr. ad es.: Liv. 1,21,4-5; e *passim*, a cominciare da Liv. 1,1,8 testo in cui Enea dà la mano destra per sancire la futura amicizia; ed anche Liv. 1,58,7; 23,9,3; 29,24,3. La *fides*, poi, evoca il nesso con il potere di comando posto in luce da G.B. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, 1720, libro I, cap. 104, pp. 21-22: «*Fides' primum imperii et potestatis vocabulum*»; «*Et ita fides' fuit primum nomen potestatis et imperii*»; cap. 183, 6: «*Fides' primum imperii nomen in terris fuit*»).

<sup>11</sup> Liv. 3,31,7; Liv. 3,34 (si noti in particolare che attraverso una diffusa consultazione e discussione preventiva si voleva che *eas leges habiturum populum Romanum, quas consensus omnium non iussisse latas magis quam tulisse videri posset*, da cui risulta sottolineata la differenza dalle c.d. leggi regie, e che poi si traduce nella regola procedurale della approvazione delle leggi comiziali in base alla quale la proposta deve essere discussa in alcune riunioni, *contiones*, previe alla votazione). Cfr. F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, 1<sup>2</sup>, Napoli 1972, pp. 297 ss. (particolarmente pp. 302 s. e pp. 310 s.); C. Cascione, *Il contesto storico della legislazione decenvirale*, in M.F. Cursi (cur.), *XII Tavole. Testo e commento*, I, Napoli 2018, pp. 6 ss. Sottoliene che l'obbiettivo dell'uguagliamento è poi carattere della legge come tale F. Serrao, s.v. *Legge (Diritto romano)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, Milano 1973.

<sup>12</sup> D. 1,2,24: «[...] *placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Graecis civitatibus et civitas fundaretur legibus [...]*».

<sup>13</sup> Cfr. Cfr. O. Diliberto, *La città e le leggi. Racconti di fondazione, legislazione arcaica e ideologia augustea*, in G. Lucchetti (cur.), *Legge, eguaglianza, diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica. Atii Convegno Bologna-Ravenna 2013*, Roma 2018, pp. 95 ss.

termine *civitas*, infatti, non indica l'Urbe, l'aggregato urbano di persone e edifici<sup>14</sup>, che già da secoli esisteva, ma deriva da *civis* più il suffisso *-tas* che indica una condizione, un modo di essere<sup>15</sup>. Di conseguenza, ciò che dalla comune volontà viene fondato con leggi non è un tale aggregato, o, men che meno, uno stato (concetto-impresito fuorviante), ma la "cittadinanza" come la "condizione dei *cives*": sono i "concittadini" che, nel quadro dei permanenti menzionati *multa iura communia*, a fianco ai quali si sono anche certo sviluppate norme proprie, invece di continuare ad essere soggetti ad un re, "fondano", determinando loro, con la loro volontà, senza che altri glieli ponga (cosa che non esclude che, dal loro passato o da altrui esperienze, vengano anche tratte ispirazioni<sup>16</sup>), i contenuti della loro condizione giuridica, le regole del loro stare insieme, reciproco, non individualistico, solidale, aperto a ricevere altri, vocato all'uguaglianza. Da questa esperienza resta correlativamente perfezionato e fissato il significato stesso del termine *cives*, termine-matrice del termine *civitas*; questo secondo, derivandone, racconta la successione secondo cui sono maturati il concetto e le circostanze in esso racchiuse, e attesta che sono i *cives* i fondatori della loro condizione di concittadini, da loro prodotta; delle leggi di essa.

- Da tale condizione d'uso, e realtà sociale designata, derivano molti sviluppi: *civitas* si estende a designare la 'cittadinanza' anche come l'"insieme di coloro che hanno stabilito loro per sé le loro regole"<sup>17</sup>; insieme che si costituisce in *populus*, concetto che viene riqualficato e che incorpora una *potestas* rivoluzionariamente generata da quella dei *cives*<sup>18</sup>. Rispetto

<sup>14</sup> Cfr. D. 50,16,2pr.

<sup>15</sup> «Ainsi la civitas romaine est d'abord la qualité distinctive des cives et la totalité additive constitué par le cives». (É. Benveniste, *Deux modèles linguistique de la cité* cit., p. 278)

<sup>16</sup> Pomponio stesso ricorda che fu inviata una delegazione presso i greci per raccogliere la loro esperienza (D. 1,2,2,4) inserendosi in una linea culturale presente a Roma, ma questo raccogliere l'esperienza greca chiaramente non esprime una sudditanza e si affianca alla linea che fa riferimento ad Enea e al suo giungere nel Lazio nel sottolineare l'apertura della realtà romana a vari apporti, il cui esame non è obbiettivo di questa mia riflessione (cfr. F. Hartog, *Conoscenza di sé/conoscenza dell'altro*, in *Storia d'Europa*, 2\*\*, *Preistoria e antichità*, Torino 1994, pp. 916 ss.).

<sup>17</sup> Es.: D. 50,16,15: «*Bona civitatis*», cioè i beni della *civitas*/ dell'"insieme dei concittadini organizzato e costituente un centro di imputazione di rapporti giuridici".

<sup>18</sup> Da tali sviluppi, per metonimia in sostituzione di *urbs* (*supra*), deriva anche il termine *civitas* usato per indicare un centro abitato di significative dimensioni, sede del proprio governarsi almeno parzialmente autonomo (D. 1,16,7: D. 2,8,16,1), che si distingue sia dalla campagna sia da minori insieme di abitazioni già menzionati (*vici, pagi, oppida*). Comunque, la sequenza comporta che «*cette "cité" réalise une vaste mutualité; elle n'existe que comme summation. Nous retrouvons ce modèle dans le groupements anciens ou moderne*,

all'anteriore essere quei quiriti nella *fides* di un re, ora la *potestas populi* viene gradualmente a sovrapporsi al magistrato e pur permanendo il rimettersi i *cives* nella *fides* di questi, nei suoi confronti si afferma il principio che egli è in potere del popolo<sup>19</sup>. La *potestas populi*, peraltro, derivata da quelle dei *cives*, non le fa venire meno: il *populus* un *corpus ex distantibus*! “un corpo che è formato da corpi separati”<sup>20</sup>. L'insieme dei concittadini/ popolo, solidale e plurale, aperto a ricevere altri, elabora il costituire la *res publica* “organizzazione del popolo”, prodotta dal popolo e che gli appartiene con la possibilità di mutarla nel quadro di ciò che è conforme a *ius* che possa essere mutato senza contrastare<sup>21</sup>, ma accrescendo la originaria essenza relazionale, solidale, uguagliatrice dei *cives*. Da tale vicenda deriva anche quella contrapposizione fra *regnum* e *res publica* che, nella prospettiva dei “concittadini romani”, caratterizza tutta la storia di Roma (e che viene spesso dimenticata designando periodi della lunga vicenda della *res publica*

---

*fondée sur un rapport de mutalité entre gens de même appartenance, que celle-ci tienne à la parenté, à la classe, à la profession [...]»* (É. Benveniste, *Deux modèles linguistique de la cité* cit., p. 278).

<sup>19</sup> D. 50,16,215: «*potestatis' verbo plura significantur: in persona magistratum, imperium; in persona liberorum, patria potestas; in persona servi, dominium [...]*» su cui G. Lozano, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas*, Milano, 1984, 71ss. Si tenga presente che *imperium* oltre che usato per designare il territorio/lo spazio dell'impero, o il potere dei magistrati maggiori, designa, così come *potestas*, la condizione eminente del popolo romano che, come titolare, può conferirlo o esercitarlo, (es. in D. 1,4,1pr.: ... *populus ei et in eum* <cioè, all'imperatore> *omne suum imperium et potestatem contulit*; D. 1,6,1,2: *nullis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet ...*; D. 36,1,27 (26): *omnibus civitatibus, quae sub imperio populi Romani sunt*) e, nell'interpretare il testo citato, la *potestas* è, in tutte tre le condizioni d'uso esemplificate, con coerente simmetria, il “potere” quella del titolare di essa nei confronti di tre diversi destinatari.

<sup>20</sup> D. 41,3,30pr. *Pomponius libro trigensimo ad Sabinum: [...] tria autem genera sunt corporum [...] tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex [...]*, su cui cfr. R. Orestano, *Il “problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, I, Torino 1968, pp. 196 ss., pp. 204 ss.; B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, pp. 554 ss.; S. Schipani, *La codificazione del diritto romano comune e l'accrescimento del sistema*, cit., pp. 1392.

<sup>21</sup> A prescindere da altri limiti alla possibilità che la legge modifichi il *ius* (*Tit. ex corp. Ulp.*, 1,2), appare la centralità della clausola di autolimitazione della legge: *si quid ius non esset rogari eius ea lege nihilum rogatum* ricordata da Cicerone proprio a proposito di una controversia sulla inammissibilità della privazione della ‘cittadinanza’ inflitta da una legge a dei cittadini (*Cic., pro Caec.* 33,95-97) in violazione del principio che *civitatem adimi non possel* “la cittadinanza non può essere tolta” (cfr. anche *de Domo* 29,77-78): cfr. S. Schipani, *La codificazione del diritto romano comune e l'accrescimento del sistema*, cit., pp. 1392.

in modi che ne nascondono i tratti comuni che questa designazione unitaria vuole invece segnalare come presenti).

- Le leggi, espressione della volontà dei concittadini riuniti in popolo, vincolano solo i membri di quella *res publica* per la quale le statuiscono. La ricerca di uguaglianza che caratterizza, come già richiamato, le leggi e la ‘cittadinanza’, porta a riconoscere ad altri popoli, che vivono nell’orbita di Roma, la possibilità, oltre che di fare uso dei molti diritti comuni, di *suis legibus uti*<sup>22</sup>.

(Tra parentesi, va notato che quello ora indicato è un significato di ‘cittadino’/ ‘concittadino’/ ‘cittadinanza’, direi, assai diverso da quello che voglia che la ‘cittadinanza’ dipenda dallo stato che la attribuisce, ma non da esso slacciato, e, mi pare, in fase di recupero nel rinnovato sviluppo della democrazia<sup>23</sup>).

(Sempre fra parentesi, e solo per inciso, va indicato che la menzionata prospettiva romana non andrebbe confusa, come invece spesso accade, con quella che deriva dalla opposta vicenda attestata dalla lingua greca in cui *pólis*/ “città” è il termine da cui deriva *polítēs*/ “cittadino”, in cui il suffisso *-tes*, come *-tas* in latino, indica una condizione che, però, è la qualità giuridica di colui che appartiene alla *pólis*/ “città” che lo precede e dalla cui appartenenza deriva tale sua condizione<sup>24</sup>).

Ponendo da un lato molte altre considerazioni che conseguirebbero da quanto accennato<sup>25</sup>, con riferimento ai fattori dei codici non si possono porre da un lato i giuristi e il loro ruolo.

<sup>22</sup> Cfr., ad es., Liv., 33,32,4-6; S. Schipani, *Suis legibus uti/Avvalersi delle proprie leggi*, in S. Lanni (cur.), *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, Napoli 2011, pp. 439 ss.

<sup>23</sup> Per brevità, nel recupero dell’uso del significato di base, a volte verrà usato il termine ‘cittadino’, ma sempre nel significato di ‘concittadino’.

<sup>24</sup> L’indicata confusione potrebbe essere forse anche conseguenza di improprie letture e usi di Aristotele, *Pol.* I,2,1253, secondo cui «per natura la *pólis* è anteriore alla famiglia e a ciascuno di noi» perché «il tutto deve essere necessariamente anteriore alla parte; [...] Quindi la *pólis* esiste per natura ed è prima di ciascuno» mentre il cittadino sarebbe «*méros póleōs*/ parte della città»; improprie letture forse alimentate da un lato, dall’esempio che Aristotele adduce della mano che è “parte del corpo” solo fino a quando è a questo unita. O potrebbe essere conseguenza di erronee ricostruzioni unificanti in un unico modello l’esperienza antica in opere come N.D. Fustel de Coulanges, *La Cité antique. Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*, 1864 (10 ed., Paris 1883, pp. 265 ss.; tr. it., Firenze 1924; 2 ed., Firenze 1972).

<sup>25</sup> Cenni meno rapidi in S. Schipani, *La codificazione del diritto romano comune e l’accrecimento del sistema*, cit.



## 2. *I giuristi le cui sententiae et opiniones iura condunt, e che generatim digerunt*

Gaio, giurista romano contemporaneo di Pomponio, nel suo manuale, seguito poi dalle Istituzioni di Giustiniano, dopo aver richiamato il *ius naturale* e il *ius gentium*, sviluppo di contenuto e di norme dei già citati “molti diritti comuni”, ci offre una elencazione delle fonti del diritto romano: ad una estremità di tale elenco, egli pone le leggi statuite dal popolo, e, all'altra, i pareri e le dottrine dei giuristi<sup>26</sup>. Sono implicitamente enucleati così due principi: da un lato, come visto, le statuizioni dei cittadini che, direttamente o indirettamente, determinano le norme che essi vogliono; dall'altro lato, le *sententiae et opiniones* dei giuristi che *iura condunt*<sup>27</sup>.

Anche Pomponio ci offre un elenco delle fonti, dapprima riferendo l'emergere di ciascuna di esse in relazione alle vicende dell'accrescersi di Roma, e seguendo anche lui la linea concettuale dello snodarsi, in parte intrecciato, dei due principi sopra indicati, poi ricapitolandole<sup>28</sup>.

Pure di Papiniano ci è ricordato nei Digesti un elenco che inizia con le leggi e si conclude con l'autorità dei giuristi<sup>29</sup>; esso, pur nella sua sinteticità, esprime la stessa elaborazione dogmatica rilevata per Gaio (e fatta propria dalle *Institutiones* giustiniane<sup>30</sup>) e Pomponio.

I giuristi<sup>31</sup> erano un gruppo professionale che produceva il diritto

<sup>26</sup> Gai. 1,2.

<sup>27</sup> Gaio usa, per designare l'attività dei giuristi, il sintagma: *condere iura* anche in Gai. 4,30 con riferimento ai giuristi *veteres* chiarendo così che questa efficacia era già presente ben prima del *ius respondendi*. Il ricevere l'autorizzazione a *respondere ex auctoritate principis* è una eventuale aggiunta che sopravviene dopo secoli nei quali essi avevano svolto la loro attività senza di essa (cfr. anche D. 1,2,2,49).

<sup>28</sup> D. 1,2,2,4-11 e 12.

<sup>29</sup> D. 1,1,7. La diversa posizione del diritto pretorio in questo testo dipende dalla puntuale attenzione di Papiniano alle specificità di questo diritto nel formarsi del quale la tutela processuale precede l'elaborazione del profilo di diritto sostanziale, ma, in questa sede, il problema non può essere ulteriormente svolto.

<sup>30</sup> J. 1,2,3 (queste aggiungono la consuetudine, essa pure riconducibile al popolo, come esplicitamente in Giuliano fatto proprio in D. 1,3,32, ma in esse agli utenti, differenza su cui non è qui possibile trattarsi).

<sup>31</sup> Sui giuristi romani in generale, cfr. sempre F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1953 (in tedesco, con aggiunte, Weimar 1961; trad. it. *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968, che tiene conto anche dell'ed. in tedesco); L. Lantella, *Le opere della Giurisprudenza Romana nella Storiografia (Appunti per un seminario di Storia del diritto romano)*, Torino 1979; M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Bari

grazie alla *peritia*, alla *prudencia* delle conclusioni delle loro analisi delle situazioni, comparate tra esperti al fine di ricavarne la migliore. Pomponio coglie tre diversi livelli nei quali il lavoro dei giuristi si esplica producendo diritto: in primo luogo, nella necessaria interpretazione delle leggi scritte<sup>32</sup>; in secondo luogo, in una elaborazione di diritto per ambiti per i quali non vi erano testi di legge o di editti, e quindi il diritto consisteva *in sola prudentium interpretatione*<sup>33</sup>; in terzo luogo, in una elaborazione che migliori quotidianamente tutto il diritto così che esso possa stare saldamente insieme<sup>34</sup>. Il ruolo, svolto dai giuristi all'interno della comunità, è considerato dotato di autorevolezza dal popolo che attribuisce loro un grande onore<sup>35</sup>. Esso converge con un secondo uso in questo testo da parte di Pomponio del verbo *fundare*<sup>36</sup>, centrato sul *ius civile*/ diritto dei cittadini<sup>37</sup>.

Secondo quanto apprendiamo da Celso, giurista dell'inizio del II sec. d.C., le cui parole vengono utilizzate all'inizio dei Digesti<sup>38</sup>, i giuristi esercitano una *ars* / attività esperta, cioè regolata da un metodo da loro

---

1985; Id., *Storia del diritto romano*, Bari 1992.

<sup>32</sup> D. 1,2,2,5: «*His legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem) necessarium esse disputationem fori. [...]*».

<sup>33</sup> D. 1,2,2, 5: «*[...] haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur ius civile*»; 12: «*[...] Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit [...]*».

<sup>34</sup> D. 1,2,2,13: «*[...] deinde auctorum successione dicemus, quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci*»

<sup>35</sup> D. 1,2,2,35.

<sup>36</sup> D. 1,2,2,39 (*infra* nt. 39).

<sup>37</sup> È interessante notare come l'esposizione di Pomponio coverga in larga parte con quanto osservano per il sistema del diritto romano, da L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1975, che fa riferimento ad un "momento giurisprudenziale del diritto"; e in generale da R. Sacco, *Legal Formants. A Dynamic Approach to Comparative Law*, in «The American Journal of Comparative Law», XXXIX/1 e 2 (1991), pp. 1 ss.; pp. 343 ss. che fa riferimento ad una pluralità di stratificati "formanti" del diritto.

<sup>38</sup> D. 1,1,1pr.: «*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*». Su questa definizione, recentemente F. Gallo, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino 2010; L. Lantella, *Per una sintesi del pensiero del Professor Gallo in tema di definizione celsina del diritto*, in F. Gorla - R. Weigman (cur.), *Due maestri del diritto. Filippo Gallo e Gastone Cottino*, Torino 2016, pp. 47 ss.; S. Schipani, *Filippo Gallo. Un ricordo e un ringraziamento*, in «Atti Acc. Sc. Torino. Cl. Sc. Morali, Storiche e Filologiche», CLIV (2020), p. 85 s.



condiviso e in sviluppo, per la ricerca di ciò che è “buono e produttivo di uguaglianza” per gli uomini<sup>39</sup>. Essi, nelle loro elaborazioni del diritto, procedono in larga misura attraverso l’esame di esempi, o anche di casi concreti che trasformano in esempi. Pomponio schematizza quattro modalità del loro metodo: raccogliere le leggi senza aggiungervi altra parola, ma ponendole in un ordine<sup>40</sup>; affiancare al testo di legge un commento lemmatico<sup>41</sup>; a seguito del grande accrescersi del diritto al di fuori di quello riconducibile ai testi di legge, “fondare il diritto civile” dando un ordine alla materia nel suo articolato insieme di testi legislativi e di pareri di giuristi<sup>42</sup>; utilizzare il metodo di ragionamento per generi e specie per produrre tale ordine e gli sviluppi ulteriori dell’uso dell’analogia, che risulta la più sicura forma di ragionamento produttivo di uguaglianza<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> D. 1,5,2; ed anche Gai, 1,8, da cui l’ordine della trattazione, e J. 1,2,12.

<sup>40</sup> D. D. 1,2,2,3: «*quae <leges> omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii, [...], ut diximus, appellatur ius civile Papirianum, non quia Papirius de suo quicquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit*». Si noti che l’ordine cronologico non viene considerato un ordine e, peraltro, dobbiamo ritenere che a tale raccolta di leggi, “messe insieme in unità”, un ordine venne dato.

<sup>41</sup> D. 1,2,2,38: «*Sextum Aelium etiam Ennius laudavit et exstat illius liber qui inscribitur “tripertita”, qui liber veluti cunabula iuris continet: tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio*». Mentre è esplicito che l’ordine seguito è quello delle Leggi delle XII Tavole, che l’interpretazione fosse lemmatica si desume dai frammenti di commento ad esse che ci sono pervenuti (ad es. Cic., *de Leg.* 2,23,59; D. 50,16,62 e 235,1; D. 50,16,234,1) e dall’uso poi diffuso di tale metodo, sia per leggi che per formule degli editti (ad es. D. 9,1; D. 9,2 ecc.). Questo metodo, peraltro, è aperto alla precisazione pervenutaci nelle parole di Celso in D. 1,3,24: «*Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel responderi*».

<sup>42</sup> D. 1,2,2,39: «*Post hos fuerunt Publius Mucius et Brutus et Manilius, qui fundaverunt ius civile*».

<sup>43</sup> Notissima è la sintesi di Pomponio: D. 1,2,2,41: «*Quintus Mucius, Publii filius, pontifex maximus, ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*», e non si può non sottolineare come questo svolgimento metodologico sfoci nel *digerere*: D. 1,2,2,44: «*Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: [...] quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros*» (di tali allievi di Servio, che a sua volta aveva aderito al metodo introdotto da Quinto Mucio pur non ponendosi come suo allievo, anche Alfeno compose un’opera intitolata *Digesta*: D. 8,5,17; D. 9,1,5; D. 9,2,52 ecc.), e si sviluppi la sequenza che dal *fundare* (nt. precedente) sfocia poi, attraverso Quinto Mucio, nel *digerere*, termine raccolto anche dai giuristi giustiniani per designare le *Pandectae* e altresì tradotto con *système* (*infra*), ma che si riallaccia al risultato raggiunto dai cittadini iniziando a costruire la loro condizione giuridica (*supra*), e che apre alla riflessione sul reciproco interagire.

- A queste modalità, si aggiunge, con l'espandersi della *civitas*, che sta per essere riconosciuta a tutti gli abitanti dell'Impero con la Costituzione di Caracalla del 212, la specifica ulteriore forma sostenuta dalla nuova esigenza di introdurre allo studio del diritto persone provenienti da ambienti diversi da quello di Roma, e questa si concretizza nelle opere istituzionali con lo sviluppo di macrocategorie e macrosequenze tendenzialmente ordinanti la materia trattata nel suo complesso, che, peraltro, viene fortemente selezionata, e altresì, riducendo drasticamente la discussione degli esempi, concentrata in prevalenza nell'enunciazione di regole e definizioni (anch'esse implicitamente implicanti prescrizioni), che pongono in primo piano i rapporti sostanziali e, in funzione di questi, gli atti o fatti causa delle loro vicende (costituzione, estinzione ecc.)<sup>44</sup> (è chiaro che questa schematizzazione costituisce una semplificazione in parte eccessiva, ma altresì coglie profili in parte permanenti)<sup>45</sup>.

### 3. *Interazione fra concittadini e giuristi: la formulazione degli enunciati normativi e le regole per il ius controversum*

Fra cittadini/popolo legislatore e giuristi vi è un continuo fecondo interagire sia rispetto alla formulazione delle norme che in rapporto al loro contenuto.

Solo a titolo esemplificativo, per il primo profilo, notiamo che le Leggi delle XII Tavole, e già le norme di carattere generale che vengono riferite al tempo anteriore (*leges regiae*), sono composte da enunciati normativi brevi, tendenzialmente autosufficienti, prevalentemente in forma imperativa o di periodo ipotetico, utilizzando una terminologia precisa di linguaggio settoriale giuridico che man mano si arricchisce<sup>46</sup>. Successivamente vediamo che il dettato normativo diventa più articolato ed esteso, ma conserva la

<sup>44</sup> Sul convergere, verso l'impostazione aperta da Quinto Mucio, della riflessione di Cic., *De Orat.* 1,42,187-189, pur destinata ad altro fine, e sulla produzione di manuali istituzionali, cfr. S. Schipani, *Le Institutiones di Gaio/Giustiniano*, in Id. *La codificazione del diritto romano comune*, cit., pp. 199 ss.;

<sup>45</sup> S. Schipani, *Sistema di 'ciò che è migliore e più uguale'*, in A. Saccoccio - S. Cacace (cur.), *Sistema giuridico latinoamericano. Summer school (Brescia 9-3 luglio 2018)*, Torino 2019, pp. 3 ss.

<sup>46</sup> Cfr. il testo di una ricostruzione di esse in *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani-FIRA*, I, *Leges*, 2 ed.; Firenze 1941, pp. 23 ss.; così è ancora, ad es., il testo della *lex Aquilia* (D. 9,2,2pr. e D. 9,2,27,3).

autosufficienza di ogni proposizione leggendo la quale il cittadino può conoscere la norma che regola la situazione che gli interessa<sup>47</sup>. Con le costituzioni, vi è una tendenza all'estendersi del testo che viene anche poi introdotto da una premessa descrittiva della situazione a cui il disposto normativo si riferisce, che ne include implicitamente la *ratio* e ne orienta l'ambito di riferimento; a seguito, però, poi, della eliminazione di tale premessa la portata del dettato è sottoposta a ridefinizione, cosa che avviene attraverso l'individuazione in modo più astratto del genere di problemi a cui si riferisce (a volte, una unica costituzione viene anche divisa in parti riferite a generi di problemi diversi)<sup>48</sup>. È con gli editti dei magistrati, e soprattutto del pretore, e con la pubblicazione di esso «affinché i cittadini, sapendo quale sarebbe stato l'esercizio della giurisdizione da parte di ciascun magistrato, si premunissero», che si apre la via alla costruzione di dettati normativi anche assai complessi e non sempre inclusi in proposizioni ciascuna autosufficiente: tali dettati, infatti, vengono composti da clausole che possono combinarsi variamente e che, nel testo dell'editto, possono essere separate, non ripetute in connessione diretta con ciascuna delle altre con cui possono combinarsi, e anche enunciate una volta sola, a volte anche includendo concetti generali, con il duplice effetto di economia degli enunciati nel testo edittale e di possibile necessità di ricorrere a clausole poste in diverse parti dell'editto stesso per comporre il testo della norma che deve regolare la lite<sup>49</sup>. La necessità della presenza di una competenza tecnica specifica, dei giuristi, alle spalle di un tale tipo di testo è evidente.

- Per il secondo profilo, la legge, tenuti presenti i limiti già accennati<sup>50</sup>, prevale nei confronti dei pareri e dottrine dei giuristi, e ciò è anche espresso nel primato che essa, e forme ad essa equivalenti, ha negli elenchi delle fonti rispetto ai secondi; ma va tenuto presente quanto deriva dall'intersecarsi del sopra menzionato uso della competenza dei giuristi per i testi prodotti da una *potestas*, con l'opera interpretativa che si sovrappone ai testi stessi; questa

<sup>47</sup> Cfr. ad es., il testo delle leggi relative a municipi o provincie, la *lex de Gallia Cisalpina* del I sec. a.C. (*FIRA* cit., 169ss.), o la *lex Irnitana* di oltre un secolo posteriore su cui F. Lamberti, "Tabulae Irnitanae". *Municipalità e "ius Romanorum"*, Napoli 1993; sulla struttura delle formulazioni cfr. W. D. Lebek, *La Lex Lati di Domiziano (Lex Irnitana): strutture giuridiche dei capitoli 84 e 86*, in S. Schipani - N. Scivoletto (cur.), *Atti del convegno internazionale "Il latino del diritto"*. Perugia. 1992, Roma 1994, p. 151 ss.

<sup>48</sup> Cfr. sempre l'ormai classico richiamo allo studio del tema di E. Volterra, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in AA. VV., *La critica del testo. Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto (Venezia, 1967)*, Firenze 1971 = in *Scritti giuridici*, VI, *Le fonti*, Napoli 1994.

<sup>49</sup> Esempio l'introduzione al tema in Gai. 4,39ss. e la sintesi in Pomponio D. 1,2,2,10.

<sup>50</sup> *Supra* nt. 20.

può instaurare collegamenti fra enunciati normativi anche oltre a quelli inclusi in un'unica statuizione e connessi all'ordine espositivo entro il quale vengano riunite più statuizioni e può procedere con la sua forza espansiva nella composizione della coerenza interna di parti del diritto o di tutto. Parallelamente, il carattere del procedere dei giuristi comporta riflessioni e possibili controversie fra di loro, rispetto alle quali vi sono state anche occasioni in cui il legislatore è intervenuto per regolare le modalità secondo le quali i giudici debbano procedere nel dare effettività ai pareri dei giuristi: uno specifico intervento fu quello del rescritto di Adriano che rimetteva al giudice la scelta di quale parere adottare nel caso di pareri discordanti, senza peraltro la possibilità di introdurre una terza via<sup>51</sup>. Un altro intervento fu la cd. legge delle citazioni del 426 che sembra rispecchiare un momento dell'età tardo antica in cui vi era la competenza per capire e usare in giudizio i pareri dei giuristi cd. classici, ma non per scegliere fondatamente il più adeguato, per cui viene disposto che prevalga la maggioranza o in caso di parità il parere di Papiniano<sup>52</sup>.

4. *La sinergia fra concittadini e giuristi per i codici giustinianeî e la destinazione di questi a tutti gli uomini; dal latino del diritto a "un diritto, due lingue"; in omnes populos*

Omettendo ogni cenno all'opera di codificatore di Teodosio II (408-450), che raccolse le costituzioni imperiali (CTh. del 438), va comunque sottolineato che certo essa stimolò sia l'attività legislativa che gli studi giuridici nelle Università di Costantinopoli e Berito che si dedicavano non solo ad insegnare la legislazione, ma anche i testi dei giuristi classici che venivano usati nei tribunali<sup>53</sup>.

In tale clima di cultura giuridica in crescita, Giustiniano, appena diventato imperatore (a. 527), dispone (a. 528) la realizzazione di un codice delle costituzioni imperiali che fosse aggiornato rispetto al Teodosiano e più inclusivo del ricco materiale anteriore che, però, veniva sottoposto ad una complessiva revisione. Lasciando ai comandanti militari l'esercizio delle loro funzioni specifiche, Giustiniano, con quest'opera manifesta la maggiore importanza del diritto rispetto alle armi, si propone di realizzare

<sup>51</sup> Gai. 1,7.

<sup>52</sup> CTh. 1,4,3.

<sup>53</sup> Cfr. sempre G.G. Archi, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli, 1976.

con la certezza del testo un migliore più rapido servizio della giustizia<sup>54</sup> e un ricompattamento dell'unità dell'Impero attraverso un diritto uniforme per tutto esso. Già nell'aprile del 529 il Codice è pronto e, ritenendolo unico, l'Imperatore gli dà il suo nome. La legge delle citazioni, inclusa in esso, continua a regolare l'uso dei testi dei giuristi classici.

Nell'oltre anno e mezzo seguente, si sviluppa una riflessione sul permanente valore ed uso delle opere dei giuristi classici nell'insegnamento e nei tribunali e sui problemi connessi, a cominciare da quelli della reperibilità dei testi stessi e dalle incertezze delle tradizioni testuali, problemi che si accentuano in un ambiente che aspira/tende a tradurre in greco quel diritto che, dopo secoli, superate le anteriori gelosie degli intellettuali grecofoni, è sentito come proprio e che, se tradotto da un originale incerto, aumenta le incertezze mentre, come detto, si vuole un diritto comune e uniforme. Di conseguenza, si riflette anche sulla qualità del compito di giuristi che vengano chiamati a lavorare sui testi di giuristi e avviene una svolta che si conclude tornando sostanzialmente ad aderire al sistema classico delle fonti, in particolare modo ai due richiamati poli di esso: concittadini/legge e giuristi.

Giustiniano, nella Cost. *Deo Auctore* del dicembre del 530 con la quale viene accolto il progetto di riunire in un ulteriore codice<sup>55</sup>, cioè nei *Digesta*, gli scritti dei giuristi classici, invoca il sostegno di Dio, del quale riconosce la presenza che veglia su quanto egli stava per compiere<sup>56</sup>. Poi, da un lato, puntualizza la concezione anteriormente espressa in una Costituzione del 529 in rapporto al fondamento del proprio potere di modificare le costituzioni e ribadisce esplicitamente che esso deriva dalla volontà del popolo / dei concittadini che l'hanno conferito<sup>57</sup>. D'altro lato,

<sup>54</sup> Cost. *Haec quae necessario* pr.: «[...] *prolixitatem litium amputare* [...]» e 3: «[...] *recitatio constitutionum ad citiorem litium decisiones fiat iudiciis*»

<sup>55</sup> Tutte tre le opere frutto di questi lavori sono chiamate 'codices': tutte e tre in *Deo auct.* 11; *Codes* e *Digesta* in *Deo auct.* 6; 8; 12; 13;14 e in *Tanta* 15), *Digesta* e *Institutiones* in *Tanta* 23.

<sup>56</sup> Cost. *Deo auct.* pr. e 2 = in C. 1,17,1

<sup>57</sup> Cost. *Deo auct.* 7 (a. 530): «[...] *cum enim lege antiqua, quae regia nuncupabatur, omne ius omnisque potestas populi Romani in imperatoriam traslatua sunt potestatem* [...]». Invero, già C. 1,14,12,1 del 529 richiama il fatto che: «*et veteris iuris conditores* (cioè, i giuristi) *constitutiones, quae de imperiali decreto processerunt, legis vicem optinere aperte delucideque definiunt*», evoca la linea interpretativa, maturata dai giuristi classici in rapporto al fondamento nel popolo del potere dell'imperatore di produrre norme giuridiche, attestata in Gai. 1,5: «*cum ipse imperator per legem imperium accipiat*» e ribadita anche da Ulpiano («*Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege*

per quanto riguarda i giuristi, il cui ruolo autonomo aveva indirettamente già richiamato, nella citata Costituzione, in rapporto al riconoscimento del suo potere, ora Giustiniano affida a Triboniano che egli, giurista, coopti autonomamente i giuristi con i quali realizzare la nuova opera<sup>58</sup>. Quanto a questi giuristi, non si può omettere il significato sia dell'aver essi posto all'inizio dei Digesti la già ricordata definizione del diritto di Celso come *ars*/ attività esperta, espressione di *peritia* e *prudentia* che è fondamento del loro ruolo di fonte di diritto; sia dell'aver altresì posto in tale evidenza il già ricordato testo di Papiniano e quello di Pomponio che li annoverano fra le fonti del diritto; sia dall'aver, sempre essi, posto la rassegna compiuta da Pomponio dei *plurimi et maximi viri* che avevano professato in Roma la *iuris civilis scientiam*<sup>59</sup>, rassegna rispetto alla quale quella dei loro nomi e della loro alta competenza, enfatizzata nella Cost. *Tanta*<sup>60</sup> a conclusione del lavoro, non può che essere vista come la continuazione.

Peraltro, i giuristi della commissione sono chiamati a svolgere un lavoro che supera le regole della c.d. legge delle citazioni ancora presente nel Codice, e che, nella seconda edizione di esso viene eliminata. Il loro compito, infatti, è di leggere e studiare approfonditamente tutta la reperibile letteratura giuridica (quasi 2000 volumi per 3 milioni di righe) e, prescindendo dalla maggiore o minore autorevolezza di ogni autore, scegliere ciò che è *melius et aequius*<sup>61</sup>, comparativo che si allaccia alla ricordata definizione di Celso (*ars boni et aequi*) ed evidenzia il carattere scientifico-produttivo di diritto della decisione che riflette il classico comparare e discutere i pareri degli altri giuristi e scegliere quello che si ritiene o innovativamente si propone come *verius, probabilius, aequius, sed mihi placet* etc. I giuristi della Commissione devono altresì eliminare ciò che è caduto in desuetudine, enucleare, limare, emendare, colmare ciò che è incompleto, riformulare, riformare, rendere

---

*regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*); ma è certo significativa la esplicitazione di ciò realizzata nella *Deo auct.* cit. e con la inclusione del testo stesso di Ulpiano nei Digesti (D. 1,4,1pr.) e nelle J. 1,2,6, ove si riformula sulla base di esso il testo gaiano sul punto. Sul tema L. Hecketsweiler, *La fonction du peuple dans l'Empire romain. Réponses du droit de Justinien*, Paris 2009.

<sup>58</sup> Cost. *Deo auct.* 3 = C. 1,17,1,3.

<sup>59</sup> D. 1,2,2,35ss. e D. 1,2,2,13 (*supra* nt. 39).

<sup>60</sup> Cost. *Tanta* 9 = C. 1,17,2,9.

<sup>61</sup> Cost. *Deo auct.* 5-6 = C. 1,17,1,5-6: «[...] omnibus auctoribus iuris aequa dignitate pollentibus et nemini quadam praerogativa servanda, quia non omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores vel deteriores inveniuntur. 6. Sed neque ex multitudine auctorum quod melius et aequius est iudicatore, cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multos et maiores in aliqua parte superare. [...]».

unitariamente coerente, entrando chiaramente nella sostanza del diritto in essi formulato<sup>62</sup>. I giuristi della Commissione compiono il lavoro anche di produzione del diritto, proprio della *iurisprudencia*, e, difatti a conclusione di esso sono qualificati *huius operis conditores*<sup>63</sup> dove il termine *conditor* ha un significato indiscutibile (si noti che, in questo contesto, l'imperatore è, invece, qualificato *auctor*<sup>64</sup>, termine che esprime una funzione di accrescimento e sostegno del lavoro fatto appunto dai *conditores*<sup>65</sup>).

- Questa centralità del ruolo dei giuristi in relazione ai codici giustiniani, nell'unitario e complesso processo di codificazione, si traduce anche in due ulteriori attività che di esso risultano parte.

In primo luogo, il *in graecam vocem transformare* i testi per cui il sistema viene ad essere costituito da: "un diritto, due lingue"<sup>66</sup>, novità profonda rispetto al rapporto fino a quel momento presente fra il latino e il diritto romano e che costituisce un segno di appropriazione di quel diritto che viene ritenuto, ed è proprio di quei giuristi grecofoni che hanno concorso a comporre i codici e che costituiscono il vertice di un gruppo professionale che sarà chiamato a ridurli, adattarli e farli procedere *cottidie in melius* nello specifico contesto che, pur nella pluralità di lingue della vita quotidiana, con essi si autoidentifica e che verrà mutando<sup>67</sup> includendo altri popoli e

<sup>62</sup> Cost. *Deo auct.* = C. 1,17,1 *passim*.

<sup>63</sup> Cost. *Tanta* 17 = C. 1,17,2,17. S. Schipani, *Huius operis conditores*, in G. Dalla Torre-C. Mirabelli (cur.), *Le sfide del Diritto. Scritti in onore card. A. Vallini*, Roma, 2009, pp. 395 ss.

<sup>64</sup> Cost. *Tanta* 9 = C. 1,17,2,9.

<sup>65</sup> Questa prospettiva di riconosciuta rilevanza produttiva di diritto del lavoro dei giuristi va, nella sostanza, considerata presente anche per le *Institutiones* rispetto alle quali però vi era il disegno di Giustiniano di apparire lui come il docente. Più dubbi potrebbero sussistere per l'estensione di essa alla seconda edizione del *Codex*, ma essa è probabilmente da considerare nuovamente pienamente acquisita in generale per il lavoro con le fonti, e successivamente con i codici, che questi *antecessores* giustiniani compiono.

<sup>66</sup> Fu così aperta la via a traduzioni letterali "seguendo le orme" (*katà póda*); note che "sommalizzano i titoli" (*paràtitla*) in lingua greca; parafrasi che al contrario espongono più liberamente il testo cercando di chiarirlo anche espandendolo; 'indici', cioè libere traduzioni in riassunto; digressioni esplicative; domande e risposte; note di commento; opere di diversa forma che includono a volte anche materiali parziali preesistenti.

<sup>67</sup> Cfr. il superamento del metodo del riferimento al legislatore e l'obbligo per il giudice di decidere il caso a lui sottoposto: Nov. 113,1 del 541 e, più chiaramente, Nov. 125 del 543, *Imperator Iustinianus Augustus Gabriello praefectus urbi*, 1: «*Iubemus igitur nullum iudicantium quolibet modo vel tempore pro causis apud se propositis nuntiare ad nostram tranquillitatem, sed examinare perfectae causam et quod eis iustum legitimumque videtur decernere; et si quidem partes cessaverint in his quae decreta sunt, executionis contradi sen-*



altre lingue (bulgaro, proslavo, serbo, armeno, georgiano ecc.) in cui man mano si tradurranno<sup>68</sup>.

- In secondo luogo, la formazione di nuovi giuristi<sup>69</sup>: *Iustiniani novi* vengono, con un po' di enfasi, designati gli studenti del primo semestre, ma l'indicazione è ugualmente significativa della qualità del ruolo che essi svolgeranno<sup>70</sup>; *sacerdotes* del diritto che aspirano ad una *vera, non simulata philosophia* aveva scritto Ulpiano, con una riflessione introduttiva allo studio del diritto fatta propria dai *Digesta*<sup>71</sup>.

Emerge quindi una attualizzazione giustiniana dei due poli del richiamato sistema classico delle fonti del diritto romano; emerge uno specifico interagire fra di essi, che in questi codici è diventato una sinergia. Il recupero del ruolo di fonte del diritto dei giuristi, non solo quelli del passato, i cui testi ancora dopo il primo codice, continuavano ad essere studiati ed erano vincolanti in giudizio, ma quelli vivi e operanti; il ribadito ruolo dei concittadini, popolo legislatore fondamento della funzione legislativa dell'Imperatore producono una sinergia nuova che caratterizza i codici, contrassegnano quest'opera che, come detto, costituisce la conclusione dell'età della formazione del sistema, rispetto alla quale si deve subito precisare che essa non elimina, ma anzi sostiene la successiva indipendente produzione di diritto da parte di ciascuna delle due fonti.

- Questa sinergia codifica anche l'universalismo del diritto così codificato, in relazione al quale si nota altresì un attento, realistico governo dell'azione per renderlo effettivo, che sembra concentrarsi su profili dell'uguaglianza e della salvaguardia dell'integrità fisica delle persone<sup>72</sup>.

---

*tentiam secundum legum virtutem».*

<sup>68</sup> S. Schipani, *Nomos e lex e il loro rapporto con il ius*, in C. Buccolini-A. Lamarra (cur.), *Nomos-Lex. Lessico intellettuale europeo. Atti del XV Colloquio internazionale Roma 2016*, Firenze 2019, pp. 118 ss.; Id., *Vie dei codici civili e Codice civile cinese*, in A. Saccoccio - S. Porcelli (cur.), *Codice civile cinese e sistema giuridico romanistico*, Modena 2020, pp. 20 s. (= in «Roma e America», XLI [2020], p. 162 s.); cfr. anche Id., *Dal Latino del diritto romano a un diritto, due lingue; un diritto, molte lingue*, in «Roma e America», XLII (2021), pp. 235 ss.

<sup>69</sup> Cost. *Omnem* 2-5.

<sup>70</sup> Cost. *Omnem* 2.

<sup>71</sup> D. 1,1,1,1.

<sup>72</sup> Cfr. l'affermazione dell'uguaglianza fra maschi e femmine nella successione ab intestato riaffermata contro consuetudini locali degli Armeni (Nov. 21pr. del 536 e Ed. 3pr. del 535), e il divieto di castrazione ribadito nei confronti degli Abasgi, che pur non erano cittadini romani e che la praticavano per vendere come eunuchi a maggior prezzo delle persone (Nov. 142,2 praef.-2 del 558).



- La posteriore produzione di diritto a Costantinopoli si concretizza da un lato in nuove Costituzioni dell'Imperatore rispetto al quale, però, viene a prevalere la tendenza a mutare il fondamento della sua funzione legislativa, perché matura la concezione secondo cui «il fondamento di esso <cioè, del diritto> è Dio e l'Imperatore è un affidatario del vero sovrano dell'Ecumene, cioè del Cristo»<sup>73</sup>; d'altro lato, tale produzione si concretizza nelle opere dei giuristi che traducono, e rielaborano e integrano i testi giustiniani. Questa tradizione in lingua greca del sistema del diritto romano, con gli accrescimenti e l'apertura ad altre lingue accennati, si innesta fin dall'inizio sul funzionamento di un apparato burocratico che non subisce interruzione e in cui tutto deriva dal vertice<sup>74</sup>.

Da Ravenna, e poi da Roma, invece, cresce la tradizione che, secoli dopo, rinasce dal riproporre l'Impero; poi, da Bologna. Dalle università, dal latino, essa si sviluppa senza il sostegno di una continuità di apparato, ma sulla sola forza della *peritia*, della *prudentia*, dell'operare esperto<sup>75</sup>.

5. *I "concitoyens" e i giuristi, da Pothier a Portalis, nel radicamento del Code Napoléon nel sistema del diritto romano; la riforma degli studi; le opere dei giuristi; l'eterointegrazione del codice nel sistema; la vocazione universalistica e l'unicità della République assediata*

Non è possibile neppure accennare al lungo periodo fino alla ricodificazione dell'età delle grandi rivoluzioni, che vede le sue prove iniziare intorno alla metà del '700 con il progetto del *Code Frédéric* predisposto da Cocceio per Federico II Hohenzollern, Re in Prussia; il *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* del 1756, di Massimiliano III di Wittelsbach, predisposto dal Kreittmayr; il progetto del *Codex Theresianus*

<sup>73</sup> Cfr. F. Gorla, *Legislatore e legislazione, nell'Impero romano d'Oriente da Eraclio al 1204*, in A. Giuliani - N. Picardi (cur.), *L'educazione giuridica*, V, *Modelli di legislatore e scienza della legislazione*, 2, *Modelli storici e comparativi*, Napoli, 1988, pp. 43 s. = in P. Garbarino - A. Triscioglio - E. Sciandrello (cur.), *Diritto romano d'Oriente. Scritti scelti di F. Gorla*, Alessandria 2016, p. 593 s.

<sup>74</sup> S. Schipani, *Vie dei Codici civili e Codice civile cinese*, cit., p. 20 s.

<sup>75</sup> Cfr. S. Schipani, *Premessa*, in S. Schipani con la collaborazione di L. Lantella (cur.), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Digesti o Pandette dell'Imperatore Giustiniano. Testo e traduzione*, a I, 1-4, Milano 2005, pp. vii-xxx (= *Rileggere i Digesti di Giustiniano: interpretare, sviluppare, unificare il diritto*, in «Roma e America», XXII [2006], pp. 203 ss.); Id., *Vie dei Codici civili e Codice civile cinese*, cit., pp. 24 ss.

del 1766 predisposto da Azzoni e Zencker per Maria Teresa di Asburgo, arciduchessa regnante d'Austria; l'ALR/1794, di Federico Guglielmo di Prussia, predisposto da Svarez e Klein, ecc. È la Rivoluzione francese che ci porta al centro del processo, a cui, però, è qui possibile dedicare solo un rapido, ma indispensabile, cenno.

- La Rivoluzione, attraverso un grande sconvolgimento e grandi sofferenze, ha abbattuto il Regno e costituito la *République*<sup>76</sup>.

Dopo i tre progetti di Cambacérès, J.-E.-M. Portalis, che presiede la Commissione costituita il 13 agosto 1800, nel *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* del 21 gennaio 1801, osserva che, al tempo rivoluzionario, tempo di «conquista [...] nel quale non si vede che l'obbiettivo politico generale», in cui tutti operano come «confederati», sta seguendo il tempo della «pace» che egli, da giurista romanista, puntualmente indica come dei «*concitoyens*/ «concittadini»», che, con la loro mutualità uguagliatrice, portano alla realizzazione del codice<sup>77</sup>.

Il protagonismo dei «concittadini», emerso con la fondazione della *res publica*, presente alla base dei codici giustinianeî e con una costante presenza sotto traccia nei posteriori usi di questi; quasi quiescente e/o operante in ambiti circoscritti, ma sempre cardine del sistema del diritto romano, con il *Code Napoléon*, torna sull'orizzonte di una rinnovanda attualità. Abbattuto il regno e superato il ruolo di «sudditi», i «*concitoyens*/ «concittadini»» esercitano nuovamente la *potestas*/ «potestà» di essere loro che, direttamente o indirettamente, «ordinano e stabiliscono» leggi scritte, certe, brevi, previe, generali, astratte, tese a «rendere uguale la libertà», a svilupparne i presupposti anche sostanziali e, con il codice, loro «vera costituzione», «fondano» quindi nuovamente «la cittadinanza»; articolano, per il quotidiano, i «*droits civils*» innestati sui «*droits de l'homme et du citoyen*» quale «condizione dei concittadini» uguali, cancellata ogni differenza di cetò; quale «status del loro reciproco relazionarsi, del loro essere insieme» che plasma gli sviluppi ulteriori di quanto fu raccolto, selezionato, accresciuto e rilanciato verso il futuro dai codici giustinianeî.

<sup>76</sup> Nella sterminata letteratura in materia, mi permetto di segnalare ancora gli atti del Convegno di studi su: *Stato e istituzioni rivoluzionarie in Roma antica*. Sassari 1973, in *Index*, 7, 1977, con specifico riferimento ai contributi di J. Godechot e I. Rens relativi alla presenza della *res publica Romana* nel pensiero e nella azione del filone democratico nella Rivoluzione, rispetto al quale emblematica risultò la contrapposizione fra *la liberté des Anciens et la liberté des Modernes* concettualizzata, in un discorso del 1819 divenuto famoso, da H.-B. Constant de Rebecque.

<sup>77</sup> J.-É.-M. Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Préface de M. Massenet, Bordeaux, Éd. Confluences, 2004.

Non a caso, alla base della trama del Codice, che di Napoleone, “ultimo rivoluzionario”, porta il nome, oltre alle leggi del periodo intermedio, sta il continuo rileggere le *Institutiones* del diritto romano, del diritto romano comparato con quello del regno, del diritto del regno, del diritto consuetudinario<sup>78</sup> in un permanente processo di *digerere* con esse le *Pandectae*; *digerere* con cui si incontra la rilettura di queste compiuta da Pothier, che non ignora certo le anteriori riletture e le riscritture che, nell’uso, quasi sostituivano il testo dei codici giustiniani, ma, con il bagaglio degli accrescimenti prodotti da queste, nuovamente torna direttamente a quei testi dei codici giustiniani e, sulla base dei *Digesta*, pone i testi *in novum ordinem*, più razionale e capace di rispondere alle esigenze dei tempi; rilettura titolo per titolo, ma che, inoltre, enuclea, decontestualizzando dagli esempi in cui sono inserite, un grande numero di regole e definizioni che pone nel Titolo D. 50,17 *De diversis regulis iuris antiqui*, che diventa ben più ricco di quello originario e nel quale esse sono sistemate / ricontestualizzate inserendole secondo l’ordine delle macrocategorie e della macrosequenza delle *Institutiones* giustiniane, ovviamente assai più articolato, che conserva il primato delle persone e che viene a costituire l’ossatura di un testo compendioso di tutto il diritto, selezionato e composto di sole definizioni e regole quale il modello delle *Institutiones* e la cultura giuridica razionalista esigevano. Il *Code* ne segue l’indicazione, abbandonando del tutto il ragionare per esempi, selezionando, perfezionando e arricchendo tutto l’insieme degli enunciati normativi in forma di definizioni e regole con uno stile degli enunciati che lo rende un modello anche di eleganza linguistica<sup>79</sup>.

Non a caso, in quel concludersi della Rivoluzione, vi è un gruppo professionale, di giuristi, che è conformato da quella vicenda dei codici giustiniani da Bologna in poi, e, da ultimo, per un secolo, da quella rilettura di Pothier; che ha introiettato la formulazione del diritto attraverso un insieme di regole ordinato e semplificatore; che attende il codice.

Di nuovo i due pilastri: concittadini e giuristi.

- Altri codici, e altre leggi affiancheranno il Codice civile. Soprattutto, lo affianca la riforma degli studi per la formazione di nuovi giuristi (Legge 13 marzo 1804 di riforma delle Scuole di Diritto, e connesso Decreto 21 settembre stesso anno, poi trasformate in Facoltà dal 1808). Lo affiancano

<sup>78</sup> Sulla varietà di obbiettivi e aggiustamenti delle opere di *Institutiones*, cfr. A.J. Arnaud, *Les origines doctrinales du Code Civil Français*, Paris 1969; K. Luig, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. Und 18. Jahrhundert*, in «Ius Commune», 3 (1970), pp. 64 ss.; S. Schipani, *Sull’insegnamento del Diritto romano in Italia*, in Id., *La codificazione del diritto romano comune*, cit., pp. 230 e nt. 21.

<sup>79</sup> S. Schipani, *Vie dei codici civili*, cit., pp. 28 s.

libri di giuristi che lo collegheranno ai testi giustiniani e ai principi del sistema come via per chiarirlo, per espanderlo; non per chiuderlo. Basti ricordare A.-T. Desquiron de Saint-Agnan, *L'esprit des Institutes de l'Empereur Justinien comparé avec les principes du Code Napoléon*, 2 vol. Parigi 1807; Jo. Gottlieb Heineccii, *Recitationes in Elementa Juris Civilis Secundum Ordinem Institutionum. Accesserunt, Opera Et Cura A.-M. J.-J. Dupin, con Notae et Observationes quibus textus explanatur, vel emendatur, vel illustratur; quibusque sedula ac perpetua Romanarum et Gallicarum legum collectio continetur*, Parigi, 1810, e la cui redazione l'A. ci presenta evidenziando che «*institutis a me, tribus abhinc annis, privatis quibusdam de Jure Romano lectionibus, Heineccii Recitationes ita domi tractaveram, ut cum Napoleonis Codice, cuius ad norman lectiones quaelibet referendae sunt, sedulo conferrem: ex qua elucubratione orta est magna annotationum copia quas ternos per annos attente revisas, ipsi Heineccio apposui*»; C.S. Delvincourt, *Institution de droit civil français conformément aux dispositions du Code Napoléon*, 3 vol., Paris, 1808; Id., *Iuris Romani elementa secundum ordinem Institutionum Iustiniani cum notis ad textus explicationem eiusque cum iure Gallico collationem compositis*, Parigi, 1814; J. A. Perreau, *Examen ad juris romani elementa, juxta justinianeas Institutiones, et quaedam a jure nostro selecta*, Paris, 1810 ; ecc.

È da sottolineare che il modo di procedere di queste opere, qualificabile come uno sviluppare le implicazioni dell'essere il codice immerso nel sistema del diritto romano dei codici di Giustiniano e dei suoi giuristi e negli accrescimenti di essi, non è il frutto di una vischiosità derivante da ciò a cui quegli autori erano consueti, ma è l'uso della loro propria dottrina e competenza; è l'uso di tali fonti per il necessario corretto uso dello spazio che deve avere l'interprete che svolge un'attività esperta nel sistema e che il codice necessariamente implica essendo il risultato di una sinergia fra legislatore e scienza giuridica; essendo altresì complesso, e al contempo semplificatore rispetto alle articolazioni della realtà; essendo formulato in un linguaggio settoriale specializzato.

Il codice stesso, peraltro, riferendosi a *silence, obscurité, insuffisance de la loi* (art. 4 Titolo preliminare), facendo un passo indietro rispetto ad una iniziale volontà di dettare direttamente regole per come superarli in nome dell'equité, ha lasciato che venissero affrontati rimettendosi alle modalità del sistema del diritto romano che la scienza dell'epoca, pur con le sue controversie, offriva con il suo radicamento nella codificazione di Giustiniano e dei suoi giuristi e nella sua apertura universalistica. Esso, integrato dalla riforma degli studi, parte anch'essa del processo di

codificazione, inistradava al tipo di eterointegrazione che le opere citate hanno poi seguito<sup>80</sup>, con una impostazione, peraltro, non unica, ma largamente maggioritaria, in contrasto con la quale un'altra impostazione, già da tempo presente, da un lato in nome sia del testo del codice come base esclusiva di cui solo si dovevano ripetere le parole; sia della perdita della *force de loi* delle anteriori *lois, ordonnances, coutumes, statuts, règlements* relative alle *matières quis sont l'objet* del codice (art. 7 Tit. prel.); d'altro lato dimentica della scienza giuridica incorporata in nel codice e del ruolo di questa quale fonte di diritto nel sistema, ne sosteneva la chiusura su se stesso, chiusura che, invero, diventerà egemone con lo statuallegalismo e il nazionalismo giuridico degli ultimi decenni del secolo, anche se affiancata da altre diverse aperture<sup>81</sup>.

- La spinta universalistica e ugualitaria di questo radicamento nel diritto romano, e della Rivoluzione che ne voleva assumere contenuti, è più estesa della Francia, e di questa è pure più esteso l'orizzonte del *Code Napoléon* stesso che, di tale diritto e della Rivoluzione, è una lettura e un accrescimento, e che, nonostante il suo art. 11 esiga la reciprocità diplomatica per porre a disposizione degli stranieri la tutela che offre, guarda oltre i confini della Francia. Ciò fa sì che il CNapoleone, sorretto dai *cives*/ "concittadini", dalla loro radicale originaria apertura e dal diretto inserimento nel sistema del diritto romano, mediato da Pothier<sup>82</sup>, e dalla centralità delle persone che ne orientano l'impianto, sia ricevuto anche in altri Paesi come lettura del sistema del quale diventa altresì veicolo. Ciò fa anche sì che il CNapoleone sia il codice per il quale i principi della *civitas*, della *civilitas*, delle *personae* si antepongano all'economia, ed esso incorpori una capacità di resistenza e di superamento interpretativo degli stessi suoi limiti e ambiguità causati dal concorrente individualismo economicistico, capacità presente, e rispetto ai risultati della quale non è questa la sede di un bilancio<sup>83</sup>. Esso, prodotto in un periodo di unicità e assedio della *République*,

<sup>80</sup> S. Schipani, *Principia iuris. Potissima pars principium est. Principi generali del diritto (schede sulla formazione di un concetto)*, e *Codici e rinvio ai "principi generali del diritto"*, in Id., *La codificazione del diritto romano comune*, cit., pp. 83 ss. e 120 ss.

<sup>81</sup> Sul punto, cfr. anche *infra* testo par. 10 e nt. 142.

<sup>82</sup> Ad es. in Italia viene tradotta l'opera di Pothier: cfr. *infra* nt. 99.

<sup>83</sup> Mi riferisco, ad es., alla tensione individualistica presente nella definizione della proprietà nell'art. 544, che, anche prescindendo da impropri paragoni con il regime dell'assolutismo illuminato dell'ALR (es.: Par. II,7,8; II,7,15; II,7,16 ecc.), può confrontarsi con la contemporanea elaborazione del De Simoni (*infra*, par. 6), attenta alla considerazione dello «spirito sociale <di cui> deve essere rivisitata la Repubblica a cui i cittadini appartengono» (il testo del par. 1 è uguale nei due progetti del 1802 e del

aderisce al dinamismo proprio di un universalismo che cammina nella storia e che scaturisce dal suo radicamento nel sistema del diritto romano, nei concittadini che concretamente lo portano innanzi verso tutte le persone con la consapevolezza che l'universalismo è di prospettiva, sempre da conquistare, mai pienamente in atto; un orizzonte.

«*Ce n'est pas pour cette petite partie du globe qu'on appelle France, que nous avons fait la conquête de la liberté*» era la convinzione dell'Assemblea Costituente nel dibattito sul riconoscimento della nazionalità francese in cui viene concessa la cittadinanza a coloro che, stranieri, si erano distinti nella lotta per la libertà e l'umanità<sup>84</sup>. Lo slancio trascinate dell'inno in cui squilla al plurale: "*citoyens*", a volte sembra diventare fioco e l'*aequare libertatem* inciampa di fronte all'assolutezza della proprietà in relazione alla schiavitù ad Haiti<sup>85</sup>; a volte conserva dinamismo espansivo che induce a sentirlo come proprio da parte di chi lo verte anche alla propria lingua: così è per l'esperienza italiana, o polacca, o russa, o boliviana<sup>86</sup>.

---

1803; muta solo il numero del Titolo che, nel primo è il quindicesimo del Libro I, e nel secondo è il primo del Libro II; cfr. P. Peruzzi, *Progetto e vicende di un codice civile della Repubblica italiana 1802-1803*, Milano 1971, 369). Mi riferisco anche, solo ad es., alla definizione del contratto dell'art. 1101 che va integrata con quella dell'art. 1108, ma è esposta ad essere dominante. Ecc.

<sup>84</sup> Assumo la citazione da H.-P. Benhöhr, *Considérations politiques concernant les dispositions sur le Français et l'Etranger dans la Constitution de 1791 et le Code Civil*, in «Index», 14 (1986), p. 112.

<sup>85</sup> Cfr. S. Schipani, *Il diritto romano nel nuovo mondo*, in G. Visintini (cur.), *Il diritto dei nuovi mondi*, Padova 1994, 75ss.

<sup>86</sup> Si può ricordare che il Codice Napoleone entrò in vigore direttamente nei territori del Belgio, con traduzione in fiammingo nel 1806; della Repubblica Batava/Olanda; della riva sinistra del Reno che all'epoca erano incorporati alla Repubblica francese, mentre sulla riva destra, esso fu introdotto in diversi stati, fra i quali Berg (1810, con traduzione in tedesco nel 1812, traduzione sulla quale prevaleva il testo in francese) e il Granducato di Baden, con capitale Karlsruhe (1810, con l'aggiunta di alcune disposizioni specificate come di diritto badese) nel quale ultimo rimase in vigore fino a quando entrò in vigore anche in esso il BGB/1900. Anche nel Cantone di Ginevra, ove si era realizzata nel 1792 la rivoluzione, e che nel 1798 invece di entrare a far parte della Repubblica elvetica, fu annesso alla Francia, entrò in vigore il CNapoleone/1804 che fu conservato anche quando il Cantone, nel 1815, aderì Confederazione svizzera, e che rimase in vigore fino allo ZGB/1907-1912. Pure in Piemonte, dal 1802 annesso alla Francia, il CNapoleone/1804 entrò immediatamente in vigore; la sua vigenza durò fino al 1814 quando il re Vittorio Emanuele I di Savoia rientrò a Torino. Nel 1805, fu adottato nella ex Repubblica ligure, e, nel 1805, a Parma e Piacenza che furono annesse alla Francia come Dipartimento del Taro; nel 1808 in Toscana, che, dopo il trattato di Fontenbleau (1807), fu annessa come provincia dell'impero francese e nel 1809 fu trasformata in granducato di Toscana e assegnato a Elisa Bonaparte-Baciocchi;



## 6. Progetti di codice e introduzione del CNapoleone in Italia

Se guardiamo in modo sommarissimo l'Italia di quei decenni, vediamo il progetto di *Codex legum Neapolitanarum*, in dodici libri come il *Codex Iustinianus*, in latino e italiano, relativo a tutto il diritto, predisposto da Pasquale Cirillo, professore nell'Università di Napoli e autore anche di un *Commentarius perpetuus* alle *Institutiones* di Giustiniano. Redatto nella seconda metà del '700, il progetto, affidato per la revisione ad una commissione, fu, di fatto, frenato dall'idea del Tanucci di avviare preliminarmente una serie di riforme relative all'ordinamento giudiziario e allo svolgimento del processo, fra le quali l'obbligo di motivazione delle sentenze per limitare l'arbitrio dei giudici (il progetto fu pubblicato decenni dopo la sua redazione, nel 1789<sup>87</sup>, e non ebbe seguito).

nel 1809 anche nello Stato Pontificio; a queste introduzioni in Italia del CNapoleone in seguito alla incorporazione dei territori alla Francia, può essere anche avvicinata quella nei confronti del Principato di Lucca ove l'antica repubblica aristocratica fu abbattuta dai francesi nel 1799 e in tale territorio venne poi creata nel 1805 una entità politica autonoma, il Principato appunto per Felice Baciocchi ed Elisa Bonaparte e nel 1806 fu introdotto il CNapoleone (il Principato incluse per un periodo anche Massa e Carrara, che poi furono separate per annetterle a Modena e dove il CcFr. rimase in vigore fino al 1852, anno in cui fu sostituito dal Ccestense, mentre a Lucca vi rimase in vigore fino al Ccit/1865) (per l'area italiana, cfr. F. Ranieri, *Italien*, in *Kodifikation und Gesetzgebung des allgemeinen Privatrechts*, in H. Coing (cur.), *Handbuch der Quellen u. Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III, *Das 19. Jahrhundert*, 1, München, 1982, pp. 212 ss.; per le adozioni in Italia da parte di entità politiche autonome, *infra* par. 7). Nel Ducato napoleonico di Varsavia (1808) fu posto in vigore il CNapoleone, con l'esclusione di alcuni istituti (per es. il matrimonio civile); esso, nel 1809 si estese, tra l'altro, al Dipartimento di Cracovia. Esso fu tenuto presente da Speranskij nella *Vvedenie k. Uloženiju gosudarstvennych zakonov/ Introduzione al codice delle leggi statali* del 1809, e poi nel progetto del 1811, frutto dei lavori della Commissione istituita in Russia nel 1804 da Alessandro I, e presieduta da Rosenkampf; tale progetto fu però respinto per l'ostilità della nobiltà russa verso l'importazione dei "frutti della rivoluzione francese", ostilità rinforzata dalla invasione di Napoleone (1812) (nei confronti di Speranskij fu anche ordito un complotto e che portò alla sua condanna all'esilio negli Urali nel 1812, condanna da cui fu riabilitato nel 1816). Il Progetto dell'anno VIII fu adottato in Luisiana (1808); Il Codice, dopo una decina di anni di uso, fu anche formalmente adottato con modifiche ad Haiti nel 1825; tradotto in spagnolo e con rielaborazioni, su impulso di Bolívar, per iniziativa del Presidente della Bolivia, Andrés de Santa Cruz che gli diede il suo nome, fu ivi adottato nel 1831.

<sup>87</sup> I. P. Cyrilli, *Codicis legum Neapolitanarum libri XII cura et studio editi Ae. Serrai*, Napoli, 2 vol., 1789; F. Ranieri, *Italien*, in *Bibliographie der Gesetzgebung des Privatrechts u. Prozessrechts*, in H. Coing (cur.), *Handbuch der Quellen cit.*, II, *Neuere Zeit*, 2., *Gesetzgebung u. Rechtsprechung*, München 1976, p. 112; R. Ajello, voce *Pasquale Cirillo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 25, Roma 1981.

Di tutt'altra impostazione il *Projet de Code civile de la République romaine*, del 1799, di Piere Daunou, effimero come quella repubblica stessa, testimonianza della linea dei progetti francesi di Cambacérès, peraltro adattata al contesto di Roma, e che comunque esprimeva il ritorno dei "cittadini"<sup>88</sup>.

Poi abbiamo il *Progetto di Codice civile della Repubblica italiana* (1802-1805) affidato dal Vice-Presidente della Repubblica Melzi d'Eril (1713-1816) e dal Guardasigilli Spannocchi (1742?-post 1805) al giurista valtellinese Alberto De Simoni nel 1802<sup>89</sup>, espressione della espansione del messaggio della rivoluzione francese e delle sue istituzioni, ma anche di una cultura giuridica gravitante su quella dell'Impero romano-germanico. Per cogliere il contesto della maturazione di esso, è da ricordare previamente una *Mozione dell'Assemblea legislativa della Repubblica Cisalpina* del 22/2/1798 presentata dal deputato Lamberti, e approvata. In essa, tra l'altro si legge: «19. Fa d'uopo esaminare quale sarà il codice di leggi che debba formare la base di tutti i giudizi civili e criminali. Più di quattrocento statuti diversi esistono in Cisalpina, alcuni dei quali arrivano perfino alla contraddizione. Sarà essa opportuna questa diversità? Sarà opportuno che ad ogni posta, per così dire, si cambi giurisprudenza? Non si potrebbe provvisoriamente mettere in osservanza il *gius* romano per tutte quelle parti a cui non è provveduto da leggi particolari della Repubblica?»<sup>90</sup>.

Si tratta di un testo approvato da un organo collegiale dei concittadini, e quindi espressione di un certo diffuso consenso che vede nel diritto romano, liberato da incrostazioni, un diritto utilizzabile nel quotidiano e, implicitamente, la base per un codice; esprime altresì la presenza dei concittadini che attendono il lavoro dei giuristi al quale riconoscono il tempo necessario, ma che vogliono darsi il codice. Questa prospettiva viene raccolta nelle due versioni del Progetto e nelle norme sulla interpretazione

<sup>88</sup> *Projet du Code civil de la République romaine* (1798), edito con una introduzione da F. Ranieri, Frankfurt/M. 1976.

<sup>89</sup> Cfr. P. Peruzzi, *Progetto e vicende di un codice civile* cit. Alle spalle di questa fase stanno, nella seconda metà del '700, delle raccolte e anche delle collezioni sistematiche, di editti, ordini e istruzioni, che vengono anche qualificate codici, con i testi in tedesco poi altresì tradotti in italiano (cfr. elenco in F. Ranieri, *Italien* cit., pp. 132 s.) e, per il periodo napoleonico, delle raccolte e collezioni di avvisi, ordini, bandi, proclami (cfr. elenco in F. Ranieri, *Italien*, in *Kodifikation und Gesetzgebung des allgemeinen Privatrechts*, in H. Coing (cur.), *Handbuch der Quellen* cit., III, *Das 19. Jahrhundert*, 1, München 1982, p.180 s.; sulle forme della codificazione, 194s. con una qualificazione di questo progetto quale prosecuzione della tradizione delle *Gesetzeskompilationen*, da rivedere).

<sup>90</sup> Cfr. P. Peruzzi, *Progetto e vicende di un codice civile* cit., p.195.



di esso<sup>91</sup>, che lo concludevano, prospettando il permanente ruolo del diritto romano come dottrina che forma i giuristi e che «presta la mano» alla interpretazione del codice per «ben applicare e per supplire» anche le norme di un tale testo, pur dotato di una propria coerenza complessiva, e cercando di proporre una concezione che sostenesse gli sviluppi dell'uguaglianza e dell'uniformità di diritto da usare implicati dalla volontà dei «cittadini», proponendo un punto di equilibrio terzo fra l'onda ostile al ruolo dei giuristi, e l'opposta linea che sosteneva una interpretazione stretta degli enunciati normativi del codice<sup>92</sup>.

- Ad interrompere, però, questo processo giunge la trasformazione della Repubblica italiana in Regno d'Italia (1805) e l'entrata in vigore nel 1806 del *Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*<sup>93</sup>. La dottrina sposta l'oggetto della sua attenzione e subito circolano ad es. due opere: una francese tradotta in italiano: Pierre Louis Claude Gin, *Analisi ragionata del diritto civile francese col confronto delle leggi romane, di quelle che si usavano in Francia, e del nuovo codice francese. Traduzione italiana con annotazioni di T. Nani*, Biblioteca di Giurisprudenza italiana, 7 vol., Sonzogno, Milano, 1805-1808 che (1 vol., p. 44 ss.), che, al giudice che, in base all'art. 4 del Cc., deve decidere una controversia pur a fronte di «silenzio, oscurità o difetto della legge», indica il ricorso al diritto romano e/o al feudale; e una italiana: Onofrio Taglioni, *Codice civile di Napoleone il grande col confronto delle leggi romane ove si espongono i principi delle stesse leggi, si trattano le quistioni più importanti sull'interpretazione delle medesime e si accennano le comuni teoriche dei giureconsulti ricevute nel foro; coll'addizione di due indici delle materie, l'uno del Codice, l'altro del diritto romano ad uso delle Università e dei Licei del Regno d'Italia*, 3 tomi, Sonzogno, Milano, 1809-1811. Con modalità diverse, su cui non è possibile trattenersi qui ora, connesse all'essere la prima francese, e quindi attenta anche al diritto feudale e consuetudinario della Francia, e la seconda italiana, entrambe

<sup>91</sup> Cfr. P. Peruzzi, *Progetto e vicende di un codice civile cit.*, pp. 637 ss.

<sup>92</sup> Cfr., in Peruzzi, *Progetto e vicende di un codice civile cit.*, 263s., il *Discorso Preliminare* del De Simoni su cui S. Schipani, *Codice, 'arbitrio' dei giudici, ruolo della giurisprudenza nell'impostazione di Alberto De Simoni, codificatore italiano*, in *Scritti in onore di N. Picardi*, Pisa 2016, pp. 2365 ss.

<sup>93</sup> Su cui cfr. S. Solimano, *Le sacre du printemps. L'entrata in vigore del Code civil nel Regno italico*, e R. Ferrante, *Traduzione del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, in AA.VV., *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione. A 200 anni dalla traduzione in italiano del Code Napoléon (1806-2006). Atti Convegno internazionale Mirandola-Modena 2006*, Modena 2009, rispettivamente, pp. 191ss. e pp. 223ss.

le opere rappresentando l'immersione del Codice nel sistema del diritto romano, e nella sua aperta dimensione, come peraltro era stato disposto anche per il Regno d'Italia con Decreto 15 nov. 1808, sulla linea della riforma degli studi di diritto in Francia, e come facevano altresì opere che man mano si pubblicavano seguendo le adozioni ulteriori del CNapoleone, come il *Codice Napoleone tradotto d'ordine di S.M. il Re delle Due Sicilie per uso dei suoi Stati*, Napoli, 1809 seguito da una ristampa *colle citazioni delle leggi romane, più accurate delle altre edizioni e precise di quella di Firenze*, Stamperia Simoniana, Napoli, 1813; o le *Citazioni delle leggi romane sul codice di Napoleone il grande colla tavola alfabetica delle materie sul codice stesso*, ed. Gennaro Reale, Napoli, 1809<sup>94</sup>.

7. *Il Ducato di Parma e il CNapoleone: differenza rispetto all'introduzione dell'ABGB nel Lombardo-Veneto; convergenza con le scelte dei Borboni e attenzione al consenso locale*

Il Ducato di Parma, come già accennato, in base al Trattato di Aranjuez del 21 marzo 1801, era passato alla Francia e ne era stato titolare, più nominalmente che di fatto, un illustre giurista francese, Jean-Jacques Régis de Cambacérès, che, oltre che autore dei primi tre progetti di codice già menzionati, era stato nel 1799 Secondo Console, poi Arcicancelliere dell'Impero, Presidente del Senato, nel 1808 Principe dell'Impero. Nel 1805, inoltre, i territori del Ducato erano stati trasformati in Dipartimento del Taro, direttamente parte della Repubblica francese e il CNapoleone diventava in esso vigente allo stesso titolo che in Francia<sup>95</sup>.

Certamente quindi questo codice è stato già in vigore nel territorio del Ducato da una decina di anni quando, il 13 febbraio del 1814, il generale irlandese Laval Nugent Graf di Westmeath occupò Parma in nome degli austriaci e quando successivamente un altro irlandese, il

<sup>94</sup> Per le traduzioni del *Code*, cfr. F. Ranieri, *Italien*, in *Kodifikation und Gesetzgebung des allgemeinen Privatrechts*, in H. Coing (cur.), *Handbuch der Quellen u. Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III, *Das 19. Jahrhundert*, 1, München 1982, pp. 217 ss. e p. 223 ove elenco nel quale si nota che ben quattro traduzioni sono accompagnate dalle citazioni delle leggi romane (la ed. fiorentina del 1808, la ed. di Napoli, del 1809, menzionata nel testo, la ed. di Roma del 1809, la ed. di Lucca del 1812)

<sup>95</sup> F. Ranieri, *Italien*, in *Kodifikation und Gesetzgebung* cit. III-1, p. 213 e nt. 4 che cita il *Décret impérial du 14 prairial an XIII ordonnant la publication du code dans les états de Parme, Plaisance et Guastalla*.

conte Magawly-Cerati de Carly, naturalizzato italiano, dal 6 agosto 1814 ministro di Stato del Ducato, comunicò al Consiglio di Stato l'intenzione, proveniente dall'Imperatore Francesco I d'Austria stesso, Reggente in nome della duchessa Maria Luigia, di esaminare tale Codice civile ed effettuarvi le modificazioni necessarie<sup>96</sup>. Iniziativa che passò prontamente a concretizzarsi in forza di una lettera del 9 agosto dello stesso anno con cui veniva nominata una Commissione a tale scopo i cui lavori produssero già per i primi mesi dell'anno seguente il progetto 1816. Questo fu poi esaminato da una Commissione a Milano, che lo restituì con osservazioni nell'anno seguente e quindi lo ridiscusse interamente una ulteriore Commissione di revisione, parmense, e la Commissione legislativa, così che fu promulgato ed entrò in vigore nel 1820<sup>97</sup>.

- Questa linea di Vienna di adesione all'uso del Ccfr./1804, già CNapoleone, era diversa da quella adottata poco dopo per il Regno del Lombardo-Veneto istituito dal Congresso di Vienna il 7 aprile 1815, sottoposto pressochè direttamente al governo di Vienna, e dove fu introdotto subito l'ABGB/1811, in vigore dal 1 gennaio nel 1816, sulla base della traduzione pubblicata dalla Cesarea Regia Stamperia, Milano, 1815, versione, peraltro rispetto alla quale prevaleva il testo tedesco, alla stregua del disposto della Patente Sovrana di promulgazione, par. X, modificato nel 1849 e poi nuovamente tornato alla norma anteriore nel 1852<sup>98</sup> (il passaggio nel Regno del Lombardo-Veneto dal CNapoleone all'ABGB fu certo facilitato dalla comune base romanistica anche se le notevoli differenze di formulazione degli enunciati normativi, del loro ordine sistematico e di parte dei contenuti normativi non mancavano di creare delle difficoltà; funzionali ad esso, ed espressione della comunione di base, sono anche le pubblicazioni del testo dell'ABGB con le citazioni delle leggi romane<sup>99</sup> e le

<sup>96</sup> M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in F. Micolo - G. Baggio - E. Fregoso, *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia. Atti del Convegno. Parma 2007*, Parma 2011, pp. 23 ss.; F. Ranieri, *Italien*, in *Kodifikation und Gesetzgebung* cit., in H. Coing (cur.), *Handbuch* cit, III, 1, cit., pp. 254 ss.

<sup>97</sup> M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura iuridica a Parma* cit., 29; cfr. anche Id., *La codificazione civile parmense. Studi*, Milano 1979; Id., *Dall'ABGB al Codice civile parmense; i lavori della commissione milanese*, in P. Caroni-E. Dezza (cur.), *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa. Atti convegno internazionale Pavia 2002*, Padova 2006, pp. 110 ss.

<sup>98</sup> F. Ranieri, *Italien*, in *Kodifikation und Gesetzgebung* cit., in H. Coing (cur.), *Handbuch* cit, III, 1 cit., 226 ss.

<sup>99</sup> *Codice civile universale austriaco. Versione ufficiale colle citazioni delle leggi romane*,

traduzioni in italiano delle *Pandectae* di Pothier, che facilitavano l'accesso ai Digesti anche a chi non praticava il latino o il francese<sup>100</sup>).

- Questa differenza di linea potrebbe essere posta in rapporto con la diversa relazione istituzionale e politica di Vienna da un lato con il Lombardo-Veneto<sup>101</sup>, d'altro lato con il Ducato di Parma la cui assegnazione a Maria Luisa d'Asburgo-Lorena, peraltro, non era stata priva di difficoltà che potevano suggerire un atteggiamento più morbido, che, manifestando un riguardo per l'anteriore uso del *Code*<sup>102</sup>, si allineasse a quanto avveniva nei territori vicini di Lucca e Massa Carrara preparando altresì quanto sarebbe avvenuto alla successione alla Duchessa (il Ducato di Parma era infatti destinato ai Borbone-Parma, ramo dei Borbone di Spagna, a cui Lucca veniva assegnata in attesa di rientrare nel ducato di Parma), e riconoscesse implicitamente altresì una doverosa e in parte necessaria attenzione al consenso locale della "popolazione", dei "sudditi".

La linea scelta da Parma veniva peraltro, così, ad assomigliare anche a quella indipendentemente adottata dal Regno delle due Sicilie (governato anch'esso da un ramo dei Borbone di Spagna), dove, nonostante il Trattato di alleanza con l'Impero austriaco disponesse che dovevano essere abrogate tutte le istituzioni di derivazione francese, in un primo tempo, con un editto del 1815, il Re Ferdinando I di Borbone lasciò provvisoriamente

---

Venezia 1816; G.A. Castelli, *Confronto analitico del Codice civile della monarchia austriaca colle leggi romane*, Milano 1816; C.A. Cannata, *Das ABGB und die juristische Kultur in der Lombardei*, in *Forschungsband "Franz v. Zeiller"*, Wien-Köln 1980, pp. 43 ss.; cfr. anche F. Borella, *Annotazioni al Codice Civile Generale Austriaco col confronto del diritto romano*, Milano 1816; e, poi Id., *Il Codice Civile Generale Austriaco confrontato con le leggi romane e col già Codice civile d'Italia*, 6 vol., Milano 1831-1832 (testimonianza dell'attenzione alla comune base nel diritto romano è poi anche, dopo che in Piemonte-Sardegna fu approvato il Cc/1838, di impronta francese, J. Mattei, *I paragrafi del Codice civile austriaco avvicinati alle leggi romane, francesi e sarde*, 5 vol., Venezia 1852-1856).

<sup>100</sup> R.J. Pothier, *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine*, coord. D. Manin, 8 vol., ed. Andrea Santini, Venezia 1824-1931; R. J. Pothier, *Le Pandette di Giustiniano riordinate*, trad. it. di A. Bazzarini, 8 vol., Tipografia Giustiniana, Venezia 1833-1836. Quest'opera ebbe, peraltro, anche una più estesa divulgazione che portò ad una larga diffusione delle due ed. citate, ed anche alla produzione di altre; così la - *versione italiana notabilmente corretta ed in gran parte rifatta col testo delle leggi a pie' di pagina*, Prato, 1833-1836; e inoltre Moreau de Montalin, *Analisi delle Pandette di Pothier, Ossia Dizionario ragionato delle dottrine contenute nel Corpo del diritto romano, di - tradotto in italiano e copiosamente accresciuto negli articoli principali da A. Lanzellotti*, Napoli 1829.

<sup>101</sup> Sul rapporto dell'Impero d'Austria con il Lombardo-Veneto con la restaurazione e la valutazione del Metternich, cfr. prima introduzione in Woolf, *La storia politica e sociale*, in *Storia d'Italia*, 3, *Dal primo Settecento all'Unità*, Torino 1973, pp. 251 ss.

<sup>102</sup> Cfr. M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma* cit.

in vigore tutte le diverse parti del Ccfr., ad eccezione di quelle relative al matrimonio e al divorzio mentre venivano formate delle commissioni<sup>103</sup>. Nel 1819, poi, il Re Ferdinando I promulgò un proprio Codice generale che, nonostante il nome, non era strutturato come l'ALR/1794, ma era diviso in più parti, ricalcate sul sistema dei codici francesi, delle quali la prima era costituita dalle Leggi civili, composta da tre libri e 2187 articoli, che con pochi emendamenti adottava il Ccfr. tanto nell'ordine sistematico quanto nel contenuto normativo<sup>104</sup>, ed in relazione al quale è interessante notare che la traduzione e pubblicazione ivi ad es. delle *Istituzioni di diritto civile secondo le disposizioni del codice in vigore* del sig. Delvincourt versione italiana colle osservazioni relative alle nuove leggi delle due Sicilie del sig. Angelo Lanzellotti, tomi 1-3, precede addirittura quella del codice: Napoli 1818<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> F. Ranieri, *Italien*, in *Kodifikation und Gesetzgebung* cit. III,1, 233ss. che ricorda momenti di tensione separatistica della Sicilia e altresì progetti come, ad es., quelli di F. Candini, *Codex iuris siculus academicus et forensis*, 4 t., 1798-1807 e di Gb. Rocchetti, *Codice delle leggi civili che sono oggidì in osservanza illustrato dalla storia, disposto con un nuovo ordine, coll'addizione delle leggi canoniche e sicole che v'han riporto*, Palermo 1808-1810 dall'A. poi rivisto e ripubblicato: *Codice civile organizzato sulle leggi vigenti*, Palermo 1815 (cfr. A. Narbone, *Bibliografia sicola sistematica*, 2, Palemo 1851, p. 174 e p. 249).

<sup>104</sup> F. Ranieri, *Italien*, in *Kodifikation und Gesetzgebung* cit. III, 1, 235ss. Su questo Codice, cfr. in questo Convegno: F. Mastroberti, *I due modelli a confronto: i codici parmensi e il codice per lo Regno delle Due Sicilie*. Sotto il profilo normativo, da notare l'art. 10 che, a differenza dal CcParma, introduce una esplicita dichiarazione generale relativa ai centri di imputazione di relazioni giuridiche diversi dalle persone fisiche, che designa come 'persone', rompendo lo schema: repubblica-cittadino che, peraltro, come visto, non impediva che tali entità venissero considerate come possibili titolari di rapporti giuridici, come già nel diritto romano, nel Ccfr. (es. art. 542; 910; 937) e nel CcParma (es.art. 399ss.); l'art. 1678 introduce, come il CcParma (*infra* par. 8 e nt. 109), ma fra i contratti, l'enfiteusi presente anche nell'ABGB/1811 (par. 359 e Cap. XXV, sulla locazione-conduzione, parte II, par. 1122ss.).

<sup>105</sup> Si possono richiamare anche, ad es., i successivi: J. G. Heineccius-I. Gothofredus-N. Comerri, *Lo Studio del diritto romano ovvero le Instituta e le Pandette messe in confronto cogli articoli di tutte le parti del codice per lo Regno delle Due Sicilie nelle recitazioni di Eineccio seguite dal Manuale Iuris di Gotofredo*, 2 vol.; J. G. Eineccio, *Lo studio del diritto romano ovvero le Instituta e le Pandette messe in confronto cogli articoli di tutte le parti del Codice nelle Recitazioni di - : versione italiana con note*, Napoli, 1830; G. Eineccio, *Elementi di diritto civile romano secondo l'ordine delle Pandette. Versione italiana riveduta e confrontata col testo. Nuova ed. in cui le materie sono state per la prima volta messe in rapporto con le cinque parti del Codice per lo Regno delle due Sicilie*, 6 tomi in 3 vol., Palermo 1842-1845; G. Melelandri, *Codice del Regno delle Due Sicilie col confronto del codice francese, del diritto romano e delle leggi patrie*, Napoli 1850; G. D'Etorre, *Codice pel regno delle Due Sicilie, messo in confronto con quello vigente in Francia e le leggi romane*, 3 vol.,

8. *Alcune caratteristiche del CcParma/1820*

Per inquadrare, anche se assai sommariamente, alcune caratteristiche del CcParma/1820, va sottolineato in primo luogo che l'eredità romana e francese si rispecchia anche in buona parte nel sistema di esso, imperniato su tre libri, con alcuni significativi miglioramenti, cioè, puramente come es., introducendo un diversa indicazione del contenuto del Libro III ("Dei modi di acquistare il dominio e delle obbligazioni", in cui queste seconde vengono distinte dai modi di acquisto della proprietà); spostando in tale libro anche i modi di acquisto a titolo originario della proprietà; invertendo l'ordine fra successione intestata e testamentaria, e ripristinando così quello delle *Institutiones* che antepongono la seconda alla prima; spostando le donazioni alla fine dei contratti tipici, come contratti di beneficenza<sup>106</sup>; spostando i quasicontratti e i delitti e quasideitti dopo la trattazione dei diversi contratti tipici, prima delle garanzie (spostamenti già introdotti nel Progetto del 1816). Gli spostamenti di minore rilievo sono innumerevoli<sup>107</sup>.

---

Napoli 1857-1859. In connessione con queste opere e con l'immersione che anche da esse di questo codice viene fatta nel sistema del diritto romano, si può ricordare l'art. 4, coincidente con quello del Ccfr., e lo sviluppo di esso realizzato nel Rescritto 31/8/1831 che fa riferimento ai "principi delle leggi", confermando così la lettura eterointegratrice nell'aperto sistema e altresì rafforzando l'impegno ad una interpretazione di esso enucleatrice di coerenze (ciò si compiva sulla scia di una serie di precedenti oscillanti riferimenti ai 'principi' fra cui quello dell'ABGB/1811 par. 7; cfr. S. Schipani, *Principia iuris*, cit. e *Codici e rinvio ai "principi generali del diritto"*, cit.).

<sup>106</sup> Le donazioni, nel diritto romano cd. classico non erano un tipo di negozio giuridico, ma solo una *causa* che qualificava diversi atti che producevano una acquisizione patrimoniale ad altri, e prevaleva l'attenzione a circoscriverne le circostanze in cui ciò fosse lecito; sviluppatasi come atto autonomo a partire da Costantino (Cth. 8,12,1,1-2 a. 316), la loro collocazione diventa J. 2,7, prima della conclusione della trattazione dei modi di acquisto delle cose (vi sono ancora, infatti, due titoli in argomento che poi si concludono con. J. 2,9,6: *Hactenus tantisper admonuisse sufficiat quemadmodum singulae res adquiruntur [...] videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res nobis adquiruntur*), ma una tale collocazione ha profili di provvisorietà, su cui non è questa la sede per trattarsi; segno della controversia giuridica è, ad. es., infatti, l'ABGB/1811 che le ascrive ai contratti dedicandovi il primo Capitolo (XVIII) dopo quello sui contratti in generale (XVII).

<sup>107</sup> La discussione sul sistema dei codici, e, alle spalle di essa, su quella dei manuali e dei trattati, ma anche delle opere di Enciclopedia, era aperta. Opportunamente lo ha già ricordato A.B. Schwarz, *Zur Entstehung des modernen Pandektensystem*, in *ZSS*, 42 (1921), pp. 578 ss. e, nella vastissima letteratura sul tema, più recentemente l'opera di P. Capellini, *Systema Iuris, Genesi del sistema e nascita della "scienza" delle Pandette*, Milano 1984; cfr. anche cenni sul tema in S. Schipani, *Sull'insegnamento delle Istituzioni di diritto*



Quanto al sistema di codici, il CcParma è affiancato dai Cpc., Cp., Cpp.; non viene però adottato un Ccom. e norme di diritto commerciale vengono inserite in esso (ad es., la lettera di cambio, il pagherò, le società di commercio<sup>108</sup> ecc. (non si deve dimenticare che anche in Austria non era stato realizzato un Ccom., ma ivi non era stata effettuata questa integrazione nel Cc.)<sup>109</sup>; ciò concorre al lieve aumento del numero degli articoli, che diventano 2736.

Per quanto riguarda la formulazione delle norme, il CcParma adotta un linguaggio apprezzato ai suoi tempi; nel quadro delle traduzioni dal Ccfr/1804, è più preciso e più tecnico di quello del Codice del Regno delle due Sicilie; a volte, si estende in precisazioni quasi didattiche.

Per quanto attiene al diritto delle persone, cfr. due cenni, lievemente meno sommari, par. 9 e 10.

La proprietà, trattata nel Libro II, all'art. 403 è definita come nel Ccfr., con la stessa assolutezza; nel titolo relativo ad essa, il primo Capo è dedicato all'enfiteusi (art. 415 ss.), già introdotta nel Progetto/1816 (art. 418ss.)<sup>110</sup>.

Nel Libro III, dopo le successioni, nell'ambito delle quali sono vietati in generale i fedecommissi (art. 674) con una posizione diversa dall'ABGB e dal CcNapoli, la parte che include la trattazione delle obbligazioni è intitolata con riferimento solo al contratto; questo è definito negli art. 1068-1069 come nel Ccfr. ma con l'aggiunta che esso «è un accordo convalidato dalla legge» e che, quando entrambe le parti «si assoggettano all'adempimento

---

*romano in Italia*, in Id., *La codificazione del diritto romano comune*, cit., pp. 225 ss. In area di lingua tedesca, si deve ricordare G. Hugo, *Institutionen des heutigen römischen Rechts*, Berlino 1789; G.H. Heise, *Grundriss eines System des Gemeinen Civilrechts zum Beruf von Pandekten Vorlesung*, 1807; con riferimento, ad es., ad un manuale che ha circolato largamente anche poi tradotto in italiano dal 1841: F. Mackeldey, *Manuale di diritto romano contenente la teoria delle Istitute*, ma la cui prima ed. in tedesco è del 1814.

<sup>108</sup> Cfr. artt. 1532ss; 1604ss.; 1762 e 1806ss.

<sup>109</sup> Cfr. M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica* cit. e E. Fregoso, *Il codice di commercio nel ducato di Parma, perduto o nascosto? Aspetti del diritto commerciale parmense 1820-1847*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*. cit., rispettivamente pp. 38 ss., 48 ss. e 199 ss. (il secondo si avvale in modo particolarmente interessante dell'esame di B. Cipelli, *Diritto commerciale vegliante nei ducati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma 1846, ma esamina altresì le minori spese connesse alla eliminazione dei tribunali commerciali).

<sup>110</sup> Cfr. in questo convegno G. Pace Gravina, *La terra e il codice: l'enfiteusi*. Sulla maturazione, nel diritto romano dell'età della formazione del sistema, di questo diritto dalla originaria configurazione obbligatoria a quella di diritto reale, cfr. F. Gallo, *Disciplina giuridica e costruzione dogmatica nella 'locatio' degli 'agri vectigales'*, in *SDHI*, 30 (1964), pp. 1 ss.

di una obbligazione», il contratto è «a titolo oneroso», diversamente esso è «di beneficenza», introducendo così una precisazione in quello assente e che necessiterebbe chiarimenti, connessi anche alla parziale assunzione da parte del codice di funzioni relative alla attività commerciale, già richiamata<sup>111</sup>; l'art. 1111 segue il Ccfr. in rapporto al perfezionamento con il solo consenso della obbligazione di consegnare una cosa; la responsabilità extracontrattuale (art. 2085) è come nel Ccfr.<sup>112</sup>.

### 9. *Concittadini ammutoliti: il quadro europeo; verso il Risorgimento*

La realizzazione di una adozione non pedissequa del testo francese, e di una attenzione critica di alcune indicazioni dell'ABGB/1811, di cui ora indicati per cenni alcuni frutti, si interseca anche con gli altri profili del codice, rispetto ai quali, secondo quanto inizialmente indicato, sono interessanti due brevissimi cenni riguardo ai cittadini e ai giuristi che si collegano a quanto inizialmente richiamato, e a quanto già osservato a proposito del CNapoleone.

Schematizzando il quadro europeo, si osserva che il Codex Maximilianeus Bavaricus civilis/1756, con nome anche in tedesco e testo in tedesco, assai vicino all'*Usus modernus*, aderente all'ordine delle *Institutiones* giustiniane, da queste, e dalla connessa formazione del Kreittmayr e dell'ambiente dei giuristi del Regno, traeva la guida per relegare il diritto feudale alla fine del quarto libro, pur introducendo le differenze fra le persone nella Parte I, cap. 8<sup>113</sup>. L'ALR/1794 prussiano, risultato di una lunga gestazione iniziata nel 1746, e conforme alla impostazione data da Federico II, già nella Prima Parte, Tit. primo, par. 6-7, introduceva la previsione dell'appartenenza, per nascita, per destino, per occupazione principale, delle persone a diversi *Stände*/ceti e quindi, soprattutto nella sua Seconda parte, trattava

<sup>111</sup> Nell'ambito della quale è previsto, ad es., l'impiego del denaro che ammette la corresponsione di interessi (art. 1608ss.).

<sup>112</sup> Cfr. esame in E. Fregoso, *Il Codice Civile Parmense e il Code Napoléon. Un confronto tra norme, dottrina e giurisprudenza* (tesi di Dottorato, Milano, 2011-2012).

<sup>113</sup> Menzione bibliografica dei tre codici (criminale, giudiziario e civile) di W.X.A. Freiherr von Kreittmayr, e delle loro ed., in H. Gehrke, *Deutsches Reich*, in *Handbuch de Quellen* cit., II, 2, *Bayern*, pp. 410; sintetico esame in F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1967, p. 326 s. (tr. it., I, Milano 1980, pp. 498 ss); G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pp. 257s.



estesamente nei tre estesi Titoli VII, VIII e IX del ceto dei contadini, a sua volta ulteriormente diviso in proprietari e servi della gleba, abitanti della città, e nobili con, rispettivamente, 548, 2464, 100 paragrafi, a cui si affiancava anche la normativa relativa ai dipendenti dello stato, Titolo X, con 145 paragrafi e quella di diritto ecclesiastico Tit. XI, con 1232 par.<sup>114</sup>. Pur dopo le leggi di Giuseppe II (*l'Editto di tolleranza* del 1781, integrato l'anno successivo da un *Editto di tolleranza nei confronti degli ebrei*, *l'Editto matrimoniale* del 1783, *l'Editto successorio* del 1786, *l'Editto sulla libertà commerciale* del 1786, *l'Editto sui riscatti fondiari* del 1789<sup>115</sup>) che abolirono alcune differenze dei ceti, queste non erano scomparse dal diritto dell'Impero d'Austria, ma la loro rilevanza era stata in larga misura ricondotta all'ambito del diritto pubblico e l'ABGB/1811 ne conservava solo tracce indirette<sup>116</sup>.

I "concittadini", la funzione, ad essi coesistente, di autori delle leggi e la connessa loro diretta spinta ugualitaria, erano comunque per tutti questi progetti e codici assenti e, eccetto il caso della Prussia che formalmente voleva ripudiare il diritto romano (*Avis* 9 maggio 1746)<sup>117</sup>, essi erano presenti solo in modo implicito alla soggiacente base romanistica. E ciò sia che si esprimesse al modo assai sinteticamente indicato nel CMBC/1756, sia al modo del *Westgalizisches Gesetzbuch*/ Codice della Galizia occidentale del 1797, a cui il von Martini, che ne era l'autore per Leopoldo II, premise una Dichiarazione dei «diritti innati degli uomini» il cui significato politico è stato suggerito che fosse una indiretta risposta dell'assolutismo illuminato dell'Imperatore alla francese *Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino* dell'89 con il suo seguito di sangue<sup>118</sup>, ma che finiva con il rendere

<sup>114</sup> Menzione bibliografica del progetto di Cocceio del 1749-1751 (con parziale vigenza in alcune provincie) e dell'ALR/1794 in H. Gehrke, *Deutsches Reich*, in H. Coing (cur.), *Handbuch de Quellen* cit., II, 2, 326; sintetico esame in F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* cit., pp. 327 ss. (tr.it. cit., pp. 500 ss.); G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, cit., pp. 228 ss. e 486 ss.

<sup>115</sup> G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, cit., pp. 507 ss.; A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, II, Milano 2005, pp. 263 ss.

<sup>116</sup> Ad es. il par. 359: [...] quanto ai feudi, se ne tratta nel diritto particolare feudale. Sulla via della unificazione di base della considerazione giuridica della persona, A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., II cit., sottolinea il contributo e i limiti dell'impostazione del von Martini (p. 272 ss.) alla «unificazione del soggetto di diritto», che ulteriormente si espande nell'ABGB/1811.

<sup>117</sup> J. Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII au XIX siècle*, Bruxelles 1967, pp. 394ss.

<sup>118</sup> G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, cit., pp. 525 ss., e specificamente

stridente la contraddittorietà ed anche preannunciare un superamento che non era ancora destinato a farsi attuale, ma doveva limitarsi alla indicata linea dell'ABGB/1811.

Cercando di cogliere sul punto la posizione del CcParma, a questo “figlio primogenito del Codice Napoleone”<sup>119</sup>, alle sue radici indubbiamente poste in un contesto repubblicano, per taluno da respingere in tutte le sue manifestazioni, ma il cui insieme e le cui norme sono in larga misura conservate, sembra non si possa negare una permanente rilevanza ricca di effetto concreto, che sembra trasparire anche dalla sollecitudine stessa con cui a Parma «cinque *Giureconsulti* parmensi» vengono posti immediatamente al lavoro, quasi come in un dialogo senza parole, ma presente, con concittadini ammutoliti. Dialogo il cui tessuto e tensione romanistici, di *res publica* quale organizzazione che il popolo si dà, non sono il testo di una pagina ormai voltata, perchè, anzi, impregnava gli stessi CMBC/1756 e ABGB/1811 e aspirazioni in essi negate, ma non risolte, e ricordava all'Impero, ormai austriaco, altresì la dimensione del *suis legibus uti*<sup>120</sup>, che esso peraltro praticava ad es. anche col Regno d'Ungheria<sup>121</sup> e, di conseguenza, col Regno di Croazia e Slavonia, e con altre entità politiche, e che, dell'antico attuare dei *cives*, era derivazione non sopita.

---

pp. 533 ss. con riferimento ai par. 29-33; A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., 2 cit., 273s. In generale sull'ABGB/1811 cfr. F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* cit., pp. 335 ss. (tr.it. cit., pp. 512 ss.); AA.VV., *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa* cit.

<sup>119</sup> Cfr. le *Rispettose osservazioni sul partito di adottare, almeno provvisoriamente, il Codice di Parma*, documento del 1849, che leggo in E. Tavilla, *L'acquasanta e il diavolo. L'influenza dei codici di Maria Luigia nel ducato estense della Restaurazione*, in *Diritto, cultura giuridica* cit., pp. 170 ss., in cui, rispetto ad una proposta di adottare nel ducato di Modena il codice parmense, si esprimono riserve legate alla «influenza repubblicana» ritenuta portatrice di scelte normative negative, e di cui il codice parmense risente in numerosi casi.

<sup>120</sup> *Supra* testo e nt. 21.

<sup>121</sup> In Ungheria, l'ABGB/1811 non fu posto in vigore fino al 1853, e anche allora con grandi deroghe, che furono poi in parte superate nel 1860. In effetti, il Regno d'Ungheria era entrato nell'orbita dell'Impero asburgico d'Austria nel 1699, conservando, peraltro una forte volontà di autonomia e, nel 1826, era stato pubblicato un progetto preparato già da alcuni decenni da un comitato costituito a tale scopo sulla base di una legge del 1791. Un secondo tentativo di elaborare un codice ungherese proprio fu realizzato alla metà Ottocento con la proposta di sostanziale recezione del Ccfr., e, solo dopo la rivoluzione del 1848-1849, la repressione di essa e la trasformazione dell'Impero austriaco in Impero Ausro-ungarico, venne, come detto, posto in vigore l'ABGB. Il Regno di Croazia e Slavonia era poi un regno che afferiva a quello austriaco indirettamente per la sua afferenza alla Corona di Santo Stefano e in esso entrò in vigore l'ABGB come in Ungheria.

Certo, limitandosi al Cc. parmense, si deve riconoscere che l'attenzione a taluni istituti come, ad es., la primogenitura (art. 689) il cui divieto era attenuato dall'ammissione, "per grazia del sovrano" con espresso "sovrano rescritto" (artt. 696-711), è stata un riguardo alla salvaguardia delle prerogative dei nobili che venivano addirittura, dopo il Cc., rafforzate, sottraendole al previsto controllo<sup>122</sup>.

Ma forse più carico di significato futuro in altra direzione, può essere un altro es., su un dettaglio, apparentemente assai modesto e di altra natura: nel CcParma, art. 32, parallelo all'art. 11 del Ccfr., incontriamo la previsione della necessità della reciprocità diplomatica per riconoscere allo straniero la tutela dei diritti garantita dal codice stesso, previsione che, in materia di successione ereditaria, viene dal CcParma espressamente ripetuta all'art. 726, ma inserendovi altresì una distinzione, cioè, la limitazione di essa alla successione intestata ai beni immobili (art. 859) e la deroga ad essa per i beni mobili (art. 860), deroga che riflette indirettamente un inizio di comunanza di reciprocità di base oltre i confini ritenuta comunque preesistente ad ogni statuizione, comunque da riconoscere, che sembra propria dei concittadini di una virtuale unica comunità politica e che risorge per i momenti gravi della vita quotidiana, sia pure per le cose di minore rilievo.

Il CcParma/1820, rispetto ai concittadini, sembra quindi allinearsi all'ABGB/1811, ma, se si inserisce questa scelta nel tessuto del Ccfr., già codice dei *conciotoyens*, già CNapoleone, e se si guarda anche, ad es., ai posteriori moti del 1831, ed al disagio nella reazione e alla relativa moderazione delle conseguenze inflitte<sup>123</sup>, o a questi spunti, non si può non vedere una attenzione ad una realtà di cui si sente la presenza concreta, la cui volontà si cerca in qualche modo di assecondare anche se, forse, non la si comprende, e a cui altrove non si ha riguardo.

<sup>122</sup> Cfr. il Sovrano Decreto 29 nov. 1823 n. 94, art. 2 relativo a «le prerogative dei nobili consistono: [...] 5. nell'istituire, e ordinare primogeniture nella propria famiglia senza che vi sia bisogno di un atto Sovrano secondo le disposizioni dell'art. 689 del codice civile, ferme restando le altre disposizioni [...] dello stesso codice civile dall'art. 689 all'art. 723» (modifica sottolineata già da G.S. Pene Vidari, *Restaurazione e riforme nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme*, cit., p. 18).

<sup>123</sup> Parma non era stata coinvolta nei, peraltro assai deboli, moti del 1820-1825, ma invece fu coinvolta in quelli del 1831 (cfr. cenni in S.T. Woolf, *La storia politica e sociale*, cit., pp. 285 ss.; pp. 290 ss. che sottolinea gli ancora prevalenti "municipalismi" proprio delle città dell'Emilia). Una testimonianza di come, però, furono viste ad es. le reazioni alla contestazione studentesca verso il governo a Parma, cfr. lo scritto contestuale agli avvenimenti, di A. Lombardini, Cancelliere della Università, di cui alcuni stralci in S. Di Noto Marrella, *L'Università parmense nel primo periodo ludoviciano*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme* cit., pp. 159 s. sono eloquente espressione delle reazioni e dei disagi soggiacenti.

10. *Giuristi: attività esperta; eterointegrazione e 'principi'*

Quanto ai giuristi, si nota che erano partecipi delle diverse Commissioni che hanno lavorato al codice giuristi di elevata qualità: dei sedici complessivamente coinvolti nei diversi passaggi da Parma a Milano e nuovamente a Parma, di cui si conoscono notizie, dieci erano anche professori di cui otto nell'Università di Parma o di quella di Piacenza, oltre che avvocati, alti magistrati o funzionari<sup>124</sup>; ciò è indice del fatto che il ruolo della *iuris scientia* nella elaborazione del codice è ritenuto di primo piano.

Essi si erano formati per lo più nell'Università di Parma, il cui Statuto, con riferimento all'età dei loro studi universitari, era quello riformato nella seconda metà del Settecento su impulso del Du Tillot; due di quelli della commissione di Milano, all'Università di Pavia, mentre il terzo, L. Valdrighi, già procuratore generale della Corte di Cassazione del Regno d'Italia, proveniva da Modena<sup>125</sup>. La base della loro formazione giuridica era quindi romanistica ed essa si accresceva in modo eclettico, prevalentemente francesizzante, aggiornato anche in rapporto alla nuova problematica dell'interpretazione insorgente con l'introduzione del Cc., aggiornamento di cui una traccia si trova ancora ad es. nella presenza nella Biblioteca Palatina di Parma della già citata opera di P. L. Gin tradotta in italiano, come pure del *Dizionario del Codice civile di Napoleone in forma di indice generale ampliato in italiano* di Francesco Bertoli, pubblicato a Parma, 1806 (la copia del pure già ricordato Taglioni, *Codice civile* cit., ivi presente, risulta trasferitavi con la Biblioteca di Carlo II di Borbone-Parma, nel 1847, cosa che, però, non esclude che circolassero altre copie in altre mani). Nella formazione di questi giuristi era significativamente presente anche la componente maturata nella vita pratica del diritto mentre limitata è la loro produzione di scritti in materia civilistica<sup>126</sup>. Il loro lavoro per il Cc.,

<sup>124</sup> Cfr. M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica* cit., pp. 30 ss. e 52 ss.

<sup>125</sup> Cfr. sull'azione a Parma di G. du Tillot, e a Modena di B. Valdrighi, cenni in generale in S. J. Woolf, *La storia politica e sociale*, in *Storia d'Italia*, 3, *Dal primo Settecento all'Unità*, Torino 1973, pp. 97ss., 106ss.; precisazioni in M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica* cit., pp. 32 s. e nt. 28.

<sup>126</sup> Cfr. F. Melegari, *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione di Parma con note ed opuscoli di – uno de' Consiglieri di esso Tribunale*, Parma 1826; o gli appunti di uno studente delle *Osservazioni sulle obbligazioni e sui modi in cui s'estinguono. Sulla vendita e sull'affitto*, *Lezioni dell'Avv. Prof. Mazza*, e dell'*Appendice. Alcune osservazioni sulla vendita*, in *Lezioni di diritto* nella Biblioteca Piacentina; o ivi i testi di G. Bertani, *Osservazioni sulle successioni testamentarie ab intestato*, o Id., *De substitutionibus iuris Romanorum* e *De fideicommissis ex Langobardorum usis (1803-1804)*; *Praelectiones de iure legatorum* (1803)

come risulta da quanto già accennato, non fu né marginale né condotto in modo sommario; esso si svolse in dialogo continuo con il legislatore, molto attento ad essere consultato<sup>127</sup>.

Dopo la promulgazione da parte del legislatore, il codice torna nelle mani dei giuristi. Il legislatore può certo continuare a intervenire, ma già dalla stessa prima comprensione un codice richiede il ruolo degli esperti, che devono poi provvedere *cottidie* al suo inserimento nel diritto nel suo insieme e divenire; ai suoi adeguamento, completamento, miglioramento. E, in proposito, emerge uno snodo fondamentale del dibattito dell'epoca, e di quella successiva.

Per questo provvedere, e più particolarmente per quel profilo di esso che si concentra sul rapporto fra codice e sistema, la cui impostazione, però, lo condiziona tutto, l'art. 2396 del primo progetto del 1816, primo articolo delle "Disposizioni generali", recitava: «In tutto ciò, cui non è provveduto dalle leggi di questo Codice, si osserveranno le disposizioni contenute nelle Istituzioni, nel Digesto, nel Codice, e nelle Novelle di Giustiniano, ogni qual volta le stesse disposizioni non siano in opposizione con i principj in questo medesimo Codice stabiliti». L'articolo seguente ovviamente, di conseguenza, non citava il diritto romano: «Tutte le altre leggi, decreti, ordinanze, regolamenti e consuetudini relative alle materie, che formano l'oggetto di questo Codice, restano abrogate».

Questi articoli erano chiaramente una diversa formulazione rispetto agli art. 4 e 7 del Titolo preliminare del CNapoleone, ai quali si è già fatto riferimento.

Rispetto alla sopra indicata dualità di impostazioni ammissibili in base al testo francese, se isolato dal suo contesto, gli articoli del progetto parmense sono infatti una formulazione che aderisce univocamente a quanto corrispondeva alla sopra vista linea interpretativa prevalente per il *Code* anche in Francia e a quanto si osservava nel decennio precedente a Parma, che di essa era parte, e che si sarebbe osservato: essi esplicitavano il rapporto di eterointegrazione del CcParma in fieri nel sistema del diritto romano e nella logica interpretativo-acrescitiva di questo, condivisa e quindi puntualizzata anche con il richiamo alle Novelle la cui osservanza veniva

---

o ancora Id., *Lezioni del Sig. – sul beneficio di inventario*; il testo di L. Placidi; o il testo di M. Garilli, *Lezioni sulla prima parte del codice civile dello stato di Parma*, Piacenza, 1833 di cui in M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica* cit., rispettivamente pp. 72ss. e nt. 168; 59 s. e nt. 116; 34 s.; 57 e nt.109; 66 s. e nt. 147; 68 s. e nt. 157.

<sup>127</sup> Così sottolinea E. Fregoso, *Il Codice Civile Parmense* cit., pp. 13 ss.

prescritta nell'articolato proposto<sup>128</sup>.

La Commissione costituita a Milano per la revisione, invero, suggerì la semplificazione di tale articolo del Progetto, con l'eliminazione del dettagliato riferimento ai codici giustiniani e alle successive Novelle (elenco che, in relazione alla successione nel tempo di tali testi, poteva aprire controversie relative alla vigenza di norme di essi quando emergesse un contrasto fra norme dell'uno o dell'altro, o con le *Novellae*, problemi che avevano affaticato la scienza giuridica anteriore).

L'articolo 2396 del Progetto viene meno nella stesura definitiva del codice, a seguito della ulteriore revisione parmense nel corso della quale vengono invocati da uno dei componenti della stessa i «principi» che il codice «stabilisce»<sup>129</sup> (ai principi si faceva peraltro riferimento già nella formulazione riferita del 1816 come limite nella eterointegrazione, ma ora sembrano suggeriti nel ruolo di enucleazione delle basi per l'elaborazione della integrazione del codice).

In questa elaborazione, legislatori e scienza giuridica di quei decenni oscillarono fra diverse posizioni.

Ricapitolando sommariamente i testi principali costituenti il panorama allora presente<sup>130</sup>, da un lato, infatti, vediamo che il CMBC/1756, prescriveva al giudice di attenersi alla lettera della legge; però, integrava questa prescrizione con la permanente comunicazione del codice nel sistema che si manifestava nella eterointegrazione di esso disposta dalla *Patent* di promulgazione del 2 gennaio 1756 nella quale si prevede il ricorso ai «*gemein-geschriben-natürlich-und anderns ehemaligen Rechts-Principia*»<sup>131</sup>.

D'altro lato, per il Regno in Prussia, Federico II, già nell'*Avis* 9 maggio 1746 a Cocceio disponeva che, riassumendo, “principalmente deve essere abolito il diritto romano latino, ed essere approvato, su base prussiana, un diritto territoriale tedesco che deve fondarsi direttamente [a] sulla ragione naturale e [b] sulle costituzioni del Paese”, e non lasciava alcuno spazio

<sup>128</sup> Cfr. Nov. 113,1 e Nov. 125 cit. *supra* nt. 66. Quanto al disposto dell'art. 4 del *Code* relativo all'obbligo del giudice di decidere sempre il caso a lui sottoposto, i giuristi parmensi ritennero fosse di carattere processuale e lo prevedero nel Codice di procedura civile/1820, art. 490.

<sup>129</sup> Cfr. stralcio del testo della relazione citata in M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica* cit., pp. 51 s.

<sup>130</sup> Cfr. A. Guzmán Brito, *Codificación del derecho civil e interpretación de las leyes. Las normas sobre interpretación de las leyes en los principales Códigos civiles europeo-occidentales y americanos emitidos hasta fines del siglo XIX*, Madrid 2011.

<sup>131</sup> Cfr. CMBC, Parte I, Cap. II, par. 9 e CMBC, *Patent* di promulgazione; S. Schipani, *Codice, 'arbitrio' dei giudici, ruolo della 'giurisprudenza'*, cit., pp. 2354 s.

all'interprete (fedele a tale linea, quando mezzo secolo dopo l'ALR/1794 fu realizzato, ai par. 47 e 49 della *Einleitung* si prevedeva per il *casus dubius* il riferimento al legislatore, per la lacuna il dovere per il giudice di decidere «nach den in dem Gesetzbuche angenommenen allgemeinen Grundsätzen»). Con queste disposizioni, il controllo del legislatore sul testo del codice era completo come completa era l'esclusione di un altro diritto comune al di fuori del codice stesso, e come completo era anche il controllo sul permanente diritto particolare che dal legislatore doveva essere approvato. Veniva così proposto il pieno monopolio delle produzioni del diritto da parte del legislatore<sup>132</sup>.

In una posizione di incertezza, si collocava il progetto di *Codex Theresianus*, par. 5,81-5,87 la reazione nei confronti del quale innescò un tortuoso percorso che portò al superamento della prospettiva monopolistica da parte del legislatore. Si può ricordare, infatti, ad es., già un intervento di Goldberg, nella seduta del 13 ottobre 1772 della Commissione che discuteva i §§ 31-34 del progetto Horten di revisione del Progetto di CTher., riversatisi con modifiche nell'ABGB-J., §§ 24-26, che criticava «l'eccessiva limitazione alla interpretazione dei giudici» e segnalava lacune rispetto alle quali non sarebbe stato possibile dare una risposta seguendo la lettera della legge; o si può ricordare un intervento Liwinski, in una seduta del 5 giugno 1790, in cui enfatizzava come, con disposizioni vincolanti al solo testo legislativo, «si manda in esilio ogni scienza giuridica, si trasformano tutti i giudici in macchine e si apre la porta all'ignoranza». Lucidamente veniva posto in evidenza come lo strumento del monopolio della produzione del diritto da parte del legislatore colpisse uno dei pilastri del sistema: la scienza giuridica stessa che stava concorrendo a produrre proprio quei codici<sup>133</sup>. L'ABGB/1811 introdusse, al par. 7, il noto riferimento ai «*natürlichen Rechtsgrundsätzen*» / ufficialmente tradotto «principi del diritto naturale», la cui origine nella lettura giusnaturalistica del sistema del diritto romano<sup>134</sup> fu poi reinterpretata in modo più strettamente romanistico nel processo di

<sup>132</sup> Cfr. S. Schipani, *ivi*, pp. 2355 ss.: Id., *Codici e rinvio ai 'principi generali del diritto'*, in Id., *La codificazione del diritto romano comune*, cit., pp.122 ss.

<sup>133</sup> Cfr. Ph. Harras von Harrasowsky, *Der "Codex Theresianus" und seine Umarbeitung*, 4, Vienna 1886, 22s. nt. 17; S. Schipani, *Codice, 'arbitrio' dei giudici, ruolo della 'giurisprudenza'*, cit., 2357ss.

<sup>134</sup> Cfr. F.E. von Zeiller, *Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer des österreichischen Monarchie*, 1, Wien und Triest 1811, pp. 65 s. (tr. it. di G. Carozzi, 1, Milano 1815, p. 71 s.).



pandettizzazione della cultura giuridica<sup>135</sup>.

Si è già fatto cenno all'impostazione del De Simoni, sconosciuta, ma aderente a concezioni diffuse nell'area del Nord-Italia e della Toscana all'inizio dell'800.

Il nodo della controversia potrebbe essere ricondotto alla contrapposizione fra chi ritenesse che il legislatore vedesse i codici come auto-integranti, e quindi, chiudendoli entro i principi del codice stesso, ne predicasse la completezza e, in ultima analisi, monopolizzasse la produzione del diritto; e chi vedesse i codici come etero-integranti nel sistema e nei principi di questo, rispetto ai quali l'opera dei giuristi vedeva permanere, anche se parzialmente trasformato, il proprio ruolo di fonte del diritto. 'Principi della legge' / 'principi delle leggi' / 'principi di questo codice' / 'principi del diritto'?<sup>136</sup>

Nel contesto così schematicamente richiamato, con riferimento ai 'principi' la già menzionata relazione parmense osserva, forse con una reminiscenza ciceroniana<sup>137</sup> ma forse anche in base ad un *tópos* diffuso: «l'applicazione di essi determina il diritto: per l'applicazione non vi è d'uopo di leggi diverse, basta il solo raziocinio, che non ha leggi scritte, che lo costituiscono»; poi affianca il ruolo della «giurisprudenza romana [...] lume al raziocinio [...] soccorso dei Giureconsulti, Giudici, Consultori, o Avvocati», precisando che esso non deve essere «comandato dal legislatore», perché ciò «moltiplicherebbe infinitamente le leggi, e moltiplicandole, intralocerebbe d'incertezze, d'irriverenze, e di contraddizioni l'uso della

<sup>135</sup> Cfr. J. Unger, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Leipzig, 1856-1864 (4 ed., Leipzig 1876, p. 67, par. 11); S. Schipani, *Codici e rinvio ai 'principi generali del diritto'*, cit., pp. 123 ss. e nt. 14. (Non è possibile affrontare qui il rapporto con l'alea IV della Patente Sovrana di promulgazione del codice, che fa riferimento all'abolizione del "diritto comune", né con il Regolamento giudiziario del 1495 che definiva cosa si dovesse intendere per "diritto comune").

<sup>136</sup> Sulla ambiguità del riferimento a "legge" ancora presente e sulle remote cause di essa nell'uso del latino *lex* da parte dei giuristi grecofoni, dell'età della codificazione giustiniana, i quali disponevano solo del termine *nómos* sia per indicare la *lex* che per indicare il *ius* e, pur avendo chiara la differenza, quando scrivevano in latino spesso hanno usato *lex* come termine traduttore di *nómos*, non è possibile entrare in questa sede; cfr. S. Schipani, *Tradurre i Digesti: una riflessione sulla 'pulizia terminologico-concettuale'. A proposito della traduzione di lex, alla ricerca del diritto*, in «Roma e America», XXXV (2014), pp.183 ss.

<sup>137</sup> Su Cic., *de Leg.* 2,19,47-48, e *passim*, e sulla specifica prima ricorrenza del concetto di *principia iuris*, Cic., *de Leg.* 1,6,18; 1,10,28, cfr. S. Schipani, *Principia iuris. Potissima pars principium est. Principi generali del diritto (Schede per la formazione di un concetto)*, in Id., *La codificazione del diritto romano comune*, cit., rispettivamente pp. 96 ss. e 94s.



giustizia»<sup>138</sup>. Osservazioni sottili avvicinati alle menzionate riflessioni del De Simoni, che si richiama non perché direttamente conosciute, ma, come detto, come convergente testimonianza di una diffusa impostazione tesa a valorizzare il ruolo del codice, di questo nuovo, e antico, strumento che si ripropone sull'orizzonte dell'attualità e che non si vuole espellere il ruolo della dottrina in sinergia con la quale il legislatore lo produce, del cui permanente necessario contributo si è consapevoli e che si incontra con lo strutturale tradizionalismo dei giuristi<sup>139</sup>.

Non nomina il diritto romano il Decreto di Maria Luigia del 23 marzo 1820, art. 8 dove indica le disposizioni abrogate a seguito dell'entrata in vigore del Cc.: «Dal giorno stabilito nell'articolo precedente tutte le leggi, ordinanze, consuetudini generali, o speciali, i decreti, e regolamenti, e tutte le altre disposizioni legislative anteriormente osservate nei Nostri Dominj, cesseranno d'aver forza di legge nelle materie che formano oggetto delle disposizioni del nuovo codice.»

Il quadro che risulta si inserisce in quell'area dei Ducati fra Emilia e Toscana che vede la spinta alla codificazione a Parma, Piacenza e Guastalla; un rallentamento di essa più intenso nel Granducato di Toscana a favore del ripristino del Diritto comune, ma presente anche nel Ducato di Modena e Reggio ove era stato ripristinato il Codice Estense del 1771 e il relativo rapporto con le “disposizioni del gius commune”; il Ducato di Lucca prorogare “provvisoriamente” la vigenza del Ccfr/1804, proroga che si protrasse fino al Ccit./1865 nonostante l'inclusione del ducato in quello della Toscana nel 1847 ove, come detto, era stato ripristinato il diritto comune.

Tale riflessione sui ‘principi’ risulta un contributo su una linea di uso, di ricerca e di diffusione della forma migliore in cui formulare il riferimento ad essi che si viene largamente espandendo dal Regno delle due Sicilie<sup>140</sup> al

<sup>138</sup> Leggo il testo citato in M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica*, cit., p. 51 s.

<sup>139</sup> Sul tradizionalismo del giurista, cfr. gli articoli di G. Grosso, raccolti in Id., *Tradizione e misura umana del diritto*, Milano 1976, 55ss.; 61ss. (alcuni brani sono riprodotti come *Pagine scelte* in «Roma e America», VI [1998], p. 241 ss.), su cui S. Schipani, *Diritto romano e diritto attuale (appunti sulla situazione italiana)*, in «Klio», LXI (1979), pp. 149 ss.

<sup>140</sup> Le ricorrenze sono frequenti, cfr. ad es. Ministero degli Affari Interni, 5 ottobre 1822: «[...] i principi stabiliti [...]»; Id., 27 giugno 1829: «[...] combinare i principi degli attuali sistemi [...]»; Id. 7 settembre 1831: «[...] si conservasse l'unità de' principi e tutti i rami avessero una tendenza comune [...]»; Id., 29 ottobre 1831: «[...] senza ledere i principi delle leggi [...]»; Id., 18 gennaio 1832: «[...] principi di diritto da cui ricavasi l'azione [...]»; Id., 19 luglio 1834: «[...] le comunicai: 1° la massima [...]; 2°. I principi che dettarono la regola medesima [...]», in *Repertorio sull'Amministrazione civile del Regno delle due Sicilie*, compilato da P. Petitti, III, 4 ed., Napoli 1846.

Regno di Sardegna che, su questa via, matura quella formulazione ulteriore che si coagula a partire dal Cc. del 1838, art. 15 che recita: «Qualora una controversia non si possa decidere né dalla parola, né dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalla legge decisi, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe: rimanendo nondimeno il caso dubbio, dovrà decidersi secondo i principi generali del diritto, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso»<sup>141</sup>.

È, questo, un testo chiaramente in parte dipendente dal già ricordato ABGB/1811, par. 7, ma esso compie una reinvenzione del termine di riferimento del rinvio e realizza un concetto, quello di “principi generali del diritto” che, proprio per la sua capacità di rispondere a timori come quelli espressi dagli Horten o dai Liwinski, e di vedere anche in parte capovolto il proprio significato, ha poi largo significativo successo<sup>142</sup>. Fra i codici in cui esso passò, interessa qui sottolineare che vi è il Ccit./1865, art. 3 Disposizioni preliminari a proposito del quale Filippo Serafini, trentino, formato accademicamente in Austria e Germania, professore a Pavia e poi a Bologna, chiamato a Roma, nella sua Prolusione romana del 1872 sottolineò che si trattava dei principi generali del diritto romano filtrati e accresciuti dalla posteriore tradizione-esperienza<sup>143</sup> ponendo così correttamente l'accento sulla responsabilità del giurista per la ricerca di ciò che è *bonum et aequum, melius et aequius* per tutti gli uomini<sup>144</sup>.

<sup>141</sup> Cfr. l'art. 2415 in cui si indicano le normative relative a «materie che formano l'oggetto del presente Codice» che «cesseranno di avere valore di legge» con l'entrata in vigore del medesimo, del tutto analogo all'art. 7 del Ccfr./1804 su cui *supra*.

<sup>142</sup> Cfr. S. Schipani, *Principia iuris. Principium potissima pars*, cit., pp. 111 ss. Questa formula passò in molti codici, che non sto ad elencare, accomunandoli, da quelli dell'America Latina a quello spagnolo, cfr. S. Schipani, *El Código civil peruano de 1984 y el sistema Jurídico Latinoamericano (Apuntes para una investigación)*, in C. Fernandez Sessarego-S. Schipani (cur), *El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano. Trabajos presentados en el Congreso Internacional celebrado en Lima dal 9 al 11 de Agosto de 1985*, Lima, 1986, pp.39 ss.; Id., *El Código civil español como puente entre el sistema latinoamericano y los códigos europeos: apuntes para una investigación sobre la referencia a los 'principios generales del derecho'*, in «Revista de Derecho Privado», Junio 1997, pp. 434 ss.

<sup>143</sup> Sull'art. 3 del Ccit./1865, sulla interpretazione di Serafini e di Buonamici, sul capovolgimento della prospettiva interpretativa poi avvenuto in Italia negli ultimi decenni dell'Ottocento per la preoccupazione della unificazione dell'ordinamento dello stato, e nel contesto del già richiamato nazionalismo divenuto egemone, cfr. S. Schipani, *Codici e rinvio ai 'principi generali del diritto'*, cit., rispettivamente pp. 119 ss. e pp. 155ss.; Id., *Codice, 'arbitrio' dei giudici* cit., pp. 2360 ss.

<sup>144</sup> Sui gravi limiti dello statual-legalismo e la perdita di responsabilità del giurista, cfr. la recente riflessione di F. Gallo, cit. *supra* nt.38.

11. *Per una crescente maturazione del ruolo dei concittadini e dei giuristi*

Cercando di individuare la linea di fondo di un percorso che non si svolge come una retta continua, ma come una linea tratteggiata e con curve, nella diffusa permanenza in Italia di codici derivati da quello francese, ai “*concitoyens*” / “concittadini” che ne stanno all’origine, all’afflato ugualitario e universalistico che li ha mossi, e in modo specifico alla scelta di Parma e alla sottolineata sollecitudine con cui si è espressa, come detto, non si può negare una rilevanza di quel contesto romanistico e repubblicano contestato, ma su cui riflettere quale espressione di una vigile pazienza e della ricerca di un consenso di base, che coinvolge la reciprocità con chi vive vicino, e meno vicino, e l’intuizione della rilevanza di quella ossatura idonea ad accompagnare al conseguimento di una meta propria alla quale si aspira, da maturare nel quadro di un contesto che si vuole rinasca anche dalla voce di un incontro con altri concittadini, limitrofi, ma che che si allargherà<sup>145</sup>.

Quello che ci viene rappresentato dal CcParma/1820 si colloca, infatti, come significativa parte di un’onda lunga, come un momento di un processo in corso che crescerà dalla attenzione ai vicini verso l’attenzione a più estesi confini, con il crescere del Risorgimento, nel quale i giuristi di Parma e Piacenza, come F. Maestri, P. Gioja, G. Borsani, G. Calciati, A. Carra, A. Cavagnarelli, G. Manfredi, G. Mariotti, G.A. Melegari, G. Mischi, G. Piroli ed altri diedero, da diversi ruoli e responsabilità, ed anche nel parlamento, il loro contributo. Durante questi decenni, «l’idea dell’unità è la sola che sia stata inculcata e intesa» (C. Cattaneo), essa prevale su ogni altro obiettivo, che però non è assente; un’onda lunga nella quale il contributo di questo codice che, nel silenzio dei concittadini, diventava però loro proprio anche soprattutto grazie all’opera dei giuristi che a tale appropriazione concorrono con il loro sapere, senza atteggiamenti reverenziali, anch’essi concittadini. Esso, poi, sostenuto dai Plebisciti (a Parma, il plebiscito del maggio 1848 per la annessione al Regno di Sardegna/alla formazione, non realizzata, del

---

<sup>145</sup> Va tenuto presente che, oltre che alle relazioni di ordine familiare fra i regnanti e agli impegni internazionalmente assunti in rapporto alle rispettive vicende successorie, già richiamate, erano stati approvati già del maggio 1817 atti come le Convenzioni di Parma con Modena relative all’integrazione commerciale e fiscale, e alla persecuzione penale; o, poi, la serie di altri provvedimenti che, in quei decenni furono presi in diverse materie per facilitare i rapporti e la circolazione delle persone, per le quali la comune base e la varietà di singole norme era sempre di più un patrimonio ricco e da saper gestire verso una desiderata uniformità da comporre con lo slancio che stava maturando (le vicende relative al dialogo fra Parma e Modena per la realizzazione del Ccestense/1851 sarebbero state una sorta di circoscritta preparazione alle successive esperienze per il Cc. unitario del Regno d’Italia).

Regno dell'Alta Italia; poi, il voto dell'Assemblea parmense del settembre 1859; infine e il plebiscito del marzo 1860 per l'annessione al Regno di Sardegna che sfocia in pochi mesi alla proclamazione nel 1861, del Regno d'Italia), si inserisce nel convergere delle volontà che superavano i singoli stati preunitari<sup>146</sup> e che si esprimono in un dibattito nel quale viene crescendo, anche polemicamente, l'attenzione alla centralità e necessità di maggiore coinvolgimento dei "popoli" che stavano riunendosi ai quali un codice civile è destinato<sup>147</sup>, così come si inserisce altresì nel contesto delle crescenti energie/del senso di responsabilità dei giuristi che richiedevano una maggiore riflessione e una più esteso confronto con i nuovi apporti della scienza giuridica per contribuire alla realizzazione di un codice più adeguato alla risorta realtà del Paese<sup>148</sup>, ma altresì nelle urgenze del governare il processo in corso che si materializza nel Cc. del Regno d'Italia/1865, approvato, sia pure con una delega, da un parlamento elettivo. E non si può non valutare adeguatamente il fatto che, pur con le carenze indiscutibili che porta con sé, questo codice, il movimento, le esperienze codificatorie che vi sono stati alle sue spalle pervengono a prevedere, con significativa forza innovativa, l'apertura a tutti gli uomini della tutela del codice stesso includendo quell'art. 3 che, primo in Europa, non richiederà allo straniero alcuna reciprocità<sup>149</sup>, convergendo con il già ricordato art. 3 delle

<sup>146</sup> Sui plebisciti che sostennero la formazione del Regno in generale, cfr. S.J. WOOLF, *La storia politica e sociale*, cit., 495 ss.; 507 s.

<sup>147</sup> Cfr. ad es. le parole dell'avvocato E. Avogadro della Motta, *Il progetto di revisione del codice civile albertino*, Torino 1861 osservava: «[...] Noi vediamo bene che la vastità dell'impresa e il principio e la stranezza delle circostanze in mezzo alla quale la si vuol compiere accennano a tutt'altro e che i limiti positivi d'un puro codice civile, diretto a provvedere ai civili interessi. Come mai al momento in cui le sorti d'Italia pendono sì fortunate, e la guerra si appresta di nuovo a portarvi la perturbazione più profonda [...]. Non sappiamo quali popoli comporranno fra pochi mesi il regno anonimo, a cui il nuovo codice è destinato, e vale la pena darsi ad un lavoro immane per sancire un codice in contumacia, diremmo così, dei popoli che non appartengono e potrebbero venire a far parte del nuovo regno, e per regalarla intanto ai popoli che potrebbero per forza d'armi e di vicende venire disgregati. [...]».

<sup>148</sup> Cfr. ad es. C. F. Gabba: «La legislazione che conviene al nostro Regno deve essere composta di buoni elementi da qualunque parte raccolti, e per la sua saviezza e lucidezza degna della nazione italiana».

<sup>149</sup> Sulla differenza dei CcNapoleone/1804 (reciprocità diplomatica), ABGB/1811 (reciprocità di fatto), Ccit./1865, rispetto a questo codice che la condivide con i codici latinoamericani, cfr. S. Schipani, *Codici civili del Risorgimento e codici dell'Indipendenza latinoamericana: base comune e consonanze (principi generali del diritto e considerazione giuridica degli stranieri)*, in AA.VV., *Il Risorgimento italiano in America Latina. Atti del Convegno internazionale. Genova 24-26 Novembre 2005*, Ancona 2006, pp. 214 ss..

Disposizioni sulle leggi in generale relativo ai “principi generali del diritto”. Veniva così a maturare, attraverso l’apporto di molti, una risposta giuridica a quell’essere concittadini che aprono il loro diritto a tutti gli uomini, perché a tutti è destinato come all’inizio del secolo dalla Francia, e anche dall’America Latina, con sacrifici grandi, e non senza contraddizioni e limiti da superare, era stato riproposto; aprono la via a quella “vera costituzione”, che in Italia vedrà l’onda lunga pervenire, dopo altri sacrifici, alla Repubblica Italiana e al costante sforzo di accrescimento della “cittadinanza attiva” e della responsabilità dei giuristi che esse ha alla sua base, che le presuppone ed alle quali richiama.

---

Soprattutto, è da considerare il ruolo già dell’art. 34 del Progetto Cassinis del 1860 che il ministro motivava: «Questo principio onora il codice in fronte al quale sta scritto [...] ed è principio degno di una generosa nazione che risorgendo porge la mano fraterna alle altre, ed aspirando a riconquistare le antiche glorie, accenna di volerne a tutte accomunare il patrimonio», e lo Sclopis riteneva questa impostazione un «vero compimento della vita sociale», venendo in questa posizione sostenuto dallo stesso Cavour. La spinta decisiva in favore dell’apertura è poi certo dovuta al contributo dei giuristi emiliani, e soprattutto a quello di P.S.Mancini (cfr. C. STORTI STORCHI, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all’età preunitaria. Aspetti civili-stici*, Milano 1990).

Paolo Alvazzi del Frate, Alfonso Alibrandi\*

*Tra giurisdizionalismo e laicità dello Stato.  
Considerazioni sulla politica ecclesiastica del ducato  
di Parma e Piacenza tra XVIII e XIX secolo*

SOMMARIO: 1. Il giurisdizionalismo – 2. I Concordati – 3. La laicità dello Stato – 4. Il Concordato del 1801 – 5. La politica ecclesiastica nel Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla nell'*Ancien Régime* – 6. Il periodo napoleonico – 7. La Restaurazione.

In questo intervento ci proponiamo di svolgere alcune considerazioni sulle questioni e le culture che hanno caratterizzato la politica ecclesiastica del Ducato di Parma e Piacenza tra gli ultimi decenni del Settecento e i primi dell'Ottocento. Si trattò di un periodo di profonde trasformazioni culturali, nel quale l'influenza dell'ordinamento francese esercitò un ruolo determinante in tutta Europa e, in particolare, nei territori italiani.

1. *Il giurisdizionalismo*

Il Settecento, l'ultimo secolo dell'*Ancien Régime*, conobbe due rilevanti, e contrapposti, fenomeni in tema di politica ecclesiastica: a) il consolidarsi del *giurisdizionalismo* e la conseguente diffusione di concordati tra gli Stati e la Chiesa cattolica; b) l'affermazione in taluni ordinamenti della *laicità dello Stato*.

Il "giurisdizionalismo" è un fenomeno complesso derivante dalla prassi di governo e dalla cultura politico-giuridica tendenti a limitare l'autonomia della Chiesa cattolica attraverso una crescente ingerenza dello Stato in materia religiosa<sup>1</sup>. Come osserva opportunamente Daniele Edigati, il

\* Sono di Paolo Alvazzi del Frate i parr. 1-4, di Alfonso Alibrandi i parr. 5-7.

<sup>1</sup> La bibliografia sul giurisdizionalismo si è recentemente arricchita grazie alla pubblicazione di alcuni importanti studi: D. Edigati-L. Tanzini (curr.), *La prassi del giurisdizionalismo negli Stati italiani: premesse, ricerche, discussioni*, Roma 2015 (sul fenomeno del giurisdizionalismo in generale si vedano D. Edigati, *Per un nuovo approccio storiografico al tema del giurisdizionalismo*, pp. 11-28; A. Banfi, *A proposito di giurisdizionalismo*, pp.

## giurisdizionalismo teorizza un sistema

contraddistinto da una subordinazione della Chiesa rispetto al potere civile, che esplica sulla prima una serie di funzioni di protezione e di controllo. Collocato cronologicamente nel periodo dell'affermazione degli stati assoluti, il giurisdizionalismo quindi occupa un arco temporale di quasi tre secoli, dal XVI al XVIII secolo, e in esso si incarna per l'appunto quel nuovo legame instauratosi fra i Principi cattolici, rafforzati nel loro potere personale e tendenti a sviluppare un controllo sulla sfera religiosa, e la Chiesa romana, indebolita a seguito degli scismi luterano e anglicano e bisognosa della protezione dei primi<sup>2</sup>.

---

29-50; C. Fantappiè, *Giurisdizionalismo. Dalla classificazione dogmatica alla nozione storico-politica*, pp. 305-322); E. Tavilla, *Giurisdizionalismo e storiografia giuridica: qualche riflessione*, in «Archivio Storico Italiano», 2017, pp. 239-247; L. Mannori, *Una difficile eredità: la tradizione giurisdizionalista nell'Ottocento preunitario*, ivi, pp. 287-304; D. Edigati-E. Tavilla (curr.), *Giurisdizionalismi. Le politiche ecclesiastiche negli Stati minori della penisola nell'età moderna*, Roma 2018 (in particolare E. Tavilla, *Le prassi giurisdizionali alla prova della documentazione d'archivio degli 'stati minori'*, pp. 9-20).

<sup>2</sup> D. Edigati, *Per un nuovo approccio storiografico al tema del giurisdizionalismo*, cit., p. 12. Sul tema e sulle varie esperienze locali si vedano, tra gli studi più recenti, A. Lupano, *Verso il giurisdizionalismo subalpino: il De regimine ecclesiae di Francesco Antonio Chionio nella cultura canonistica torinese del Settecento*, Torino 2001; C. Latini, *Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Milano 2002; G. De Giudici, *Il governo ecclesiastico nella Sardegna Sabauda (1720-1761)*, Napoli 2007; D. Edigati, *L'abolizione della giurisdizione temporale della Chiesa in Toscana. Linee ricostruttive di una lunga e complessa riforma leopoldina (1776-1784)*, in «Studi senesi», CCXI (2009), 281-336 e 455-517; M.T. Napoli, *La Regia Monarchia di Sicilia. «Ponere falcem in alienam messem»*, Napoli 2012; P. Lo Iacono, *Chiesa, Stato e popolo nel Mezzogiorno dei lumi. La legislazione ecclesiastica dei Borboni di Napoli e di Sicilia tra istanze regaliste e tutela dell'ordo spiritualis (1734-1789)*, Cosenza 2012. Oltre ai saggi già citati, del volume D. Edigati-L. Tanzini (curr.), *La prassi del giurisdizionalismo negli Stati italiani*, cit., si vedano: M. Ronzani, *Vescovi e città in età comunale (secoli XII-XIII)*, pp. 51-64; L. Tanzini, *Giurisdizione secolare e giurisdizione vescovile nella Toscana del XIV secolo*, pp. 65-89; A. Viggiano, *Prete violenti e ragioni repubblicane*, pp.91-114; U. Bruschi, *La mitria e il laticlavio*, pp.115-146; D. Luongo, *La polemica sull'Inquisizione nel Preilluminismo napoletano*, pp. 147-182; D. Edigati, *Dalla Congregazione alla prima età lorenese*, pp. 183-214; E. Tavilla, *La sovranità fiscale*, pp. 215-238; A. Lupano, *Placet, exequatur, economato dei benefici vacanti*, pp. 239-260; M. Pignotti, *L'ombra di Pietro Leopoldo sullo Statuto fondamentale*, pp. 261-276; G. Greco, *Giurisdizionalismo e modernità, confessionalizzazione e secolarizzazione* pp. 277-304; del volume a cura di D. Edigati - E. Tavilla, *Giurisdizionalismi*, cit., cfr.: B.A. Raviola, «Con smembrazione e riserva del patronato». *Appunti per un'analisi del giurisdizionalismo nel Monferrato gonzaghesco*, pp. 21-44; U. Bruschi, «Un Principe totalmente pio, ecclesiastico, apostolico roma-no». *Dinamiche del giurisdizionalismo nel Ducato di Parma e Piacenza da Pier Luigi Farnese alle guerre di Castro*,



Prototipo di tale politica ecclesiastica fu certamente il governo dell'Imperatore Giuseppe II (1740-1790), ironicamente chiamato «re sacrestano» proprio per il suo interesse per le questioni religiose<sup>3</sup>. L'azione in materia ecclesiastica dell'Imperatore – abitualmente definita “giuseppinismo” (*Josephinismus*) – fu energica ed efficace nel realizzare un effettivo controllo dello Stato su atti tradizionalmente adottati in piena autonomia dalla Chiesa di Roma. Significativa al riguardo fu l'emanazione tra il 1781 e il 1785 da parte di Giuseppe II di una serie di “Patenti di Tolleranza” (*Toleranzpatente*), provvedimenti abolitivi di ogni forma di discriminazione nei confronti dei culti non cattolici (protestanti, ortodossi ed ebrei)<sup>4</sup>. L'equiparazione della Chiesa alle altre religioni professate nell'Impero incontrò l'inevitabile e aperta opposizione del Pontefice e segnò il culmine della politica giurisdizionalistica europea<sup>5</sup>.

Sebbene le politiche giurisdizionalistiche non siano state ispirate a indirizzi di riforma stabili e coerenti, ma risultino invece condizionate da esigenze fattuali concrete e contingenti, si può rilevare con certezza nel corso del XVIII secolo la tendenza del potere secolare a limitare considerevolmente l'autonomia della Chiesa e i tradizionali privilegi ecclesiastici<sup>6</sup>.

---

pp. 45-76; M. Al Kalak, *Un magistrato a difesa degli ebrei. Il delegato ai catecumeni nel Ducato estense*, pp. 77-96; L. Sinisi, *Il “martello de' vescovi”? Prime note sulla Giunta Ecclesiastica della Repubblica di Genova (1638-1797)*, pp. 97-123; M. Cavarzere, *Istituzioni ecclesiastiche e conflitti giurisdizionali nello Stato di Massa al tempo dei Cibo-Malaspina*, pp. 125-142; D. Edigati, *Controllo dei luoghi pii e amministrazione dei beni della Chiesa. Il caso delle opere nella Repubblica di Lucca (secolo XVIII)*, pp. 143-184; D. Edigati, *Per una storia dei rapporti fra Principato di Piombino e Chiesa nell'età dei Ludovisi e dei Boncompagni*, pp. 185- 224.

<sup>3</sup> Al riguardo, le considerazioni di Guido Astuti sono sempre illuminanti: «nell'intento di esaltare di fronte a quella del Papa l'autorità dei sovrani, e di giustificarne gli *iura circa sacra*, [le dottrine giurisdizionalistiche] accentuano l'elemento religioso nella concezione dello Stato, come ente sovrano di diretta origine divina e uguale alla Chiesa, e conseguentemente tendono ad estendere l'ambito dei suoi fini e della sua azione sociale. D'altra parte, queste dottrine presentano la Chiesa come istituzione puramente spirituale, rivolta alla cura e salvezza delle anime, e quindi tendono a disconoscere alla gerarchia ecclesiastica una vera potestà giurisdizionale, dichiarando che tutti i privilegi della Chiesa in materia temporale derivano dal diritto umano e non dal divino, come concessioni sempre revocabili da parte dello Stato, ed escludendo ogni diretta giurisdizione del Papato e della Curia romana sulla Chiesa locale, quasi ingerenza di un potere straniero», G. Astuti, *La formazione dello Stato moderno in Italia*, Torino 1967, pp. 156-157.

<sup>4</sup> Il più noto di tali provvedimenti fu l'Editto di Tolleranza del 2 gennaio 1782.

<sup>5</sup> Nello stesso 1782 Pio VI si recò personalmente a Vienna per richiedere all'Imperatore la revoca dell'Editto. Cfr. M. Caffiero, *Pio VI*, in *Enciclopedia dei Papi*, Roma 2000, pp. 492-509.

<sup>6</sup> Come osserva Daniele Edigati, «il governo delle entità statali d'Antico Regime non fu improntato su linee programmatiche coerenti e studiate a tavolino, quanto modellato



## 2. I Concordati

Nel Settecento, l'aspirazione a un maggiore influenza dello Stato in materia religiosa e, al tempo stesso, la necessità da parte della Chiesa di veder garantito e definito il suo campo d'azione, favorirono il rinnovo o la stipula di nuovi concordati<sup>7</sup>.

Il ricorso a convenzioni bilaterali – i concordati – tra la Santa Sede e i vari Stati europei è storicamente assai frequente, tale da costituire un istituto «classico e antichissimo del diritto della Chiesa»<sup>8</sup>. Nel XV secolo tale prassi aveva conosciuto una particolare fioritura per poi attenuarsi nei secoli XVI e XVII e ridestarsi appunto nel Settecento.

La ripresa della politica concordataria in quel secolo si può far derivare dall'ampliamento delle funzioni dello Stato che indusse i Sovrani a intraprendere una vasta serie di riforme che coinvolsero tutte le branche del diritto e dell'amministrazione pubblica, entrando in conflitto con le funzioni e i privilegi tradizionalmente riconosciuti alla Chiesa<sup>9</sup>. Ciò riguardò soprattutto, ma non soltanto, i c.d. «sovrani illuminati»: ci riferiamo ai casi più celebri degli imperatori Maria Teresa d'Austria e Giuseppe II, al re di Prussia Federico II, al Granduca di Toscana Pietro Leopoldo, ma anche, seppur in misura minore, a Carlo III di Borbone (re di Napoli, di Sicilia e successivamente di Spagna), a Vittorio Amedeo di Savoia e a Caterina II di Russia. Il riformismo che caratterizzò l'azione di quei sovrani si accompagnò con l'insofferenza per l'ingerenza esercitata dalla Santa Sede nei

---

in relazione agli stimoli forniti dalle contingenze quotidiane. Ciò è tanto più evidente in ordine alla legislazione principesca, composta di flussi normativi asistematici e caoticamente ammassatisi nel corso di secoli», *La prassi del giurisdizionalismo*, cit., p. 19.

<sup>7</sup> Della vasta bibliografia sui concordati si vedano tra gli studi più recenti, G. Catalano, *Concordato ecclesiastico*, in *Enciclopedia giuridica*, VII, Roma 1988, pp. 1-8; F. Finocchiaro, *Concordato e costituzione*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, III, Torino 1989, pp. 319-327; C. Fantappiè, *Concordati*, in F. Lovison (cur.), *Dizionario storico tematico. La Chiesa in Italia*, I, *Dalle origini all'Unità nazionale*, Roma 2019 [<http://www.storiadellachiesa.it/>]. Specificamente sul XVIII secolo, cfr. M. Rosa, *Una rilettura della politica dei concordati nel Settecento*, in M.A. Visceglia (cur.), *Papato e politica internazionale nella prima età moderna*, Roma 2013, pp. 173-197. I testi dei concordati si trovano in A. Mercati, *Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le autorità civili*, Roma 1919.

<sup>8</sup> P.A. D'Avack, *Concordato*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano 1961, p. 441.

<sup>9</sup> I rapporti tra lo Stato e la Chiesa avevano subito nell'età moderna «una profonda trasformazione con l'affermarsi dell'idea della assolutezza della sovranità statale e dell'autonomia del potere laico, in antitesi alla tradizionale concezione cattolica della dualità del governo del genere umano, cui si era ispirato il sistema politico del Medioevo», G. Astuti, *La formazione dello Stato moderno*, cit., p. 149.

campi più disparati del diritto e dell'amministrazione: dall'ordinamento giudiziario, al diritto penale, dalla istruzione pubblica, al sistema tributario e al diritto di famiglia. Ambizione dei "sovrani illuminati" non fu soltanto l'esclusione di ogni forma di condizionamento ecclesiastico, ma anche quella di controllare direttamente l'esercizio di prerogative tradizionalmente esclusive della Chiesa, tramite gli strumenti del *placet* e dell'*exequatur*.

La Chiesa, che vedeva minacciato l'assetto tradizionale e significativamente ridotte le sue funzioni, reagì ricercando accordi bilaterali in grado di arrestare le pretese di un giurisdizionalismo dilagante per tutelare le sue prerogative irrinunciabili. In questo contesto, il concordato rispose alle esigenze di una Chiesa «in posizione difensiva» e «alla ricerca di una 'concordia' con gli Stati assoluti»<sup>10</sup>. La questione si dimostrò evidentemente di estrema delicatezza - osserva Guido Astuti - nei Paesi cattolici:

per la posizione che la Chiesa locale vi conserva come parte della Chiesa universale, ed assume una speciale rilevanza in Italia, per la particolare situazione derivante dal fatto che qui è la sede storica del Papato, centro propulsore dell'azione di consolidamento della gerarchia e disciplina ecclesiastica nel periodo della Controriforma, e qui all'autorità dei pontefici romani, che sono anche importanti sovrani temporali, non si contrappone quella di una grande monarchia nazionale, come in Francia e Spagna<sup>11</sup>.

Tra gli innumerevoli concordati del Settecento si possono ricordare, ad esempio, quelli stipulati dalla Santa Sede con il Regno di Sardegna: con Vittorio Amedeo II nel 1727, con Carlo Emanuele III nel 1741 e 1750, con Vittorio Amedeo III nel 1795 e, con Carlo Emanuele IV, nel 1797<sup>12</sup>. Nello stesso periodo, anche altri territori della Penisola stabilirono concordati: il Regno di Napoli nel 1741<sup>13</sup>, la Lombardia austriaca nel 1757<sup>14</sup>

<sup>10</sup> C. Fantappiè, *Concordati*, cit.

<sup>11</sup> G. Astuti, *La formazione dello Stato moderno*, cit., p. 150.

<sup>12</sup> Si vedano i testi in A. Mercati, *Raccolta di concordati*, cit., pp. 301 ss.

<sup>13</sup> Tra il re Carlo di Borbone e Benedetto XIV: *Trattato di accomodamento tra la Santa Sede, e la corte di Napoli*. «Per terminare le dispute e controversie, che da più secoli nel Regno di Napoli sono state su diversi capi tra le Curie laiche, ed ecclesiastiche, e per torre con ciò ogni occasione di discordia tra le due Potestà», in A. Mercati, *Raccolta di concordati*, cit., pp. 338-364.

<sup>14</sup> Stipulato da Maria Teresa d'Asburgo e Benedetto XIV, in A. Mercati, *Raccolta di concordati*, cit., pp. 440-443.

e nel 1784<sup>15</sup>. Al di fuori del contesto italiano sono da ricordare, tra i concordati più significativi del XVIII secolo, quelli stipulati con il Portogallo nel 1745<sup>16</sup> e con la Spagna nel 1753<sup>17</sup>.

### 3. *La laicità dello Stato*

Sul tema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, la più rilevante novità del XVIII secolo fu certamente l'affermazione in alcuni ordinamenti del principio della *laicità dello Stato*<sup>18</sup>. Si intese così considerare il fenomeno religioso come un fatto eminentemente privato, perciò insindacabile e irrilevante giuridicamente. La condizione giuridica del cittadino non sarebbe stata più in alcun modo condizionata dalla confessione religiosa di appartenenza<sup>19</sup>.

La religione cattolica, che aveva costituito il fondamento del potere nell'Antico Regime e, insieme con il diritto romano, la fonte essenziale dello *ius commune*, si trovava ora relegata in un ruolo di secondo piano e, soprattutto, in posizione di assoluta parità con le altre confessioni religiose. Lo "Stato confessionale" della tradizione veniva sostituito da uno "Stato laico e aconfessionale" che, separandosi nettamente dalla Chiesa, proteggeva il suo ordinamento da ogni interferenza religiosa. Si trattava di

---

<sup>15</sup> Tra Giuseppe II e Pio VI, *ivi*, pp. 514-515.

<sup>16</sup> Benedetto XIV e Giovanni V, *ivi*, pp. 405-409.

<sup>17</sup> Benedetto XIV e Ferdinando VI, *ivi*, pp. 422-433.

<sup>18</sup> Della vastissima bibliografia sul tema, ci limitiamo a ricordare, tra gli studi più recenti, i saggi in A. Ceretti-L. Garlati (curr.), *Laicità e Stato di diritto. Atti del IV Convegno di Facoltà, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006*, Milano 2007 e S. Canestrari (cur.), *Laicità e diritto*, Bologna 2007; A. Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale: sulle radici religiose dello Stato laico*, Torino 2008. Riferimenti bibliografici in S. Lariccia, *La laicità in Italia. Un percorso bibliografico*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (curr.), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei locali pubblici*, Torino 2004, pp. 330-336.

<sup>19</sup> Augusto Barbera suggerisce di definire la laicità dello Stato attraverso sei caratteri essenziali: 1) autonomia dell'ordinamento giuridico dalla sfera etico-religiosa; 2) limite alla prevaricazione del potere ecclesiastico su quello civile; 3) limite alla invadenza del potere civile su quello religioso; 4) riconoscimento e garanzia della libertà religiosa e del pluralismo religioso; 5) indifferenza ed estraneità della sfera pubblica rispetto al fattore religioso; 6) riconoscimento e garanzia della libertà individuale e del pluralismo di culture e tradizioni e quindi rifiuto dello "Stato etico" e di ogni ideologia di Stato. Cfr. A. Barbera, *Il cammino della laicità*, in S. Canestrari (cur.), *Laicità e diritto*, cit., p. 33.

una situazione radicalmente diversa, rispetto a quella degli ordinamenti nei quali vigeva la “tolleranza religiosa”, principio che si andava affermando negli Stati confessionali. In quegli ordinamenti, infatti, erano “tollerati” culti diversi (protestantesimo ed ebraismo soprattutto) da quello di Stato, sul presupposto della loro erroneità rispetto alla religione ufficiale: si pensi all’editto di Nantes di Enrico IV del 1598 e all’editto di tolleranza di Giuseppe II del 1782.

A inaugurare la previsione della laicità furono - com’è noto - il costituzionalismo nord americano e quello francese. Già la costituzione della Virginia del 1776, sez. 16, prevedeva la libertà religiosa: «tutti gli uomini hanno uguale diritto al libero esercizio della religione, secondo i dettami della coscienza»<sup>20</sup>. Nella costituzione federale del 1787, all’art. VI co. 3, si stabilisce che: «Nessuna dichiarazione di fede sarà mai richiesta come condizione per ottenere qualunque ufficio ed incarico pubblico negli Stati Uniti». La previsione più esplicita e nota fu quella del I emendamento del 1791: «Il Congresso non potrà emanare leggi concernenti la istituzione di una religione o la proibizione del suo libero esercizio».

In Francia la laicità dello Stato fu affermata innanzitutto dalla Dichiarazione dei diritti dell’Uomo e del Cittadino del 1789 che, all’art. 10, stabiliva: «Nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, *anche religiose*, purché la manifestazione di esse non turbi l’ordine pubblico stabilito dalla Legge». Una serie di provvedimenti applicò progressivamente il principio di laicità fino al decreto del 21 febbraio 1795 che attuò la netta separazione tra lo Stato e la Chiesa<sup>21</sup>. Tutto ciò suscitò inevitabilmente l’aspro conflitto con la Santa Sede, culminato con l’arresto e la deportazione di Pio VI nel 1798<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> «La religione, o il nostro dovere verso il Creatore, e la maniera di assolverlo, può essere guidato solamente dalla ragione e dalla convinzione, non dalla forza o dalla violenza. Quindi, tutti gli uomini hanno uguale diritto al libero esercizio della religione, secondo i dettami della coscienza».

<sup>21</sup> La separazione tra lo Stato e la Chiesa fu ripristinata in Francia, dopo il concordato del 1801, con la legge 9 dicembre 1905 il cui art. 2, co. 1, recita: «La Repubblica non riconosce, salaria né sovvenziona alcun culto».

<sup>22</sup> Cfr. la voce di B. Basdevant-Gaudemet, *Eglise/Etat*, in D. Alland-S. Rials (curr.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris 2003, pp. 595-604

#### 4. *Il Concordato del 1801*

Il concordato più noto e importante fu quello stabilito dalla Santa Sede con la Francia rivoluzionaria, tra Napoleone Bonaparte e Pio VII il 15 luglio 1801<sup>23</sup>.

Si trattò di un concordato assai diverso da quelli precedenti, perché stipulato con uno “Stato laico” e pienamente sovrano dal 1789. La differenza con la tradizione concordataria dell’*Ancien Régime* risulta in tutta evidenza: i concordati erano tradizionalmente stipulati da Stati confessionali che intendevano con quell’atto definire con precisione i rapporti con la Chiesa cattolica cui era comunque assicurato un ruolo privilegiato. È inutile ricordare che in gran parte degli ordinamenti europei la religione cattolica era la religione di Stato e veniva considerata universale ed erede della tradizione dello *utrumque ius*.

Il concordato napoleonico, rimasto in vigore fino al 1905, consentì la conclusione del grave conflitto sorto con la Rivoluzione tra la Francia e la Santa Sede<sup>24</sup>.

#### 5. *La politica ecclesiastica nel Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla nell’Ancien Régime*

Così come avvenne in gran parte degli Stati europei, anche il piccolo Ducato di Parma e Piacenza non rimase estraneo alle tendenze giurisdizionaliste che si erano andate affermando durante tutto il XVIII secolo<sup>25</sup>. Anzi, è proprio per lo stretto rapporto che sin dalla formazione del Ducato

---

<sup>23</sup> A. Mercati, *Raccolta di concordati*, cit., pp. 561-565. Si veda per tutti J. Laspougeas, *Concordat de 1801*, in J. Tulard (cur.), *Dictionnaire Napoléon*, n. éd., Paris 1989, pp. 451-456. Utile la consultazione della classica voce di R. Naz, *Concordat*, in *Dictionnaire de droit canonique*, III, Paris 1942, col. 1353-1383.

<sup>24</sup> Con la legge 9 dicembre 1905 fu abrogato il concordato e venne stabilita la laicità dello Stato.

<sup>25</sup> Sulla politica ecclesiastica nel Ducato di Parma e Piacenza per il periodo precedente a quello qui preso in considerazione, si veda: D. Edigati, *Una storia da scrivere: controllo delle istituzioni ecclesiastiche e tutela delle prerogative regie nel Ducato di Parma fra gli ultimi duchi farnese e il ministero Du Tillot*, in «Società e storia», CXLVII (2015), pp. 29-65; U. Bruschi, “Un principe totalmente pio, ecclesiastico, apostolico romano”. *Dinamiche del giurisdizionalismo nel Ducato di Parma e Piacenza da Pier Luigi Farnese alle guerre di Castro*, cit., pp. 45-75.

farnese legava detti territori alla Santa Sede, che merita di essere approfondita la politica adottata in quelle zone al fine di garantire un maggior controllo da parte dello Stato sugli affari ecclesiastici. A tal proposito sono emblematiche le parole con le quali Franco Venturi descrive la centralità all'interno dello scacchiere europeo della politica giurisdizionalista inaugurata nel Ducato:

L'idea di fare del più guelfo degli stati italiani il modello d'una riforma giurisdizionale e illuminata era un paradosso che durò poco, ma che assunse per un momento un valore esemplare. Proprio uno dei più artificiosi stati italiani assurse così a simbolo della difesa dell'idea di sovranità contro l'universalità medievale del papa. Attorno a Parma vennero a schierarsi, più o meno esplicitamente, quasi tutti gli altri stati italiani, e quando l'impero appoggiò le corti borboniche in questo loro conflitto con Roma si poté dire che l'Europa tutta intera faceva scudo al ducato contro le ingerenze e le pretese papaline<sup>26</sup>.

Fu soprattutto grazie al contributo di amministratori dotati di un profilo internazionale, aperti alle nuove idee che si erano ormai ben radicate in Europa, che fu possibile per Parma distaccarsi dalla politica di stampo controriformistico che l'aveva caratterizzata fino alla seconda metà del Settecento<sup>27</sup>. Tale slancio verso un maggior controllo da parte dello Stato sulle istituzioni ecclesiastiche fu merito soprattutto di Guillaume du Tillot. Giunto a Parma al seguito di don Filippo, per il quale aveva già ricoperto la carica di segretario particolare presso la corte di Madrid, il du Tillot scalò rapidamente le gerarchie ducali fino a ricoprire la carica di segretario di Stato nel 1759<sup>28</sup>. A partire da questa data furono presi una

<sup>26</sup> F. Venturi, *Settecento riformatore*, vol. II, *La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti (1758-1774)*, Torino 1976, p. 214.

<sup>27</sup> I numeri riportati dal Benassi, sebbene non totalmente precisi, rimangono comunque impressionanti e ci dicono che solo a Parma erano presenti più di 91 chiese e oratori, 19 confraternite, 4 congregazioni, 21 conventi femminili e 18 maschili. A Piacenza, invece, gli ecclesiastici rappresentavano il dieci per cento della popolazione, i quali controllavano i due quinti dei terreni. Per ulteriori informazioni si veda: U. Benassi, *Guiglielmo du Tillot. Un ministro riformatore del secolo XVIII*, in «Archivio storico per le province parmensi», XV (1915), pp. 89 e ss.

<sup>28</sup> Su Guillaume du Tillot e sulla sua politica ecclesiastica, si veda: C. Nisard, *Guillaume Du Tillot. Un valet ministre et secrétaire d'état. Épisode de l'histoire de France en Italie de 1749 à 1771*, Paris 1887; A. G. Tononi, *Documenti inediti intorno al dissidio tra Roma e Parma (1765-1768)*, in «Strenna piacentina», XVI (1890), pp. 76-97; B. Cipelli, *Storia*

serie di provvedimenti finalizzati alla limitazione dei privilegi ecclesiastici e a un maggior controllo da parte degli organi amministrativi e giurisdizionali civili sulle attività dei religiosi all'interno dei territori ducali<sup>29</sup>. Si ricorda qui in particolare l'emanazione nel 1764 di una *Prammatica* che vietava l'alienazione dei beni sottoposti a regime di manomorta<sup>30</sup>. A questa seguiva qualche mese dopo l'istituzione di un organo giurisdizionale speciale, il *Tribunale della Real Giunta di giurisdizione*, il quale si doveva occupare principalmente della repressione degli abusi commessi da parte delle autorità ecclesiastiche e di vigilare sull'esecuzione e pubblicazione di qualsiasi atto proveniente dalla Santa Sede<sup>31</sup>. Nonostante le rimostranze inviate da Roma<sup>32</sup>, il du Tillot non si arrestò nella sua opera di riforma,

---

*dell'amministrazione di Guglielmo Du Tillot nei duchi Filippo e Ferdinando di Borbone nel governo degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla dall'anno 1754 all'anno 1771*, «Archivio storico per le province parmensi», II (1893), pp. 149-291; U. Benassi, *Guglielmo du Tillot. Un ministro riformatore del secolo XVIII*, cit., pp. 1-121; G. Drei, *Notizie sulla politica ecclesiastica del ministro Du Tillot: sua corrispondenza segreta col vescovo di Parma*, in «Archivio storico per le province parmensi», II (1915), pp. 197-230; F. Valsecchi, *Il riformismo borbonico: Parma*, in *L'Italia nel Settecento. Dal 1714 al 1788*, Milano 1971, pp. 593-614; L. Corradi, *La politica ecclesiastica degli ultimi Borboni a Parma. Contributo allo studio del diritto ecclesiastico pre-unitario*, Padova 1992, pp. 5 e ss.

<sup>29</sup> Come è stato già in precedenza rilevato, conviene anche qui ricordare come questi provvedimenti non erano dettati esclusivamente da un sentimento di ostilità nei confronti del clero locale, ma bensì adottati in ragione delle drammatiche condizioni in cui versavano le casse del Ducato. Cfr. L. Corradi, *La politica ecclesiastica degli ultimi Borboni a Parma*, cit., p. 8.

<sup>30</sup> Il riferimento è al provvedimento che va sotto il nome di *Prammatica che proibisce qualunque alienazione di qualsivoglia specie di Beni in Mani-morte, e che riguarda non solo i Contratti, e le Disposizioni da farsi, ma eziandio le già fatte, e non peranco verificate*, promulgata il 25 ottobre 1764. Per il testo completo si veda: ivi, pp. 81-86.

<sup>31</sup> Tale organo fu costituito con provvedimento del 19 gennaio 1765, al quale seguì immediatamente, il 30 gennaio, un ulteriore provvedimento con il quale si precisavano gli ambiti d'intervento. Per il testo di questi due provvedimenti, si veda: ivi, pp. 91-100.

<sup>32</sup> In particolare si ricorda qui la costituzione apostolica *Alias ad Apostolus*, conosciuta meglio come breve «Monitorio di Parma», promulgata da papa Clemente XIII il 30 gennaio 1768, con la quale il pontefice riaffermava la propria autorità sul Ducato parmense e dichiarava «intimamente e pienamente nulli, irriti, non validi, iniqui, temerari, fatti in modo dannoso da chi non ne aveva diritto, e presunti di fatto ed importanza, tutti e singolarmente di Editti, Decreti, Ordinanze, Mandati e qualsivoglia altra cosa; in qualunque modo emanati, pubblicati, fatti eseguire e preparati [...] in pregiudizio della libertà, immunità, giurisdizione ecclesiastica, dell'Autorità apostolica e di quella dei diritti degli Arcivescovi». Cfr. E. Casa, *Controversie fra la Corte di Parma e la Santa Sede del secolo XVIII (1754-1766)*, in «Atti e memorie delle RR. Deputazioni di Storia patria dell'Emilia», VI/1 (1881), p. 26. Tale atto oltre a provocare la protesta del duca



la quale proprio verso la fine del XVIII secolo arrivò a toccare il suo apice con l'espulsione dal Ducato dell'ordine dei Gesuiti e l'abolizione dell'Inquisizione avvenuta nel 1769<sup>33</sup>.

Con l'arrivo di Maria Amalia quale consorte del duca Ferdinando, le fortune del du Tillot terminarono, fino a giungere al suo licenziamento nel 1771. Con il suo allontanamento dalla corte parmense, le riforme adottate nel decennio precedente subirono una serie di radicali modifiche, in ragione anche della riconciliazione con la Santa Sede fortemente auspicata dalla nuova duchessa<sup>34</sup>. Solo la *Prammatica*, promulgata nel 1764, non fu mai formalmente abrogata, limitandosi alla sua non applicazione.

## 6. Il periodo napoleonico

Tale atteggiamento di riavvicinamento con Roma e con il clero locale subì un drastico punto d'arresto con l'occupazione dei territori ducali da parte dell'esercito francese<sup>35</sup>. Il 15 marzo 1801 fu nominato amministratore del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla Ménérier Louis Elie Moreau de Saint-Méry<sup>36</sup>. Con tale periodo si aprì per il Ducato – poi a partire dal 1808 denominato Dipartimento del Taro – un rinnovato movimento di riforme sui rapporti Stato e Chiesa che, in armonia con l'indirizzo politico francese, riprendeva in parte quanto già era stato fatto in precedenza dal du Tillot. A riprova di ciò basti solo citare che il primo provvedimento assunto su questo tema nel 1803 dalla nuova amministrazione fu la riapplicazione della *Prammatica* del 1764. A tale provvedimento seguirono poi tutta una serie di atti finalizzati a “francesizzare” i territori ducali. Oltre all'applicazione in detti territori del Codice civile francese avvenuta in

---

Ferdinando, scatenò la violenta reazione di tutte le corti borboniche d'Europa. Cfr. G. Cerchiello, *La strategia antiromana de Bernardo Tanucci ante los acontecimientos de 1768*, in «Revista de Historia moderna», XVIII (2000), pp. 42 e ss.

<sup>33</sup> Cfr. G. Gonzi, *L'Espulsione dei Gesuiti dai Ducati Parmensi (febbraio 1768)*, in «Aurea Parma», L/3 (1966), pp. 154-193 e LI/1 (1967), pp. 3-62.

<sup>34</sup> In particolare, fu abolito il *Tribunale della Real Giunta di giurisdizione* e fu ristabilita l'Inquisizione. Nel 1793 poi anche i Gesuiti furono riammessi nei territori ducali. Cfr. L. Corradi, *La politica ecclesiastica degli ultimi Borboni a Parma*, cit., pp. 17-18.

<sup>35</sup> Sul periodo di occupazione napoleonica del Ducato si veda: L. Montagna, *Il dominio francese in Parma (1796-1814)*, Piacenza 1906.

<sup>36</sup> Sul Moreau de Saint-Méry si veda: M. Silvestre, *Notice biographique sur M. Moreau de Saint-Méry*, Parigi 1819.



data 3 giugno 1805, occorre qui sottolineare la decisione di Napoleone, datata 1° ottobre 1807, di far rientrare la Diocesi di Parma all'interno della Chiesa gallicana con la conseguente applicazione per quella zona del Concordato del 1801 e degli *Articoli organici* dell'8 aprile 1802<sup>37</sup>.

## 7. *La Restaurazione*

Con la caduta di Napoleone, il Ducato fu assegnato a Maria Luigia d'Austria secondo il Trattato di Fontainebleau, confermato poi dal Congresso di Vienna. Con l'interrompersi dell'occupazione napoleonica, sotto la guida del conte Filippo Francesco Magawly Cerati<sup>38</sup>, si arrestò anche quel susseguirsi di riforme che avrebbero dovuto condurre il Ducato a divenire uno Stato puramente laico sul modello francese. Fin dai primi mesi in cui il Governo provvisorio s'installò a Parma, si può infatti rilevare una volontà da parte dei nuovi amministratori di riconciliarsi con il clero locale<sup>39</sup>, reintegrando dei loro beni coloro che nei mesi precedenti ne erano stati privati e ristabilendo sul territorio parte degli ordini e delle congregazioni che erano stati banditi<sup>40</sup>. In favore degli ecclesiastici furono

---

<sup>37</sup> A questi provvedimenti si aggiunsero una serie di atti indirizzati al riconoscimento dei diritti civili per i membri della comunità ebraica, nonché finalizzati alla drastica riduzione della presenza di ecclesiastici attraverso la soppressione di numerosi ordini e la demolizione di diversi edifici religiosi. Cfr. L. Corradi, *La politica ecclesiastica degli ultimi Borboni a Parma*, cit., pp. 19 e ss.

<sup>38</sup> Sulla vita di questo personaggio si veda: M. A. Onesti, *Quelques notices sur le Comte Philippe François Magawly-Cerati de Calvy concernat son administration des Duchés de Parme, Plaisance et Guastalla*, Paris 1846.

<sup>39</sup> Tali provvedimenti sono consultabili nella *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, pubblicata a Parma a partire dal 1824 e comprendente gli atti legislativi promulgati nel Ducato dal 1814.

<sup>40</sup> In particolare, si fa riferimento qui a una serie di provvedimenti adottati a partire dal 1814 con il quale il Governo reintegrò l'Ordine dei Cavalieri di Malta dei beni che gli erano stati confiscati dal ministro delle finanze dell'Impero francese. Si veda: *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1814, semestre I, tomo I, Parma 1824, n. 24 - *Decreto del Governo Provvisorio per la restituzione dei Beni sequestrati agli Spagnuoli ed ai Cavalieri di Malta (Parma, 2 maggio 1814)*, pp. 94-96. Con riguardo agli ordini, nel settembre del 1814 furono ristabiliti quattro conventi mendicanti, uno per i Minori Osservanti, uno per i riformati, il terzo per i Cappuccini e il quarto per le Cappuccine. Cfr. *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1814, semestre II, tomo I, cit., n. 108 - *Decreto Ministeriale per Ristabilimento di quattro Conventi Mendicanti (Parma 24 settembre 1814)*, pp. 186-187.

poi adottate una serie di disposizioni al fine di garantirgli un trattamento fiscale privilegiato e assicurargli antiche prerogative che gli erano state sottratte<sup>41</sup>. In particolare, un importante provvedimento fu quello adottato il 14 agosto 1816 che va sotto il nome di *Decreto sovrano intorno ai Registri dello Stato Civile*. Al suo art. I, si disponeva:

Art. I. Cominciando dal primo Gennajo 1817 i registri delle nascite de' matrimoni e delle morti saranno tenuti dai Parrochi, riguardi ai Cattolici, e dai Rabbini, o Maestri della comunità giudaica, riguardo agli Ebrei, e dai Ministri, o Pastori, riguardo ai non Cattolici<sup>42</sup>.

Tale provvedimento rappresentava un significativo ritorno al passato rispetto alla legislazione napoleonica, che aveva assegnato la tenuta dei registri civili ai sindaci<sup>43</sup>. Le disposizioni del *Decreto* del 1816 ebbero tuttavia vita breve, poiché nel 1820 entrò in vigore il *Codice civile parmense* con il quale i registri furono nuovamente affidati agli ufficiali di stato civile<sup>44</sup>.

Importanti riforme furono attuate anche in campo matrimoniale. Nello specifico, il Governo provvisorio intervenne nel 1814 sospendendo diversi articoli del *Code Napoléon*, tra cui l'art. 75 con il quale si regolava il matrimonio civile<sup>45</sup>, considerando come valido solo il matrimonio

<sup>41</sup> Si vedano le due decisioni ministeriali del 30 agosto 1814 e del 5 settembre 1814, con le quali si escludevano dall'imposizione diretta le chiese, i campanili, le canoniche e gli orti dei parroci. Si veda: *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1814, semestre II, tomo I, cit., n. 96 - *Decisione Ministeriale intorno a' beni stabili soggetti alle imposte dirette (Parma 30 agosto 1814)*; e n. 99 - *Decisione Ministeriale intorno ai beni stabili soggetti alle imposte dirette (Parma, 5 settembre 1814)*, pp. 149 e 155. Occorre qui ricordare che una decisione equivalente fu assunta anche per la comunità ebraica nel 1826. Agli ecclesiastici era poi assicurata l'esenzione dal servizio militare e dalla Guardia urbana, almeno fintantoché fossero rimasti all'interno del corpo clericale.

<sup>42</sup> Si veda: *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1816, semestre II, tomo unico, n. 99 - *Decreto Sovrano intorno ai Registri di Stato Civile*, pp. 48 e ss.

<sup>43</sup> Nello svolgimento di queste funzioni, i parroci dovevano comunque operare in stretto rapporto con le autorità civili, e in particolare con i podestà e i pretori. Cfr. *ibid.*

<sup>44</sup> *Cod. civ. per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, artt. 290 e ss.

<sup>45</sup> *Code Napoléon*, art. 75: «Le jour désigné par les parties après les délais des publications, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins parents ou non parents, fera lecture aux parties, des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et du chapitre VI du Titre du Mariage, sur les Droits et

celebrato davanti al parroco<sup>46</sup>. Nonostante la riacquistata esclusività del parroco per quanto riguardava la celebrazione delle nozze, va notato però come il controllo sugli eventuali impedimenti fosse riservato alle autorità civili. Inoltre, al fine di poter richiedere la dispensa pontificia in caso di impedimento canonico al matrimonio, era necessario ottenere il beneplacito da parte del sovrano<sup>47</sup>.

Tale controllo da parte del sovrano non si limitava alla sola disciplina matrimoniale, ma si estendeva fino a tutti gli atti provenienti da Roma: bolle, brevi, dispense, benefici, ... i quali necessitavano sempre del beneplacito dell'autorità civile al fine di essere pubblicati e applicati nel Ducato. Da questa disposizione traspare quindi come l'indirizzo accolto da parte del Governo provvisorio non fosse esclusivamente di riconciliazione nei confronti del clero locale, ma che invece fosse chiara la volontà di continuare a mantenere un certo livello di controllo in chiave giurisdizionalista, sottoponendo l'esercizio del culto ad una specifica divisione della segreteria del ministero<sup>48</sup>.

In conclusione, si possono comprendere le considerazioni di Franco Venturi circa la centralità del Ducato nella politica ecclesiastica europea tra la fine dell'età moderna e l'inizio di quella contemporanea. Partendo dall'amministrazione borbonica, sotto la guida del ministro du Tillot, Parma e gli altri territori ducali si trasformarono in un vero e proprio laboratorio di interventi di riforma per consentire allo Stato di esercitare un controllo maggiore sulle autorità ecclesiastiche. Un processo giunto al suo apice durante l'occupazione francese, quando il Ducato fu equiparato agli altri territori dell'Impero e instaurato uno Stato laico. Con il Congresso di Vienna e la riorganizzazione del Ducato, il processo di laicizzazione

---

*les Devoirs respectifs des époux.* Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ».

<sup>46</sup> «Gli art. 74, 75 e 76 del Cod. civ. sono sospesi: il matrimonio si celebrerà dinanzi al parroco pe' cattolici, e per quelli di religione diversa giusta il rito rispettivo [...]». Si veda: *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1814, semestre II, tomo I, pp. 64-65.

<sup>47</sup> *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1820, semestre II, tomo unico, n., 7 dicembre 1820 volume 21, pp. 94 e 95.

<sup>48</sup> Nello specifico era la *I Divisione – Pubblica Amministrazione* che doveva occuparsi di vigilare sul corretto esercizio del culto all'interno dei territori ducali. Si veda: *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1814, semestre II, tomo I, n. 92 – *Decreto Ministeriale per l'Ordinamento della Segreteria del Ministero (Parma 19 Agosto 1814)*, p. 87.

dello Stato fu interrotto dalle politiche riconciliative del Magawly, il quale comunque fu in grado di recuperare in parte la politica giurisdizionalista dei suoi predecessori, in modo da garantire alle autorità civili un certo livello di controllo sulle istituzioni ecclesiastiche ducali.



Johan Ickx

*Il 'Concordato' tra la Santa Sede e il Ducato di Parma del 1820.  
Una ricognizione archivistica*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il cosiddetto 'Concordato' di Parma del 1820: note introduttive – 3. I 'concordati' di Parma del 1820, 1850 e 1851 – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Pio VII ha iniziato il suo pontificato con la stipula di un concordato con Napoleone nel 1802-1803, con il quale il Romano Pontefice aveva la sostanziale possibilità di 'destituzione' di tutti vescovi, dando così un colpo sensibile alla tradizione gallicana. Con quest'atto pubblico il Papa ottenne nuovamente la vera portata e dimensione del suo potere.<sup>1</sup> Annoto subito che tale concordato fu anticipato, nel 1801, da una convenzione tra la Santa Sede e la Repubblica francese.<sup>2</sup> Il semplice fatto che fu firmato un concordato con l'intenzione di ridisegnare completamente l'intera vita della Chiesa di una nazione, significava già di per sé una vittoria morale per il Papato. Infatti, non fu più considerato dai singoli governi, come nei secoli precedenti, come un potere da non tener in considerazione o come un potere straniero contro il quale ci si opponeva con il sostegno dell'episcopato nazionale, al contrario, si dimostrava essere un alleato, del quale si riconosceva l'autorità suprema sul clero locale e del quale si cercava la cooperazione per risolvere questioni religiose e non solo unilateralmente.

Comprensibile che il Papa, ora che aveva di nuovo la possibilità di gestire le sorti e gli affari della Chiesa, volesse continuare su questa strada. Tanto più perché ora poteva, in una situazione diplomatica che si

<sup>1</sup> Hubert Jedin, *Handbuch der Kirchengeschichte*, VI/1, Freiburg etc. 1985, p. 130.

<sup>2</sup> ASRS (= Archivio Storico della Segreteria di Stato - Sezione per i Rapporti con gli Stati e le Organizzazioni Internazionali), AA.EE.SS., Periodo I, Pos. 44, fasc. 21-58.

dimostrò molto più vantaggiosa di quella fino al 1801, manifestarsi con richieste più consistenti e difendere molto più efficacemente gli interessi della Chiesa.

Fautore centrale di questa politica concordataria fu, come sicuramente molti si ricorderanno, il cardinale Ercole Consalvi, con le sue doti da negoziatore abile e raffinato e di cui si festeggeranno l'anno prossimo i duecento anni della morte: lo storico tedesco Hubert Jedin già anni fa sosteneva che era grazie a questo porporato più che al Papa Pio VII stesso, che al posto di Chiese nazionali dell'Ancien Regime dall'800 subentrò una Chiesa 'mondiale'.<sup>3</sup>

Per dirigere e coordinare tale lavoro di ricostruzione delle Chiese legate alla Sede di Roma sparse sulla mappa geografica europea, Pio VII decise di fondare la "Sacra Congregazione straordinaria deputata agli Affari Ecclesiastici del mondo cattolico", nome che cambierà dopo il 1827 in "S. Congregazione per gli Affari Ecclesiastici Straordinari", diventando così "*a principal instrument of the Restoration after the Napoleonic upheaval*".<sup>4</sup> Aveva competenza in tutte le materie relative alla relazione complessa tra Chiesa e Stato di natura spirituale, dogmatica e disciplinare, come pure sulle trattive per la stesura di concordati e l'autorità sulla loro interpretazione.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Hubert Jedin, *Handbuch der Kirchengeschichte*, VI/1, Freiburg etc. 1985, p. 131.

<sup>4</sup> Nicolas Joseph Doublet, *A Politics of Peace. The Congregation for Extraordinary Ecclesiastical Affairs during the pontificate of Benedict XV (1914-1922)*, Roma 2019, pp. 54-55.

<sup>5</sup> Ricca è la storiografia sulle origini della Congregazione, per la quale si veda almeno: G. De Marchi, *Le nunziature apostoliche dal 1800 al 1956*, Città del Vaticano 2006 [ed. orig. Roma 1957], p. XIV; Lajos Pásztor, *La Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari tra il 1814 e il 1850*, in «Archivum Historiae Pontificiae», 6 (1968), pp. 191-318; Id., *Per la storia della Segreteria di Stato nell'Ottocento. La riforma del 1816*, in *Mélanges Eugène Tisserant*, vol. VI/2, Città del Vaticano 1964, pp. 209-272, cui si aggiunge Id., *La Segreteria di Stato e il suo archivio 1814-1833*, 2 voll., Stuttgart 1984; Philippe Boutry, *Souverain et Pontife. Recherches prosopographiques sur la Curie Romaine à l'âge de la Restauration (1814-1846)*, Rome 2002, pp. 174-183. Vedi anche: L. Pettinaroli, *Les 'sessions' de la congrégation des Affaires ecclésiastiques extraordinaires : évaluation générale (1814-1938) et remarques sur le cas russe (1906-1923)*, in «Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines», 122/2 (2010), pp. 493-537; Giovanni Coco, *Il governo, le carte e la memoria: aspetti della storia degli archivi della Segreteria di Stato in epoca contemporanea (1814-1939)*, in *Religiosa Archiviorum custodia. IV Centenario della Fondazione dell'Archivio Segreto Vaticano (1612-2012)*. Atti del Convegno di Studi (Città del Vaticano 17-18 aprile 2012), Città del Vaticano 2015, pp. 217-223, e Adam Somorjai, *Zweihundert Jahre des Archivs der Sektion für die Beziehungen mit den Staaten des Vatikanischen Staatssekretariats - des Außenministeriums des Vatikans. Charakteristika einer spezifischen Quellenlage mit besonderer Rücksicht auf den Pontifikat Pius XI. (1922-39)*, in «Magyar Egyháztörténeti Vázlatok / Essays on Church History in

Quando nel 1820 la duchessa Maria Luigia riuscì a dare un codice al Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, una parte inerente a questo progetto fu, quindi, anche di ri-comporre, ri-equilibrare e semmai rassicurare tutte le parti coinvolte per le conseguenze di tutte le lacerazioni inflitte dalla Rivoluzione e dal concordato napoleonico sia al potere pontificio, sia ai privilegi del clero e dell'asse ecclesiastico giuridico esistente nel Ducato affidatogli.

Nel capitolo "*I rapporti tra Stato e Chiesa*" del suo bellissimo volume, Lucia Togninelli ripercorre prima le tappe antecedenti all'anno 1820, sottolineando l'episodio della controriforma religiosa del pio Duca Ferdinando "*che in pochi anni azzerò tutte le conquiste giurisdizionalistiche del suo padre e del ministro du Tillot*". Quindi dal 1771 si poteva davvero parlare a Parma di un "revival" ecclesiastico: la "Prammatica sulle manimorte" fu ritocata, nel 1778 furono ripristinati i monasteri ed i conventi soppressi, i gesuiti potevano rientrare nello stato ricevendo in affidamento l'insegnamento al Collegio dei Nobili e il controllo su tutta l'istruzione pubblica. Parma è esemplare in tutta la penisola anche per il ristabilimento del tribunale dell'Inquisizione.<sup>6</sup>

## 2. Il cosiddetto 'Concordato' di Parma del 1820: note introduttive

Anche un semplice sguardo agli inventari nell'Archivio Storico della Segreteria di Stato per il ducato di Parma e Piacenza non lascia dubbi: mentre le truppe francesi entrano a Roma e il Papa, esule in Toscana, istituisce una Congregazione Cardinalizia deputata a presiedere nell'assenza del Pontefice al Governo della Chiesa universale, con amplissime facoltà per Parma nel 1798 si legge di un "*Pro-memoria relativo alla soppressione di due Canoniche Lateranensi di S. Agostino di Piacenza e San Sepolcro di Parma*", nel 1804 "*Affari Ecclesiastici di Parma e Piacenza sotto il Governo francese. Attentati del Governo contro la Chiesa*", nel 1806 "*Riduzione di Parrocchie Vescovati dello Stato di Parma da farsi suffraganei di Genova, e soppressione dell'Abbazia di Guastalla. Riduzione ed unione di Monasteri*", provvedimenti che, insieme all'incameramento da parte dell'erario statale delle ricche proprietà, in beni mobili e immobili, e la cancellazione di ogni tipo di giurisdizione temporale ecclesiastica all'interno dello Stato

---

Hungary», 30/3-4 (2018), pp. 95-120: 97-98.

<sup>6</sup> Lucia Togninelli, *All'ombra della corona. Manovre istituzionali e speculative nel Ducato di Maria Luigia dal 1814 al 1831*, Parma 2012, p. 201.



lasciarono un segno indelebile. Mentre a Parma si vivono anni “duri” per tutto ciò che sa di religione, la lettera dell’allora ancora Altezza Reale Maria Luigia, inviata da Compiègne a Papa Pio VII serve a ottenere “*la grazia di poter mangiare di grasso lei, la sua famiglia e la sua corte, per trovarsi in un paese dove non c’è pesce né salumi.*”<sup>7</sup>

Una volta tornata Parma in mano degli austriaci e il governo in mano al cattolico Magawly, si può annotare un secondo “revival” ecclesiastico, talvolta, come la indica Lucia Togninelli, tendente all’integralismo e moderato o smorzato da interventi del Generale Neipperg. Sarebbe il fratello di Magawly, l’ecclesiastico Conte Patrizio, a intavolare la prima trattativa con il Cardinale Consalvi, Segretario di Stato, per tastare le eventuali possibilità di normalizzare i rapporti tra la Corte di Parma e quella Pontificia. Anche il generale Neipperg aveva ricevuto istruzioni in tal senso quando, poco prima, a Vienna si era intrattenuto con il principe Metternich. Non mi soffermerò sulle singole tappe delle trattative, neanche sulla sostituzione di Magawly con il conte monsignor Nassalli, fratello del futuro governatore di Piacenza, e gli adattamenti delle rispettive sedi vescovili. Un elemento importante va segnalato: Nassalli sa informare Neipperg che la Corte Romana ‘non aveva intenzione di intavolare un positivo trattato da conchiudersi con un concordato’ (come si usava con gli stati riconosciuti) ma acconsentiva di rispondere alle istanze di Parma con particolari concessioni, per mezzo di brevi o rescritti pontifici, condizioni che vennero subito accettate dal governo parmense. Allora perché si parla di “concordato”?

Siamo ben informati riguardo l’attività preparatoria dalla parte parmense – senza dimenticare che dietro le quinte l’Austria fu costantemente informata sull’andamento del negoziato<sup>8</sup> – grazie alla minuzia con la quale Lucia Togninelli descrive l’operato della Santa Sede stessa e soprattutto la ‘mens’ del cardinale Consalvi, e malgrado ciò rimangono tutt’ora elementi offuscati per mancanza di documentazione manoscritta.

La solenne introduzione dello stesso cosiddetto ‘concordato’ tradisce da subito che non si trattava di un tentativo isolato, quando recita “*Essendo dal Nostro Commessario, ed a quelle delle Altre Potenze condividenti il Regno d’Italia, stata trattata, e Sottoscritta a Milano li quindici Agosto Mille Ottocento Venti una convenzione diretta a stabilire le massime di riparto dell’Asse del Monte già Napoleone di Milano, la qual Convenzione è del tenore seguente....*”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> ASRS, AA.EE.SS., I, Parma e Piacenza, Pos. 13, fasc. 2 (1807-1815).

<sup>8</sup> Cfr. L. Togninelli, *All’ombra della corona*, cit., p. 205.

<sup>9</sup> ASRS, Fondo concordati, Concordato Parma 1820.

Infatti, furono in pochi anni ristabilite con diverse entità, facendo parte della penisola italiana post-rivoluzionaria, delle 'convenzioni': Napoli, Modena, Sardegna... In ogni singolo caso furono per le due parti contraenti nominati dei commissari Plenipotenziari:

- 1 - Da parte della Santa Sede a) il Conte Giulio Verzaglia (essendo assente il Conte Alborghetti)
- 2 - Per parte della Arciduchessa Duchessa di Parma a) il sig. Cavaliere Giuseppe Bertani
- 3 - Per parte di Sua Maestà Imperiale Reale Apostolica = Austria<sup>10</sup> a) il Sig. Cavaliere Barone Giovanni Bazetta (consigliere di Governo) b) Il sig. Conte Quirini Stampaglia (consigliere intimo) c) sig. Cavaliere Conte Giorgio Giulini d) Il sig. Cavaliere Ferdinando Dordi (consigliere di Governo)
- 4 - Per parte di Sua Maestà il Re di Sardegna<sup>11</sup> a) il Sig. Cavaliere Giovanni Battista Tarsia (Intendente generale) b) il Sig. Cavaliere Lodovico Bonamico (Concole generale della Reale Maestà Sua in Milano)
- 5 - Per parte di Sua Altezza Reale L'Arciduca Duca di Modena<sup>12</sup> a) Il signor consigliere Giovanni Maria Poli.

L'atto fu presentato e sottoposto all'approvazione e ratifica di tutte le Alte corti interessate. Le ratifiche saranno cambiate in Milano per mezzo dei rispettivi Commissari nel termine di sei settimane e "Fatto a Milano 15 agosto 1820 in quintuplo originale."

Dopodiché la convenzione fu sottoscritta da Maria Luigia "*dichiarando di accettarla, ratificarla e confermarla e promettendo sulla Nostra parola Reale che sarà dal canto nostro inviolabilmente mantenuta. In fede di che abbiamo firmato il presente atto di nostro proprio pugno, e vi abbiamo fatto apporre il Maggiore Sigillo delle nostre Armi*" e "*Dato nella nostra Residenza di Parma il giorno Primo del mese di Ottobre dell'anno Mille Otto Cento Venti*".<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> ASRS, Fondo concordati, Concordato Austria 1820.

<sup>11</sup> ASRS, Fondo concordati, Concordato Sardegna 1820.

<sup>12</sup> ASRS, Fondo concordati, Concordati Modena 1820.

<sup>13</sup> Con firma autografa della sovrana. Per le logiche storiche e le trattative diplomatiche

### 3. I 'concordati' di Parma del 1820, 1850 e 1851

Nel fondo *Concordati* dell'ASRS si conservano, però, ben tre scatole contrassegnate sul dorso dalla dicitura "Parma": la prima, come abbiamo visto, è datata 1820, ma la seconda e la terza portano rispettivamente le date del 1850 e 1851.

#### *Il 'concordato' di Parma 1820*

Nella prima scatola è contenuto un volume in velluto cremisino con nervo bicolore incartonato sul dorso, controguardie in stoffa blu e chiusura con doppio nastro in seta, uno color avorio e l'altro rosso.

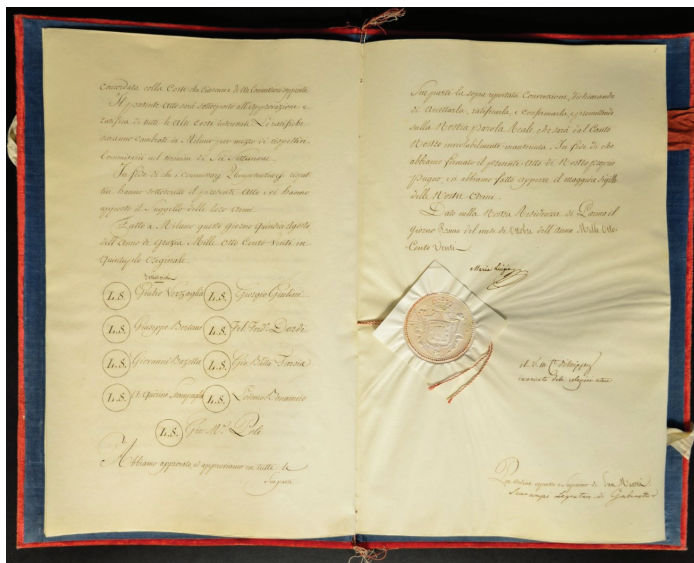
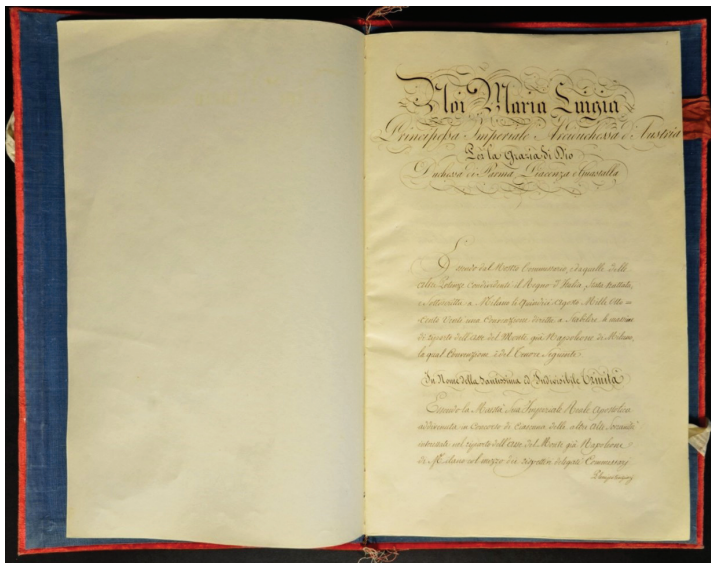


All'interno, 6 fogli in carta filigranata (J. Whatman 1818) contengono l'atto di approvazione e ratifica, in calligrafia e con sigillo a secco, di Maria Luigia, Principessa Imperiale, Arciduchessa d'Austria e Duchessa di Parma, Piacenza e Guastalla, della Convenzione che ufficializzava, stabilendone le massime, il riparto dell'asse del Monte Napoleone di Milano, sottoscritta a Milano il 15 agosto 1820 dalla Santa Sede con tutti i nomi con firme

---

che possono servire da panorama per la realizzazione di tale "convenzione", rinviamo alla monografia già citata della dott.ssa Lucia Togninelli, *All'ombra della corona. Manovre istituzionali e speculative nel Ducato di Maria Luigia dal 1814 al 1831*.

dei rappresentanti di tutte le parti contraenti.<sup>14</sup>



Della medesima Convenzione, nel fondo Concordati si conserva anche la ratifica di tutte le altre parti contraenti (fatta eccezione per la Santa Sede, come vedremo fra poco), elemento che rende speciale la nostra

<sup>14</sup> Vedi sopra p. 99.

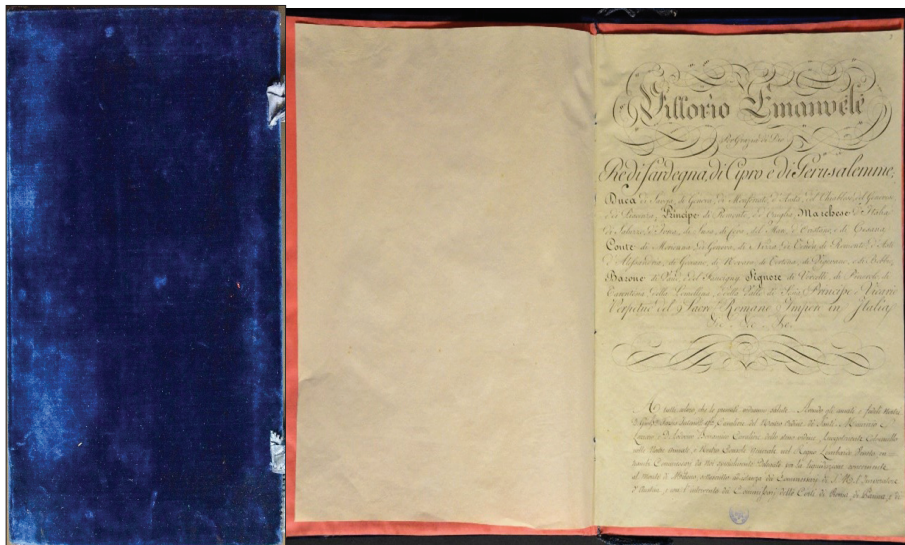


collezione. Tutti i volumi sono di fattezze analoghe, ma con la legatura nei colori delle armi dei rispettivi sovrani:

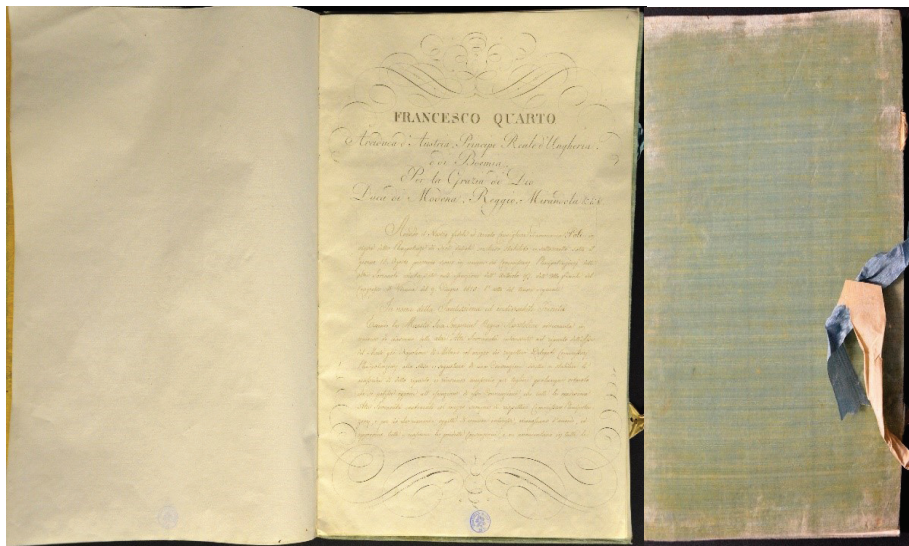
*l'Impero Austriaco* (colori rosso, nero e giallo per l'oro, controguardie blu)



*il Regno di Sardegna* (toni del blu, controguardie rosse);



*il Ducato di Modena, Reggio e Mirandola* (colori azzurro e avorio, controguardie gialle).



Non deve stupire che manchi l'atto della Santa Sede, perché questi volumi sono le copie originali di approvazione e ratifica della Convenzione precedentemente trattata e sottoscritta dai rispettivi plenipotenziari, che veniva poi interamente trascritta in bella copia e sottoscritta per ufficiale approvazione e ratifica da ogni sovrano contraente, che vi apponeva anche il proprio sigillo. Tali atti venivano redatti in tante copie quante erano le parti contraenti, e venivano scambiati le une con le altre affinché ciascun sovrano potesse conservare testimonianza della ratifica degli altri. In via teorica, quindi, la ratifica della Santa Sede dovrebbe essere conservata presso gli archivi di Parma, Austria, Sardegna e Modena.

#### *Il 'concordato' di Parma del 1850*

Nella seconda scatola con segnatura "Parma" è contenuto un analogo volume, con legatura indaco e giallo per l'oro, contenente la ratifica datata Parma 28 aprile 1850, con sigillo a secco di Carlo III di Borbone, Infante di Spagna e Duca di Parma, Piacenza e Stati annessi. Tale documento attesta la «*Convenzione sulla libera navigazione del Po*», sottoscritta a Milano il 3 luglio 1849 dai plenipotenziari per il Ducato di Parma, l'Impero d'Austria e il Ducato di Modena, «*colla riserva per parte di Sua Maestà Imperiale Reale Apostolica di ottenere la corrispondente adesione*

*anche dallo Stato Pontificio*<sup>15</sup>. Segue la trascrizione autenticata dell'atto di accessione della Santa Sede sottoscritto dal Card. Giacomo Antonelli, Prosegretario di Stato di Sua Santità<sup>16</sup>, e dell'Imperatore d'Austria<sup>17</sup>, entrambi sottoscritti a Portici il 12 febbraio 1850.

Al principio del volume si conserva un bifoglio non rilegato, con una Dichiarazione sottoscritta per Carlo III dal barone Vincenzo Cornacchia (Incaricato provvisionale del portafoglio del Dipartimento degli affari esteri), sempre con sigillo reale impresso a secco. In tale documento l'Infante di Spagna e Duca di Parma dichiara di aver sottoscritto per accettazione *«l'accessione fatta da Sua Santità alla Convenzione conchiusa in Milano il 3 luglio 1849 fra i Governi di Parma, Austria e Modena per la libera navigazione del Po; ed essendo nell'atto di accessione Pontificia state inserite e precisamente nel penultimo paragrafo le seguenti parole "e salvi sempre i diritti della Santa Sede già altre volte riservati". [...] l'Altezza Sua Reale coll'aver accettata l'accessione Pontificia non intende di avere con ciò [...] menomamente riconosciuta ed accettata la riserva medesima, la quale dovrà considerarsi di niun effetto e come non avvenuta, ove fosse diretta contro ai legittimi Sovrani Suoi Diritti al Dominio dei predetti Ducati»*.<sup>18</sup>

Anche in questo caso si conservano gli atti di approvazione della medesima Convenzione di altre parti contraenti. Per l'Impero Austriaco, la scatola contiene anche un fascicolo con l'opuscolo a stampa della Convenzione stipulata<sup>19</sup>, e una "contro-dichiarazione" in originale della Santa Sede controfirmata dal plenipotenziario austriaco, con sigilli in ceralacca rossa, aggiunta su bifoglio sciolto poiché *«Alle ratifiche del Governo di Parma essendovi stata unita una dichiarazione di esso Governo relativa al diritto di Sovranità sopra quegli Stati, il Governo di Sua Santità ha creduto dovervi rispondere mediante apposita contro-dichiarazione»*.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Austria 1850, f. 4r.

<sup>16</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Austria 1850, ff. 4r-5v.

<sup>17</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Austria 1850, ff. 5r-6v.

<sup>18</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Parma 1850, bifoglio volante.

<sup>19</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Austria 1850, ff. 3r-13v.

<sup>20</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Austria 1850, ff. 14r-15v.



Il Ducato di Modena Reggio e Mirandola si distingue per le nappe con un bellissimo sigillo dorato inciso esternamente con le iniziali di Francesco V sovrastate da una corona.



Al termine si conserva in fascicolo a parte la copia autentica della suddetta Dichiarazione e Contro dichiarazione.<sup>21</sup>

#### *Il 'concordato' di Parma del 1851*

Nella terza scatola con segnatura "Parma", conservata nel fondo *Concordati* dell'ASRS, è contenuto un volume uguale anche nella colorazione a quello di Parma del 1850, ed infatti contiene una ratifica sempre di Carlo III di Borbone, Infante di Spagna e Duca di Parma, Piacenza e Stati annessi. In questo caso la copia approva ufficialmente la Convenzione trattata e sottoscritta a Roma il 1° maggio 1851 dai plenipotenziari, oltre che di Carlo III, di Papa Pio IX, dell'Imperatore d'Austria Francesco Giuseppe I, del Duca di Modena e Reggio Francesco V e del Gran Duca di Toscana Leopoldo II. La Convenzione era finalizzata alla «costruzione di una strada ferrata che assumerà il nome di "Strada ferrata dell'Italia centrale", la quale partendo da una parte da Piacenza si dovrà dirigere per Parma a Reggio, e per l'altra parte staccandosi da Mantova procederà egualmente a Reggio e di colà per Modena e Bologna a Pistoja»<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Austria 1850, ff. 14r-19v.

<sup>22</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Parma 1851, f. 3rv.

La ferrovia<sup>23</sup> – tuttora esistente - poteva in alternativa finire a Pistoia o a Prato, «secondo che sarà riconosciuto più agevole e men dispendioso il passaggio dell'Appennino, congiungendosi infine nell'una o l'altra di dette Città alla rete delle strade ferrate toscane»<sup>24</sup>.

Interessante notare che all'Articolo V della Convenzione si trova una primordiale gara d'appalto: «La costruzione della strada ferrata per l'Italia centrale sarà affidata ad una o più società intraprenditrici, a quelle migliori condizioni che sarà possibile di stabilire per diligenza della Commissione di cui sarà parlato in appresso»<sup>25</sup>.

Anche in questo caso si conservano gli atti di approvazione della medesima Convenzione delle altre parti contraenti, fatta eccezione per la Santa Sede: l'Impero Austriaco; il Ducato di Modena Reggio e Mirandola; il Gran Ducato di Toscana, senza sigillo cartaceo al temine del testo, ma con un bellissimo sigillo dorato di Leopoldo II, inciso esternamente con decorazioni geometriche e fitomorfe.

#### 4. Conclusioni

La convenzione del 1820 a Monte Napoleone, tra la Santa Sede, Parma, Austria, Sardegna, Modena, la convenzione del 1850 riguardo la navigazione sul Po, tra la Santa Sede, Parma, Austria, Modena, e la convenzione del 1851, circa la Ferrovia dell'Italia centrale, tra la Santa Sede, Parma, Austria, Modena, Toscana, testimoniano la fervente attività diplomatica dei governi presenti nella penisola italiana durante la Restaurazione e più tardi alla metà dell'Ottocento.

Sicuramente ognuna di esse era preceduta da intensi scambi epistolari e verbali fra tutte le parti contraenti, volti a giungere ad un comune accordo. In particolare sappiamo che la prima Convenzione del 1820 era stata preceduta da una serie di trattative e convenzioni stipulate fra alcune delle parti, che poi sono tutte confluite nella ratifica del 1820 con i 5 governi, come si evince dall'elenco riportato ai ff. 3v-4r della copia d'approvazione dell'Austria.

I tre esempi qui interessano in quanto il Ducato di Parma, Piacenza

---

<sup>23</sup> La rete venne completata il 21 luglio 1859.

<sup>24</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Parma 1851, f. 5r.

<sup>25</sup> ASRS, Fondo dei Concordati, Concordato di Parma 1851, f. 6r. Il testo è stato pubblicato sei anni dopo: *Convenzione fra alcuni Stati italiani per la costruzione della Strada Ferrata dell'Italia Centrale*, Roma, Tipografia delle Belle Arti, 1857.

e Guastalla era fra i protagonisti di questi accordi, a cominciare dalla Convenzione del 1820 sottoscritta da Maria Luigia, che forse creò un precedente per il “suo” Ducato che facilitò il percorso per le due Convenzioni siglate da Carlo III trent’anni dopo.

Si nota in esse lo spirito che intende equilibrare le varie potenze limitrofe, garantendo a ciascuna gli stessi diritti, al punto che una clausola che faceva sospettare una richiesta di maggior sovranità sulle altre potenze innescò dichiarazioni e contro-dichiarazioni per esplicitare l’uguaglianza di diritti fra le parti contraenti (vd. Convenzione del 1850 sul Po).

In questo caso non si tratta di “concordati”, poiché non vengono discussi e accordati aspetti politico-religiosi, ma viene stabilita la gestione economica di fondi o di vie di comunicazione, la cui gestione o realizzazione comune portava a vantaggi per tutte le parti. La Santa Sede in questi casi agisce come gestore dei propri beni “temporali”, in un periodo storico assai delicato per lo stato pontificio. Infatti, attraverso queste convenzioni a partire dal 1820 stiamo anche assistendo alla modernizzazione industriale pre-garibaldina della penisola italiana.

Pare che proprio la stessa denominazione e questa natura “economico-finanziaria”, piuttosto che politica, delle convenzioni possa plausibilmente spiegare la loro totale assenza dal volume con la *‘Raccolta dei concordati’* custoditi nell’Archivio Storico<sup>26</sup>, che è poi stata perpetuata da Angelo Mercati che ne ha fatto la pubblicazione<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> ASRS, Raccolta dei Concordati.

<sup>27</sup> Angelo Mercati (a cura di), *Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e la Autorità Civile*, Vol. I: 1098-1914, Città del Vaticano 1954.



Andrea Errera

*Il tormentato lavoro di redazione del codice civile di Parma  
e alcune fortunate sopravvivenze archivistiche:  
Vincenzo Mistrali e il caso dell'irretroattività della legge*

SOMMARIO: 1. Una fucina di idee – 2. La Commissione di revisione: alcuni utili documenti e una recente ricollocazione archivistica – 3. La norma sulla irretroattività della legge: la disciplina esistente, la bozza di partenza e la relazione di Mistrali – 4. I lavori preparatori sconosciuti: la seconda fase di attività della Commissione di revisione. – 5. Un articolo per l'avvenire della legge – 6. La stampa del *Progetto* – 7. Un appunto rivelatore – 8. L'artefice del testo definitivo del *Progetto* della Commissione di revisione – 9. Il tracollo fragoroso di un laboratorio innovativo – 10. Un'occasione mancata: in verità, un appuntamento solo rimandato.

1. *Una fucina di idee*

Una tradizione storiografica consolidata e tralattata attribuisce al *Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, promulgato il 23 marzo 1820 da Maria Luigia d'Asburgo-Lorena, mirabili pregi e significative qualità, tali da indurre la storiografia ad indicare questa compilazione normativa come un lodevole esempio di sapienza legislativa e come il più brillante ed armonioso tra tutti i vari codici italiani preunitari.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ho già trattato di questo giudizio storiografico in A. Errera, *La disciplina giuridica delle acque a Parma nei progetti di codificazione dell'età di Maria Luigia*, in «Archivio storico per le Province Parmensi», IV serie, LXVIII (2016), p. 288, ove ricordavo che il codice civile di Parma è stato definito come un assetto normativo «trasmesso poi ai posteri come modello di buona legislazione» da M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in F. Micolo, G. Baggio, E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, Parma 2011, p. 28; nello stesso saggio si vedano anche le pp. 81-82, in cui si legge che il codice civile di Maria Luigia è stato indicato da più parti come «modello di civiltà giuridica, degno di essere imitato, e il migliore tra i codici preunitari». Alcuni elogi formulati da giuristi del XIX secolo per il codice civile di Parma sono menzionati inoltre in S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, in «Clio», XXVII (1991), p. 108 nota 7 e in Id., *Giuristi e*

Questo lusinghiero giudizio potrebbe essere stato propiziato dalla persuasione che la qualità del risultato finale sia stata favorita dal laborioso e travagliato percorso di redazione del progetto di codificazione ducale che, come ben noto, vide all'opera ben cinque Commissioni nel periodo di tempo compreso tra il 1814 e il 1820.<sup>2</sup> Tuttavia, se è indubbiamente vero che tanti autorevoli giuristi coinvolti nelle varie Commissioni contribuirono con il loro pensiero e con la loro acuta sensibilità all'elaborazione complessiva del progetto di codificazione, è altrettanto vero che i lavori di redazione conobbero momenti molto diversi di sviluppo, con alterne fasi caratterizzate da una grande portata originale e innovativa e, all'opposto, da reazioni ispirate ad un repentino e drastico

---

*ceto di governo nei Ducati parmensi. Per la storia del codice civile di Maria Luigia d'Asburgo*, in R.P. Coppini, R. Nieri (curr.), *Ricordo di Alberto Aquarone. Studi di storia*, Pisa 2008, pp. 82-83. Sul punto recentemente cfr. E. Fregoso, *Dal diritto ducale al diritto italiano*, in N. Antonetti, G. Vecchio (curr.), *Storia di Parma. VI. Da Maria Luigia al regno d'Italia*, Parma 2016, p. 170. Da ultimo poi su questo aspetto cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Canterano 2020, pp. 21-70, 355-363.

<sup>2</sup> Per quanto riguarda gli studi sulla codificazione civile di Parma del 1820 si possono citare i risalenti lavori di F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii (con appendice di documenti inediti)*, in «Rivista di diritto civile», IV (1912), pp. 581-642, 721-807; Id., *I contratti agrari nel codice civile parmense (Mezzadria, soccida, enfiteusi)*, in «Rivista di diritto civile», VI (1914), pp. 494-528; Id., *Per la storia dei lavori preparatori del Codice civile parmense (da nuovi documenti inediti)*, in «Archivio storico per le Province Parmensi», XIV (1914), pp. 135-150; R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense (1814-1821)*, in «Archivio storico per le Province Parmensi», XVII (1917), pp. 1-183; Id., *L'anima di un Codice: per il centenario del Codice civile parmense, 10 aprile 1920*, in «Rassegna Nazionale», fasc. settembre 1922, pp. 234-256 (ulteriore bibliografia in M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit., p. 28 nota 17). Per quanto concerne la storiografia più recente, il sistema normativo parmense dell'età della Restaurazione è l'oggetto della raccolta di saggi contenuti in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, F. Micolo, G. Baggio, E. Fregoso (curr.), Parma 2011. Specificamente sulla redazione del codice civile del 1820 e sulla sua burrascosa fase preparatoria si veda M.G. Di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense. Studi*, Milano 1979 (Pubblicazioni dell'Istituto di storia del diritto italiano: Università degli studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, 9); S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., pp. 105-149; Id., *L'Italia e l'eredità francese. Codici e costituzioni dalla Restaurazione all'unità*, in P. Alvazzi del Frate, A. Grilli, S. Notari, S. Rossi, M. Ascheri (curr.), *Costituzioni e codici moderni*, Torino 2007, pp. 163-165; Id., *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., pp. 71-95. Lo studio ricostruttivo sinora più recente e completo è quello di S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 15-363.

ridimensionamento di ogni pretesa modernizzante o progressista.<sup>3</sup>

Infatti, profonde e sostanziali furono le differenze di impostazione concettuale tra le diverse Commissioni via via incaricate di apportare modifiche e revisioni al progetto; in particolare, i componenti delle varie Commissioni si trovarono permanentemente a barcamenarsi tra la fedeltà al modello napoleonico della codificazione francese del 1804 – ben nota a Parma giacché in vigore nel Ducato sin dal 1805 e ancora vigente durante i lavori preparatori per il nuovo codice civile – e la codificazione austriaca del 1811, ossia l'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* di Francesco I d'Asburgo-Lorena.<sup>4</sup>

Fu proprio l'imperatore austriaco Francesco I – il quale sin dal 1814 aveva cominciato a reggere provvisoriamente i territori parmensi in nome della figlia primogenita Maria Luigia,<sup>5</sup> alla quale questo dominio era stato

<sup>3</sup> Questa valutazione viene espressa senza necessariamente pretendere di rivitalizzare la «distinzione manichea» espressa da storici del passato (cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 54) o senza approvare i «termini diadici di una disfida tra *moderni* e *antiqui*», tracciata «a colpi di pennello grosso» dalla storiografia più risalente (cfr. *ivi*, p. 60). Si tratta di una semplice constatazione della diversa impostazione di fondo che caratterizza le varie Commissioni, e che non esclude peraltro la complessità e la ricchezza delle posizioni intellettuali individuali dei singoli protagonisti. Nello stesso senso cfr. L. Togninelli, *All'ombra della corona. Manovre istituzionali e speculative nel Ducato di Maria Luigia dal 1814 al 1831*, Parma 2012, pp. 165-166.

<sup>4</sup> A proposito del «tormentato cammino tra Parma, Parigi e Vienna» che condusse al codice civile di Maria Luigia cfr. M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 25-52. Un esame dell'introduzione della codificazione austriaca nei territori italiani si trova in D. Mattiangeli, *La ricezione dell'ABGB nel Lombardo-Veneto*, in «Rassegna storica del Risorgimento», C (2013), pp. 311-320. Sulle elaborazioni italiane ottocentesche del modello napoleonico cfr. A. Spinosa, «*Civili in diversissimo modo*». *Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento*, Milano 2017 (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 114). Sui due diversi modelli di codice (quello napoleonico e quello austriaco) esiste una sterminata bibliografia che qui non è possibile citare analiticamente: ci si limita a rinviare alle trattazioni e ai riferimenti bibliografici offerti dai recenti manuali di I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002 (Il Diritto nella Storia, 9), pp. 555-575; R. Ferrante, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2006 (Il Diritto nella Storia, 14), pp. 128-150; A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, pp. 459-472; M. Ascheri, *Il codice e i codici: Code Napoléon, ABGB e BGB*, in *Costituzioni e codici moderni*, Torino 2007, pp. 67-68; M. Caravale, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma-Bari 2012, pp. 224-235, 241-243, 323-324. Una rassegna della bibliografia sull'ABGB si legge in P. Rescigno, *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Roma-Bari 2013, pp. 252-253.

<sup>5</sup> A Parma l'occupazione francese si concluse il 9 febbraio 1814 con l'avvento di truppe austriache che ristabilirono il controllo asburgico sul Ducato; il Governo Provvisorio



assegnato dal Trattato di Parigi-Fontainebleau<sup>6</sup> – che decise di dare impulso all'avvio dei lavori di redazione di un codice civile che fosse rispettoso delle specificità dei Ducati parmensi: alla potenza regnante asburgica appariva infatti necessaria ed indifferibile l'introduzione di una nuova codificazione del diritto civile che sostituisse la normativa napoleonica.<sup>7</sup>

In virtù di queste condizioni storiche, i commissari di volta in volta incaricati si trovarono a doversi misurare con una sfida, ossia da una parte non rinnegare e non disperdere le conquiste di civiltà contenute nella codificazione napoleonica, ma dall'altra parte evitare di manifestare un'incondizionata deferenza al modello francese, per non far sospettare un loro scarso apprezzamento per l'esempio austriaco. Infatti, un'eccessiva fedeltà alla codificazione napoleonica sarebbe stata inammissibile a Parma dopo il 1814 per evidenti ragioni politiche, in virtù del sopravvenuto controllo austriaco.<sup>8</sup> Si può riproporre a questo fine l'efficace immagine

---

austriaco venne istituito il successivo 14 febbraio, come ricorda M. Pincherle, *Fra Vienna e Parma: l'inizio del ducato di Maria Luigia*, I, in «Aurea Parma», LXIV (1980), p. 268.

<sup>6</sup> La Reggenza Provvisoria fu proclamata a Parma il 6 giugno 1814: *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla 1814-1859*, Parma 1824-1859: anno 1814, sem. I, t. II, n. 46, pp. 16-18 (cfr. S. Notari, *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 75).

<sup>7</sup> Cfr. M.R. Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'unità*, Torino 1999, pp. 210-211, bibliografia a pp. 274-275 (ora in Ead., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*, Torino 2007, pp. 210-211, 400-401); Ead., *L'introduzione del codice civile austriaco in Italia. Aspetti e momenti*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano 1994, pp. 1018-1020; S. Notari, *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 75. Si veda in proposito specificamente M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 26-27, la quale sottolinea come «nell'agenda delle autorità di vertice parmensi, un riassetto legislativo, all'insegna di un'organizzazione codicistica delle materie, fosse reputata un'esigenza primaria, da soddisfare quanto più celermente possibile», ma sempre nell'ottica delle «rettificazioni, modificazioni e abolizioni reclamate dal pubblico vantaggio e ... dalle abitudini del Paese», come recitavano le parole indirizzate nell'agosto 1814 dal ministro di Stato, conte Magawly Cerati, al Consiglio di Stato su impulso del sovrano asburgico reggente provvisorio del Ducato. Sulla conservazione del diritto tradizionale di antico regime nella fase delle innovazioni codificatorie preunitarie si vedano i saggi contenuti in *Il Diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, I. Birocchi, A. Mattone (curr.), Atti del Convegno internazionale (Alghero 4-6 novembre 2004), Roma 2006.

<sup>8</sup> In generale sull'adozione nei sistemi preunitari di un modello di *code civil* «francese, purché nazionalizzato, conformato cioè alla realtà politica, sociale ed economica dei territori cui è destinato» si veda S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano dalla Restaurazione all'Unità*, in *Il bicentenario del codice napoleonico* (Roma, 20 dicembre 2004), Roma 2006 (Atti dei Convegni Lincei 221), pp. 64-65. È stato scritto che la sostituzione del codice civile francese con quello austriaco nei territori italiani recuperati

del «pendolo della storia» che oscilla a Parma tra Parigi e Vienna,<sup>9</sup> e le cui fluttuazioni portarono le varie Commissioni a manifestare impostazioni giuridiche diverse – se non addirittura contrapposte – a seconda dell'indirizzo di fondo adottato come parametro dei lavori preparatori nelle diverse fasi di redazione.<sup>10</sup>

Con queste premesse prendevano quindi il via nel 1814 i lavori della prima Commissione, presieduta dall'avvocato parmense di origini piemontesi Giuseppe Pelleri.<sup>11</sup> La Commissione, nominata l'8 agosto del 1814 dal Consiglio di Stato presieduto dal ministro Filippo Magawly Cerati<sup>12</sup> su incarico diretto dell'imperatore Francesco I,<sup>13</sup> riuscì a presentare

al governo asburgico «appariva all'epoca uno strumento fondamentale per ristabilire e consolidare la preminenza di Vienna in contrapposizione alle impostazioni ispirate ai modelli napoleonici» (M.R. Di Simone, *L'introduzione del codice civile austriaco in Italia*, cit., p. 1016). Sul punto si veda anche W. Brauner, *Scopi, concezione e successo della codificazione nella monarchia asburgica*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 227-236.

<sup>9</sup> L'immagine è suggerita da A. Chizzini, *Introduzione. Il codice di procedura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, in N. Picardi e A. Giuliani (curr.), *Codice di procedura civile di Maria Luigia 1820* (Testi e documenti per la storia del processo, II sezione: Codici degli Stati italiani preunitari, IX), Milano 2003, p. IX. Si può ricordare comunque che sin dal 1731, e cioè sin dalla data di morte dell'ultimo duca Farnese, Parma si trovò a subire alternativamente l'influenza francese e l'influenza austriaca: cfr. A.V. Marchi, *Parma e Vienna. Cronaca di 3 secoli di rapporti fra il ducato di Parma Piacenza e Guastalla e la corte degli Asburgo*, Parma 1988, pp. 71-298.

<sup>10</sup> Ovviamente ormai tramontata è l'idea, che qui certamente non si ripropone in nessun modo, della «contaminazione dell'archetipo francese con principi e istituti estratti dal Codice civile austriaco del 1811» (S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 47). Nondimeno, il peso dei due confliggenti modelli è evidente nelle scelte normative delle diverse Commissioni, come risulterà chiaro anche dai riscontri sulle fonti che saranno presentati in questo saggio.

<sup>11</sup> Notizie sui componenti di questa prima Commissione (Giuseppe Pelleri, Francesco Cocchi, Francesco Mazza, Gaetano Godi e Giuseppe Bertani) e sui lavori della Commissione in A. Aliani, *La Codificazione della procedura civile negli Stati parmensi e l'istituto della revisione*, in «Studi parmensi», XXXI (1982), pp. 218-226; S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., p. 114 nota 27; Id., *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., pp. 76-77; M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 33-35; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 177-227.

<sup>12</sup> Su Magawly Cerati cfr. E. Casa, *Un Ministro di Maria Luigia. Il Conte Filippo Magawly-Cerati di Cabry*, in «Aurea Parma», XI (1927), pp. 241-253. Sulla data di nomina della Commissione cfr. S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., pp. 109-110; Id., *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 192-196.

<sup>13</sup> Cfr. S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., pp. 108-

il 15 dicembre 1815 un *Progetto di codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, stampato in pochi esemplari nel gennaio 1816 su ordine imperiale al fine di permetterne la consultazione e la valutazione.<sup>14</sup>

Le perplessità di Francesco I su questo *Progetto*, pur apprezzato dalla coeva dottrina,<sup>15</sup> portarono alla nomina di una nuova Commissione presieduta dal giurista milanese Francesco Patroni, con l'incarico di riformularne su nuove basi il contenuto.<sup>16</sup>

Questo secondo progetto venne consegnato nel febbraio del 1817 a Maria Luigia,<sup>17</sup> ormai solennemente insediatasi a Parma sin dal 20 aprile 1816,<sup>18</sup> ma la duchessa, su consiglio di Ferdinando Cornacchia, Presidente dell'Interno,<sup>19</sup> decise di istituire una terza Commissione per sottoporre a nuovo vaglio le modifiche al primo progetto apportate dai giuristi milanesi, che venivano reputate poco rispettose della tradizione giuridica

---

109; A. Chizzini, *Introduzione. Il codice di procedura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, cit., p. XXII; S. Notari, *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 75; M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 27-30; L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., pp. 148-149.

<sup>14</sup> L'edizione a stampa del *Progetto di Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* fu «autorizzata il 19 gennaio da Francesco I per consentire al Consiglio di Stato in particolare, e ai giuristi del Ducato, di esaminarlo e di presentare le loro osservazioni»: M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit., p. 36; vedi anche *ivi*, p. 41. Cfr. anche S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., p. 115; Id., *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 77; Id., *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 222-227.

<sup>15</sup> Cfr. S. Notari, *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 77; Id., *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 339-340.

<sup>16</sup> Cfr. S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., p. 115; M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense: i lavori della commissione milanese*, in P. Caroni, E. Dezza (curr.), *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa* (Atti del Convegno Internazionale. Pavia, 11-12 ottobre 2002), Padova 2006, pp. 109-185; L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., pp. 149-150; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 229-291.

<sup>17</sup> Cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 271.

<sup>18</sup> Su questi eventi cfr. M. Pincherle Ara, *Parma capitale: 1814-1859*, in *Le città capitali degli Stati pre-unitari* (Atti del LIII Congresso di storia del Risorgimento italiano, Cagliari, 10-14 ottobre 1986), Roma 1988, pp. 175-176; F. Della Peruta, *Il Ducato di Parma nell'età di Maria Luigia*, in «Il Risorgimento. Rivista di storia del Risorgimento e di storia contemporanea», XLIV (1992), pp. 465-470.

<sup>19</sup> Notizie su Ferdinando Cornacchia in P. Feliciati, *Porre mano all'intricata matassa. L'archivio del Presidente Ferdinando Carnacchia e gli stati parmensi tra dominio francese e Restaurazione*, Macerata 2015, pp. 123-155.

locale.<sup>20</sup>

Siamo così arrivati alla terza Commissione, ossia alla Commissione “di revisione”, che venne nominata con decreto del 23 febbraio 1817.<sup>21</sup> Questa Commissione, affidata alla presidenza del consigliere di Stato Pietro Fainardi, era composta da altri sette magistrati scelti tra i più autorevoli giuristi parmigiani, e cioè Vincenzo Mistrali (che però in senso stretto giurista non era), Pietro Garbarini, Francesco Melegari,<sup>22</sup> Michele Pazzoni, Antonio Vicenzi, Paolo Cipelli (con in aggiunta, come segretario, Enrico Salati), tutti generalmente molto legati al modello del vigente codice francese, assai apprezzato dal ceto forense presso il Ducato di Parma.<sup>23</sup> I lavori di questa terza Commissione si protrassero per ben due anni e mezzo, ed è opinione diffusa che il lungo, complesso e meditato contributo che fu offerto dai numerosi componenti della Commissione di revisione sia stato di alto valore e di indubbia qualità: una vera fucina di idee rivolta allo sviluppo di una codificazione veramente innovativa, che si presentava ricca di contenuti originali e di lungimirante modernità.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Cfr. S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., pp. 115-116; Id., *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., pp. 77-78; Id., *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 288, 295-296.

<sup>21</sup> Cfr. S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., p. 116 nota 31; Id., *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 78; Id., *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 297.

<sup>22</sup> Su Melegari cfr. G.B. Janelli, *Dizionario biografico dei Parmigiani illustri*, Genova 1877 (rist. anast. Bologna 1978), pp. 258-260; F. Rizzi, *I professori dell'Università di Parma attraverso i secoli. Note indicative bio-bibliografiche*, Parma 1953, pp. 115-116; G. Mariotti, *L'Università di Parma e i moti del 1831*, in «Archivio Storico per le Province Parmensi», XXXIII (1933), p. 82; F. da Mareto, *Bibliografia generale delle antiche province parmensi*, I, Parma 1973, p. 349; R. Lasagni, *Dizionario Biografico dei Parmigiani*, III, Parma 1999, p. 484; E. Fregoso, *Melegari, Francesco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 73, Roma 2009, pp. 279-281 (ivi ampie indicazioni bibliografiche); Id., *Melegari, Francesco*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna 2013, p. 1320.

<sup>23</sup> Sugli altri componenti della Commissione di revisione si rinvengono notizie in F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., pp. 590-591; S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., pp. 116-117; Id., *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 78; M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit., p. 36; L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., p. 150; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 297-299.

<sup>24</sup> Si vedano le considerazioni in questo senso di M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 80-82.

## 2. La Commissione di revisione: alcuni utili documenti e una recente ricollocazione archivistica

Nondimeno, se il valore e la competenza personale dei singoli commissari possono certamente confortare questa illazione storiografica, non sono molti per la verità gli studi che abbiano approfondito in modo dettagliato l'esame dei lavori e dei risultati a cui pervenne la Commissione di revisione.

Le ragioni di questa lacuna storiografica poggiano principalmente sulla circostanza che questa terza Commissione si trovò improvvisamente ad essere bersagliata da gravi accuse e venne infine esautorata e giubilata. In particolare, venne imputato ai commissari l'inserimento nel progetto di codice di alcune innovazioni giudicate troppo rivoluzionarie e liberali per una forma di governo monarchico-assoluta – sia pur temperata – come quella ducale dell'epoca. Per giunta, emerse nella fase finale dei lavori un'eccessiva disinvoltura nei confronti dell'autorità e del controllo governativo, che condusse al discredito integrale dei lavori preparatori. In virtù di tutto ciò si comprende il biasimo inappellabile che coinvolse l'operato di quella Commissione, e si spiega come la fiera riprovazione di Maria Luigia abbia condotto anche ad una *damnatio memoriae* tanto rigorosa da condannare all'oblio non solo l'operato della Commissione, ma anche le sue carte, relegate in recessi archivistici poco accessibili.<sup>25</sup>

Questa radicale rimozione contribuisce a spiegare la ragione della lunga assenza di studi specialistici sull'operato della Commissione di revisione: il silenzio sulla stessa esistenza di quella Commissione durò addirittura un secolo, e cioè sino alla rivalutazione storiografica compiuta all'inizio del XX secolo da parte di Francesco Ercole, al quale si deve la valorizzazione di alcuni documenti che consentirono di cominciare a gettare nuova luce

---

<sup>25</sup> D'altronde, era stata la stessa Maria Luigia ad ordinare con rescritto del 17 agosto 1819, indirizzato al Presidente dell'Interno Ferdinando Cornacchia, che «di due libri già stampati del codice civile per li Stati di Parma saranno da lei ritirati sotto gelosa custodia» (traggo la citazione dall'edizione del documento che si legge in S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 348; sullo stesso brano cfr. R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., pp. 105-106). Ben più avanti nel tempo, e cioè nel 1867, Amadio Ronchini, Direttore dell'Archivio di Stato, indicava ancora nella sua *Relazione ufficiale intorno all'Archivio governativo di Parma*, pubblicata in «Archivio storico italiano», s. III, V (1867), p. 225 che i «pochi fogli stampati» del progetto di codice della Commissione di revisione erano rimasti «per più anni sotto suggello» (cfr. anche S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 349, 362). Anche Togninelli ricorda come nel rescritto del 17 agosto Maria Luigia avesse «ordinato di ritirare tutta l'opera "sotto sigillo il più geloso"» (L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., p. 160).

sui lavori preparatori della codificazione parmense.<sup>26</sup>

Ma il destino doveva essere ancora poco favorevole alla conoscenza e alla ricostruzione storiografica di questo tema, perché a compromettere di nuovo lo studio delle carte archivistiche contribuirono anche le tragiche vicende del secondo conflitto mondiale: infatti il bombardamento alleato del 1944 del Palazzo della Pilotta, allora sede dell'Archivio di Stato, con le connesse distruzioni e mutilazioni di documenti, produsse l'effetto di ridurre ulteriormente il numero dei testi consultabili, peraltro già esiguo, ostacolando così di nuovo a lungo le indagini.<sup>27</sup>

Ciononostante, alcuni decenni orsono (metà degli anni 1970 circa) alcuni utili e fortunati rinvenimenti di documenti hanno consentito di riprendere e di rinvigorire gli studi storici, che si sono nuovamente concentrati sull'attività della Commissione di revisione e sull'importanza del suo progetto. Ciò ha consentito di tracciare una storia più completa e più fedele del lungo percorso redazionale del Codice di Parma, al punto da sfociare anche in alcuni saggi di taglio ricostruttivo che hanno illustrato in modo organico le dinamiche sottese alle varie fasi di elaborazione del progetto di codificazione. Più in dettaglio, ciò è stato reso possibile dalla nuova attenzione dedicata alle cosiddette *Carte Mistrali*, sinora unica e fondamentale testimonianza per la conoscenza delle modalità di sviluppo dei lavori della Commissione di revisione, e che costituisce il risultato archivistico di una risistemazione unitaria ma arbitraria di testi sparsi, provenienti da precedenti collocazioni e catalogazioni devastate dagli sconvolgimenti bellici.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Si tratta dei saggi indicati *supra*, nella nota 2. Sul punto cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 51-54.

<sup>27</sup> Notizie su questa vicenda si leggono in P. Feliciati, *Porre mano all'intricata matassa*, cit., pp. 166-167, che in particolare ricorda (p. 166 nota 20) come in *Danni subiti dagli Archivi di Stato*, voce "Archivio di Stato di Parma", in «Notizie degli Archivi di Stato», IV-VII (1944-1947), p. 28 si legga che i materiali sinistrati che erano conservati nel Palazzo della Pilotta «sono stati, in gran parte, raccolti di sotto le macerie, più o meno danneggiati, e collocati in apposito locale», e menziona anche il *Rapporto finale sugli Archivi* della Commissione Alleata, Roma 1946, p. 85, ove si dice che i materiali recuperati dai bombardamenti di Parma erano in «condizioni pietose». Sulle distruzioni belliche a Parma cfr. A. Curti, B. Molossi, *Parma Kaputt*, Parma 1979. È stato comunque giustamente fatto notare che i fondi archivistici parmensi sulla codificazione si trovarono ad essere «dispersi (ma non scomparsi) a séguito del bombardamento del 1944 della Pilotta» (S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 52 nota 71).

<sup>28</sup> Si tratta del fondo *Carte Mistrali*, che consta di 13 pezzi (l'indice si legge nella *Guida Generale dell'Archivio di Stato di Parma*, inventario 310/3, p. 39, redatto nel 1984) e che consiste in un «fondo, formato nel dopoguerra con materiali in parte diversi



Nondimeno, recentemente l'Archivio di Stato di Parma ha provveduto – in seguito ad un restauro e ad un riordino archivistico – ad offrire nuovamente alla consultazione anche ulteriori documenti, frutto del recupero delle sezioni bombardate presso il Palazzo della Pilotta nel 1944 e quindi gravemente danneggiate nel crollo della sede che ospitava l'Archivio durante la guerra. Questo prezioso materiale – che solo da poco tempo (verosimilmente all'incirca dal 2009, per le ragioni che saranno spiegate oltre nel testo) è stato sottoposto a nuova collocazione ed inventariazione, e quindi anche alla possibilità di consultazione – è stato per ora del tutto trascurato dalla storiografia e non figura quindi in nessuno degli studi specialistici o monografici sui lavori preparatori della codificazione parmense prodotti fino ad oggi.

Inoltre, questo materiale, che pur è consultabile da più di 10 anni, è non solo del tutto sconosciuto alla storiografia, ma a mio avviso è anche di grande rilievo e di decisiva importanza per una migliore conoscenza del modo di procedere della Commissione di revisione e per comprenderne adeguatamente i risultati complessivi. In questa sede, al fine di fornire un saggio dell'utilità di queste carte, sia pur solo nei limiti di uno spoglio molto parziale e provvisorio del loro contenuto, ho scelto di concentrarmi sull'esame di uno dei punti salienti dei lavori preparatori per quanto riguarda il Titolo preliminare del codice, ossia sull'affinamento progressivo dell'articolo riguardante l'irretroattività delle leggi: infatti questa disposizione normativa fu tra quelle che costituirono – come vedremo – un terreno cruciale di riflessione e di elaborazione, in grado di guidare nella comprensione delle dinamiche di elaborazione dei vari progetti stratificatisi nel tempo.<sup>29</sup>

---

rispetto al fondo *Carte Mistrali* disperso in seguito agli eventi bellici»: *Synopsis ad inveniendam: l'Archivio di Stato di Parma attraverso gli strumenti della ricerca (1500-1993)*, A. Barazzoni, P. Feliciati (curr.), Parma 1994, p. 175. L'inventario analitico dell'attuale fondo *Carte Mistrali* si trova in S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., pp. 144-149. Sull'arbitrarietà della nuova sistemazione archivistica è stato scritto che «le buste ora conservate non appartenevano all'Archivio di Vincenzo Mistrali, che, acquisito dall'Archivio di Stato di Parma nel 1915, è andato perduto nel 1944 a causa del bombardamento del Palazzo della Pilotta. Gran parte dei volumi provengono dalla smembrata serie miscellanea *Lavori preparatori* preesistente al fondo mistraliano, nel quale riflù successivamente, come si arguisce dalla lettura dell'ultima descrizione fatta prima della sua distruzione [...]. La ricostituzione autonoma del fondo *Carte Mistrali* avviene alla metà degli anni 1970, estraendo i volumi dall'Archivio Presidenza dell'Interno in cui dopo gli eventi bellici si trovavano collocati» (S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., p. 144).

<sup>29</sup> La bibliografia sulla questione giuridica della irretroattività della legge nella storia del



### 3. *La norma sulla irretroattività della legge: la disciplina esistente, la bozza di partenza e la relazione di Mistrali*

Per illustrare lo stato complessivo della questione, occorre considerare che nel momento dell'avvio dei lavori della Commissione di revisione, la disciplina normativa esistente a Parma era ancora – come si è detto – quella del “vegliante” Codice di Napoleone, che era stato conservato come provvisoriamente vigente (con alcuni emendamenti) in attesa di una diversa e futura codificazione schiettamente parmigiana.<sup>30</sup> Il Codice napoleonico, come ben noto, prevedeva nell'articolo 2, a proposito dell'irretroattività della legge, questa lapidaria disciplina:

La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.

Per quanto riguarda invece lo stato dei lavori a cui era pervenuta la nuova codificazione parmigiana, occorre ricordare che per espressa disposizione ducale la Commissione di revisione avrebbe dovuto avvalersi, come base di partenza per ulteriori riflessioni, dei risultati della prima Commissione legislativa, ossia della Commissione Pelleri.<sup>31</sup> Tuttavia,

---

diritto e nel diritto attuale (civile, penale e amministrativo) è sterminata; senza alcuna pretesa di completezza cfr. P.E. Canzoneri, *Il problema della non-retroattività delle leggi nei commentatori medioevali del Diritto Romano fino a Balbo*, in «Angelicum», XXIX (1952), pp. 290-309; L. Paladin, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in «Il foro amministrativo», 1959, p. 946; A. Pagliaro, *Legge penale nel tempo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano 1973, pp. 1063-1077; A. Cerri, *Leggi retroattive e Costituzione. Spunti critici e ricostruttivi*, in «Giurisprudenza costituzionale», XX (1975), pp. 517-525; R. Caponi, *La nozione di retroattività della legge*, in «Giurisprudenza costituzionale», XXXV (1990), pp. 1332-1368; R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in P. Schlesinger (cur.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 2010, pp. 279-294; A. Valentino, *Il principio d'irretroattività della legge civile nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Rivista trimestrale telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti», III (2012), pp. 1-32; V. Pampanin, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in «Rivista di diritto pubblico. GiustAmm.it», XI (2015), pp. 1-18. Della norma della irretroattività della legge nei *Progetti* di codificazione e poi nel *Codice* di Parma, come anche in generale della regola della irretroattività della legge nella scienza giuridica e nella legislazione dell'inizio del XIX secolo, trattano anche C. Bona, *Retroattività e diritti reali*, Trento-Napoli 2018, pp. 42-45; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 280-281.

<sup>30</sup> Cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 177-190.

<sup>31</sup> Con la risoluzione n. 100 del 23 febbraio 1817 Maria Luigia dava ordine di «conservare

sulla questione dell'irretroattività della legge il progetto Pelleri non poteva essere minimamente di aiuto, perché non era stata prevista in quel progetto alcuna norma a questo proposito.<sup>32</sup>

In modo del tutto paradossale, malgrado il fatto che la nuova Commissione di revisione (ossia la terza Commissione) non intendesse riservare alcuna attenzione all'intervento compiuto dalla seconda Commissione, e cioè dalla Commissione milanese presieduta dal Patroni, a cui era negato qualsiasi valore per la profonda sfiducia complessiva nei confronti dei suoi risultati (considerati troppo "austriacanti"), occorre nondimeno tenere in considerazione che quella Commissione ambrosiana aveva effettivamente disciplinato puntualmente e diligentemente l'irretroattività della legge nell'articolo 25 del suo *Progetto* di codice, che così recitava:

Le leggi non hanno effetto retroattivo, e quindi non influiscono in alcun modo sopra atti precedenti, né sopra diritti anteriormente acquistati.<sup>33</sup>

Non deve stupire d'altronde questa previsione normativa, giacché la Commissione del Patroni era stata appositamente nominata per far confluire nel codice di Parma in massima parte l'impostazione

---

gli articoli lasciati intatti dai milanesi e di inserirli nel codice definitivo», e di sottoporre nuovamente ad esame solo le modifiche apportate dalla Commissione milanese, ma «avendo cura di conservare l'ordine, la serie e la forma della prima compilazione» (S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 297).

<sup>32</sup> Scrive il Notari che i giuristi della prima Commissione Pelleri, «poco acclini a distillare asserti e principi generali, [...] si erano limitati a redigere un Titolo preliminare assai conciso» (S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 239), sicché l'avvocato Rocco Marliani, incaricato dal Patroni in sua vece di seguire i lavori della seconda Commissione milanese, nelle sue *Riflessioni* sul *Progetto* di codice civile della prima Commissione «segnala l'assenza nel titolo preliminare della «massima» di non retroattività delle leggi, prevista «da tutte le colte Nazioni che hanno adottato un Codice civile». Marliani fa riferimento, senza menzionarlo, all'art. 2 del *Code* che stabiliva il principio generale di irretroattività della legge» (cfr. *ivi*, p. 238).

<sup>33</sup> *Progetto di Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla secondo le riforme ed aggiunte proposte dal Presidente dell'I.R. Tribunale d'appello generale di Milano don Francesco Patroni, Consigliere intimo attuale di Stato di S.M.I.R.A., col parere de' giureconsulti conte Luigi Valdrighi, dianzi R. Procuratore generale presso la cessata Corte di cassazione, ed avvocato Rocco Marliani dianzi giudice della cessata Corte di appello di Milano*, conservato in Archivio di Stato di Parma, *Carte Mistrali*, b. 2, fasc. 2, p. 6 (cito da S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 281, nota 135).

che connotava la disciplina del codice austriaco,<sup>34</sup> e nell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* era presente a proposito dell'irretroattività della legge una formulazione del tutto identica a quella inserita nel suo *Progetto* dalla Commissione milanese. Ecco infatti il testo della traduzione italiana della previsione asburgica contenuta nel § 5:

Le leggi non hanno effetto retroattivo, e perciò non influiscono sopra atti precedenti, né sopra diritti anteriormente acquistati.<sup>35</sup>

In virtù di questo stato complessivo di elementi in gioco, a proposito dell'irretroattività della legge abbiamo insomma questa situazione: il Codice di Napoleone prevedeva un articolo specifico per trattare il tema; la prima Commissione Pelleri aveva ommesso di inserire nel suo *Progetto* qualsiasi norma in proposito; la seconda Commissione milanese del Patroni aveva invece introdotto per disciplinare l'irretroattività della legge un articolo copiato di sana pianta dalla codificazione asburgica, con cui quest'ultima Commissione era ovviamente in particolare sintonia.

La situazione era insomma quella appena descritta, quando la terza Commissione di revisione avviò i suoi lavori affidando la trattazione preliminare della "porzione" tematica che comprendeva le disposizioni introduttive del codice civile a Vincenzo Mistrali,<sup>36</sup> che – come riportato nel verbale della seduta<sup>37</sup> – svolse la sua relazione il 16 marzo 1817, alla

<sup>34</sup> A questo proposito lo stesso Patroni aveva indicato a Maria Luigia, nella sua missiva dell'11 febbraio 1817 con cui le trasmetteva il *Progetto* riformato dalla Commissione milanese, che «la fonte principale da cui la Commissione aveva tratto le proposte di cambiamento e integrazione era stato il *Codice civile generale* della monarchia austriaca» (S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 275), anche se la storiografia ha opportunamente sottolineato la presenza anche di altre fonti di ispirazione (cfr. M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., pp. 183-185).

<sup>35</sup> Si tratta del § 5 che si legge nell'*Introduzione (Delle leggi in generale)* della traduzione italiana dell'ABGB presentata in *Manuale del diritto civile austriaco contenente il testo del codice civile generale dell'anno 1811 [...] dell'avvocato Giuseppe Ellinger. Versione italiana eseguita sulla quarta edizione tedesca con annotazioni ed aggiunte per cura del dottore in legge Giosafatte Rotondi*, vol. I, Milano 1853, p. 49.

<sup>36</sup> Cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 306-307.

<sup>37</sup> Esistono due copie superstiti della stesura ufficiale dei *Processi verbali originali delle sedute della Commissione istituita da S.M. la principessa imperiale Maria Luigia arciduchessa d'Austria, duchessa di Parma, Piacenza e Guastalla, con decreto del 23 febbraio 1817 per la revisione dei Progetti del Codice civile pe' suoi Stati*, citate da S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 306, nota 24.

presenza di sette degli otto componenti della Commissione.<sup>38</sup>

Tuttavia, il verbale della seduta indica che erano presenti alla riunione anche Francesco Cocchi e Francesco Mazza, che intervenivano in quella sede come membri della prima Commissione legislativa Pelleri, e che quindi erano delegati in quella circostanza ad esprimere il pensiero della prima Commissione, ancora formalmente investita delle sue funzioni e mai sciolta o delegittimata.<sup>39</sup> Il verbale registra in questo modo la loro presenza:

Si sono presentati ai suddetti Signori Convocati i Signori Avvocati, e Professori nella Università Francesco Cocchi, e Francesco Mazza Individui della Commissione Legislativa, come deputati dalla medesima per intervenire a questa Seduta secondo l'invito fatto dal mentovato Sig.r Presidente Fainardi in esecuzione dell'Articolo 18°. della deliberazione dei 2 di Marzo corrente.<sup>40</sup>

È per questa ragione che prima della relazione del Mistrali venne data lettura delle *Osservazioni della Commissione legislativa sulle Riforme ed Aggiunte Milanese*, ove la Commissione Pelleri prendeva posizione – tra le altre questioni – anche sulla disciplina dell'irretroattività delle leggi. Ecco il testo di quelle *Osservazioni* sul punto della irretroattività delle leggi:

Articoli 24. 25. Ed all'opposto perché non contraddetto, non disputabile, e famigeratissimo è l'altro principio della non retroattività della Legge, la Commissione di Parma si

---

<sup>38</sup> «Parma questo giorno Sedici di Marzo del 1817 alle ore dieci della mattina. Si sono riuniti in una delle due Stanze del Tribunale di Appello secondo la determinazione presa nella seduta del giorno due corrente all'Articolo decimo, e come dal Processo Verbale di cui più oltre i Signori Cavaliere Fainardi Presidente della Commissione, Barone Mistrali Governatore dei Ducati di Parma, e Guastalla, Garbarini Consigliere di Stato, Melegari Presidente del Tribunale Civile e Criminale, Consigliere Pazzoni, Procuratore Fiscale Vicenzi, Laurent Presidente del Tribunale di Commercio, coll'intervento di me infrascritto Avvocato Salati Segretario della Commissione. Il Sig.r Cipelli Giudice, e Individuo della Commissione medesima è assente per malattia»: Archivio di Stato di Parma, *Carte Mistrali*, b. 3, pp. 15-16 (edito in S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 451).

<sup>39</sup> La prima Commissione rimase «come Corpo Legislativo investito ancora della Sovrana autorità»: R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 107. Cfr. anche S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 298, 308, 339.

<sup>40</sup> Questo passo del processo verbale della seduta del 16 marzo 1817 (Archivio di Stato di Parma, *Carte Mistrali*, b. 3, p. 16) è edito da S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 451.

determinò a non farne soggetto di un Articolo per quelle stesse ragioni, che la indussero a non farne soggetto le leggi Reali, di cui abbiamo parlato poc' anzi. Le infinite dispute, ed intralciatissime quistioni, che si fanno sulla non retroattività della Legge non versano già esse sull'ammissione, o no del principio ricevuto anche da chi non sia che smilzo Giureconsulto, ma traggono origine dalla difficoltà, e diverse maniere di ben applicarlo; dispute, e quistioni che la Commissione di Milano non può lusingarsi aver tolte di mezzo coll'espressa sua dichiarazione. Tuttavia se a taluno piacesse di accettare per sovrabbondanza gli Articoli 24. e 25. della Commissione di Milano, per verità non vorremo né opporsi, né sentir dispiacere di una tale accettazione, a condizione però che l'Articolo 25. fosse restituito alle precise formole dei Legislatori Francesi, e quindi si mettessero in disparte quelle espressioni che la Commissione di Milano vi aggiunse, «non influiscono in alcun modo sopra Atti precedenti, né sopra diritti anteriormente acquistati». Queste espressioni, che vi sembrano aggiunte coll'intendimento di far conoscere come debba applicarsi il principio, non bastano allo scopo che quella Commissione si era forse proposto, e non sarebbe d'altronde possibile il trovar una regola generale, che vi bastasse, ma bastano bene quelle sole espressioni a dar motivo di controversia, e dubbio. Diffatti nascendo disputa se un testamento per esempio fatto anteriormente debba essere regolato dalle Leggi, che vennero dopo, potrebbe taluno pretendere di aver trovato nelle indicate espressioni un appoggio per indistintamente risolversi ad una decision negativa; e pure d'altronde egli è certo che leggi posteriori non influiscono sopra le formalità dell'Atto, ma unicamente sopra l'intrinseca sostanza dell'Atto stesso.<sup>41</sup>

In altri termini, anche se la prima Commissione, ossia la Commissione Pelleri, tenne nel complesso un atteggiamento fortemente critico ed ostile sugli interventi e sulle modifiche introdotte dalla seconda Commissione, ossia dalla Commissione milanese del Patroni, in verità sul punto specifico dell'irretroattività delle leggi civili gli esponenti parmigiani

<sup>41</sup> Queste osservazioni, tratte non dal *Processo verbale* della seduta del 16 marzo 1817 (Archivio di Stato di Parma, *Carte Mistrali*, b. 3, pp. 34-48), ma dalla copia conservata in Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647, cc. 8r-9r, sono pubblicate in S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 404.

della prima Commissione espressero, in occasione dei lavori della terza Commissione Fainardi, e in particolare nella seduta del 16 marzo 1817, un'opinione ben più cauta e possibilista, ammettendo l'eventuale utilità dell'aggiunta introdotta dai commissari milanesi. Le *Osservazioni* appena lette chiariscono oltretutto che in sede di prima stesura del progetto la norma non era stata inserita perché i commissari l'avevano reputata così ovvia, scontata ed evidente da non meritare di dover essere in alcun modo esplicitata in un articolo apposito del codice. Nondimeno, la Commissione Pelleri nelle sue *Osservazioni* non escludeva radicalmente la possibilità di introdurla in sede di lavori della terza Commissione, a patto però che si modificasse il testo della norma introdotto dalla seconda Commissione ripristinando invece la formulazione napoleonica, in quanto la redazione della Commissione milanese, esemplata sul modello dell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austriaco, era giudicata non rigorosa e quindi assai poco opportuna. Infatti il testo proposto dai commissari milanesi presentava l'inconveniente di generare dubbi o addirittura pericolosi equivoci in sede di applicazione pratica, in quanto non era considerato affatto vero ed inevitabile dai giuristi di Parma che una nuova normativa non potesse in alcune circostanze anche influire sugli effetti di atti redatti precedentemente alla promulgazione di quella nuova legge.

A questo punto della seduta del 16 marzo 1817 si colloca l'intervento di Vincenzo Mistrali, che prese la parola condividendo in larga misura le *Osservazioni* complessive della prima Commissione appena ricordate e contestando radicalmente le aggiunte introdotte dalla Commissione di Milano: Mistrali suggerì quindi l'eliminazione di tutte le integrazioni inserite dalla seconda Commissione nel Titolo preliminare del codice, in particolare per quanto riguardava la definizione di legge, l'abrogazione espressa o tacita, i privilegi, l'interpretazione, la subordinazione della consuetudine alla legge, le fonti sussidiarie, e formulando numerose proposte alternative.<sup>42</sup>

Malgrado questa posizione di grande ostilità nei confronti delle aggiunte apportate dalla Commissione milanese, Mistrali propose però di mantenere una norma sul principio della irretroattività della legge civile, non contemplato dalla prima Commissione Pelleri ma inserito dalla seconda Commissione Patroni, condividendo inoltre su questo punto in pieno le *Osservazioni* espresse dai primi commissari, ossia sostenendo l'opportunità di formulare il testo del nuovo articolo attenendosi alla stesura contenuta nel codice francese. Ecco le sue parole:

---

<sup>42</sup> Cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 309-312.

L'Articolo 25. della Commissione Milanese dice. Le leggi non hanno effetto retro attivo, e quindi non influiscono in alcun modo sopra atti precedenti, né sopra diritti anteriormente acquisiti. La Sostanza di quest'Articolo è quella stessa dell'Articolo 2.o del Codice Francese, di cui ecco il testo. *La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retro attivo.* La Commissione nostra ha stimato conveniente cosa il tacere affatto questa massima forse perché l'ha creduta o ovvia troppo, o dottrinale; ma la riflessione già da altri fatta che questa massima sia massima ad un tempo, e norma utilissima a Giudici, per poco è che non mi trasse a proporre che se ne adottò l'aggiunta stando alle concise sì, ma bastanti parole del Testo Francese.<sup>43</sup>

Insomma, il Mistrali spiega che la prima Commissione parmigiana aveva buoni argomenti per non inserire questa norma nel codice, ma aggiunge anche che esistono argomenti altrettanto validi, legati all'utilità della pratica forense, per suggerire ora il suo inserimento. Peraltro, il Mistrali espressamente afferma che l'enunciazione più adatta per questa norma debba essere considerata quella del codice francese e non quella del codice austriaco: dice infatti dinanzi alla Commissione in seduta plenaria che è vero che la formulazione usata da Napoleone è più stringata di quella asburgica, ma aggiunge anche che in ogni caso quella stesura appare pienamente sufficiente ed esauriente pur nella sua concisione (*parole concise ma bastanti*).

A questo punto, esaurita la relazione del Mistrali, ebbe luogo la discussione dei componenti della Commissione di revisione presenti quel giorno, da cui scaturì – tra le altre numerose deliberazioni, tutte nondimeno considerate per il momento solo provvisorie<sup>44</sup> – la scelta di adottare la norma in tema di irretroattività della legge secondo la formulazione napoleonica; la decisione della Commissione di revisione fu così espressa:

<sup>43</sup> L'intervento del Mistrali (Archivio di Stato di Parma, *Carte Mistrali*, b. 3, p. 69) si cita dall'edizione di S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 455.

<sup>44</sup> «Deliberazione. Nell'intraprendersi la discussione si è deliberato unanimamente che qualunque giudizio si dia in questa Seduta sopra le Riforme, ed Aggiunte Milanese esso non sarà altrimenti definito, riservandosi la Commissione di darlo tale quando verrà da essa determinato dopo discussioni sopra materie successive»: Archivio di Stato di Parma, *Carte Mistrali*, b. 3, p. 70 (l'edizione si legge in S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 455).



Effetto non retroattivo della legge. L'Articolo 25. per la retroazione della legge si è riconosciuto capace d'ingiuste conseguenze, poiché vi si dispone che gli Atti fatti sotto una legge antica non possano indistintamente essere immutati da una Legge nuova. Se gli Atti sono perfezionati sotto la Legge antica senz'altro abbisognino di altro per esser tali, la legge nuova non può punto alterarli, ma se allora quando questa sopravviene sono ancora imperfetti, o aspettano conferma, sarebbe ingiusto che la legge nuova non li comprendesse, se comprende tutti i nati dopo la sua promulgazione. Quanto è dunque ragionevole il ripetere la massima dei Legislatori Romani, e dei Francesi, che la legge non ha effetto retroattivo, altrettanto si trova unanimamente sconvenevole l'aggiunta Milanese, ch'esse non influiscono in alcun modo sugli Atti precedenti, e appunto come oppina la Commissione Legislativa di Parma.<sup>45</sup>

Con queste parole, alla fine della sessione di lavori del 16 marzo 1817, la Commissione di revisione assunse quindi una deliberazione con cui accoglieva provvisoriamente le proposte dei componenti della Commissione Pelleri e del relatore Mistrali; in particolare, pur aderendo all'idea della seconda Commissione milanese sulla necessità di prevedere una norma sull'irretroattività della legge (che era condivisa ora anche da tutti i commissari parmigiani), riteneva comunque di dover prendere le distanze dal pensiero dei giuristi milanesi e dalle parole utilizzate nel loro progetto, perché appariva troppo ampia l'affermazione dell'articolo 25 del progetto Patroni secondo cui le leggi nuove «non influiscono in alcun modo sopra atti precedenti, né sopra diritti anteriormente acquistati». A questo proposito, la Commissione di revisione sottolineò come fosse ragionevole che anche gli atti concepiti sotto il vigore di una legge precedente, ma conclusi e divenuti pienamente vincolanti sotto il vigore di una legge successiva che fosse entrata in vigore prima del loro perfezionamento, dovessero subire l'influsso della novità legislativa, per cui non sembrava affatto inevitabile e necessario – come detto invece sconsideratamente ed immotivatamente dai commissari milanesi – che tutte le leggi nuove non influissero in nessun caso anche su atti precedenti. Da qui discendeva la necessità assoluta di modificare il testo dell'articolo

---

<sup>45</sup> Archivio di Stato di Parma, *Carte Mistrali*, b. 3, pp. 79-80 (citato dall'edizione fatta da S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 457-458).

rispetto al progetto milanese e di ritornare alla formulazione napoleonica, che vantava d'altronde una lunga tradizione concettuale, le cui radici affondavano addirittura nel diritto romano.<sup>46</sup>

#### 4. I lavori preparatori sconosciuti: la seconda fase di attività della Commissione di revisione

Tutto quel che si è detto finora è stato estrapolato da fonti che sono già note alla storiografia specialistica a far data dagli studi dell'Ercole,<sup>47</sup> e che sono state recentemente anche edite a stampa, agevolando quindi grandemente la conoscenza e lo studio dei lavori della Commissione di revisione.<sup>48</sup>

Ciò che però a questo punto manca è la comprensione di un passaggio decisivo nella progressione dei lavori preparatori. È infatti ben noto che sul progetto dei primi due libri del codice preparato dalla Commissione di revisione piombò impietosamente la critica e la severa condanna di Maria Luigia. Le vicende riguardanti il progressivo discredito della Commissione di revisione e le ragioni della rovinosa disgrazia agli occhi della duchessa sono state analizzate dalla storiografia, e non è quindi il caso in questa sede di affrontare nuovamente l'argomento, che è ormai ben indagato.<sup>49</sup>

Ciò che tuttavia non è ancora stato sufficientemente studiato e compreso, a causa della carenza di documenti in grado di lumeggiarlo, è uno dei punti di svolta di tutta questa concatenazione di eventi. Si tratta della considerevole differenza tra i risultati a cui era pervenuta la Commissione di revisione nelle sedute di discussione e di decisione che si svolsero tra il 16 marzo e il 12 giugno 1817, ossia nel contesto delle sedute a cui appartiene anche quella di cui abbiamo parlato sopra, e il testo del *Progetto* depositato invece il 6 ottobre 1818 per ottenere l'approvazione ducale alla stampa.

<sup>46</sup> Il fondamentale passo di Ulpiano «poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est» conflui nel titolo *De verborum significatione* delle Pandette giustinianee (*Dig.* 50.16.131).

<sup>47</sup> Cfr. F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., p. 591.

<sup>48</sup> Come visto sopra, l'edizione più recente e completa è quella che si legge nelle quattro *Appendici* al volume di S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 369-481.

<sup>49</sup> Si veda la riepilogazione complessiva ora offerta da S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 336-351.

Quello che accadde infatti è che con Decreto sovrano del 24 novembre 1817 Maria Luigia – su impulso del Presidente dell’Interno, ossia del Cornacchia – decise di concedere alla Commissione di revisione la facoltà di proporre «cambiamenti, modificazioni e riforme»<sup>50</sup> a tutto il progetto, con l’effetto sostanziale di conferire a quella terza Commissione la tanto agognata e attesa «autorizzazione a compilare, con mano libera, il terzo progetto di codice civile per i Ducati parmensi»,<sup>51</sup> e con il connesso risultato di sollevare da ogni ruolo nel processo di elaborazione del progetto la prima Commissione, pur senza sopprimerla formalmente. All’esito di questo impegno di globale risistemazione e rielaborazione progettuale, la Commissione di revisione consegnò il 6 ottobre 1818 al Presidente dell’Interno due manoscritti recanti il testo dei primi due libri del *Progetto* di codice, al fine di ottenere dalla duchessa l’autorizzazione alla stampa, autorizzazione che Maria Luigia concesse il 14 ottobre 1818: l’idea e l’auspicio erano che, tramite la stampa, si potesse favorire la divulgazione e l’apprezzamento dei risultati conseguiti, in modo da promuovere e agevolare la successiva fase di approvazione finale di questo progetto di codificazione.<sup>52</sup>

Ma, stando a tutte le informazioni sinora utilizzate dagli storici, quella che ancora oggi rimane totalmente oscura e non studiata è proprio la seconda fase dei lavori preparatori, ossia la fase in cui il testo approvato provvisoriamente dalla Commissione di revisione nelle sedute collegiali del 1817 – e che risulta dai verbali di quelle riunioni – venne in seguito (per usare le parole di Maria Luigia) “cambiato, modificato e riformato” per giungere alla stesura sottoposta all’approvazione ducale dell’ottobre del 1818 e infine successivamente alla stampa. Nondimeno, questo secondo stadio dei lavori della Commissione di revisione fu sicuramente una fase di attività assai alacre, impegnativa ed assidua, come ci testimonia lo stesso Pietro Fainardi, Presidente della Commissione, nella lettera di trasmissione del *Progetto* inviata il 6 ottobre 1818 al Presidente dell’Interno, ove si legge che la Commissione, che aveva iniziato questa parte ulteriore dei lavori «nei primi giorni di Dicembre 1817», era stata per dieci mesi «occupata in un lavoro arduo e della massima importanza», e che per portare a compimento (sia pur solo parziale) questo progetto aveva «per cinque

---

<sup>50</sup> Il testo dell’articolo 3 del Decreto del 24 novembre 1817 ove sono contenute queste parole di Maria Luigia è edito in S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 335 nota 99.

<sup>51</sup> Così si esprime S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 335.

<sup>52</sup> Ricostruisce tutta questa vicenda in dettaglio S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 336-338. Cfr. anche L. Togninelli, *All’ombra della corona*, cit., p. 152.

mesi continui [...] tenute quotidiane e lunghissime sessioni», nelle quali aveva «compilato da cima a fondo il Codice intero». <sup>53</sup> Si era trattato insomma di un «lavoro analitico, fatto di confronti, dibattiti e nuove stesure», come afferma la storiografia. <sup>54</sup> Nonostante tutto ciò, e cioè malgrado l'importanza e la profondità di questa laboriosa e fervida attività intellettuale e redazionale, gli studiosi che si sono occupati specificamente del tema non hanno trovato alcuna traccia archivistica superstite in grado di aiutarci a conoscere e ricostruire tutto questo impegno.

In altre parole, esiste negli studi attuali una grave lacuna di conoscenza che abbraccia il periodo che va dal novembre (o meglio dai primi di dicembre) del 1817 al 6 ottobre 1818, ossia quella che è stata definita come la “seconda fase” dei lavori della Commissione. <sup>55</sup> Si tratta di una lacuna a cui la storiografia – anche sulla base delle sconcertanti notizie ricavabili dagli inventari archivistici <sup>56</sup> – si è pienamente rassegnata, perché di questa fase viene detto solo che «i lavori di revisione non procedettero tuttavia con la desiderata celerità, anche per via dei concomitanti impegni dei legislatori, in particolare del Mistrali», <sup>57</sup> ma sinora nulla sappiamo in concreto dello svolgimento dei lavori e dei loro contenuti. In particolare, la più recente ed informata bibliografia sul tema si limita a riferire che «la irreperibilità dei processi verbali relativi a questa seconda fase dei lavori (19 giugno 1817 - 28 giugno 1818) non consente di seguire nel

<sup>53</sup> Si tratta di brani della *Lettera della Commissione di revisione del Codice civile* del Fainardi, datata 6 ottobre 1818, conservata nell'Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647 (Formazione dei Codici), fasc. 8, e parzialmente edita in R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., pp. 61-64; alcuni stralci compaiono ora in S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 337.

<sup>54</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 337.

<sup>55</sup> Per l'Ercole la “prima fase” va dall'inizio dei lavori (marzo 1817) alla metà circa del giugno 1817, mentre la “seconda fase” va dal novembre del 1817 all'ottobre 1818: cfr. F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., pp. 591-596. Anche il Cognetti De Martiis definisce questo periodo come la seconda fase dei lavori, durata meno di dieci mesi (24 novembre 1817 - 6 ottobre 1818), che segue la prima fase, svoltasi in cinque mesi (23 febbraio 1817 - 17 giugno 1817): cfr. R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., pp. 63-64.

<sup>56</sup> «L'inventario 178.5 interessa un complesso archivistico corrispondente con la raccolta attuale, formata dopo la seconda guerra mondiale. Le *Carte Mistrali* precedenti il 1944, infatti, sono andate disperse per la maggior parte, ed il fondo è stato ricostituito utilizzando, tra l'altro, il materiale qui descritto»: *Synopsis ad inveniendam: l'Archivio di Stato di Parma attraverso gli strumenti della ricerca (1500-1993)*, cit., p. 175.

<sup>57</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 335.

dettaglio il succedersi delle discussioni e delle deliberazioni»;<sup>58</sup> si aggiunge inoltre che nel complesso della documentazione reperita sino ad ora (ossia nei *Processi verbali* delle *Carte Mistrali*) manca ogni testo riguardante questa fase dell'attività della Commissione di revisione: si dice anzi che il volume dei *Processi verbali* che conteneva questa fase dei lavori preparatori sarebbe stato «irreperibile» già al tempo della stesura degli studi di Ercole, ossia agli inizi del XX secolo,<sup>59</sup> sancendo in questo modo l'inesorabile inconoscibilità di questa importante fatica redazionale.<sup>60</sup>

In verità, è qui che si innesta l'attuale scoperta archivistica a cui facevo cenno sopra, e cioè il rinvenimento di alcuni documenti assai interessanti nei fondi dell'Archivio di Stato di Parma danneggiati durante il bombardamento del 1944 e provvisoriamente accatastati alla rinfusa nel 1948, e cioè nel momento dello spostamento dell'intero materiale nella sede dell'Ospedale Vecchio in attesa di una nuova corretta ricollocazione: si tratta di documenti sopravvissuti alla distruzione, ma rimasti per lungo tempo inaccessibili.<sup>61</sup> Più specificamente, stiamo parlando del materiale ora collocato nel fondo denominato *Armadio della Direzione* e in particolare delle buste numerate 32 e 32 bis (attualmente conservate nella nuova sede sussidiaria dell'Archivio), in cui è possibile rinvenire materiale che appare decisivo e cruciale per fare luce sulla progressione dei lavori della Commissione di revisione.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 335.

<sup>59</sup> Scriveva nel 1912 Francesco Ercole che «non ci resta disgraziatamente alcun verbale delle sedute della Commissione in questa seconda fase dei suoi lavori»: F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., p. 596.

<sup>60</sup> Questa situazione di totale irreperibilità, anche attuale, delle fonti si ricava dalla lettura di S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 335 nota 101 e p. 306 nota 24.

<sup>61</sup> «È da rimarcare che la dispersione dell'archivio e la frammentazione di molte serie documentarie in seguito ai bombardamenti del palazzo della Pilotta del 1944, oltre alle inevitabili confusioni createsi nel corso del trasferimento nella nuova sede dell'ospedale vecchio nel 1948, hanno portato alla perdita, o perlomeno alla attuale irreperibilità, di un numero di pezzi imprevedibile»: *Synopsis ad inveniendam: l'Archivio di Stato di Parma attraverso gli strumenti della ricerca (1500-1993)*, cit., p. 45.

<sup>62</sup> Ringrazio in questa sede il personale dell'Archivio di Stato di Parma che mi ha consentito di conoscere queste novità, altrimenti non consultabili perché non registrate in alcuna guida archivistica a stampa e neppure nella precedente letteratura specialistica sull'argomento (anche recentissima): sono in particolare riconoscente alla dottoressa Valentina Bocchi, a cui devo la segnalazione dell'esistenza delle buste, e alla dottoressa Lucia Togninelli, che mi ha illustrato le modalità e i tempi del recupero del materiale da lei realizzato e della collocazione nella nuova sezione archivistica dell'*Armadio della Direzione*.

Cominciamo con la busta 32, che contiene tre pezzi. Due di questi consistono in volumi di grande formato – intitolati rispettivamente «Codice civile parmense. Libro primo» e «Codice civile parmense. Libro secondo» – che offrono una predisposizione sinottica “a specchio” ove sono riportati i vari testi utili allo sviluppo dei lavori della Commissione di revisione. Si tratta cioè di volumi preparati rilegando fogli a stampa che recano due colonne vuote sul *recto* di un foglio e due colonne vuote sul *verso* dello stesso foglio, con l’indicazione sul bordo superiore (sempre a stampa) del contenuto con cui dovrà essere riempita ogni colonna: ne consegue che il testo è predisposto per consentire la lettura, secondo l’ordine sinottico che si presenta procedendo dal foglio di sinistra (*verso*) al foglio di destra (*recto*), del “Testo del nuovo codice civile”, del “Testo del progetto de’ giureconsulti parmigiani”, del “Testo del codice attuale”, e alla fine delle “Osservazioni”. Più in dettaglio, la stampa dei fogli con le colonne vuote e la loro rilegatura “a specchio” era concepita per poter ricevere all’interno delle quattro colonne (una accanto all’altra da sinistra a destra) anzitutto la trascrizione del testo manoscritto delle norme così come concepite dalla Commissione di revisione prima del Decreto sovrano del 24 novembre 1817, e quindi prima dell’autorizzazione ducale ad apportare ulteriori cambiamenti, modifiche e riforme (colonna indicata come “Testo del nuovo codice civile”), poi i ritagli a stampa del progetto della Commissione Pelleri edito nel 1816 (colonna indicata come “Testo del progetto de’ giureconsulti parmigiani”), poi i ritagli a stampa in francese del codice napoleonico (colonna indicata come “Testo del codice attuale”), e infine le modifiche apportate dalla Commissione di revisione dopo il 24 novembre 1817 per pervenire alla stesura del testo definitivo che sarebbe stato consegnato al Presidente dell’Interno il 6 ottobre 1818 (ossia la colonna indicata come “Osservazioni”).

Questo volume peraltro è molto simile a due altri testi già noti, ossia ai volumi sinottici di *Confronto* che costituiscono anch’essi uno “specchio”, perché contengono il codice francese, il Progetto della Commissione Pelleri del 1815 e il Progetto finale della Commissione di revisione (in uno dei due volumi con l’aggiunta anche di una sezione di “Osservazioni” finali), che furono consegnati al Presidente dell’Interno, il 6 ottobre 1818, insieme ai due manoscritti che contenevano il progetto dei primi due libri del Codice preparati per ottenere l’approvazione ducale alla stampa.<sup>63</sup> In

<sup>63</sup> I due volumi “a specchio”, che recano entrambi il titolo *Confronto de’ tre Testi del nuovo Codice Civile, che si propone dalla Commissione di Revisione; del Progetto de’ Giureconsulti Parmigiani, ossia della Commissione Legislativa; del Codice attuale, ossia Codice Francese. Libri I° e II°* sono conservati in Archivio di Stato di Parma, *Carte Mistrali*, b. 4 (cfr. S. Notari,

tutti i volumi di confronto “a specchio” qui menzionati esistono quindi tre sezioni comuni (ossia codice francese, progetto Pelleri e progetto della Commissione di revisione) e poi viene presentata una quarta ed ultima sezione, ove sono annotate alcune “Osservazioni” finali.<sup>64</sup> Doveva quindi trattarsi con tutta evidenza di uno schema di lavoro di uso corrente, caratterizzato da praticità ed efficacia.<sup>65</sup>

Ciò che però appare di cospicuo interesse è che i due volumi di *Confronto* già noti, perché contenuti nelle *Carte Mistrali* riordinate nel dopoguerra, contengono nella parte denominata “Testo del nuovo codice civile” il Progetto finale della Commissione di revisione, mentre nel caso della busta 32 dell’*Armadio della Direzione* abbiamo nella stessa colonna “Testo del nuovo codice civile” il progetto iniziale della Commissione di revisione anteriore al 24 novembre 1817, mentre nelle “Osservazioni” finali si legge proprio l’indicazione dettagliata non solo delle modifiche testuali apportate rispetto alla prima stesura della stessa Commissione, ma anche l’indicazione del percorso argomentativo e delle ragioni esplicative delle modifiche introdotte rispetto a quella prima stesura. Tanto è importante questo aspetto specifico del volume della busta 32, e cioè la registrazione di tutte le variazioni introdotte nella seconda fase dei lavori della Commissione di revisione, che le “Osservazioni” sono annotate in bella grafia, evidentemente al fine di conservarne sicura memoria per l’utilità di tutti i commissari. Il grande rilievo della scoperta consiste nella circostanza – come detto sopra – che questo materiale era sinora ritenuto irrimediabilmente smarrito o definitivamente distrutto, e ciò comprometteva la possibilità di conoscere proprio la fase più appassionante, più libera e più originale dello sviluppo dei lavori della Commissione di revisione.

---

*Nel laboratorio parmense*, cit., p. 336 nota 104). Su questi due volumi cfr. R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 61.

<sup>64</sup> È stato scritto che «la parte forse più preziosa della documentazione è costituita dalle *Osservazioni*, dai *Motivi*, dalle *Riflessioni* che accompagnano i progetti» (S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 68-69).

<sup>65</sup> Scriveva il Fainardi il 6 ottobre 1818 nella lettera accompagnatoria del *Progetto* della Commissione di revisione inviata al Presidente dell’Interno a proposito dell’utilità di questo metodo di confronto e di collazione tra i testi: «è uno specchio che, dimostrando le differenze e le conformità fra ogni benché menoma parte dei tre testi, presenta pure tacitamente ad un tratto le ragioni le più minute che hanno determinato la Commissione o a dipartirsi talvolta dal Progetto, talvolta dal Codice attuale, talvolta da amendue, od a conformarsi or all’uno or all’altro»: la lettera è edita in R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., pp. 61-62.



Per quanto concerne l'identificazione del volume qui descritto, non può esservi alcun dubbio che esso appartenga alla vecchia collocazione archivistica delle *Carte Mistrali*, ossia alla sezione archivistica composta di 26 pezzi che viene descritta nell'*Inventario del Regio Archivio di Stato in Parma per sale*, redatto tra il 1905 e il 1925 e concepito da Adriano Cappelli e dai successori come prosecuzione della *Guida Generale Ronchini*; infatti, se si consulta quell'*Inventario* (ora conservato nello stesso Archivio di Stato con la segnatura 238), per quanto concerne la descrizione del fondo noto come *Carte Mistrali* (ovviamente nella sua costituzione e consistenza antecedente alle dispersioni dovute agli eventi bellici) sono menzionati «degli inventari veri e propri, che andavano allora, e in parte tuttora, a coprire l'assenza di altri strumenti nella "Guida Generale Ronchini"». <sup>66</sup>

E invero, l'archivista a cui si deve la ricollocazione del materiale nella busta 32 dell'*Armadio della Direzione*, annotò sulla costola del faldone: «Codice civile. Carte Mistrali I (fondo prebellico). Cappelli pag. 141». Il riferimento è chiaramente alla pagina 141a del già citato *Inventario del Regio Archivio di Stato in Parma per sale*, evidentemente nell'aggiornamento curato da Cappelli, ove si legge che nello «Scaffale CIX s.c. 1° e 2° p.» dell'Archivio (ovviamente nella collocazione esistente nel Palazzo della Pilotta prima del 1944) esistevano i pezzi «4 e 4 bis. Codice Civile Parmense, libro I e libro II», notazione che corrisponde esattamente al titolo (manoscritto) anteposto ai due volumi ora consultabili nella busta 32 dell'*Armadio della Direzione*.<sup>67</sup> Non appare possibile quindi nutrire alcun ragionevole dubbio sul fatto che questi due testi appartenessero direttamente al barone Mistrali e che facessero parte del suo archivio personale di testi attinenti ai lavori della Commissione, in quanto non esiste nessun'altra menzione di testi simili in Archivio ad eccezione di quelli di cui si era persa ogni traccia dal 1944. Si tratta insomma del prezioso testimone perduto che documenta i lavori della Commissione di revisione nel periodo dal 24 novembre 1817 al 6 ottobre 1818.

Per giunta, ciò che appare in questa sede di grande interesse è che

<sup>66</sup> *Synopsis ad inveniendam: l'Archivio di Stato di Parma attraverso gli strumenti della ricerca (1500-1993)*, cit., p. 91.

<sup>67</sup> Ho consultato la copia informatica dell'*Inventario del Regio Archivio di Stato di Parma per sale* che è resa disponibile per gli studiosi presso la sala di consultazione. Su tutta questa materia si veda anche G. Drei, *L'Archivio di Stato di Parma. Indice generale, storico, descrittivo ed analitico*, Roma 1941 (Bibliothèque des "Annales Institutorum", VI), p. 221, che segnala nel fondo prebellico delle *Carte Mistrali* al n. 4 l'esistenza del «Confronto dei tre testi del nuovo Codice civile che si propone dalla Commissione di revisione del progetto dei giureconsulti parmigiani; vol. ms. in fol. leg., contenente i libri 1° e 2°».

nelle “Osservazioni” del testo “a specchio” della busta di Archivio che si presenta ora nuovamente disponibile è presente un considerevole numero di interventi: possiamo disporre in questo modo delle analitiche ragioni e modalità con cui il testo del progetto di codice che era stato deciso e fissato, sia pur solo provvisoriamente, dalla Commissione di revisione nelle riunioni svolte tra marzo e giugno 1817 viene in seguito ritoccato, modificato e condotto infine alla versione conclusiva, che sarà quella presentata per l’approvazione ducale il 6 ottobre 1818.

### *5. Un articolo per l'avvenire della legge*

In questa sede, in sintonia con i limitati obiettivi del presente contributo, ci proponiamo ora di illustrare l’importanza di questa scoperta archivistica concentrandoci esclusivamente sul Titolo Preliminare del progetto, e in particolare, al suo interno, sull’articolo circa l’irretroattività della legge. E infatti, già la collocazione stessa dell’articolo sull’irretroattività della legge consente di presentare immediatamente alcune interessanti considerazioni.

Si legge infatti nella parte della sinossi “a specchio” del documento manoscritto conservato in *Armadio della Direzione* n. 32 destinata ad accogliere il “Testo del nuovo codice civile” – ossia nella sezione ove viene riprodotta la stesura iniziale del progetto della Commissione di revisione frutto della riunione del 16 marzo 1817 – che in origine il progetto prevedeva solo un «Titolo preliminare» denominato «Della promulgazione delle Leggi e de’ loro effetti in genere», composto complessivamente di 11 articoli.<sup>68</sup> Al contrario, nelle “Osservazioni” si corregge questa impostazione e si arriva a concepire una diversa suddivisione della materia, presentata e giustificata con queste parole:

Pare che gli Articoli riguardanti alla promulgazione stieno bene sotto un Capo particolare: un altro Capo potrà farsi degli articoli che trattano degli Effetti in genere.<sup>69</sup>

A questo fine, lo stesso estensore delle “Osservazioni” suggerisce il

---

<sup>68</sup> Di questa organizzazione del progetto iniziale parla anche S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 313.

<sup>69</sup> Archivio di Stato di Parma, *Armadio della Direzione*, n. 32, p. 3 (le pagine del testo non sono numerate, ma si tratta comunque della p. 3).

nome dei due diversi Capi: «Capo primo. Della Promulgazione delle Leggi» e «Capo secondo. Degli effetti delle Leggi in genere».<sup>70</sup>

Il controllo sui testimoni a stampa del *Progetto* della Commissione di revisione consente di riscontrare che effettivamente nella stesura definitiva fu abbandonata la sistemazione originale senza suddivisioni e fu seguita invece questa nuova impostazione, ossia la suddivisione degli articoli in due capi distinti, che prevede un «Capo primo. Della Promulgazione delle Leggi» (p. 1 della stampa) e un «Capo secondo. Degli effetti delle Leggi in genere» (p. 2 della stampa), ove si colloca anche l'articolo 7 sull'irretroattività della legge.<sup>71</sup>

Per quanto concerne in particolare l'articolo 7, la nostra comoda sinossi “a specchio” dell'*Armadio della Direzione* n. 32 ci informa a questo punto che il testo originale dell'articolo – ossia quello concepito dal Mistrali, accolto dalla Commissione di revisione ed approvato il 16 marzo 1817 – così suonava:

La Legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo.<sup>72</sup>

Nelle “Osservazioni” il testo viene però modificato secondo questa nuova formulazione:

La Legge non dispone che per l'avvenire.<sup>73</sup>

La spiegazione che viene fornita di questa modifica dall'estensore delle “Osservazioni” è la seguente:

Basterà forse la prima parte: Disporre per l'avvenire e retroagire non vanno insieme.<sup>74</sup>

Ciò che appare di grande interesse è che questa osservazione (proposta come considerazione basata non solo sul buon senso corrente ma anche sul ricorso ad un uso più preciso ed esatto del lessico legale) fornisce

<sup>70</sup> Archivio di Stato di Parma, *Armadio della Direzione*, n. 32, p. 3 (pagina non numerata).

<sup>71</sup> A proposito dei pochi testimoni a stampa superstiti, grazie ai quali è possibile svolgere questo controllo, cfr. *infra*, nota 78.

<sup>72</sup> Archivio di Stato di Parma, *Armadio della Direzione*, n. 32, p. 6 (pagina non numerata).

<sup>73</sup> Archivio di Stato di Parma, *Armadio della Direzione*, n. 32, p. 7 (pagina non numerata).

<sup>74</sup> Archivio di Stato di Parma, *Armadio della Direzione*, n. 32, p. 7 (pagina non numerata).

il motivo che giustifica la drastica riduzione del testo dell'articolo 7 con la soppressione delle parole «essa non ha effetto retroattivo»: significativamente, possiamo notare che fu questa diversa e più breve stesura ad essere infine usata per la stampa del *Progetto*. Converterà a proposito di ciò anche rilevare che questa attenzione al rigore stilistico è pienamente in sintonia con l'idea di un Mistrali che dà un «carattere di *unità, di stile, d'ordine, di simmetria* al Codice»,<sup>75</sup> e che per questo viene in seguito accusato dai detrattori di non aver curato «che virgole, punti, lettere doppie e zirigogoli di parole».<sup>76</sup>

Il manoscritto del *Progetto* di codice della Commissione di revisione che fu depositato presso la Presidenza dell'Interno e poi inoltrato alla stamperia per i lavori tipografici reca infatti questo testo da comporre a stampa:

La legge non dispone che per l'avvenire.<sup>77</sup>

Insomma, da questa verifica risulta che le “Osservazioni” documentano fedelmente lo sviluppo dei lavori della Commissione di revisione per giungere al testo finale da sottoporre alla duchessa.

E, per quel che soprattutto qui interessa, il volume con la sinossi “a specchio” dell'*Armadio della Direzione* n. 32 costituisce, almeno allo stato attuale delle conoscenze, l'unico testimone esistente – direi quindi un testimone assai prezioso – che consenta di studiare e di ricostruire la fase, per ora oscura e misteriosa, delle modifiche introdotte tra le delibere iniziali della Commissione di revisione adottate nel periodo marzo-giugno 1817 e la stesura sottoposta all'approvazione di Maria Luigia nell'ottobre 1818. In sintesi, sino ad oggi mancava l'ultimo (e decisivo) testimone di tutta questa complessa ed articolata vicenda, ossia il documento che testimoniasse l'intervento di modifica avvenuto dopo la decisione collegiale della Commissione e prima dell'approvazione ducale del 14 ottobre 1818 e la consegna in stamperia del testo da comporre tipograficamente il 27 novembre 1818. Il documento archivistico che ora segnalo, ossia il testo

---

<sup>75</sup> R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 65.

<sup>76</sup> Quest'accusa è contenuta nella satira licenziosa intitolata *Malattia e morte del Barone Mistrali*, che fu edita da A. Mancuso, *Cenni su Vincenzo Mistrali, ministro e poeta parmigiano (1780-1846), con 61 lettere di Maria Luigia d'Austria e altri documenti inediti*, in «Studi storici», XVIII (1909), Appendice I, doc. 16, p. 67; cfr. anche R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 65.

<sup>77</sup> Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 643.

“a specchio” contenuto nel fondo *Archivio della Direzione* n. 32, consente finalmente di aggiungere un tassello determinante a tutto questo mosaico, che si può ora ritenere sempre più chiaro e più completo.

## 6. *La stampa del Progetto*

Ma la busta 32 dell'*Armadio della Direzione* non ha ancora finito di fornirci utili strumenti e opportuni aiuti.

Dobbiamo infatti a questo punto verificare il contenuto della stampa del *Progetto* di codificazione della Commissione di revisione, per verificare la conformità tra il testo presentato a Maria Luigia e la successiva stampa, o all'opposto per accertare la presenza di eventuali varianti. E anche in questo caso, la busta 32 contiene un documento raro e sicuramente di grande valore per il Mistrali, che ne volle presumibilmente tenere orgogliosamente una copia presso il suo archivio personale, e cioè un esemplare di stampa ancora intonso su carta “azzurrina” del *Progetto*. La copia in questione si può quindi oggi aggiungere al novero dei pochi esemplari finora conosciuti di questa «rarissima stampa».<sup>78</sup>

Dall'esame del primo quaderno di stampa dell'esemplare citato possiamo accertare che il testo dell'articolo 7 pubblicato è il seguente:

La legge non dispone che per l'avvenire.<sup>79</sup>

Ciò che ricaviamo è che quindi il testo definitivo a stampa dell'articolo 7 è lo stesso che fu depositato al Presidente dell'Interno, e che costituisce a sua volta il frutto esatto e fedele delle elaborazioni documentate dal *Confronto* “a specchio” contenuto nella stessa busta: insomma, il testo a stampa dell'articolo 7 è esattamente quello che deriva dai lavori della

---

<sup>78</sup> Cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 341 nota 115, che riferisce oltretutto di aver rinvenuto nell'Archivio di Stato di Parma solo due esemplari della stampa del *Progetto*, a cui evidentemente si somma adesso anche la copia qui segnalata, che tuttavia è in precarie condizioni di conservazione per la sua provenienza dal fondo danneggiato durante gli eventi bellici. In verità, da un riscontro sullo stesso fondo *Raccolta Statuti* dell'Archivio di Stato di Parma risulta che ci sono almeno altre tre copie superstiti del *Progetto*, stampate su carta diversa (bianca o azzurrina) e in condizioni diverse di lavorazione (fascicoli piegati ma intonsi o copia pronta per la rilegatura): si tratta delle buste 644, 645 e 646 di quel fondo.

<sup>79</sup> Archivio di Stato di Parma, *Armadio della Direzione*, n. 32.

seconda fase dell'attività della Commissione di revisione, e che è diverso dalla stesura che era stata raggiunta nella prima fase dei lavori, ossia prima del Decreto ducale del 24 novembre 1817.

Non solo. Il malconcio esemplare di stampa del codice che compare in *Armadio della Direzione* n. 32 è oggi collocato in una camicia su cui si legge «Frammento a stampa del codice civile della Commissione di revisione», e poi «Recuperato tra il materiale bombardato. 19/06/09 Togninelli». Ecco quindi un'ulteriore e utile informazione archivistica: questa copia a stampa, anch'essa con ogni evidenza appartenente all'archivio di Mistrali, venne di nuovo collocata a disposizione degli studiosi da Lucia Togninelli nel giugno 2009, data a partire dalla quale si può quindi ritenere che il materiale della busta 32 sia tornato accessibile e consultabile dagli studiosi.

### 7. *Un appunto rivelatore*

Ma non è ancora tutto. Non solo possiamo finalmente disporre grazie alle "Osservazioni" del *Confronto* sinottico della busta 32 dell'*Armadio della Direzione* del testo di lavoro effettivamente redatto ed utilizzato durante la seconda fase di attività della Commissione di revisione (e cioè nella fase successiva al 24 novembre 1817) con cui riusciamo ad analizzare sia le modifiche al progetto originale, sia le ragioni di quelle modifiche, ma abbiamo per giunta in quel documento alcuni appunti che sono in grado di gettare qualche luce su uno dei momenti più tenebrosi ed insondabili dell'intero processo di sviluppo dei lavori preparatori, ossia la scabrosa questione delle variazioni apportate al testo depositato dalla Commissione il 6 ottobre 1818 e poco dopo approvato da Maria Luigia per la stampa. Era accaduto insomma che alcune modifiche fossero state indebitamente inserite nel periodo compreso tra l'approvazione del testo, avvenuta il 14 ottobre 1818, e l'edizione a stampa del marzo dell'anno successivo.

Infatti, come ben noto, i contestatori del progetto redatto dalla Commissione di revisione riuscirono a rafforzare ed ingigantire le loro accuse e recriminazioni soprattutto a partire dal 24 marzo 1819, ossia da quando cominciarono ad essere disponibili e a circolare le tirature a stampa dei primi due libri del progetto di codice.<sup>80</sup> Quando poi, alla fine di giugno del 1819, una copia a stampa pervenne anche alla Segreteria di

---

<sup>80</sup> Cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 341 nota 115.

Gabinetto,<sup>81</sup> su quelle carte cominciò a lavorare con acribia il Segretario di Gabinetto di Maria Luigia, ossia il conte Scarampi, che dopo un mese di assiduo ed indefesso impegno confezionò una memoria di accusa da sottoporre alla duchessa, basata sul raffronto testuale tra le diverse copie del *Progetto*. In quella memoria venivano poste in evidenza le modifiche apportate indebitamente al testo della Commissione di revisione dopo la sua presentazione per l'approvazione ducale nell'ottobre del 1818: anche per questa ragione, sul progetto della Commissione di revisione cominciarono ad addensarsi le contestazioni prima dello Scarampi e poi di Maria Luigia, motivate dalle inaccettabili difformità tra il testo presentato per l'approvazione ducale e la stampa.<sup>82</sup>

Più in particolare, nei due rapporti in francese redatti dallo Scarampi e indirizzati il 19 luglio 1819 a Maria Luigia figurava, oltre ad una serie di obiezioni circa il contenuto sostanziale del progetto, anche un'accusa formale particolarmente grave, insidiosa e facilmente verificabile, ossia quella di aver introdotto dei cambiamenti «depuis la signature du manuscript par Votre Majesté, qui n'a pas donné depuis, ni cette autorité, ni cette droit à la Commission».<sup>83</sup> Si trattava in pratica di una seria violazione dell'autorità sovrana, giacché – al di là del fatto che le modifiche non fossero in verità né eclatanti né biasimevoli (*blâmable*) – emergeva in modo lampante un chiaro ed oggettivo oltraggio alla duchessa, in quanto le modifiche erano state apportate, senza alcuna legittimazione o autorizzazione in questo senso, dopo l'esplicita approvazione ducale del testo.

Il conte Scarampi doveva essere pervenuto ai suoi risultati grazie al semplice confronto tra la tiratura fresca di stampa e il manoscritto del *Progetto* depositato per ottenere l'approvazione ducale; si può ragionevolmente ipotizzare che lo Scarampi utilizzò a questo fine con ogni probabilità uno dei due manoscritti che erano stati consegnati dalla Commissione di revisione il 6 ottobre 1818 al Presidente dell'Interno, di cui uno era destinato a rimanere agli atti come testo ufficiale, mentre l'altro doveva servire alla stamperia come copia di lavoro per la composizione

---

<sup>81</sup> Infatti «Scarampi il 23 giugno chiese a Cornacchia una copia dei due libri stampati»: L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., p. 158, con indicazione del documento d'archivio da cui è attinta la notizia.

<sup>82</sup> Cfr. F. Ercole, *Per la storia dei lavori preparatori del Codice civile parmense (da nuovi documenti inediti)*, cit., pp. 139-142; L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., pp. 157-158; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 341-342.

<sup>83</sup> Questo passo della lettera è edito in S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 341-342.



tipografica.<sup>84</sup> Oggi di questi due manoscritti si conserva, per quel che ci è dato sapere, solo il manoscritto che servì proprio alla tipografia per la stampa (si tratta di ASPr, *Raccolta Statuti*, b. 643, che reca anche alcune annotazioni marginali di servizio introdotte per favorire le operazioni tipografiche), e non invece l'altra copia destinata originariamente a rimanere depositata negli uffici ducali (copia che era peraltro corredata anche dai *Motivi*).<sup>85</sup>

Ma ciò che la storiografia non è riuscita in alcun modo ad affrontare, per la totale assenza di documenti superstiti, è la questione del tutto oscura e clandestina delle circostanze in cui le modifiche furono concepite e introdotte dopo l'autorizzazione alla stampa del 14 ottobre 1818.

A questo proposito, ancora una volta i documenti archivistici qui per la prima volta studiati consentono alcune rilevanti constatazioni. Si può infatti segnalare che il volume di confronto “a specchio” della busta 32 dell'*Armadio della Direzione* contiene una serie di annotazioni vergate a matita da una mano diversa rispetto alla posata e calligrafica scrittura ad inchiostro di tutto il resto del documento: si tratta di glosse e appunti verosimilmente ascrivibili – per uniformità grafica con altri manoscritti di sicura attribuzione – allo stesso Mistrali. In particolare, tra tutte le altre annotazioni di questo tipo, assume considerevole rilievo ai nostri fini un veloce appunto scritto nella colonna delle “Osservazioni” del primo libro del progetto di codice, in corrispondenza dell'articolo 225 del codice francese, ove si legge: «star al francese (suggerimento del Signor Salati

<sup>84</sup> Per le ragioni indicate nel testo non appare pienamente condivisibile l'opinione della Togninelli per cui «soltanto qualcuno all'interno della stessa commissione poteva essere a conoscenza dei cambiamenti, avendo a disposizione i testi manoscritti e quelli a stampa»: L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., p. 158. Sul punto infatti R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 110 aveva ritenuto che lo Scarampi «aveva, da solo, con un lavoro di oltre due mesi, consultato le varie redazioni del disegno di Codice civile parmense e cioè quella della Commissione legislativa, quella dei Giureconsulti milanesi, quella manoscritta della Commissione di revisione contenente i due primi libri, dalla Sovrana approvati e firmati in data 14 ottobre 1818 e quella stampata», anche se non esclude l'aiuto ricevuto da qualche «buon soffiatore» (*ivi*, p. 111), con cui si deve intendere il commissario Vicenzi (cfr. *ivi*, p. 107). Già l'Ercole aveva suggerito, ma solo con cautela e in modo generico, che «i membri della prima Commissione legislativa [...] avevano saputo far giungere la loro voce sino al Gabinetto della Sovrana e con insinuazioni destarne i sospetti politici»: F. Ercole, *Per la storia dei lavori preparatori del Codice civile parmense (da nuovi documenti inediti)*, cit., p. 140.

<sup>85</sup> Cfr. R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 105; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 336 nota 103.

in data del 14 dicembre<sup>86</sup> 1818)». Il riferimento qui è all'avvocato Enrico Salati, che svolgeva le funzioni di segretario della Commissione,<sup>87</sup> e che evidentemente espresse in data 14 dicembre 1818 un parere che il Mistrali ritenne utile appuntare e registrare circa l'opportunità di non discostarsi in quel caso dalla stesura francese dell'articolo. Da questa sintetica glossa, pur nella sua brevità, veniamo a conoscere quindi che non solo questo volume di confronto sinottico della busta 32 fu effettivamente utilizzato dalla Commissione (e assai probabilmente dal Mistrali, al cui archivio personale apparteneva il testo), ma soprattutto che quel testo rimase in uso anche dopo l'approvazione ducale del progetto per la stampa (che era avvenuta il 14 ottobre 1818, e quindi due mesi prima di quella annotazione), e che per giunta quel volume fu utilizzato in particolare per registrare le riflessioni su aggiustamenti e variazioni da apportare sui primi due libri del codice addirittura in data 14 dicembre 1818, ossia quando quei due primi libri avrebbero dovuto essere teoricamente immutabili per l'ormai intervenuta approvazione ducale, mentre venivano invece ancora sottoposti a discussioni, ripensamenti e ritocchi da parte della Commissione di revisione.

Sorge però a questo punto delle nostre riflessioni una spontanea e logica domanda: ma se prima del bombardamento della Pilotta del 1944 tutto il materiale appena descritto era disponibile in Archivio, perché nei suoi studi Francesco Ercole non ne tenne conto? Perché le sue indagini ignorano tutte queste evidenze, al punto che i lavori da lui dedicati prima delle dispersioni del 1944 alla Commissione di revisione non menzionano queste carte? La ragione è semplicissima, e consiste nel fatto che Ercole non poteva usare queste carte per l'ovvio motivo che le carte in questione non erano ancora in Archivio: nel già citato *Inventario del Regio Archivio di Stato in Parma per sale*, da cui ricaviamo la maggior parte delle informazioni sul fondo archivistico prebellico delle *Carte Mistrali*,<sup>88</sup> leggiamo infatti (p. 141a): «Archivio del barone Vincenzo Mistrali, ministro delle Finanze (1814-45), (ceduto all'Archivio, dietro compenso di lire 1000, dal barone Attilio Mistrali nel giugno 1915) (inventario n. 261)».<sup>89</sup>

<sup>86</sup> dicembre ] 10bre *ms.*

<sup>87</sup> Cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 299 nota 9.

<sup>88</sup> *Synopsis ad inveniendam: l'Archivio di Stato di Parma attraverso gli strumenti della ricerca (1500-1993)*, cit., p. 91.

<sup>89</sup> Un sintetico resoconto delle circostanze e delle modalità di acquisizione delle *Carte Mistrali* da parte dell'Archivio di Stato nel 1915 si legge in R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 174.

Insomma, l'acquisizione dei documenti di Mistrali all'Archivio avvenne solo nel 1915,<sup>90</sup> e quindi Ercole, i cui studi su questi temi (e le preziose edizioni di documenti)<sup>91</sup> risalivano al periodo compreso tra il 1912 e il 1914, non poteva ancora conoscere l'Archivio Mistrali.<sup>92</sup> Poi, tra il 1915 e il 1944, non ci furono indagini e ricerche che valorizzarono il contenuto delle carte appena arrivate in Archivio, in quanto gli unici studi di questo periodo su Mistrali – ossia due saggi di Cognetti De Martiis – non approfondiscono la questione delle modalità di redazione dei lavori preparatori e non fanno alcun uso dei documenti qui citati.<sup>93</sup> Ne consegue

<sup>90</sup> Sulla vicenda si legge anche: «Dall'ultimo superstite della famiglia barone Attilio Mistrali furono cedute nel 1915 allo Stato le carte dell'antenato Vincenzo Mistrali (1780-1846), ministro delle Finanze dei ducati sotto Maria Luigia d'Austria, buon letterato e poeta. Come membro della celebre commissione per la revisione dei Codici parmensi conservò nel proprio archivio un prezioso materiale relativo agli studi preparatori di diritto civile fatti dagli illustri giuristi nominati per la detta revisione» (G. Drei, *L'Archivio di Stato di Parma*, cit., p. 221).

<sup>91</sup> Cfr. F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., pp. 783-807.

<sup>92</sup> Si ribadiscono qui per completezza le date: F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii (con appendice di documenti inediti)*, in «Rivista di diritto civile», IV (1912), pp. 581-642, 721-807; Id., *I contratti agrari nel codice civile parmense (Mezzadria, soccida, enfiteusi)*, in «Rivista di diritto civile», VI (1914), pp. 494-528; Id., *Per la storia dei lavori preparatori del Codice civile parmense (da nuovi documenti inediti)*, in «Archivio storico per le Province Parmensi», XIV (1914), pp. 135-150.

<sup>93</sup> Si tratta dei già citati saggi di R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense (1814-1821)*, in «Archivio storico per le Province Parmensi», XVII (1917), pp. 1-183 e Id., *L'anima di un Codice: per il centenario del Codice civile parmense, 10 aprile 1920*, in «Rassegna Nazionale», fasc. settembre 1922, pp. 234-256 (nell'estratto da me consultato pp. 1-22). In verità, all'interno del saggio *L'anima di un Codice* si può cogliere un possibile indizio di conoscenza diretta dei documenti d'archivio qui studiati nel passo in cui si legge: «non ci tragga in errore la apparente concordia nell'affidare la così detta opera di *revisione e ripuliture* al Mistrali. Dovevano aver lavorato in tal senso il Cipelli, il Garbarini e lo stesso Mistrali» (p. 15), pur se non viene citato alcun documento a sostegno di questa convinzione. Invece nel saggio *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense* il Cognetti De Martiis, oltre alla stessa affermazione appena vista sulla collaborazione di Mistrali, Fainardi, Cipelli e Garbarini al *labor limae* sul *Progetto* (p. 64), fa anche riferimento a «certe *Notevelle suggerite dalla lettura prima e superficiale del Codice civile*, scritte dal nostro subito dopo la sua promulgazione» (p. 42 nota 2; anche a p. 170), che sembrerebbero corrispondere al documento che troviamo citato a pagina 141a del già citato *Inventario del Regio Archivio di Stato in Parma per sale*, come aggiornato da Adriano Cappelli (cfr. *supra*, nota 67), da cui apprendiamo che tra le *Carte Mistrali* nella loro sistemazione prebellica dello «scaffale CIX s.c. 1° e 2° p.» del Palazzo della Pilotta esisteva il documento contrassegnato come «5 Note intorno al libro I

che l'originario fondo *Carte Mistrali* con tutte le sue risposte storiografiche fu in sintesi acquisito nel 1915 ma non studiato sino al 1944, anno in cui fu bombardato e disperso tanto da far sospettare la sua scomparsa definitiva, per poi tornare di nuovo consultabile solo recentemente, e cioè all'inizio del secolo corrente. Insomma, dopo la *damnatio memoriae* decretata da Maria Luigia che impedì per un secolo la conoscenza stessa dell'opera del Mistrali tramite la secretazione delle carte ufficiali già presenti in Archivio, l'Ercole, superando l'ormai risalente intento di occultamento, riportò in auge il nome della Commissione di revisione, ma non poté sviluppare oltre un certo limite i suoi studi perché le carte personali del Mistrali non erano ancora giunte in Archivio; quando poi il contributo di Mistrali alla storia della codificazione parmense a partire dal 1915 avrebbe potuto essere nuovamente conosciuto ed apprezzato per la disponibilità delle sue carte ormai pervenute in Archivio, nessuno le studiò dal 1915 al 1944, e nessuno in seguito le poté più studiare in alcun modo dopo il 1944, con la conseguenza che tutte queste carte rimasero in sostanza per un secolo – ossia dal 1915 sino ai giorni nostri – nei locali dell'Archivio senza essere comunque consultate o consultabili.

Oggi questo lungo silenzio è infine interrotto, e le carte personali di Mistrali (che vissero una breve e fulgida stagione di vita e di febbrile attività dal 1817 al 1819, per poi cadere in totale oblio per due secoli esatti) possono oggi essere nuovamente lette ed apprezzate.

#### 8. *L'artefice del testo definitivo del Progetto della Commissione di revisione*

Le novità non sono però ancora finite. In questa sede è possibile addirittura ampliare ed arricchire le informazioni disponibili segnalando un ulteriore testimone archivistico anch'esso finora scomparso e dimenticato, e forse ancora più prezioso: si tratta della seconda risorsa da poco messa a disposizione dei ricercatori grazie al riordino archivistico di cui si è detto, e specificamente del volume contenuto nella busta dell'Archivio di Stato di Parma segnata come *Armadio della Direzione* n. 32 bis.

Prima di descriverne il contenuto dobbiamo ragionare sul fatto che, nonostante le conquiste di conoscenza che sono oggi consentite dalla

---

del Codice Civile del barone Vincenzo Mistrali»; allo stesso documento sembra accennare il Cognetti De Martiis nello stesso saggio da ultimo citato quando accenna alle carte del Mistrali «contenute in volumi accuratamente riordinati e rilegati» (p. 142).

disponibilità del volume di confronto sinottico della busta 32 sopra descritta, rimane comunque ancora un punto da affrontare e da chiarire, ossia la questione di chi debba essere ritenuto l'autore di tutte le modifiche registrate nelle "Osservazioni" sopra analizzate, che nel manoscritto del volume "a specchio" sono spesso accuratamente argomentate con articolati ragionamenti di adeguatezza giuridica e di opportunità linguistica. Infatti la storiografia che si è occupata del tema ha affermato che la stesura finale sarebbe da imputare unicamente alla mente del Mistrali, al quale sarebbero quindi da attribuire i «ritocchi lessicali» apportati non solo al testo di alcuni articoli, ma anche alla suddivisione e al nome dei titoli del progetto di codice.<sup>94</sup> Questa convinzione trova oltretutto fondamento nelle lodi rivolte da Pietro Fainardi al Mistrali nella *Lettera* sopra ricordata, indirizzata al Presidente dell'Interno il 6 ottobre 1818, in cui si legge che la Commissione era stata ampiamente agevolata nei suoi lavori «per la somma sua perspicacia, pe' molti suoi lumi, per la sua abitudine di pertinace fatica, e per la profonda cognizione dello stile Italiano», che avevano fatto sì che il progetto fosse «scritto colla maggior purezza del nostro idioma».<sup>95</sup>

In verità, l'esame del testo archivistico della busta 32 (il *Confronto* "a specchio" di cui abbiamo parlato sopra) non consente di offrire una risposta certa alla questione di chi possa essere stato l'effettivo autore delle modifiche testuali, in quanto non mi è riuscito di rinvenire alcuna notazione o cenno sul documento che possa aiutare a fare luce su questo aspetto e confermare quindi il costante e sicuro intervento stilistico del Mistrali.

È però possibile dare oggi finalmente una risposta sicura e diretta a questa domanda ricorrendo alla citata busta 32 bis del fondo *Armadio della Direzione*, che contiene un altro pezzo appartenente all'archivio personale di Mistrali, arrivato nel 1915 al Palazzo della Pilotta e poi di nuovo in quella sede coinvolto nel 1944 nelle note dispersioni belliche. L'archivista a cui si deve la moderna ricollocazione ha infatti annotato sulla

---

<sup>94</sup> «L'influenza del Mistrali sulla stesura del Titolo preliminare del codice andò oltre le deliberazioni di questa sessione. Quando infatti la Commissione di revisione giunse alla fase di stesura del suo Progetto e passò nel 1819 – come si vedrà – alla pubblicazione a stampa dei primi due libri, tutte le proposte del governatore lasciate in sospenso nella seduta del 16 marzo e rinviate a successiva discussione trovarono posto nel testo, del quale gli fu affidata la materiale redazione»: S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 313.

<sup>95</sup> Su questa *Lettera della Commissione di revisione del Codice civile* si veda *supra*, nota 53. Sul brano qui riprodotto cfr. anche S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 337-338.

camicia esterna di protezione – che consiste in una cartellina (Mod. n. 15) del *Ministero per i beni culturali e ambientali* – i seguenti dati: «Carte Mistrali – fondo prebellico n. 2 “Revisione progetti pel Codice Civile...”». Il riferimento è chiaramente ancora una volta al già sopra menzionato inventario redatto dal Cappelli del fondo prebellico *Carte Mistrali*, e in particolare, al suo interno, al pezzo registrato con il numero 2, così descritto: «Revisione del progetto pel Codice Civile dei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla 1817».<sup>96</sup>

Il contenuto del documento è di straordinario interesse, in quanto si tratta di un ponderoso volume – al quale è anteposto il titolo generale di «Revisione de’ Progetti pel Codice Civile de’ Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla» – che consiste nella raccolta rilegata di tutte le minute di preparazione degli interventi di Mistrali tenute nelle riunioni della Commissione di revisione, a cominciare sin dalle prime sessioni di lavori, ossia quelle del 16 e del 19 marzo 1817 (di cui nel volume stesso compaiono peraltro anche le copie calligrafiche delle stesse sessioni).<sup>97</sup>

In altri termini, nel volume possiamo trovare gli autografi delle stesure preparatorie di tutti quegli interventi di cui sino ad oggi si conoscevano solo le trascrizioni pubbliche ufficiali: sono ovviamente minute ricche di cancellature, aggiunte, ripensamenti, correzioni, che documentano il denso travaglio compositivo e la tormentata ricerca della giusta formulazione del pensiero.<sup>98</sup> Chi ha avuto la possibilità di vedere questi appunti di Mistrali prima della loro traumatica scomparsa li ha definiti come «minute sdegnose, dove si vede il furor compresso in certe parole calcate là e piene di pesanti e sodi fregghi di penna».<sup>99</sup>

<sup>96</sup> Faccio riferimento di nuovo alla copia informatica dell'*Inventario del Regio Archivio di stato di Parma per sale* visionata presso la sala di consultazione dell'Archivio di Stato, che costituisce la trascrizione della guida n. 238 dello stesso Archivio: cfr. *Synopsis ad inveniendam: l'Archivio di Stato di Parma attraverso gli strumenti della ricerca (1500-1993)*, cit., pp. 90-91.

<sup>97</sup> Su questo volume cfr. G. Drei, *L'Archivio di Stato di Parma*, cit., p. 221: il documento dovrebbe potersi identificare con il documento del fondo prebellico delle *Carte Mistrali* ivi contrassegnato come n. 1, ossia «Processi verbali originali delle sedute della Commissione istituita da S.M. Maria Luigia ... con decreto del 23 febbraio 1817. Volume contenente le sedute dal 2 marzo 1817 al 12 giugno successivo; manoscritto legato in pelle in 4°, pp. 1021».

<sup>98</sup> Possiamo citare, a mero titolo di esempio, le travagliate minute degli interventi del 16 marzo 1817, del 19 marzo 1817, del 26 aprile 1817, del 4 dicembre 1817.

<sup>99</sup> Sono parole di R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 72.

Ma ciò che più conta è che nella busta 32 bis possiamo trovare anche minute relative ad interventi di Mistrali di cui non esiste più alcuna copia ufficiale, come ad esempio delle relazioni svolte nei giorni 4, 6, 8, 10, 11 e 13 dicembre 1817, nonché nei giorni 4, 5, 6, 7, 9, 10 febbraio e 5 marzo 1818, tutte di grande importanza giacché la storiografia ha chiaramente indicato – come già rilevato sopra – che la «irreperibilità» dei processi verbali riguardanti la fase dei lavori compresi tra il 19 giugno 1817 e il 27 giugno 1818 «non consente di seguire nel dettaglio il succedersi delle discussioni e delle deliberazioni».<sup>100</sup>

Sono presenti peraltro trascrizioni di relazioni tenute anche da altri commissari, come ad esempio quelle del Garbarini e del Cipelli: uno di questi fascicoli calligrafici, evidentemente preparati per la distribuzione ai vari componenti della Commissione, reca in alto a sinistra nel foglio di guardia del quaderno il nominativo del destinatario: «Sig.r Barone Mistrali».

Ci sono poi anche copie di altri documenti preparatori, come ad esempio le trascrizioni del *Progetto* della prima Commissione legislativa corredate di annotazioni e rilievi, o anche una trascrizione delle “*Osservazioni della Commissione sul titolo preliminare del Progetto*”, con alcune salaci considerazioni marginali.<sup>101</sup>

Esistono addirittura (oltre a numerose redazioni provvisorie degli articoli relativi alle “porzioni” del codice discusse nelle varie sessioni) una bozza preparatoria del codice denominata «Quarta revisione fatta dal Compilatore delle Noterelle alla prima dettatura» riguardante sia il primo libro del codice (datata 22 luglio 1818) sia il secondo libro del codice (con data 6 agosto 1818), ancora ricca di correzioni, di ripensamenti e di sistemazioni, nonché una «Quinta revisione fatta dal Compilatore delle Noterelle alla prima dettatura».<sup>102</sup>

E, per completare il quadro, ci sono persino i resoconti delle sessioni già in corso per l'esame del terzo libro,<sup>103</sup> che si svolsero ormai a ridosso

---

<sup>100</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 335.

<sup>101</sup> Una delle glosse a matita di pugno del Mistrali alle “*Osservazioni della Commissione sul titolo preliminare del Progetto*” contiene ad esempio la sferzante annotazione: «anche qui esempi in luogo di ragioni!».

<sup>102</sup> Ho già messo a frutto l'esame di questo testimone d'archivio per studiare l'evoluzione dei lavori della Commissione di revisione a proposito della materia della disciplina delle acque in A. Errera, *La disciplina giuridica delle acque a Parma nei progetti di codificazione dell'età di Maria Luigia*, in «Archivio storico per le Province Parmensi», IV serie, LXVIII (2016), pp. 281-304.

<sup>103</sup> Una semplice menzione del fatto che la Commissione di revisione riprese le sue



della condanna ducale, e cioè le minute delle riunioni del 15, 16, 17, 30 marzo, del 6, 13, 19, 20, 21 aprile, e addirittura del 2, 7, 8, 11 giugno 1819.<sup>104</sup> Se pensiamo che il rescritto con cui Maria Luigia intima al Presidente dell'Interno di sospendere di fatto i lavori della Commissione di revisione (ordinando di concentrarsi unicamente sulla redazione dell'elenco dei cambiamenti e delle aggiunte introdotte durante il processo di stampa) è del 26 luglio 1819,<sup>105</sup> comprendiamo quindi che in questa compilazione di carte realizzata dal Mistrali abbiamo in pratica la raccolta fedele, scrupolosa ed appassionata di una buona parte degli atti preparatori – probabilmente quelli reputati più utili e rilevanti – curata direttamente dal commissario maggiormente coinvolto nel processo di elaborazione del *Progetto* di codice, e che abbraccia dalla prima sino quasi all'ultima riunione della Commissione di revisione.<sup>106</sup> La rilegatura finale, compiuta quando ormai doveva essere divenuto chiaro al Mistrali che non vi fosse più alcuno spazio per le velleità riformatrici della Commissione di revisione, deve evidentemente avere avuto il valore (e il sapore amaro) della constatazione della irreversibile chiusura traumatica, repentina e definitiva di un ideale (o forse di un sogno), ossia quello della modernità e del progresso di cui il piccolo ducato si sarebbe potuto fare espressione e modello per tutti i regni italiani della Restaurazione.

Ma dal documento in esame possiamo ancora trarre due ulteriori e importanti conferme.

La prima riguarda la circostanza, di cui abbiamo parlato sopra, relativa alla lettera con cui Pietro Fainardi il 6 ottobre 1818 riferiva al Presidente dell'Interno che la Commissione di revisione per arrivare alla consegna del suo *Progetto* aveva «per cinque mesi continui [...] tenute

---

riunioni di lavoro il giorno 11 novembre 1818 dopo la presentazione a Maria Luigia del *Progetto* dei primi due libri si legge in R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., pp. 71-72.

<sup>104</sup> Sulla riunione del 6 aprile 1818 cfr. R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., pp. 97-98.

<sup>105</sup> Cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 347-348. In verità l'ordine di sospensione ufficiale dei lavori della Commissione sino a nuovo ordine arrivò con il successivo Rescritto ducale del 17 agosto 1819, ribadito al Presidente dell'Interno con Rescritto del 23 agosto: cfr. F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., pp. 598-602; R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., pp. 122-124.

<sup>106</sup> L'ultima sessione della Commissione di revisione si tenne il 19 agosto 1819: cfr. R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 121.

quotidiane e lunghissime sessioni». <sup>107</sup> Per ora non esisteva nessuna conferma archivistica di quest'affermazione, mentre ora, grazie al volume delle carte amorevolmente custodite dal Mistrali, possiamo fornire un preciso riscontro alle parole del Fainardi: nel nostro zibaldone sono effettivamente testimoniate numerosissime sedute di lavoro, molte delle quali realmente tenute in giorni consecutivi. Forse il presidente Fainardi aveva un po' esaltato e magnificato l'impegno della sua Commissione, ma non era andato in fondo molto lontano dalla verità nel descrivere il generoso sforzo di lavoro profuso dai commissari.

Inoltre, la seconda conferma concerne l'opinione tratatizia, ma priva per ora di basi documentali, secondo cui gli interventi e le correzioni apportate al testo del *Progetto* sarebbero da ascrivere pressoché unicamente al Mistrali. Come detto sopra, questa convinzione derivava sino ad oggi solo dalle parole del Fainardi, che nella lettera del 6 ottobre 1818 scriveva al Cornacchia: «l'esperienza fece conoscere alla Commissione che una tal revisione e un tale ripulimento non potevano farsi in comune da tutti gli otto Membri ond'essa è composta; fa mestieri deputarne uno che nel silenzio della meditazione preparasse una tal opera, e vi desse quel carattere di unità sia di stile, sia di ordine, che non può crearsi da parecchi. La Commissione scelse all'uopo il sig. Barone Mistrali come quello che per la somma sua perspicacia, pe' molti suoi lumi, per la sua abitudine di pertinace fatica, e per la profonda cognizione dello stile Italiano, poteva presentare alla Commissione un'opera che non la involgesse in molte discussioni e poco più bisognasse di suffraggi». <sup>108</sup>

Anche se molto rimane ovviamente da indagare e da analizzare grazie al materiale adesso di nuovo disponibile, nondimeno, proprio l'esame dell'articolo di cui ci siamo occupati, ossia l'articolo 7 sulla irretroattività della legge, induce a trovare una significativa conferma a tutto ciò. Infatti ci sono alcuni fogli scritti dal Mistrali con grafia veloce, agitata e nervosa, contrassegnati come «Cenni intorno ciò che la Commissione di Revisione ha tolto, aggiunto, o mutato al Progetto del nuovo Codice Civile Parmense» riguardo al titolo preliminare: queste carte, anche per la posizione che occupano nella raccolta complessiva dei fascicoli del volume, sembrano da collocare ragionevolmente in una fase conclusiva dei lavori della Commissione riguardo al primo libro, nel momento cioè in cui si tiravano le somme delle scelte sistematiche avanzate dagli artefici

---

<sup>107</sup> Cfr. *supra*, nota 53.

<sup>108</sup> Su questa lettera cfr. *supra*, nota 53. Questo passo è edito in R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 64.

del *Progetto*. All'interno di questo fascicolo di appunti, c'è una limpida dichiarazione del Mistrali a palese spiegazione e giustificazione della scelta normativa da lui proposta a proposito dell'irretroattività della legge:

“La legge non guarda che all'avvenire”, “I giudici non devono scusarsi mai dal giudicare”, sono due regole fondamentali che ci è paruto dover aggiungere al Progetto traendole dal vegliante Codice.<sup>109</sup>

La ragione dell'interesse per questo breve stralcio di riflessioni è che non solo abbiamo qui l'affermazione diretta, personale ed autografa del proposito di Mistrali di voler aggiungere – sulla base dell'autorevolezza del modello napoleonico – la norma sull'irretroattività della legge, ma abbiamo per giunta un riferimento esplicito alla concisione stilistica asciutta ed essenziale che lo stesso Mistrali volle imporre al testo della norma: infatti qui la regola è sintetizzata con le parole «la legge non guarda che all'avvenire», allo stesso modo in cui nell'articolo 7 del *Progetto* lo stesso concetto viene espresso con pari sintesi dalle parole «la legge non dispone che per l'avvenire».

Esattamente come era espresso nelle “Osservazioni” del *Confronto* “a specchio” della busta 32, ove era detto – sulla base di valutazioni di logica e di stile – che le due forme verbali «disporre per l'avvenire e retroagire non vanno insieme» in quanto tautologiche e ridondanti, così anche in questo punto il Mistrali ripete la stessa formula breve, stringata ed essenziale con cui aveva consegnato quell'articolo alla stampa, e quindi, nei suoi auspici, alla futura fortuna legislativa. Appare quindi in sintesi del tutto credibile, sulla base di questi nuovi rinvenimenti archivistici, che sia effettivamente da ascrivere personalmente al Mistrali la modifica definitiva dell'articolo 7, che prevedeva la soppressione di una parte dell'articolo e quindi una formulazione complessiva più corta ed agile, oltre che assolutamente originale rispetto a tutti i modelli normativi sino ad allora disponibili.

### 9. *Il tracollo fragoroso di un laboratorio innovativo*

Ci rimane quindi ora da affrontare proprio il naufragio degli ideali codicistici del Mistrali. Infatti, dopo l'accoglimento delle critiche

---

<sup>109</sup> Archivio di Stato di Parma, *Armadio della Direzione*, b. 32 bis.

dei detrattori contro la stesura definitiva a stampa del progetto di codificazione della Commissione di revisione e dopo la conseguente severa disapprovazione da parte di Maria Luigia del 26 luglio 1819,<sup>110</sup> quel progetto venne definitivamente condannato e accantonato.<sup>111</sup> In conseguenza di ciò, il 23 agosto 1819 la duchessa sciolse la terza Commissione (ossia la Commissione di revisione del Fainardi) e nella stessa data ne nominò una quarta (Commissione definitiva) diretta da Francesco Ferrari, presidente della Corte d'appello di Parma,<sup>112</sup> che ricevette l'incarico di riprendere i lavori usando il primo progetto – il progetto Pelleri – ma tenendo anche in considerazione i suggerimenti di modifica introdotti dalla seconda Commissione, ossia quella milanese del Patroni.<sup>113</sup> La quarta Commissione esibì il 30 ottobre 1819 il suo progetto, ma la sovrana, insoddisfatta, nominò un'ulteriore commissione "allargata" a tutti i giuristi impegnati nei progetti di codificazione ducale; questa quinta Commissione finalmente il 28 dicembre 1819 presentò un progetto gradito alla duchessa, che venne approvato ufficialmente il 4 gennaio 1820 e promulgato il 23 marzo dello stesso anno con il nome di *Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, entrando infine in vigore il 1 luglio dello stesso anno.<sup>114</sup>

Ciò che appare interessante in questa sede è che, nonostante il fatto che nella stesura finale del codice civile la Commissione definitiva non

<sup>110</sup> Cfr. F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., p. 596.

<sup>111</sup> Dettagli sul *pamphlet* di accusa contro la Commissione di revisione si leggono in S. Notari, *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 79 nota 32, con ampie indicazioni bibliografiche (ora anche in Id., *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 342-343).

<sup>112</sup> Notizie su Francesco Ferrari in G.B. Janelli, *Dizionario biografico dei Parmigiani illustri*, cit., pp. 165-166; R. Lasagni, *Dizionario Biografico dei Parmigiani*, cit., II, p. 704, con bibliografia. Sui componenti della quarta Commissione cfr. S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., pp. 117-118; A. Cadoppi, *Presentazione*, in *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla (1820)*, Padova 1991, pp. 25-28; L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., pp. 160-161.

<sup>113</sup> Cfr. S. Notari, *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 80; M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, cit., p. 29; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 348-351.

<sup>114</sup> Cfr. F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., p. 605; S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, cit., p. 111; Id., *Giuristi e ceto di governo nei Ducati parmensi*, cit., p. 82; Id., *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 352-353. La Togninelli indica invece come data di presentazione del progetto della quinta Commissione il 29 dicembre: cfr. L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., p. 164.

dovesse tenere conto – per esplicita indicazione di Maria Luigia – dei lavori della Commissione di revisione, il Titolo iniziale del codice che entrò effettivamente in vigore riserva comunque una sorpresa. Se infatti nella stesura finale cade la divisione in due Capi distinti che era stata adottata nella stampa del *Progetto* della Commissione di revisione, e rimane quindi un Titolo unico denominato «Della promulgazione e degli effetti delle leggi civili» composto di 8 articoli, nondimeno in quel Titolo troviamo l'art. 7 che così recita:

La leggi non dispongono che per l'avvenire: esse non hanno effetto retroattivo.

La sorpresa consiste nel fatto che questo articolo non compariva affatto nel *Progetto* della prima Commissione Pelleri, mentre corrisponde pressoché letteralmente alla stesura dell'articolo suggerita dal Mistrali nella sessione del 16 marzo 1817, anche se ovviamente la Commissione definitiva ignora del tutto le modifiche contenute nelle "Osservazioni" del *Confronto* "a specchio" della busta 32, e di conseguenza anche la stesura più breve e compendiosa di quell'articolo confluita poi nella stampa del *Progetto*, ove era stata rimossa la seconda parte della norma.

L'unico intervento correttivo della Commissione definitiva rispetto alla proposta formulata dal Mistrali il 16 marzo 1817 e accolta in quella data dalla Commissione di revisione consiste esclusivamente nell'introduzione del plurale al posto del singolare: non "la legge", ma "le leggi".

Ma, in ogni caso, ciò che appare assai interessante è che nel codice definitivo di Parma del 1820 compare proprio la norma sull'irretroattività che non c'era affatto nei lavori della prima Commissione, che era comparsa nei lavori della seconda Commissione milanese in una formulazione esemplata sul codice asburgico che non viene però minimamente apprezzata e accolta a Parma, e che infine confluisce quindi nel codice grazie all'apporto determinante della terza Commissione e principalmente su impulso del Mistrali, malgrado l'esistenza della *damnatio memoriae* complessiva imposta da Maria Luigia e destinata a falciare tutte le aggiunte fatte dalla Commissione di revisione. Evidentemente, l'inserimento della norma sull'irretroattività della legge costituiva veramente una scelta di buon senso, come i componenti della Commissione di revisione avevano ripetutamente, motivatamente e fermamente rilevato in occasione dei loro lavori.<sup>115</sup>

<sup>115</sup> A proposito della Commissione di revisione l'Ercole afferma che «il decreto di promulgazione del codice del 1820 la passò sotto silenzio: ma essa aveva lasciato in più luoghi del codice la propria imponta»: F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia*

10. *Un'occasione mancata: in verità, un appuntamento solo rimandato*

E sarebbe stata forse una scelta di buon senso da parte della Commissione definitiva anche quella di non alterare neppure la formulazione al singolare che era stata proposta dalla Commissione di revisione per l'articolo 7. Infatti la scelta della quarta e della quinta Commissione di trasformare il singolare nel plurale (dalla "legge" alle "leggi") – decisione che forse era stata assunta unicamente con il preciso proposito di differenziarsi e di distinguersi a fini di cautela da un testo che era stato introdotto proprio ed esclusivamente dalla biasimata Commissione di revisione – non ebbe decisamente alcun successo nella storia generale dei codici civili.

Questa enunciazione al plurale, diversa da tutte le altre redazioni della norma presenti nei codici ottocenteschi,<sup>116</sup> scomparve infine anche a Parma con la promulgazione del *Codice civile del Regno d'Italia* (attuata con R.D. 25 giugno 1865, n. 2358), ove all'art. 2, contenuto nel titolo *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*, si legge:

La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo.

Quell'articolo è d'altronde il precursore dell'attuale ben noto articolo 11 delle Preleggi (*Disposizioni generali*) del Codice civile del 1942, con cui si chiude per ora il tragitto della norma all'interno dei codici civili italiani.<sup>117</sup>

---

*nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., p. 603.

<sup>116</sup> Traggo le seguenti citazioni dalla *Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione*, Torino 1845: Codice civile del cessato Regno d'Italia (1806): art. 2 «La legge non dispone che per l'avvenire; essa non può aver effetto retroattivo» (*ivi*, p. 1); Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819): art. 2 «La legge non dispone, che per l'avvenire: essa non può avere effetto retroattivo» (*ivi*, p. 237); Codice civile della Repubblica e Cantone del Ticino (1837): art. 3 «La legge dispone solo per l'avvenire. Essa non ha effetto retroattivo» (*ivi*, p. 517); Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (1837): art. 11 «La legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo» (*ivi*, p. 591). Sull'influsso del Codice di Maria Luigia sul Codice albertino e su quello del Ticino cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 42. Sul Codice per lo Regno delle Due Sicilie da ultimo si veda il ricco volume di studi *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, F. Mastroberti, G. Masiello (curr.), Napoli 2020.

<sup>117</sup> Dell'applicazione della legge in generale, art. 11 «La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». Sul punto cfr. C. Bona, *Retroattività e diritti reali*, cit., pp. 45-50.

Insomma, la condanna ducale aveva colpito il prestigio ufficiale e la reputazione pubblica della terza Commissione presso la corte, ma quello che non riuscì in alcun modo a compromettere – e che l'indagine storica oggi consente di confermare – è l'oggettiva ragionevolezza e modernità delle scelte normative progettate da quei commissari. Anche la storia dell'articolo sull'irretroattività della legge qui tracciata ha infatti ampiamente dimostrato che gli indirizzi e le scelte compiute dalla Commissione di revisione erano destinate in seguito ad essere comunque accolte e a rimanere in auge a Parma malgrado la dissoluzione di quella Commissione di revisione e nonostante l'inflessibile censura dei suoi lavori, confermando così ancora una volta – anche grazie alle nuove e rilevanti scoperte archivistiche qui descritte – che la cancellazione o la modifica delle proposte della Commissione di revisione costituì una fatale «perdita» in termini di civiltà giuridica nel quadro generale della storia della codificazione.<sup>118</sup>

Per concludere, possiamo citare le parole di un breve ed accorato messaggio di Ferdinando Cornacchia a Vincenzo Mistrali privo di data, ma sicuramente collocabile nella difficile congiuntura che riguardava l'imminente, temuta e severa condanna di Maria Luigia ai danni del *Progetto* della Commissione di Revisione. In quella temperie Mistrali il 12 luglio 1819 aveva indirizzato a Cipelli un biglietto in cui si angustiava e si lagnava amaramente, con espressioni sconsolate e dolenti, della persecuzione in atto, perché ne informasse il Cornacchia.<sup>119</sup> Nella replica, triste ma fiera, indirizzata dal Cornacchia al Mistrali per commentare gli stessi eventi, si condivide l'amarezza e la desolazione di quei convulsi giorni per il fallimento incombente, ma Cornacchia chiude il suo messaggio anche con un'espressione di ottimistica fiducia: «Il tempo ci farà giustizia».<sup>120</sup>

<sup>118</sup> Si tratta della “perdita” di cui parla Sclopis, citando le parole su questo punto di Giambattista Niccolosi: «forse quei valorosi sentirono troppo alto la potenza di fare da sé; né tollerarono di seguire le tracce da altri segnate; parve che superassero il mandato producendo cosa diversa dalla prescritta. Gran peccato fu questo che privò per sempre l'opera dei codici di operatori al certo validissimi»: F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, III/1, Torino 1864, *Dall'epoca della rivoluzione francese (1789) a quella delle riforme italiane (1847)*, pp. 416-417.

<sup>119</sup> Cfr. R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., pp. 103-104, 113; Id., *L'anima di un Codice*, cit., p. 18 dell'estratto.

<sup>120</sup> Il biglietto del Cornacchia fu edito da R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense*, cit., p. 125, nota 1, ed è riprodotto anche da L. Togninelli, *All'ombra della corona*, cit., p. 159.



E infatti, possiamo dire che la gloria che fu sottratta alla Commissione di revisione dalle invidie dello Scarampi e dall'intransigenza di Maria Luigia, è ora sanata dal tempo, che alla fine ha permesso la fortunosa e rocambolesca riscoperta, dopo due secoli di oblio, di documenti gelosamente a lungo conservati nell'archivio personale del Mistrali. Quei documenti, fortunatamente sopravvissuti e oggi nuovamente consultabili, sono in grado di illustrare finalmente le colossali fatiche e le brillanti intuizioni dello stesso Mistrali all'interno della Commissione di revisione, e né i subdoli tentativi di occultamento del governo ducale né i rovinosi bombardamenti bellici hanno potuto far svanire del tutto e cancellare la memoria di quei generosi sforzi, proprio come profeticamente e fiduciosamente già nel luglio del 1819 aveva auspicato il Cornacchia nel suo struggente biglietto spedito a Mistrali.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> L'Ercole, pur ritenendo presenti nel *Progetto* della Commissione di revisione «gravi mende, soprattutto per la forma infelice, così dal punto di vista dello stile come da quello della lingua» (rilievo che appare in verità sorprendente, in considerazione della stima conclamata del Mistrali come letterato di vaglia), dichiara espressamente che quel *Progetto* «aveva un non piccolo merito: quello di considerare e di regolare certi particolari istituiti con un senso di modernità e di larghezza, che è, pei tempi, notevole, e preannuncia quasi l'avvento dei più liberali codici moderni. Ma, appunto per questo, esso non poteva incontrare sorte diversa da quella che ebbe»: F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii*, cit., p. 602.

Stefano Solimano

*La parificazione successoria delle donne  
nel codice civile dei Ducati,  
tra diritto patrio, Code Civil e ABGB*

Sommario: 1. Mito e destini del codice civile di Parma – 2. «Poco posseggano le donne e poco avrà di pascolo la famigliare discordia»: la clamorosa vicenda del *partage égal*.

1. *Mito e destini del codice civile di Parma*<sup>1</sup>

Nel corso dell'Ottocento il codice civile di Maria Luigia — frutto di un lavoro molto intenso, inframmezzato da colpi di scena e segnato dalla «profonda conflittualità tra le commissioni»<sup>2</sup>, — venne presentato

<sup>1</sup> Nella stessa misura del *code civil* anche quello di Parma sembra possedere un suo mito e un suo destino, come accerteremo: per il *Code Napoléon* v. A. Cavanna, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in *Europa e diritto privato*, 1 (2001), pp. 85-129 ora anche in Id., *Scritti (1968-2002)*, II Napoli 2007, pp. 1079-1129. Pure il codice napoletano del 1819 sprigiona un mito: v. S. Solimano, «*Il codice civile e la sua compagna*». *Riflessioni in margine al bicentenario della codificazione delle Due Sicilie*, in F. Mastroberti, G. Masiello (a cura di), *Il codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, Napoli 2020, pp. 471-499.

<sup>2</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Canterano 2020, p. 69. Sandro Notari ha illuminato la storia esterna, il contesto sociale, politico, ideologico e culturale. A Andrea Errera va il plauso per aver rintracciato documenti che permettono di apprezzare, in presa diretta, la valentia della commissione di revisione, intenta a innovare e soprattutto migliorare la formulazione delle disposizioni: A. Errera, *Il tormentato lavoro di redazione del codice civile di Parma e alcune fortunate sopravvivenze archivistiche: Vincenzo Mistrali e il caso dell'irretroattività della legge*. Ringrazio vivamente l'autore per avermelo trasmesso in anteprima. Pionieristici i lavori di F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatorii (con appendice di documenti inediti)*, in «*Rivista di diritto civile*», IV (1912), pp. 581-642, 721-807; Id., *I contratti agrari nel codice civile parmense*, in «*Rivista di diritto civile*», VI (1914), pp. 494-528; Id., *Per la storia dei lavori preparatori del Codice civile parmense (da nuovi documenti inediti)*, in «*Archivio storico per le*

come il testo nel quale era stata sapientemente innestata la tradizione giuridica del Ducato, il cosiddetto diritto patrio, nel tronco del *code civil*<sup>3</sup>. Il modenese Ludovico Bosellini, che individuò un aggettivo per definire i prodotti legislativi della Restaurazione, parlò di un codice francese rifiuto<sup>4</sup>. A partire dagli anni Cinquanta, e soprattutto durante la faticosa vicenda dell'unificazione legislativa, maturò la persuasione che il codice dei Ducati fosse il «migliore d'Italia», se solo si rammentano le osservazioni dei membri della Commissione dell'Emilia nel 1860<sup>5</sup>. In quel frangente il

---

Province Parmensi», XIV (1914), pp. 135-150; R. Cognetti De Martiis, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense (1814-1821)*, in «Archivio storico per le Province Parmensi», XVII (1917), pp. 1-183. Successivamente v. M.G. Di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense. Studi*, Milano 1979; A. Aliani, *La codificazione della procedura civile negli Stati parmensi e l'istituto della revisione*, in «Studi parmensi», XXXI (1982), pp. 213-285; S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, in «Clio», XXVII (1991), pp. 105-149; M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense: i lavori della commissione milanese*, in P. Caroni, E. Dezza (a cura di), *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Padova 2006, pp. 109-185; M.G. Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, F. Micolò, G. Baggio, E. Fregoso (a cura di), Parma 2011, pp. 23-82.

<sup>3</sup> Sul *code civil* J. L. Halpérin, *L'historiographie du Code civil en France*, in *Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruylant, Bruxelles 2004, pp. 43-60, e pp. 58-60; X. Martin, *Mythologie du Code Napoléon, Aux soubassements de la France moderne*, Bouère 2003; P. Caroni, *Saggi sulla storia delle codificazioni*, Milano 1998; mi sia concesso il rinvio a S. Solimano, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano 1998; A. Cavanna, *Mito e destini*, cit., pp. 1079-1129; I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, pp. 555-575; U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002; P. Cappellini, *Codici*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2004, pp. 102-127; P. Grossi, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Il bicentenario del Codice napoleonico*, Roma 2006, pp. 19-42; G. Cazzetta, *Code civile e identità giuridica nazionale*, Torino 2011; R. Ferrante, *Un secolo sì legislativo. La genesi del modello otto-novecentesco di codificazione e la cultura giuridica*, Torino 2015.

<sup>4</sup> «Il codice napolitano, il codice francese limato, il parmigiano lo stesso codice rifiuto, il piemontese il medesimo interpolato, e il modenese quello stesso rimpastato»: L. Bosellini, *Intorno al progetto di codice civile, Lettera quattordicesima*, in *Monitore dei Tribunali*, Milano 18 settembre 1861, n. 100, p. 798.

<sup>5</sup> «A Parma [...] vigeva nelle sue parti sostanziali la legislazione francese in più parti emendata, cosicché il suo codice reputavasi per avventura il migliore d'Italia»: *Rapporto generale della commissione legislativa al governatore delle R. Province dell'Emilia*, in *Sunto delle discussioni della commissione di legislazione dell'Emilia e proposte di decreti al governatore generale*, Torino 1860, p. 11; v. S. Solimano, *Il letto di Procuste. Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 98-99.

testo del 1820 fu utilizzato *pour cause* contro il codice civile albertino che si voleva imporre all'Emilia<sup>6</sup>. E sempre nell'incandescente momento della fabbrica del codice nazionale, oramai giunto nell'ultima fase, correva il 1865, Federico Sclopis lodò in un celebre discorso in Parlamento «il piano e la connessione de' vari principii che si coordinano nel Codice di Parma»<sup>7</sup>, aggiungendo che «fu approvato da tutta Europa; fu considerato come un vero progresso»<sup>8</sup>. Il codice emiliano gli apparve come il prodotto del canone eclettico, inteso quale strato profondo della cultura giuridica della Restaurazione, per riprendere l'azzeccatissima formula di Luigi Lacchè<sup>9</sup>: in altri termini, il frutto di una politica del diritto diretta a valorizzare le plurime esperienze, prassi e culture giuridiche pre e post napoleoniche insieme al *code civil* stesso, inteso come paradigma insuperabile di *civilisation*. Il legislatore subalpino del 1859/1860 e poi nazionale avrebbe dovuto prendere ad esempio il metodo dei parmensi, fece intendere lo statista torinese. Il mito del codice di Parma era definitivamente suggellato.

Il testo di Maria Luigia riflette appieno la temperie della Restaurazione, età durante la quale si fece tesoro dell'esperienza maturata durante l'applicazione del codice napoleonico. I legislatori italiani che puntarono sulla 'forma codice' riuscirono a realizzare quegli adattamenti al *code civil* che tanto a Milano, quanto a Napoli, avevano richiesto inutilmente all'*Empereur*<sup>10</sup>. Sappiamo che essi, dal 1819 al 1851, conformarono prevalentemente il *code civil* alla realtà politica e sociale ed economica dei territori cui era destinato agendo lungo due direttrici, vale a dire potenziando in senso conservatore il governo della famiglia (allontanandosi

<sup>6</sup> S. Solimano, 'Il letto di Procuste.' *Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario*, cit., pp. 94-112.

<sup>7</sup> F. Sclopis, *Discussione del Progetto di legge per l'unificazione legislativa, Discussione del Senato del Regno*, CLXXXI, tornata del 15 marzo 1865, in *Rendiconti del Parlamento italiano. Discussioni del Senato del Regno, VIII a Legislatura, 3° Periodo dal 24 ottobre 1864 al 29 marzo 1865*, Seconda edizione ufficiale riveduta, III, Roma 1873, pp. 2555-2558. Ho analizzato l'intervento di Sclopis in S. Solimano, "Il codice civile e la sua compagna". *Riflessioni in margine*, cit., pp. 480-484. V. ampiamente S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 21-41.

<sup>8</sup> F. Sclopis, *ibidem*.

<sup>9</sup> L. Lacchè, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini», XXIX (2010), pp. 153-228.

<sup>10</sup> S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, in *Il Bicentenario del Codice Napoleonico*, Roma 2006, pp. 62-63; v. per Napoli v. S. Gentile, *Un fuoco che riscalda e non brucia. Le osservazioni murattiane del 1814-1815 e la loro eredità per la codificazione borbonica*, nel cit. Mastroberti, Masiello (a cura di), *Il codice per lo Regno delle Due Sicilie*, cit., pp. 47-68.

dagli istituti debitori della *Révolution* come il matrimonio civile, il divorzio, o il pareggiamento successorio di cui ci occuperemo in seguito) e accogliendo gli istituti giuridici necessari per favorire l'economia rurale come l'enfiteusi, la mezzadria o la colonia parziaria<sup>11</sup>. Sappiamo, inoltre, che nei codici della Restaurazione non mancarono soluzioni originali, che non dipendevano dal *code civil* o dal rivale testo austriaco: a Parma, ad esempio, si unificò il diritto privato e quello commerciale<sup>12</sup>.

Per ciò che concerne la presenza del codice austriaco nel testo parmense, potrà sembrare scontato trattarne e individuarne le tracce, considerando che lo scettro era in mano agli Asburgo, all'Imperatore Francesco (al quale era spettato il compito di terminare il non breve processo di codificazione) reggente per la figlia Maria Luigia: il discorso è, in realtà, meno piano ed è una questione che, invero, oltrepassa i confini dei Ducati. Quanto a Parma, l'ABGB non è destinato a duellare con il *Code Napoléon*. Esso è ben presente nel testo della celebre commissione milanese (composta da Patroni, da Valdrighi e da Marliani), che lavora con l'obiettivo di svellere dal primo progetto parmense del 1816 le disposizioni degli statuti municipali, come hanno mostrato assai bene nei loro lavori la Di Renzo Villata e il Notari<sup>13</sup>. Se è vero che il codice austriaco è utilizzato con questa funzione, è vero pure che per la stessa commissione ambrosiana continua ad essere il *code civil* (insieme al diritto romano) una fonte indiscussa<sup>14</sup>. Dal testo del 1811 i tre giuristi milanesi attingono comunque a piene mani al fine di disciplinare istituti fondamentali quali, *exempli gratia*, la consuetudine<sup>15</sup>, il rapporto giudice-legge<sup>16</sup>, la cittadinanza<sup>17</sup>, la condizione

---

<sup>11</sup> S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano*, cit., pp. 68-75. Sull'enfiteusi v. ora G. Pace Gravina, *Ascesa e caduta del dominio diretto. Una lettura dell'enfiteusi nella codificazione italiana*, in «Quaderni fiorentini», 42 (2013), ai nostri fini pp. 438-442.

<sup>12</sup> Ivi, pp. 76-77. Cfr. E. Fregoso, *Il codice di commercio nel ducato di Parma, perduto o nascosto? Aspetti del diritto commerciale parmense, 1820-1847*, nel cit. *Diritto, cultura giuridica e riforme*, pp. 199-219, il quale osserva, tuttavia, come le norme di diritto commerciale fossero non infrequentemente autonome e indipendenti dal diritto civile.

<sup>13</sup> F. Ercole, *Il diritto delle persone*, cit., p. 777; M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., pp. 138-185; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., 229-291.

<sup>14</sup> M.G. Di Renzo Villata, ivi, pp. 183-184; S. Notari, ivi, p. 288.

<sup>15</sup> M.G. Di Renzo Villata, ivi, p. 143.

<sup>16</sup> Ivi, pp. 143-146; S. Notari, ivi, pp. 278-279.

<sup>17</sup> M.G. Di Renzo Villata, ivi, pp. 152-153; S. Notari, ivi, p. 284.

giuridica della donna<sup>18</sup>, la patria potestà<sup>19</sup>, l'adozione<sup>20</sup>, disposizioni ad altissima densità politica. *Incredibile dictu* esse verranno travolte nel corso del periglioso cammino proprio con l'ingresso di Maria Luigia. L'arrivo della sovrana coincide, infatti, con un repentino cambio di rotta politico-istituzionale che vede il tramonto dell'astro di Magawly Cerati in luogo del Cornacchia<sup>21</sup>, che respinge le innovazioni. Sono contrarie «al bisogno nostro», dichiara il ministro non senza audacia<sup>22</sup>. Il codice asburgico viene considerato straniero, concepito per la «Nazione Tedesca»<sup>23</sup>. Un orientamento che in seguito alla brutale destituzione dei membri della Commissione di revisione (e al conseguente incarceramento delle carte)<sup>24</sup> sarà condiviso anche dalle successive commissioni, chiamate a riprendere il lavoro ripartendo dal progetto del 1816 e dalle emende avanzate dal consesso milanese. Non sono molte le norme d'ascendenza austriaca destinate ad essere conservate nel testo definitivo. Per lo più temperamenti e miglioramenti di singole disposizioni, anche minutissimi<sup>25</sup>. Appare interessante osservare che l'ABGB entra di soppiatto anche nella legislazione italiana della Restaurazione (pure nelle leggi speciali del Granducato toscano o in quelle dello Stato pontificio), quale norma di dettaglio del diritto francese o di quello patrio. Nel codice albertino esso è addirittura un modello taciuto, come ha evidenziato la Mongiano<sup>26</sup>. Successivamente, la guerra contro l'Austria impone di tacere ancora: i giuristi lombardi, che nel 1860 invocano il mantenimento del codice austriaco in luogo di quello albertino, sono accusati di essere dei cattivi patrioti, se non dei traditori<sup>27</sup>.

<sup>18</sup> M.G. Di Renzo Villata, *ivi*, pp. 153-156; S. Notari, *ivi*, pp. 284-287.

<sup>19</sup> F. Ercole, *Il diritto delle persone*, cit., pp. 748-749.

<sup>20</sup> *Ivi*, pp. 758.

<sup>21</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 288.

<sup>22</sup> Rapporto del Presidente Cornacchia a Maria Luigia, Parma 19 febbraio 1817, Archivio di Stato di Parma, *Segreteria di Gabinetto*, b. 467, edita in S. Notari, *ibidem*, p. 296.

<sup>23</sup> *Osservazioni della Commissione legislativa di Parma sulle Riforme proposte dalla Commissione di Milano (16 marzo 1817-12 giugno 1817)*, Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647, edite in Notari, *ibidem*, p. 433 e pp. 288 e 360.

<sup>24</sup> F. Ercole, *Il diritto delle persone*, cit., pp. 596-603; S. Notari, *ivi*, pp. 293-353.

<sup>25</sup> V. ad esempio la disciplina della dispensa dagli impedimenti matrimoniali per gravi motivi o taluni aspetti dell'istituto della tutela (F. Ercole, *ivi*, p. 735 n. 1; p. 772 n. 3).

<sup>26</sup> E. Mongiano, *Un modello taciuto: l'influenza dell'ABGB sulla disciplina successoria del codice civile albertino*, in P. Caroni, E. Dezza (a cura di), *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Padova 2006, pp. 235-254.

<sup>27</sup> S. Solimano, *'Il letto di Procuste'*, cit., pp. 25-37.

Orbene, tra le disposizioni che i commissari milanesi cassano dal primo progetto parmense in nome dell'ABGB figura l'art. 836, il quale reintroduce la disparità successoria tra uomo e donna, in linea di continuità con l'esperienza giuridica d'antico regime della maggior parte del territorio italiano<sup>28</sup>.

2. «*Poco posseggano le donne e poco avrà di pascolo la familiare discordia*»<sup>29</sup>: *la clamorosa vicenda del partage égal*

*Code civil* e ABGB hanno in comune lo stesso principio di civiltà giuridica: a Vienna l'uguaglianza successoria dei sessi fu decretata dall'editto giuseppino sulle successioni del 1786 e venne confermata dal paragrafo 732 dell'ABGB<sup>30</sup>; a Parigi dalla legge del 1791 e poi dall'art. 745 del *Code Napoléon*<sup>31</sup>. Non bisogna poi dimenticare che il diritto giustiniano, che con tutta probabilità era stato la bussola che aveva guidato sul punto il legislatore asburgico, aveva fissato tale principio nella celebre Novella 118. Come sappiamo, la legislazione francese e giustiniana erano le fonti indicate dall'Imperatore Francesco l'otto agosto 1814, quando cioè si era trattato di avviare il processo della nuova codificazione per i Ducati<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> V. E. Mongiano, *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino 1999, p. 26 e ss.; S. Solimano, *Il buon ordine delle private famiglie. Donazioni e successioni nell'Italia napoleonica*, Napoli 2021.

<sup>29</sup> F. Melegari, *Relazione del signor Francesco Melegari Presidente del Tribunale civile e criminale di Parma e Guastalla sulle successioni intestate dei discendenti, ascendenti e collaterali*, Parma 1817; da me compulsata nell'edizione postuma *Della successione dei discendenti, degli ascendenti, dei collaterali, dei figli illegittimi, e dello Stato*, in *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione in Parma, con note ed opuscoli relativi di Francesco Melegari, già consigliere di esso Tribunale, Seconda edizione*, V, Opuscoli, Reggio, Modena 1853, p. 489.

<sup>30</sup> V. M.R. Di Simone, *La condizione giuridica della donna nell'ABGB*, «historiaetius», 9/2016, ai nostri fini, pp. 16-17. Il principale detrattore del *Code civil* all'indomani del ritorno degli Asburgo non mancò di esecrare l'articolo 745, esaltando gli Statuti italiani che «abiurarono la legislazione di Giustiniano», senza avere il coraggio di disapprovare direttamente sul punto l'ABGB: G. M. Negri, *Dei difetti del codice civile italico, che porta il titolo di codice Napoleone e dei pregi del codice civile austriaco*, Vicenza 1815, p. 76. Su quest'opera v. M. R. Di Simone, *L'introduzione del codice civile austriaco in Italia. Aspetti e momenti*, nel cit. *Percorsi del diritto tra Italia e Austria*, pp. 167-172.

<sup>31</sup> Mi si permetta il rinvio per la bibliografia a S. Solimano, *Il buon ordine*, cit., pp. 3-4.

<sup>32</sup> «Il ricordato progetto si tragga dalla Legislazione Romana, sia dalla Legislazione



Se ciò è noto, è forse meno in luce la circostanza che durante l'elaborazione del *code civil* il principio del *partage égal* era stato rimesso in discussione. Per due dei celebri *artisans* della commissione, il Bigot de Préameneu e il Maleville, la questione era stata avanzata surrettiziamente entro una prospettiva economica, in quanto veniva paventato che l'uguaglianza successoria avrebbe condotto ad un'eccessiva parcellizzazione dei terreni, con un grave nocumento dell'economia pubblica, argomento che inizialmente aveva fatto presa sullo stesso Napoleone, attento alla politica economica<sup>33</sup>.

Al fine di decifrare al meglio il problema del pareggiamento successorio vanno segnalate ulteriori circostanze. Durante l'applicazione del codice in Francia i *pères de famille* avevano aggirato la norma a favore dei figli maschi (e non infrequentemente anche a detrimento dei cadetti) attraverso finti depositi e genericamente per mezzo di negozi in frode alla legge<sup>34</sup>. Anche nella Napoli napoleonica si erano registrate pratiche elusive, come apprendiamo da un *artisan* delle *Leggi civili* del 1819<sup>35</sup>. A Parma, i padri avrebbero agito, stando alle parole di taluni membri della Commissione di revisione, «con l'obiettivo di restringere più ch'è possibile la legittima riservata alle figlie e ai figli loro, onde migliorare la sorte dei maschi ad onta persin della Legge!»<sup>36</sup>. E aggiunsero:

---

Francese, o dai Codici dei Paesi limitrofi»: Archivio di Stato di Parma, *Consiglio di Stato*, b. 1. V. A. Aliani, *La codificazione della procedura civile*, cit., p. 227; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 193. V. A. Chizzini, *Introduzione. Il codice di procedura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, in N. Picardi e A. Giuliani (a cura di), *Codice di procedura civile di Maria Luigia 1820*, Milano 2003, pp. XXIII-XXIV. Come è noto, il testo austriaco sarebbe stato introdotto nel Regno Lombardo-Veneto solo a partire dal 1816 a causa del ritardo dei lavori di traduzione, come ha illustrato M. R. Di Simone, *L'introduzione del codice civile austriaco in Italia*, cit., pp. 159-167.

<sup>33</sup> S. Solimano, *Il buon ordine delle private famiglie*, cit., pp. 9-10.

<sup>34</sup> J. Hilaire, *Vivre sous l'empire du Code civil: les partages successoraux inégalitaires au XIXe siècle*, in «Bibliothèque de l'école des chartes», 156 (1998), pp. 117-141. J.L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris 1996, pp. 109-111 e pp. 116-117.

<sup>35</sup> Lo aveva evidenziato l'abate Sarno durante una discussione presso il Supremo Consiglio di Cancelleria: «Finti depositi spesso mal affidati alle apparenze dell'amicizia; vendite immaginarie non di rado cagioni di lunghi e gravi litigi; quindi difficili i matrimoni, quindi vacillanti nelle famiglie le proprietà da cui mal si disgiunge il decoro» (Archivio di Stato di Napoli, *Supremo Consiglio di Cancelleria, Processi verbali*, fascio 15, f. 68, 34. ma seduta, 15 luglio 1818).

<sup>36</sup> *Estratto dal Processo verbale della Seduta della Commissione di Revisione del codice civile tenuta li 24 maggio 1817*, Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647.

L'esperienza ha dimostrato, che dove si sono introdotte leggi eguaglianti le femmine, e i loro discendenti ai maschi agnati nelle successioni intestate, la maggior parte dei possidenti ha curato di togliere una tale eguaglianza col disporre a favor dei secondi.

Il Melegari, membro della stessa commissione, nella Relazione sulla quale sosteneremo più diffusamente non esitò a denunciare comportamenti non diversi da quelli osservati a Napoli<sup>37</sup>:

Contratti simulati, raggiri, ed astuzie di ogni genere, tutto è stato immaginato e messo in pratica per frodare perfino le femmine della porzione riservata.

Nel Regno d'Italia napoleonico si era assistito, invece, ad una vicenda molto particolare, in quanto nell'imminenza dell'entrata in vigore del codice i padri avevano donato i beni ai figli maschi. Le femmine si erano rivolte ai tribunali, che avevano espresso orientamenti contrastanti: chi aveva rigettato la domanda di riduzione delle donazioni in nome del principio del divieto di retroattività, chi per converso l'aveva ammessa, poiché il codice disponeva che la successione si apriva al momento della morte del *de cuius*<sup>38</sup>. Le corti d'appello avevano accolto questa impostazione, sicché i figli maschi avevano fatto ricorso per cassazione. La Suprema Corte, che aveva certamente subito le pressioni del ministro Luosi, alquanto preoccupato per la stabilità dei patrimoni del Regno, aveva dato ragione ai maschi<sup>39</sup>. In maniera del tutto inaspettata, la Corte d'appello di Milano, alla quale era stata rinviata la sentenza (non esisteva allora l'obbligo di conformarsi alla statuizione della Cassazione), si era schierata a favore delle figlie femmine facendo leva sull'art. 920. Ebbene, il Ministro Luosi era stato costretto a redigere una norma transitoria *ad hoc* sulla scorta di quanto era avvenuto in Francia con la legge del 18 piovoso anno V, che non era mai stata estesa all'Italia, la quale aveva disposto che «le donazioni ed altri atti tra vivi, irrevocabilmente compiute avanti l'attivazione del nuovo codice civile, non sono sottoposti alla riduzione dal medesimo stabilita, ma bensì a quella prescritta dalle leggi vigenti all'epoca della loro stipulazione»<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> F. Melegari, *Relazione*, cit., p. 496.

<sup>38</sup> S. Solimano, *ivi*, p. 13 e ss.

<sup>39</sup> S. Solimano, *ivi*, pp. 16-23.

<sup>40</sup> *Ivi*, p. 31.

Tale norma, correva la fine del 1812, non sarebbe stata tuttavia approvata, sicché si sarebbe imposto l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Milano. Siffatta questione si era manifestata anche nei dipartimenti dell'Impero (Torino, Genova e Firenze), nel Principato di Lucca e nel ben più esteso Regno di Napoli. A Torino, a Genova, a Firenze e a Napoli si era imposto un orientamento contrario alle ragioni delle donne sulla scorta del principio di irretroattività, ed era stata sostenuta la necessità, altresì, di uniformarsi alla giurisprudenza francese (che, tuttavia, aveva giudicato correttamente *contra foeminas*, in quanto aveva applicato il disposto della legge del 1797 appena citata)<sup>41</sup>. A Lucca la vicenda aveva assunto contorni meno lineari, in quanto si era registrato un contrasto tra il tribunale, che aveva rigettato le domande delle sorelle, e la Corte d'appello. La Cassazione avrebbe impiegato tre anni per decidere, accogliendo l'istanza dei fratelli, dopo aver contattato i colleghi del Regno d'Italia<sup>42</sup>. A Milano e a Napoli la questione aveva innescato un dibattito: gli autori dei *pamphlets* circolanti si erano schierati tutti convintamente a favore delle sorelle<sup>43</sup>.

La vicenda del Regno d'Italia si sarebbe protratta durante la Restaurazione. Nel 1826 il Senato del Lombardo-Veneto e nel 1829 il Supremo Consiglio di Giustizia di Modena avrebbero dato ragione ai maschi. Come scrisse l'annotatore della sentenza del 1816, «la fluttuante ne' giudizi era venuta meno ridonando ad un tempo la quiete ad un gran numero di famiglie»<sup>44</sup>. A danno delle figlie, *cela va sans dire*.

Alla luce di quanto è stato illustrato, non sorprende affatto che i legislatori della Restaurazione fossero tornati apertamente all'antico diritto patrio: sotto il profilo del pareggiamento successorio, tanto il *Code civil*, quanto l'ABGB rappresentavano ai loro occhi degli odiosi modelli, pericolosamente in contrasto con i caratteri dell'ethos italico. E, come ho già anticipato, paradossalmente, i codificatori andavano contro quel diritto romano che veniva utilizzato da loro stessi quale usbergo contro il codice francese, perché Codice Repubblicano, e contro il codice austriaco, perché straniero e dunque estraneo alla tradizione peninsulare.

A Lucca, a Genova, territori nei quali continuò ad essere applicato il testo del 1804, a Torino, a Firenze, a Modena e poi a Roma e anche nelle

---

<sup>41</sup> Ivi, pp. 32-37.

<sup>42</sup> Ivi, pp. 37-42.

<sup>43</sup> Ivi, pp. 43-49.

<sup>44</sup> Ivi, pp. 44-56.

italofone isole ionie ci si ispirò al *favor agnationis*<sup>45</sup>. A Napoli il sovrano abrogò nel 1816 la legislazione introdotta sotto l'occupazione militare, che, «opponendosi alle abitudini ed a costumi de' nostri popoli», aveva «deviato dallo scopo politico e morale»<sup>46</sup>. Ebbene, proprio con riferimento al Regno delle Due Sicilie, durante la discussione del progetto di codice civile presso il Supremo Consiglio di Cancelleria, il 18 agosto del 1819 si assistette ad un fatto sorprendente. Prese la parola il Cavalier Sollima osservando che il principio della parificazione successoria era stato applicato in Sicilia sulla scorta della Novella 118 di Giustiniano:

«Legge imprescrittibile ed universale non ordina a' genitori lo stesso amore per tutt' i figli? Ma il voto della Nazione, si replica, è contrario al progetto della Camera. E non è dunque parte della Nazione la Sicilia? E le opinioni di un popolo meritano di essere sempre indistintamente secondate quando anche son pregiudizj ed errori? E chi è poi l'interprete de' voti di ogni Napoletano?»<sup>47</sup>.

Il Sovrano fu costretto a invertire la rotta e ad accontentare i Sudditi al di là del Faro. Era forse venuto a conoscenza del clamoroso *revirement* parmense del 1817<sup>48</sup>? Vediamo di accertarlo.

<sup>45</sup> E. Mongiano, *Patrimonio e affetti*, cit., pp. 25-52. «Malgré ces raisonnements qui ont prévalu dans la plupart des pays les plus civilisés de l'Europe, on est vraiment étonné de voir qu'un Code publié en 1841 ait pu maintenir un principe que les autres législations ont abandonné depuis d'un demi-siècle. C'est là faire rétrograder notre société, et tandis que les autres pays marchent vers le progrès, nous autres nous reculons en nous attachant à ce qu'ils ont rejeté»: *Exposé du système de succession adopté par le code civil des îles ionieniennes*; par un ionien, Paris 1844, p. 38. Sul *revirement* della Restaurazione v. anche P. Ungari, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna 1974, pp. 128-132.

<sup>46</sup> *Legge regolante l'ordine delle successioni*, in *Collezione delle Leggi e Decreti Reali del Regno di Napoli*, Napoli 1816, p. 118.

<sup>47</sup> Archivio di Stato di Napoli, *Supremo Consiglio di Cancelleria, Processi verbali*, fascio 15, f. 76, 38.ma seduta, 29 agosto 1818. Una parte del brano è stata riprodotta dalla Mongiano, ivi, p. 49 e p. 50 n. 115. V. anche S. Solimano, «*Il codice civile e la sua compagna*», cit., p. 485.

<sup>48</sup> La clamorosa vicenda era stata segnalata da Federigo Sclopis nella sua *Storia della legislazione italiana*, III, ed. Torino 1864, p. 416. Ercole iniziò a investigare nel 1912; due anni dopo ritrovò i documenti mancanti e completò il quadro: F. Ercole, *Il diritto delle persone*, cit., pp. 593-594; pp. 781-782; F. Ercole, *Per la storia dei lavori preparatori*, cit., pp. 2-5 dell'estratto; E. Mongiano, *Patrimonio e affetti*, cit., pp. 50-52; ora definitivamente S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 324-334.

Nei Ducati il Regolamento successorio del 1814 non aveva abrogato l'art. 745 del *code civil*<sup>49</sup>. Il *favor agnationis* comparve nel progetto del 1815 (dato alle stampe nel 1816) all'art. 836<sup>50</sup>:

Le figlie e i loro discendenti [...] trovandosi in concorso di fratelli o di maschi agnati discendenti da fratelli, non conseguiscono nella successione se non la porzione legittima nella quantità determinata dall'art. 643<sup>51</sup>.

Tale disposizione venne fortemente stigmatizzata dai tre giureconsulti milanesi, l'avvocato Rocco Marliani, i giudici Patroni e Valdrighi, chiamati a fare le bucce al progetto per volere del Sovrano<sup>52</sup>. Fu bollata come «un'odiosa esclusione», realizzata «contro il voto della natura, e contro le massime filosofiche, e liberali delle più saggie (sic) Legislazioni»<sup>53</sup>. La lode era indirizzata ovviamente al Codice Universale della Monarchia Austriaca, definito virtuoso, giusto e liberale<sup>54</sup>.

I destinatari della rampogna non rimasero in silenzio<sup>55</sup>. In ogni paese

<sup>49</sup> E. Mongiano, *ivi*, p. 7; S. Notari, *ivi*, p. 184.

*Progetto di codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma 1816, p. 161.

<sup>50</sup> F. Ercole, *Il diritto delle persone*, cit., p. 774; M. G. Di Renzo, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., pp. 44-48.

<sup>51</sup> Le figlie nubili avevano diritto a «conseguire dai maschi il trattamento proporzionato allo stato della famiglia nella casa, ed alla mensa degli stessi maschi invece dei frutti della legittima»: art. 837, artt. 838 e 839 del *Progetto di codice civile*, cit., p. 161. Come ha rilevato l'Ercole, «col determinare espressamente nella legittima i diritti successorii della donna in concorso coi maschi, la Commissione si era ispirata a quella tendenza ad avvicinare il criterio di determinazione della *dos congrua* a criterio della legittima, a pareggiare cioè, anche economicamente, questa con quella che, dal sec. XIV in poi, era andata facendosi sempre più forte nella giurisprudenza italiana, e che aveva poi finito per prevalere anche nella pratica, lasciando qualche traccia anche nelle stesse redazioni statutarie. Se, in altri termini, lo Statuto escludeva le femmine, perché riteneva che la dote che esse avrebbero ricevuto dai fratelli avrebbe tenuto luogo di legittima (*exclusio propter dotem*); il progetto nell'assicurare alle donne escluse il conseguimento della legittima, mirava evidentemente ad assicurar loro la possibilità di costituirsi, in caso di matrimonio una congrua dote»: F. Ercole, *ivi*, p. 766

<sup>52</sup> V. *retro* p. 158.

<sup>53</sup> *Rapporto del consigliere Francesco Patroni a Maria Luigia*, in Archivio di Stato di Parma, *Segreteria di Gabinetto*, s. XIX, *Corrispondenza*, b. 467, *Commissione di legislazione*, ora integralmente edito da Notari, *op. cit.*, p. 396.

<sup>54</sup> *Rapporto*, cit., p. 391.

<sup>55</sup> V. *Osservazioni della Commissione legislativa di Parma sulle riforme proposte dalla*

d'Europa, obiettarono, è desiderio dei padri conservare i beni in famiglia<sup>56</sup>. Prova ne è che anche in Francia non c'è un padre che non abbia fatto testamento per destinare la disponibile ai maschi, incalzarono<sup>57</sup>. «L'eguale divisione dei beni tra i maschi, e le femmine portando i beni fuori dell'agnazione» scoraggia «l'industria dei maschi», aggiunsero<sup>58</sup>. Si tratta di un principio accolto in tutta la Penisola, muggghiarono infine, concepito per una Monarchia assoluta, qual è quella dei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla<sup>59</sup>. In questa prospettiva il codice austriaco non poteva essere seguito «perché fatto originariamente per la Nazione Tedesca, e per un'estesissima Monarchia»<sup>60</sup>. In realtà, l'argomento che stava più a cuore era un altro: i legislatori che non avevano accolto il principio dell'agnazione erano partiti da un presupposto erroneo, e cioè che il diritto di successione si fondava sul diritto naturale<sup>61</sup>. Si trattava di un'argomentazione che era stata impiegata anche nella *querelle* sulle successioni delle figlie durante l'applicazione del *code civil* in Italia<sup>62</sup>, ma ancor prima, essa aveva contrapposto i rivoluzionari e anche i napoleonici. Da un lato chi aveva preso le parti di Locke, sull'altro versante chi aveva seguito Rousseau<sup>63</sup>. Nel caso specifico i parmensi avevano fatto ricorso al pensiero del Presidente Montesquieu, che in quest'ora storica rappresentava un vero e proprio Nume tutelare: «La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers»<sup>64</sup>. E sempre a Montesquieu, si richiamò Francesco Melegari, membro della nuova commissione di revisione istituita dalla sovrana<sup>65</sup>, il quale, con un vero e proprio *coup de théâtre*,

---

*Commissione di Milano*, Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647, edito da S. Notari, ivi, pp. 401-444.

<sup>56</sup> Ivi, p. 432.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Ivi, p. 433.

<sup>61</sup> Ivi, pp. 433-434.

<sup>62</sup> S. Solimano, *Il buon ordine delle private famiglie*, cit., *passim*.

<sup>63</sup> Mi sia concesso il rinvio a S. Solimano, *Verso il Code Napoléon*, cit., p. 22, pp. 284-285; A. Cavanna, *Mito e destini*, cit., pp. 1111-1112

<sup>64</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, in *Oeuvres complètes de Montesquieu*, XXVI, 6, ed. Paris 1824, p. 425.

<sup>65</sup> F. Ercole, *Il diritto delle persone*, cit., p. 777-778; E. Mongiano, *Patrimonio e affetti*, cit., p. 51; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 325. Sulla figura di Francesco Melegari v. E. Fregoso, *Melegari, Francesco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 73, Roma 2009,

propose di contrastare l'emenda della Commissione di Milano<sup>66</sup>. Correva il 24 maggio 1817. Melegari replicò a Patroni, a Valdrighi e a Marliani, accusandoli di essere stati colpevolmente contraddittori. Fece ricorso ad una sottile ironia: essi avrebbero dovuto essere conseguenti, e cioè censurare tutte le disposizioni del progetto nelle quali non era stato seguito il canone dell'uguaglianza tra i coniugi: «l'obbligo di provvedere al sostentamento della famiglia, all'educazione de' figli, alla dotazione delle figlie è imposto *per modo principale ed assoluto* al padre», rilevò<sup>67</sup>. Melegari difese a spada tratta il testo del progetto asserendo che esso non era affatto ripiegato sulla normativa statutaria: «alla donna è riconosciuta una legittima» (omettendo di chiarire che in sostanza era corrispondente alla misura dell'antica *dos congrua*), inoltre non è esclusa «quando non ci sono discendenti maschi» o «quando succede alla madre o a qualunque ascendente»<sup>68</sup>. Tali disposizioni erano adatte ad un codice monarchico, che postulava l'esistenza di corpi intermedi tra il trono e i sudditi<sup>69</sup>. Ancora una volta Montesquieu faceva capolino. Melegari era persuaso che il principio del pareggiamento successorio accolto nel *Code civil* sarebbe stato superato, se il processo di codificazione napoleonico fosse iniziato in un momento successivo. Le parole di Maleville — «il est probable que si le code avait été fait plus tard, les lois auraient pris, sur ces grandes questions, une marche plus assurée»<sup>70</sup> — lo

pp. 279-281; Id., *Melegari, Francesco*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna 2013, p. 1320.

<sup>66</sup> F. Melegari, *Relazione*, cit., p. 480.

<sup>67</sup> Ivi, p. 482, corsivi nel testo.

<sup>68</sup> Ivi, p. 487.

<sup>69</sup> Non è dato conoscere se i membri delle commissioni avessero avuto modo di leggere il volume di Negri, che abbiamo già citato, fatto sta che non sono pochi gli elementi in comune. Con tutta probabilità avevano attinto dal pensiero di Montesquieu sulle successioni: «i maschj sono quelli che conservano le proprie famiglie, e colle loro cure lo stato, e la dovizia di esse. I maschj particolarmente nelle Monarchie formano il presidio e il decoro del trono. Cessa inoltre nei padri medesimi il fomite di accumular sostanze, allorché sanno, che queste devono già pervenire col mezzo delle femmine ad altre ignote famiglie. [...] È ben vero, che le primitive leggi di natura costituiscono eguali li figli maschj alle figlie femmine; ma già si sa in quanti casi le leggi naturali abbiano ricevuta una utile modificazione dal diritto civile, e dai sistemi sociali, ed appunto per opinione di questi la preferenza dei maschj fu quella utile modificazione, ch'ebbe luogo in Italia, fino al nascere di questa nuova legge» (G. M. Negri, *I difetti del codice civile*, cit. p. 76).

<sup>70</sup> J. de Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat*, Deuxième édition, II, Paris 1807, pp. 175-176.



avevano convinto e, soprattutto, gli facevano buon gioco<sup>71</sup>. Una massima, quella di Maleville, che può essere assunta a *dévisé* della politica del diritto e ancor prima della mentalità del legislatore della Restaurazione. Nel corso della seduta Melegari affondò il coltello contro i Milanesi ancora più duramente, colpevoli di aver «più volentieri tenuto dietro ai costumi vivaci di altri popoli, la cui fantasia non ha molta posa, e si diletta di movimento, di variazione, di mescolamento pur anco, per cui le Casate, i possedimenti, i principii si confondono l'uno con l'altro anche a costo che qualcuno si sovverta e ruini»<sup>72</sup>. Sembrava non rendersi conto che stava indirettamente dileggiando la politica del diritto della Casa d'Austria.

La Commissione di revisione si divise, decidendo di aggiornarsi alla riunione di giugno<sup>73</sup>. Il 19 di quel mese, come riferì Pietro Fainardi al ministro dell'Interno, «si è di nuovo discussa ampiamente la materia nella seduta di ieri, ma si è incontrato per la prima volta dissidio di voti, in maniera che di otto votanti cinque sono stati per l'agnazione e tre per l'opinione contraria. Così per la mancanza del sesto voto, necessario per una deliberazione definitiva, non si è potuto stabilire la massima. Quindi la Commissione ha determinato di informarne il Supremo Governo, onde rapportarsi alle determinazioni di S. M.»<sup>74</sup>. Il Ministro Cornacchia si fece inviare tutti i documenti esistenti (le osservazioni dei Milanesi e quelle prodotte dalla prima commissione), ordinò la stampa della relazione di Melegari e domandò ai dissenzienti, Mistrali, Pazzoni e Garbarini di rassegnare una controrelazione che sarebbe stata pubblicata anch'essa, sulla quale è necessario sostare brevemente<sup>75</sup>. Il Garbarini, autore della dissertazione, come si evince dalla lettera inviata al ministro dell'Interno, andò dritto al punto<sup>76</sup>. Non è necessario chiamare in causa Montesquieu

---

<sup>71</sup> F. Melegari, *Relazione*, cit., p. 487.

<sup>72</sup> *Processi verbali originali delle sedute della commissione istituita da S.M. la Principessa Imperiale Maria Luigia Arciduchessa d'Austria Duchessa di Parma, Piacenza e Guastalla con decreto del 23 febbraio 1817 per la revisione dei Progetti del Codice civile pe' suoi Stati*, I, 20 maggio 1817, p. 919 in Archivio di Stato di Parma, *Carte Mistrali*, b. 3.

<sup>73</sup> F. Ercole, *Il diritto delle persone*, cit., p. 780; Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 324-325.

<sup>74</sup> *Lettera della Commissione di revisione*, 20 giugno 1817, in Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647; F. Ercole, *Per la storia dei lavori preparatori del Codice civile parmense*, cit., p. 12 dell'estratto; S. Notari, *ivi*, p. 325.

<sup>75</sup> F. Ercole, *Il diritto delle persone*, cit., p. 779; F. Ercole, *Per la storia dei lavori preparatori del Codice civile parmense*, cit., p. 3; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 327.

<sup>76</sup> *Lettera della Commissione di revisione*, 21 agosto 1817, in Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647; S. Notari, *ivi*, p. 327, n. 69. Sulla sua figura v. M.G. Di Renzo,

o discettare sul fondamento delle successioni, replicò a Melegari: «siffatti principj non tolgono in guisa veruna l'ingiustizia dell'esclusione delle figlie dall'eredità de' loro padri, e della disuguaglianza che la legge esclusiva stabilisce fra i maschi e le femmine pel motivo accidentale della differenza del sesso»<sup>77</sup>. Ovviamente la questione non poteva essere risolta così semplicemente, sicché il Garbarini elaborò un ragionamento piuttosto raffinato, che merita di essere riprodotto<sup>78</sup>:

La legge naturale non conosce il diritto di trasmettere le successioni dei defunti ad alcuno: ma lo stato di società, rendendo necessario questo diritto, e attribuendone l'esercizio o al proprietario col dargli la facoltà di far testamento, o al Sovrano in mancanza del testatore, crea nel tempo stesso, e necessariamente crea il dovere d'esercitare siffatto diritto in modo conforme alla naturale giustizia, e di chiamare quindi ugualmente alla successione chi trovasi ugualmente stretto in parentela col defunto, e di non privare dell'eredità di alcuno di questi congiunti, ammettendo gli altri e creando differenze là, ove niuna ne ha posta la natura.

Successivamente, egli tentò di confutare gli assunti avanzati dal Melegari. Contestò il giudizio in base al quale le donne non erano in grado di conservare e aumentare le sostanze paterne, replicando che l'esperienza insegnava come fossero i giovani maschi i principali dissipatori del patrimonio domestico<sup>79</sup>. Bollò come erronea la tesi che

---

*Dall'ABGB al codice civile parmense, cit., p. 36.*

<sup>77</sup> *Ragionamento intorno l'ammissione delle femmine alle successioni intestate anche in concorso di maschi agnati*, Parma 1817, da me compulsato in appendice alla relazione di Melegari, pubblicata senza titolo in *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione in Parma, con note ed opuscoli relativi di Francesco Melegari, già consigliere di esso Tribunale, Seconda edizione*, V, *Opuscoli*, Reggio, Modena 1853, p. 502.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> «L'esempio di altre e molte grandi Nazioni, presso le quali non trovandosi le donne condannate a quella specie d'umiliazione, cui sono condannate ne' paesi ove il favore dell'agnazione accorda ai maschi un'ingiusta preferenza, sono generalmente assai istruite e virtuose ed atte a promuovere coll'opera loro, e a consolidare colla eccellente loro condotta in qualità di Madri di famiglia, il vero bene dello Stato». Sulla presunta capacità del maschio ad amministrare le sostanze del padre egli osservò: «l'esperienza insegna tutto di che i figli maschi nella prima loro gioventù sono generalmente spensierati, dissipatori, capricciosi, e quindi non capaci di avvantaggiare lo stato del padre, ed anzi portati da una specie d'insuperabile necessità a depauperarlo» (ivi, p. 506).

l'agnazione era destinata a favorire lo Stato: «le femmine escluse da una famiglia» sarebbero entrate «in un'altra», e la famiglia escludente avrebbe ricevuto «per necessità altre femmine pure escluse dalla famiglia loro»<sup>80</sup>. «Conservare costantemente nella stessa famiglia gli stessi beni», era questo semmai il vero nocumento per lo Stato. Garbarini volle smentire un'altra affermazione, quella secondo la quale gli Stati limitrofi avevano accolto il principio agnazio. Egli fece ovviamente riferimento al confinante Lombardo-Veneto<sup>81</sup>:

Il Regno Lombardo-Veneto, che tocca gli stati di Parma in una lunghissima estensione di confine, e con cui sono continue le comunicazioni d'ogni genere degli abitanti di detti stati, ammette le femmine a succedere insieme co' maschi, e le ammette in virtù di leggi, che fanno parte d'un Codice civile perfetto, compiuto e promulgato per tutta la Monarchia Austriaca pochi anni sono, in un tempo cioè, in cui i progressi delle scienze economiche, e l'esperienza de' passati secoli, e delle nazioni le più colte d'Europa eran di possente soccorso a scegliere giudiziosamente, e senza timor d'ingannarsi, fra i sistemi diversi della legislazione civile il più giusto, ed il più adatto al vero bene dello Stato.

Egli superò, infine, la strategia retorica dell'ossequio alla tradizione impiegata da Melegari, osservando che era giusto conformare la legislazione al «carattere, ai costumi ed alle inclinazioni de' suoi popoli, purché ciò non equivallesse a compiere «errori manifesti ed ingiustizie dannose»<sup>82</sup>. L'esempio più calzante era quello del fedecommesso: l'esperienza aveva mostrato bene come fosse stato ragionevole liquidarlo<sup>83</sup>.

Torniamo al ministro Cornacchia, il quale, messo di fronte alla paralisi della commissione, escogitò una soluzione senza precedenti, poiché suggerì alla Sovrana di consultare i corpi dello Stato<sup>84</sup>, vale a dire «il Consiglio di

---

<sup>80</sup> Ivi, p. 510.

<sup>81</sup> Ivi, p. 514.

<sup>82</sup> Ivi, p. 517.

<sup>83</sup> V. A. Padoa Schioppa, *Sul fedecommesso nella Lombardia teresiana*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'Età di Maria Teresa*, III, *Istituzioni e società*, Bologna 1982, pp. 807-826.

<sup>84</sup> *Risoluzione Sovrana che chiama parecchi corpi dello Stato a dar parere intorno all'ammettere le femmine ugualmente che i maschi alle successioni intestate*, Parma 2 settembre 1817, n.

Governo, il Tribunale d'appello e Corte di Cassazione, i Tribunali civili e criminali, gli avvocati, notari e causidici di Parma e Piacenza»<sup>85</sup>. «Ogni corpo», disponeva l'art. 2 del decreto, avrebbe dovuto, «entro il termine perentorio di un mese, e dopo aver esaminata e discussa la quistione nel modo che avrebbe creduto il più conveniente, enunciare la sua opinione, sia per ammettere alle successioni intestate, sia per escluderne le femmine, trasmettendo il suo voto al nostro Presidente dell'Interno, al quale avrebbe indicato inoltre se tale voto era stato dato ad unanimità de' votanti, o a pluralità, e quale»<sup>86</sup>.

La determinazione sovrana era stata seguita dall'invio delle due dissertazioni ai corpi stessi, unitamente ad una circolare del Ministro, che riprendeva taluni aspetti emersi nella relazione Melegari e in quella Garbarini (e precisamente che il progetto del 1816 aveva previsto una legittima da imputarsi alla dote; che in caso di parità successoria il padre avrebbe comunque potuto favorire i figli maschi con lo strumento della disponibile; che il fedecommesso non era stato reintrodotta, che la primogenitura era stata prevista solo su autorizzazione sovrana<sup>87</sup>, e, infine, che mentre a Modena e a Torino era stato seguito il principio del *favor agnationis*, nel Lombardo-Veneto era stato accolto il *partage égal*)<sup>88</sup>. I corpi erano chiamati a dichiarare il proprio parere senza dover motivare, perché erano reputati bastevoli gli scritti di Melegari e di Garbarini. Ecco spiegato perché i processi verbali inviati sono così asciutti, o perché ci si dilunghi esclusivamente (in maniera eccessiva) in merito al metodo seguito per l'adozione della delibera (chi aveva utilizzato bocce bianche e nere<sup>89</sup>, chi aveva predisposto un elenco<sup>90</sup>, chi, come il corpo degli avvocati di

67, in *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, 1817*, ed. Parma 1823, p. 107; F. Ercole, *Per la storia dei lavori preparatori del Codice civile parmense*, cit., pp. 4-5 dell'estratto; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 327-328.

<sup>85</sup> *Risoluzione, ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> V. artt. 687-722 del *Progetto di codice civile*, cit., pp. 132-140.

<sup>88</sup> Minuta della circolare ministeriale del 30 settembre 1817, in Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647.

<sup>89</sup> I notai di Parma, ad esempio: «sonosi quindi distribuite a ciascun individuo intervenuto a questa assemblea due palle, una di color bianco, e l'altra di color nero, previa dichiarazione che la bianca indicherà l'ammissione delle femmine alle eredità [...]; quella di color nero pronuncierà (sic) l'esclusione delle femmine a tali eredità»: Parma, 13 novembre 1817, Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647.

<sup>90</sup> I Notai di Piacenza predispongono un elenco su due colonne: Piacenza, 13 novembre

Piacenza, aveva pubblicato i nominativi dei favorevoli e dei contrari<sup>91</sup>). Come è noto, la maggioranza dei corpi (sette su dieci) si pronunciò a favore del pareggiamento successorio<sup>92</sup>. All'unanimità i causidici di Piacenza, a maggioranza gli altri. Sette a due gli avvocati di Piacenza, dodici a due i magistrati di Piacenza, quarantasette a uno i notai di Piacenza. I causidici di Parma a maggioranza (con sette dissenzienti), il Tribunale di appello e Corte di Cassazione tre a due. Del Consiglio di Governo non è conservato il processo verbale. I restanti corpi si espressero in senso contrario: un solo giudice favorevole presso il tribunale di Parma, due gli avvocati della capitale (contro sette), ventisei i notai parmensi (contro quarantadue)<sup>93</sup>. Piacenza *versus* Parma, dunque, una circostanza che impressionò un secolo fa l'Ercole, quanto oggi il Notari<sup>94</sup>. Non è davvero agevole comprendere con certezza i motivi. Una rivolta di segno municipalistico? Se è vero che gli Statuti di Piacenza non avevano contemplato l'*exclusio propter dotem*, è vero pure, che era tuttavia invalsa la prassi delle rinunce alla successione per le donne che si univano in matrimonio, sicché non è semplice rispondere alla domanda<sup>95</sup>. Sta di fatto che la Sovrana aveva fatto redigere un decreto il 24 novembre 1817, per effetto del quale «dopo aver preso atto non solo del numero de' Corpi ma ben anche avuto riguardo al numero delle persone che avevano dal il voto in ciascuno de' Corpi medesimi» aveva stabilito che «le femmine avessero ad essere ammesse a tali successioni anche in concorso di maschi agnati»<sup>96</sup>, ingiungendo alla commissione di procedere

---

1817, Archivio di Stato di Parma, *Raccolta Statuti*, b. 647.

<sup>91</sup> Avvocati di Piacenza, deliberazione del 22 ottobre 1817: «dissenzienti Garilli e Rossi Antonio Domenico, ammissione, Lattanzi, Boscarelli, Maggi, Rossi Paolo Maria, Savini, Sforzi Salsi» (*Archivio di Stato di Parma, Raccolta Statuti*, b. 647). Con riferimento al Garilli, dovrebbe trattarsi dell'avvocato Michele Garilli, incaricato di insegnare il codice civile alle scuole legali di Piacenza quando l'ateneo parmense venne chiuso in seguito ai moti del 1831. Si conservano le sue lezioni, piuttosto asciutte presso la Biblioteca Passerini-Landi di Piacenza. Mi si consenta il rinvio a S. Solimano, *Tra esegesi e sistema? Cultura giuridica e metodo scientifico di Francesco Saverio Bianchi (1827-1908)*, in «Jus», 2010, pp. 207-209.

<sup>92</sup> F. Ercole, *Per la storia dei lavori preparatori del Codice civile parmense*, cit., pp. 4-5; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 331.

<sup>93</sup> F. Ercole, *ibidem*; S. Notari, *ibidem*.

<sup>94</sup> F. Ercole, *ivi*, p. 774; S. Notari, *ivi*, p. 332.

<sup>95</sup> F. Ercole, *ibidem*; S. Notari, *ibidem*.

<sup>96</sup> *Decreto sovrano intorno al diritto, e al modo di regolare le successioni intestate*, Parma 24 novembre 1817, in *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, 1817*, ed. Parma 1823, pp. 185-186.

senza indugio al lavoro. Come ha messo bene in luce il Notari, il ministro Fainardi presentò l'esito della consultazione come l'ingresso dei Ducati tra le prime Potenze d'Europa<sup>97</sup>. Quello appena accolto era «uno de' principj europei»<sup>98</sup>. Già sappiamo, tuttavia, attraverso lo spoglio dei testamenti compiuto dalla Villata, che i parmensi avrebbero aggirato la norma, in maniera non diversa da quello che era avvenuto e stava avvenendo in Francia nell'ora storica<sup>99</sup>. E così avrebbero continuato a fare a Napoli, giustificati dalle parole di un Vincenzo Lomonaco<sup>100</sup>, giudice del tribunale civile partenopeo:

Il codice regnante ammette tutti i discendenti in parti eguali. La legge del 1816 era conforme alla indole del dominio moderato e della forte convenzione. *I padri non sarebbero stati costretti a distruggere col testamento una falsa e impolitica presunzione della legge*. Così nel sistema cosmologico come nel morale una intemperata uguaglianza è ingiusta e perniciosa. Summum jus, summa injuria. Il chiamare senza distinzione maschi e donne a succedere per serbare l'uguaglianza dei coeredi è resistere alla volontà dei defunti, ch'esser debbe scrupolosamente interrogata dalla legge. Ogni padre per istinto d'immortalità vuol perpetua la sua famiglia, e ciò non può avvenire mercè le figliuole, principio delle altrui famiglie e fine delle proprie.

---

<sup>97</sup> S. Notari, *ivi*, p. 333.

<sup>98</sup> *Nota presidenziale*, minuta del ministro Cornacchia, 27 novembre 1817, Archivio di Stato di Parma, *Presidenza dell'Interno*, serie III, b. 219, edita dal Notari, *ibidem*.

<sup>99</sup> M. G. Di Renzo Villata, *Tra codice e costume: le resistenze*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano 2002, p. 365; Ead., *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., p. 46.

<sup>100</sup> V. Lomonaco, *Storia dei principii della legislazione*, Napoli 1844 p. 220, corsivi nostri.





Giacomo Pace Gravina

*Enfiteusi e Restaurazione*

SOMMARIO: 1. «Poi vennero i francesi a scompigliare il mondo» – 2. La versione di Vienna – 3. Nei laboratori della Restaurazione – 4. Fortune dell'enfiteusi.

1. «Poi vennero i francesi a scompigliare il mondo»

Vincenzo Simoncelli ci ricorda che «all'apparire della Rivoluzione, l'enfiteusi perpetua... trovavasi in Francia snaturata e confusa con le due forme affini: il *bail à cens* ed il *bail à rente*; con quello istituto feudale implicante alienazione di un fondo con riserva di signoria, quando era applicata su d'un allodio nobile (enfiteusi feudale), con questo, vera cessione della proprietà di un fondo od altro diritto immobiliare con riserva di rendita, quando veniva applicata su d'un allodio *routurier* (enfiteusi semplice)»<sup>1</sup>.

Il nuovo ordine non fu certo tenero con il contratto di *bail à rente*<sup>2</sup>, nel quale i giacobini ravvisarono pericolose sopravvivenze dell'odiato regime feudale. Nel 1790 venne promulgata la legge sul riscatto delle rendite perpetue, che affermava la redimibilità di quelle fondiarie, permettendo così di consolidare il dominio in capo ad un soggetto unico, e, per l'avvenire, ammetteva nuovi contratti solo con la durata massima di 99 anni<sup>3</sup>. Le leggi ipotecarie degli anni III e VII stabilirono inoltre la possibilità di gravare con tale garanzia il diritto enfiteutico<sup>4</sup>.

Di enfiteusi si riparlò durante i dibattiti in seno all'Assemblea nazionale, che, dopo una animata discussione, cui presero parte anche

---

<sup>1</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, vol. I: ho qui utilizzato la 2ª ed., postuma, riveduta da Biagio Brugi e pubblicata tra i volumi de *Il Diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli-Torino 1922, p. 261: cfr. anche le pp. 170 ss.

<sup>2</sup> Sul contratto di *bail à rente* cfr. R.J. Pothier, *Traité du contrat de constitution de rente; Traité du bail à rente*, nouvelle édition... mise en rapport avec le Code civil par m. Hutteau, Paris 1806.

<sup>3</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., p. 265.

<sup>4</sup> Ivi, p. 267.

Tronchet e Bigot-Préamenau (incentrata soprattutto sulle problematiche di libera commerciabilità dei fondi enfiteutici e sulle implicazioni fiscali)<sup>5</sup>, ne dispose, senza rimpianti, l'abolizione.

In seguito, durante la discussione del *Code civil* al Consiglio di stato, si levò la voce di Portalis, che sosteneva l'utilità di contemplare l'enfiteusi tra i contratti da comprendere nella nuova fonte legislativa: la sua opinione venne però efficacemente contrastata da Tronchet e altri, contrari a tale inserzione per i rischi legati alla creazione di diritti perpetui. La stessa struttura dell'enfiteusi veniva ritenuta un reliquato di quei sistemi di possesso dei suoli di sentore feudale che si volevano cancellare per sempre; inoltre si intendeva evitare la litigiosità che sarebbe derivata dalla persistenza del dominio diviso. Per tali motivi il *Code civil* del 1804 non comprese il contratto di *bail à rente*, né altre forme di enfiteusi, senza tuttavia vietarle espressamente: l'art. 530 sancì la redimibilità delle rendite perpetue, tra cui quelle enfiteutiche, derivanti dagli antichi contratti<sup>6</sup>.

Le novità d'oltralpe ebbero un notevole impatto sul tradizionale regime dell'enfiteusi nelle terre d'Italia<sup>7</sup>. Come ricordava, con disappunto, Luigi Borsari, «poi vennero i francesi a scompigliare il mondo»<sup>8</sup>. L'occupazione dei territori della Penisola coincise con l'estensione della legislazione

<sup>5</sup> Ivi, pp. 268-269.

<sup>6</sup> *Code civil*, art. 530: «Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la rente d'immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fond immobilier est essentiellement rachetable. Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et condition du rachat. Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans, toute stipulation contraire est nulle». Cfr. V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 270-272.

<sup>7</sup> Sull'enfiteusi sono fondamentali gli studi di P. Grossi: citiamo qui solo i più noti, come *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoli 1963, pp. 237 ss.; Id., *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Padova 1968, pp. 183 ss.; Id., 'Gradus in dominio' (*Zasius e la teorica del dominio diviso*), in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XIV (1985), specie pp. 389 ss.; Id., *Interpretazione ed esegesi (Anno 1890 - Polacco versus Simoncelli)*, in «Rivista di Diritto civile», XXXV (1989), ora in Id., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, pp. 33 ss.; Id., *La categoria del dominio utile e gli homines novi del quadrivio cinquecentesco*, in Id., *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, pp. 247 ss.; Id., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in Id., *Il dominio e le cose*, cit., pp. 603 ss. Sulle tematiche di queste pagine mi sia consentito rinviare a G. Pace Gravina, *Ascesa e caduta del dominio diretto. Una lettura dell'enfiteusi nella codificazione italiana*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XLII (2013), pp. 435 ss., qui parzialmente riprodotto.

<sup>8</sup> L. Borsari, *Il contratto d'enfiteusi*, Ferrara, Abram Servadio, 1850, p. 795.

rivoluzionaria, e poi del *Code civil*, ai nuovi ordinamenti: quasi ovunque venne abolita la feudalità ed estesa la normativa del *Code*. Riguardo alle enfiteusi si stabilì la possibilità della loro affrancazione e se ne ribadì la soggezione ad un termine, ai sensi dell'art. 530 del *Code civil*<sup>9</sup>. Furono abolite le enfiteusi pazzionate, cioè quelle che prevedevano la successione del diritto all'interno della stessa famiglia, tranne in Toscana, ove vennero mantenute dalla giurisprudenza<sup>10</sup>. Ruolo importante ebbe in questo contesto la riflessione di Gian Domenico Romagnosi, che si sforzò di dimostrare l'identità di enfiteusi e livelli 'italiani' con il *bail à rente*, e la loro conseguente assoggettabilità alle nuove disposizioni del *Code civil*<sup>11</sup>.

Anche nel regno di Napoli del decennio francese le prestazioni feudali e perpetue vennero duramente attaccate, ma in effetti l'enfiteusi sopravvisse, nonostante i reiterati tentativi di introdurre la possibilità per l'enfiteuta di affrancare il fondo<sup>12</sup>.

Solamente la Sicilia e la Sardegna, ove si erano rifugiati i Borbone e i Savoia, rimasero immuni dall'occupazione francese: la flotta inglese riuscì ad impedire i piani di invasione delle due isole.

Questo lo scenario entro cui inscrivere le vicende narrate nelle pagine seguenti.

## 2. La versione di Vienna

L'enfiteusi venne contemplata nel *Codice civile universale dell'Impero austriaco*, nei paragrafi 1122 e seguenti, insieme alla locazione ereditaria e all'usufrutto, visti come istituti che frammentano la proprietà. La disciplina procedeva contestualmente per le tre figure; era quindi assente una regolamentazione autonoma dell'enfiteusi. Ne veniva riconosciuto il

<sup>9</sup> Sulle problematiche dell'enfiteusi nel Regno d'Italia napoleonico cfr. P. Mastrolia, *Tutto diverso era in passato, ed è tuttora, il sistema enfiteutico in Francia, che non è in Italia*. *Storia di una incompiuta assimilazione*, in «Jusonline», 5 (2021), pp. 62 ss.

<sup>10</sup> Una rassegna di tali vicende in V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 273 ss.; L. Cariota-Ferrara, *L'enfiteusi*, in *Trattato di Diritto civile italiano*, dir. F. Vassalli, IV, t. IV, Torino 1950, pp. 110 ss.

<sup>11</sup> Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 283 ss.; Romagnosi, *Opere*, ed. De Giorgi, VII, pp. 639 e ss.

<sup>12</sup> G. Pace Gravina, *La terra e il codice. L'esperienza del regno delle Due Sicilie*, in *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, curr. F. Mastroberti, G. Masiello, Napoli 2020, pp. 195 ss.

carattere distintivo dalla locazione ereditaria nella quantità del canone, che doveva consistere in una «contribuzione tenue soltanto in ricognizione della proprietà diretta» (§ 1123): in mancanza di proporzione tra canone e annuo prodotto netto, «si ritiene che la proprietà utile sia enfiteusi», se al contrario si ravvisava tale proporzione, si sarebbe trattato di locazione ereditaria<sup>13</sup>. La mancanza di specificità era comprensibile con la vocazione sovranazionale del codice austriaco, che cercava anche di riunire in una matrice unitaria sistemi di concessioni in effetti diverse tra loro: laiche ed ecclesiastiche, e soprattutto legate a differenti ordinamenti. A proposito delle modalità di riscossione del laudemio (la prestazione dovuta dall'enfiteuta al concedente per il trasferimento del dominio utile), ad esempio, il § 1142 disponeva di regolarsi secondo le «costituzioni di ciascuna provincia, i pubblici libri, e i documenti, o il tranquillo possesso di trent'anni»; mentre il § 1146 recitava: «i regolamenti politici, e le costituzioni di ciascuna provincia stabiliscono gli altri rapporti tra il proprietario utile e il diretto, ed in ispecie i diritti e gli obblighi sussistenti tra i proprietari di fondi e i loro sudditi». Naturalmente locazione ereditaria ed enfiteusi erano asimmetriche, sussistendo tra signori laici ed ecclesiastici e coltivatori o piccoli possessori: l'indicazione di questi ultimi come 'sudditi' ci riporta proprio a quel sapore feudale di tali rapporti che aveva provocato la loro condanna senza appello durante la gestazione del *Code Napoléon*<sup>14</sup>. L'enfiteusi tratteggiata nell'ABGB non comprendeva alcune delle sue clausole tradizionalmente più pregnanti, come l'obbligo dei miglioramenti, la devoluzione per mancato pagamento del canone o deterioramento del fondo, la prelazione al domino diretto<sup>15</sup>.

L'assetto del codice dell'impero austriaco rivestì un ruolo importante nel mantenimento e nella disciplina dell'enfiteusi nel regno Lombardo-Veneto e nei ducati padani.

<sup>13</sup> F. v. Zeiller, *Commentario sul Codice civile universale per tutti gli Stati ereditari tedeschi della Monarchia austriaca*, prima versione italiana dal tedesco compilata per cura dell'avv. Giuseppe Carozzi, Milano, Giuseppe Destefanis, 1815-16, V, p. 62. Sulle sorti dell'ABGB in Italia cfr. M.R. Di Simone, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano 2006. Riguardo alle norme sull'enfiteusi cfr. anche V. Simoncelli, *Della enfiteusi*, cit., pp. 339 ss.

<sup>14</sup> Non a caso Zeiller affermava che «il nostro diritto civile non poteva in generale stabilire che poche cose sul rapporto di diritto derivante da un contratto di locazione ereditaria, o di enfiteusi... Imperciocché le conduzioni ereditarie si concedono sotto condizioni differenti assai, ed i fondi enfiteutici non si possiedono in generale che da' sudditi del fondo, ne' quali il rapporto di diritto derivante dal contratto enfiteutico (puro) si combina col rapporto derivante dal vincolo della sudditanza»: *Commentario sul Codice civile universale*, cit., V, p. 90.

<sup>15</sup> Cfr. V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 696 ss.

### 3. *Nei laboratori della Restaurazione*

Dopo la bufera rivoluzionaria e la stagione napoleonica (perpetuata a Lucca, ove rimasero in vigore i codici francesi) l'enfiteusi, sopravvissuta con difficoltà alle spallate venute d'oltralpe, visse una nuova, feconda, stagione nella ventata codificatoria della Restaurazione, anche grazie all'estensione del codice austriaco al Lombardo-Veneto avvenuta il primo gennaio 1815, e alla vicinanza all'impero dei ducati padani. Ne rimasero sostanzialmente immuni lo Stato pontificio e il Granducato di Toscana, anche se in quest'ultimo l'attenzione verso il sistema livellare continuò ad essere notevole.

#### 3.1. *La forza della tradizione*

##### 3.1.a. *Stato pontificio ed enfiteusi ferraresi*

Nello Stato Pontificio un rescritto del 1831 di Gregorio XVI e una 'notificazione' di papa Pio IX del 1848 permisero di affrancare le enfiteusi e i livelli appartenenti a chiese e luoghi pii, provvedimenti che però ebbero «corta vita»<sup>16</sup>. Vennero anche regolate le enfiteusi, imponendo la forma dell'atto pubblico, risistemando la materia della devoluzione<sup>17</sup>. La riflessione in materia era particolarmente avanzata a proposito del contesto di Ferrara, definita «il focolare dell'enfiteusi»<sup>18</sup>: non a caso fu proprio un professore della locale università a scrivere uno dei più noti trattati sul tema, Luigi Borsari<sup>19</sup>. Si tratta di un'opera basata su una rassicurante base

<sup>16</sup> L. Borsari, *Il contratto d'enfiteusi*, cit., p. 35; M. Vernouillet, *De l'état actuel de l'agriculture dans les États romains*, Paris, Guillaumin, 1857, p. 148; Id., *Roma agricola. Stato attuale dell'agricoltura negli Stati romani*, in *Agricoltura e questioni economiche che la riguardano*, Biblioteca dell'Economista, Serie II, 2, Torino 1860, pp. 764 ss. Sulle tematiche di questo paragrafo mi sia consentito rinviare a G. Pace Gravina, *La terra e il codice: l'enfiteusi*, Milano, Giuffrè, 2023, di cui mi sono qui avvalso.

<sup>17</sup> Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., p. 366.

<sup>18</sup> L. Borsari, *Il contratto d'enfiteusi*, cit., p. 650. Dello stesso autore cfr. anche la *Collezione di leggi e ordinamenti per servire all'opera Il contratto d'enfiteusi*, Ferrara, Abram Servadio, 1854.

<sup>19</sup> Sul giurista ferrarese: P. Grossi, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 5-6 (1976-1977) n. 1, pp. 271 ss.; G. Cazzetta, *La Facoltà di Giurisprudenza nella libera Università di Ferrara (1860-1942)*, in «Annali di Storia delle Università italiane», VIII (2004); Id., *Borsari, Luigi*, in DBGI, I, pp. 308-309; A. Spinosa, *Luigi Borsari*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Enciclopedia italiana di scienze, lettere

romanistica ma con una forte attenzione all'esperienza medievale, specie ove si avvicinava l'enfiteusi al feudo<sup>20</sup>. La trattazione è ispirata alle riflessioni di Rosmini in tema di proprietà, anche se naturalmente vi è riservata una attenzione specifica alle enfiteusi ecclesiastiche, e particolarmente ad una realtà vicina a Borsari, quella di Comacchio, notevole per la sua importanza economica: terre faticosamente sottratte alle paludi proprio grazie alle concessioni enfiteutiche, da coltivare e migliorare<sup>21</sup>.

Lo studioso ci ha consegnato una lucida sintesi dell'importanza del contratto enfiteutico e delle motivazioni socioeconomiche poste a suo fondamento:

L'enfiteusi ha per iscopo il miglioramento delle terre. Suppone un proprietario di superficie, per lo più vasta, rendente poco o niun frutto; incolta, o almeno non colta in proporzione; suppone che quel proprietario sia inabile a degnamente coltivarla, o non istimi trovarvi il suo interesse; e tuttavia ama la sua proprietà, non vuol dividersele; ma anzi tenervi il piede, e cederla senza cessare d'esser padrone. Resti dunque un indizio abbastanza significativo di codesta ritenzione di proprietà. Questo segno estrinseco, questa prova, è il canone: ma sia tanto lieve, considerato come valore, che non tenga proporzione colla rendita di cui l'immobile è suscettibile, onde non si confonda colla locazione, e lasci all'industria uno svolgimento largo, e una certa scioltezza di attività e di movimento. Ciò è inconcepibile senza la libertà di dare alla industria cultrice la direzione che più vi conviene, senza la padronanza dei frutti, senza un possesso lunghissimo o anche perpetuo; senza la facoltà di cedere altrui il proprio diritto. Ma la libertà del bene, finché vuoi, non quella del male. Pronta ad infrenare ogni abuso ed a punirlo veglia la ragione del proprietario che ha in mano il filo onde, quando bisogni, ritirare la cosa a se, strappandola al possessore che ne abusa<sup>22</sup>.

Nella visione di Borsari i contratti a lui coevi dovevano considerarsi in

---

ed arti, Ottava Appendice, Roma 2012, pp. 389 ss.

<sup>20</sup> L. Borsari, *Il contratto d'enfiteusi*, cit., pp. 23 ss.; 284 ss.

<sup>21</sup> Sulle enfiteusi di Comacchio cfr. L. Borsari, *Il contratto d'enfiteusi*, cit., pp. 792 ss.

<sup>22</sup> Borsari, *Il contratto d'enfiteusi*, cit., pp. 3-4.

effetti alla stregua di affitti perpetui o temporanei<sup>23</sup>, anche se ne riteneva ancora un elemento fondamentale il laudemio, necessario per mantenere l'ordine nella «famiglia enfiteutica». Infatti, secondo Borsari, «chi nega il laudemio nega il dominio»<sup>24</sup>, anche se considerava la prestazione un elemento «estrinseco, contingente», rispetto al canone, «elemento più costante, più intimo» che «riunisce l'enfiteuta al direttario, come il ceppo congiunge il prigioniero alla parete del suo carcere»<sup>25</sup>.

Una parte importante dell'opera di Borsari è poi dedicata ad una comparazione della «legislazione enfiteutica di alcuni principali stati d'Italia»: Granducato di Toscana innanzitutto, poi Modena, Lombardo-Veneto, Regno di Sardegna, Regno delle Due Sicilie<sup>26</sup>, sezione particolarmente apprezzata dai giuristi toscani<sup>27</sup>.

### 3.1.b. *I livelli toscani*

Nel Granducato di Toscana vigeva un particolare sistema, quello dei livelli, comunemente riconosciuto come in tutto simile all'enfiteusi<sup>28</sup>, come poteva recisamente asserire il solito Luigi Borsari (che nella sua opera inserisce, come già accennato, una attenta comparazione tra enfiteusi dello Stato pontificio e livelli toscani<sup>29</sup>): «in sostanza fra enfiteusi e livello non

<sup>23</sup> Ivi, pp. 41-42: «i moderni contratti d'enfiteusi non sono propriamente parlando che affitti perpetui, o talvolta a tempo; l'ufficio del migliorare è divenuto accessorio e non tiene più ragione di causa e di fine; si tratta di permutare i frutti maturati in una risposta civile; l'industria vi ha pure il suo luogo, ma assai più ristretta, e spesso soffocata dal peso del canone annuale, soccombe; solo il direttario vi ricopia felicemente tutta la parte gravante del sistema antico, onde ricinge il suo enfiteuta e lo tiene stretto a se».

<sup>24</sup> L. Borsari, *Il contratto d'enfiteusi*, cit., p. 399: «La consolidazione dei domini inferiori non conturba la tranquillità di chi siede in cima alla gerarchia, non offende la sua ragione, come le convulsioni che agitano le basse regioni dell'aria lasciano tranquille e serene le superiori; ma chi nega il laudemio nega il dominio. E poiché il mal esempio si propaga, se gli enfiteuti inferiori, di cui si può concepire una serie assai lunga, potessero a lor volta sconoscere il dominio supremo, finirebbe in una vera ribellione della famiglia enfiteutica».

<sup>25</sup> Borsari, *Il contratto d'enfiteusi*, cit., p. 406.

<sup>26</sup> Ivi, pp. 643 ss.

<sup>27</sup> Cfr. ad es. la recensione pubblicata ne «La Temi. Giornale di legislazione e giurisprudenza», VI (1857), fasc. 61, pp. 435 ss.

<sup>28</sup> Sul sistema livellare toscano e la sua assimilazione all'enfiteusi cfr. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 356 ss.; F. Colao, *Un diritto per l'agricoltura. Itinerari giuridico-economici nella Toscana dell'Ottocento*, Milano 2021, specie pp. 51 ss.

<sup>29</sup> Borsari, *Il contratto d'enfiteusi*, cit., pp. 434-435.



passa differenza alcuna»<sup>30</sup>. Tali concessioni, molto diffuse – come affermava Vincenzo Salvagnoli, «qual de' toscani non ha un livello?»<sup>31</sup> – avevano ricevuto grande attenzione da parte dei legislatori, specie con Pietro Leopoldo, e approfondita riflessione scientifica. Questa si deve soprattutto alla penna di Girolamo Poggi, con il suo *Saggio di un trattato teorico-pratico sul sistema livellare secondo la legislazione e la giurisprudenza toscana*<sup>32</sup>: «tra storia, diritto, economia il *Saggio* sottolineava la svolta impressa all'enfiteusi dal “sistema livellare” del “gran Leopoldo”, da “contratto” a “istituzione”»<sup>33</sup>. I livelli avevano favorito il possesso della terra da parte di un numero vasto di soggetti, e per più generazioni, dando così vita ad un modello ‘proprietario’ peculiare e diffuso, ritenuto da Poggi elemento caratterizzante della esperienza toscana<sup>34</sup>.

L'opera di Poggi, autore profondo e informato, si rivela davvero di grande interesse, offrendo ampio spazio alla giurisprudenza in materia di livelli e alla costruzione di una «dottrina enfiteutica e livellare»: il giovane studioso toscano espone un suo ‘riassunto’ di tale disciplina, un vero e proprio distillato dei principi in materia, di notevole chiarezza. I profili di modernità del pensiero di Poggi ben si colgono nella sua definizione dell'enfiteusi/livello, indicata come una forma di proprietà: «il gius enfiteutico, o livellare, è una specie di proprietà meno piena, legittimamente costituita a lungo tempo o in perpetuo sopra un immobile per cui il concessionario paga al concedente un'annua responsione qualunque, o in semplice recognizione del diretto dominio, o in corrispettività del godimento del fondo; proprietà trasmissibile, resolvibile e rinnovabile per

<sup>30</sup> Ivi, p. 34.

<sup>31</sup> V. Salvagnoli, *Elogio di Girolamo Poggi detto da Vincenzo Salvagnoli nell'adunanza solenne dell'I. e R. Accademia dei Georgofili di Firenze il dì 31 dicembre 1837*, Firenze, Galileiana, 1838.

<sup>32</sup> Su Girolamo Poggi v. Salvagnoli, *Elogio di Girolamo Poggi*, cit.; P. Grossi, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859-1950*, Milano 1986, pp. 21 ss.; F. Colao, *Avvocati del risorgimento nella Toscana della restaurazione*, Bologna 2006, pp. 77 ss.; E. Spagnesi, *Girolamo Poggi e il modello ideale d'un trattato di giurisprudenza*, in *Sapere accademico e pratica legale fra antico regime ed unificazione nazionale*, Genova 2009, pp. 183 ss.; L. Lacchè, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXIX (2010), p. 204 nt. 145; M. Montorzi, *Poggi, Girolamo*, in *DBGI*, II, pp. 1607-08, F. Colao, *Un diritto per l'agricoltura*, cit., ad ind.

<sup>33</sup> F. Colao, *Un diritto per l'agricoltura*, cit., pp. 55-56.

<sup>34</sup> Ivi. Sul pensiero di Poggi cfr. anche A. Spinosa, *Civili in diversissimo modo. Modello napoleonico e culture giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento*, Milano 2017, pp. 139 ss.

certe cause e colle condizioni e forme dalla legge determinate»<sup>35</sup>.

Nel Granducato, come è noto, non si giunse alla codificazione civile: nel progetto di codice del Matteucci del 1838 ampio spazio era dedicato al tema, affermandone l'importanza per l'economia toscana e le sue peculiarità rispetto all'«antica enfiteusi romana» e alla «moderna enfiteusi francese (sic!)»<sup>36</sup>. Alla vigilia dell'unità d'Italia il governo provvisorio, con decreto del 15 marzo 1860, dichiarò affrancabili tutti i beni appartenenti alle manimorte, comprendendovi anche quelli concessi ad enfiteusi<sup>37</sup>.

### 3.2. *Le vie del Codice*

#### 3.2.a. *L'enfiteusi nella codificazione del Regno delle Due Sicilie*

Le *Leggi civili del Codice per lo Regno delle Due Sicilie* del 1819 per prime inserirono l'enfiteusi nel proprio ordito normativo. Qui al contratto venne dedicato un titolo apposito: tale scelta ebbe importanti conseguenze di lungo periodo per l'intera Penisola<sup>38</sup>. L'inclusione del contratto nel codice rappresenta un tipico esempio della 'politica dell'amalgama' che è alla base delle scelte dei codificatori meridionali. Nel regno era pressante la necessità di suddividere i latifondi, soprattutto in quella Sicilia che non aveva conosciuto le riforme francesi, al fine di mettere a coltura enormi estensioni di terra considerate poco o nulla produttive. Le opzioni del legislatore si orientarono quindi verso l'introduzione dell'enfiteusi nel codice civile. Mancava tuttavia a tale proposito il modello normativo francese: come ricostruiva, a suo modo, Francesco Duscio, «abbagliati i redattori del Codice Napoleone dallo splendore delle astrazioni, che in quei tempi circolavano in Francia... omisero di occuparsi d'una peculiare legislazione sul contratto d'enfiteusi»<sup>39</sup>. Il progetto legislativo sulla materia

<sup>35</sup> G. Poggi, *Saggio di un trattato teorico-pratico sul sistema livellare secondo la legislazione e la giurisprudenza toscane*, Firenze, Tip. Bonducciana, 1829-1832; la citazione è dal tomo IV, p. 201.

<sup>36</sup> F. Colao, *Progetti di codificazione civile nella Toscana della restaurazione*, Bologna 1999, pp. 94-95; Ead., *Un diritto per l'agricoltura*, cit., p. 66.

<sup>37</sup> F. Colao, *Un diritto per l'agricoltura*, cit., pp. 76-77.

<sup>38</sup> Sull'enfiteusi nella codificazione del regno delle Due Sicilie cfr. G. Pace Gravina, "In Sicilia per poco non è data la stessa aria in enfiteusi": un istituto delle *Leggi Civili del 1819 nella lettura dei giuristi isolani*, in *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, www.historiaetius.eu - 9/2016 - paper 5; sul complessivo assetto dei rapporti agrari nella codificazione del regno meridionale Id., *La terra e il codice*, cit.

<sup>39</sup> F. Duscio - V. Vecchio, *Della enfiteusi, o comentario del titolo 9° nel libro 3° delle Leggi*

dovette per forza di cose quindi essere ‘autonomo’, e prese le mosse da «una relazione preliminare, probabilmente compilata dalla competente sezione della Commissione Reale del 1815, e presentata in forma di allegato ai due progetti di codice civile»<sup>40</sup>.

Durante le sessioni del Supremo Consiglio di Cancelleria si iniziò ad affrontare l’argomento nella seduta del 27 gennaio 1818: dopo gli interventi di David Winspeare, di Lodovico Venceslao Loffredo principe di Cardito, di Francesco Sollima, che – con il pensiero rivolto alla realtà siciliana, voleva inserire un regime transitorio per le enfiteusi antiche – fu Francesco Magliano ad insistere per la comprensione del contratto nel progetto di codice, descrivendo ampiamente i benefici che sarebbero derivati per lo sviluppo delle coltivazioni dall’accesso al possesso della terra da parte dei braccianti, che avrebbero migliorato i fondi loro concessi. Sarebbe stato inoltre opportuno dichiarare il canone non affrancabile, in maniera da allontanare il timore dei proprietari di vedersi spogliati dei propri beni senza una contropartita adeguata<sup>41</sup>.

La prima versione del contratto di enfiteusi accolto nelle *Leggi civili* lo dipinge ancora come allineato alla tradizione giustiniana e meridionale: la sua disciplina è contenuta in 25 articoli, «concernenti un contratto stipulato su fondi agrari, mediante il quale un soggetto, proprietario del bene, concedeva ad un terzo il diritto di coltivare il fondo medesimo, con l’obbligo di migliorarlo e di pagare un canone annuo in danaro o in derrate»<sup>42</sup>. La Commissione reale intervenne, prescrivendo la necessità della forma scritta *ad probationem* per la stipula del contratto enfiteutico; stabilendo il diritto di prelazione dell’enfiteuta nel caso di vendita del dominio utile da parte del concedente; disegnando le ipotesi di devoluzione del fondo (causate dalla cessione dell’enfiteusi senza il consenso del domino diretto e in caso di mancato pagamento del canone per tre anni consecutivi, nel caso in cui il nuovo acquirente non avesse espressamente dichiarato

---

*civili per lo Regno delle Due Sicilie*, Catania 1845, I, p. XXX.

<sup>40</sup> F. Masciari, *La codificazione civile napoletana. Elaborazione e revisione delle Leggi civili borboniche (1815-1850)*, Napoli 2006, p. 184; V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., p. 373; cfr. anche le considerazioni di S. Gentile, *Gli ultimi fuochi dei napoleonidi. Il progetto di revisione della codificazione francese a Napoli (1814)*, Napoli 2015, pp. 64 ss.

<sup>41</sup> A. Durantou, *Corso di dritto francese secondo il Codice civile, Prima traduzione italiana sulla seconda edizione parigina, corredata di note dirette principalmente ad illustrare le Leggi civili pel Regno delle Due Sicilie*, T. IV, Napoli, Carlo Cataneo, 1832, pp. 87 e ss., nota a, di Giuseppe Amorosi. L’opinione di Francesco Magliano citata da Amorosi è utilizzata da Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 373-374.

<sup>42</sup> F. Masciari, *La codificazione civile napoletana*, cit., p. 185.

di subentrare nel contratto originario alle medesime condizioni, per il deterioramento del bene imputabile all'enfiteuta). In tali casi, innovando rispetto alla disciplina tradizionale, si stabilì che l'enfiteuta dovesse essere compensato dal domino diretto per le migliorie apportate: se la devoluzione era avvenuta per motivi imputabili al domino utile, questi poteva chiedere la somma minore tra quella spesa per le migliorie e l'aumento di valore del fondo; nel caso di scadenza del contratto, invece, l'enfiteuta poteva richiedere le spese sostenute oltre alla «metà del valore dei miglioramenti»<sup>43</sup>.

Il primo progetto di Codice civile, opera della Commissione reale, vide il mutamento di appena tre articoli: quello relativo all'invenzione di tesoro, non più attribuito per intero all'enfiteuta ma diviso a metà tra questi e il domino diretto (con ogni probabilità tanta attenzione per tale aspetto è dovuta all'avvio dei primi scavi archeologici, come ad es. stava avvenendo in numerosi siti della Magna Grecia, sulla scia di quelli pionieristici di Pompei ed Ercolano); si stabilì il divieto di affrancazione del canone in mancanza di esplicita pattuizione in tal senso; venne permesso al concedente, in caso di devoluzione del fondo, di pagare le migliorie apportate dall'enfiteuta in contanti o mediante la costituzione di una rendita<sup>44</sup>.

Il secondo progetto non provocò alcuna modifica a tale disciplina<sup>45</sup>: si giunse così alla promulgazione degli artt. 1678 e ss. delle *Leggi Civili*, contenuti nel libro III al tit. IX. Questa la definizione data all'art. 1678: «L'enfiteusi è un contratto in virtù del quale si concede un fondo coll'obbligo di migliorarlo, e di pagare in ogni anno una determinata prestazione che si dice canone, o in danaro o in derrate, in ricognizione del dominio del concedente»<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Ivi, pp. 186 ss.

<sup>44</sup> Ivi, pp. 188-189.

<sup>45</sup> Ivi, p. 189.

<sup>46</sup> Ecco una breve panoramica della normativa: l'art. 1679 stabiliva la necessità della forma scritta, pubblica o privata, «da cui risulti o il titolo, o il possesso»; mentre il 1680 stabiliva che «L'enfiteusi può essere o perpetua o temporanea»: nel secondo caso l'art. 1681 disponeva che non potesse essere di durata inferiore a dieci anni. L'art. 1682 permetteva ampia libertà riguardo alle clausole contrattuali, «purché tali patti non sieno vietati dalla legge». L'art. 1686 stabiliva che «l'enfiteuta può mutare la superficie del fondo, purché non lo renda peggiore». L'art. 1687 stabiliva in capo all'enfiteuta il pagamento «di tutti i pesi», negandogli la possibilità di richiedere la remissione o la riduzione del canone «per qualunque insolita sterilità o perdita di frutti». Nel caso di perimento del fondo per caso fortuito, stabiliva l'art. 1688, l'enfiteuta veniva liberato dalla prestazione del canone, nel caso di distruzione parziale l'enfiteuta non poteva tuttavia chiedere la riduzione corrispondente purché la parte del fondo rimanente potesse assicurare tale pagamento. Nel caso di perimento di «una considerevole porzione del fondo» il concessionario poteva

### 3.2.b. *Il Codice parmense*

Dopo il codice delle Due Sicilie fu il *Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820 a comprendere il contratto di enfiteusi. L'iter normativo su tale materia fu abbastanza travagliato<sup>47</sup>: come ebbe ad affermare Francesco Ercole «la concordia fra le varie Commissioni incaricate della preparazione del codice civile parmense fu assai minore che per la mezzadria e la soccida, sì che esso passò attraverso molteplici vicende prima di giungere alla sua definitiva sistemazione»<sup>48</sup>, a partire dal dibattito sulla sopravvivenza o meno dell'enfiteusi in Francia dopo la promulgazione del *Code civil* e la quasi contemporanea sua disciplina nell'ABGB. La commissione proposta dal ministro di stato Filippo Magawly Cerati approntò nel 1815 un progetto<sup>49</sup>, ove trovò posto la previsione normativa dell'enfiteusi, con una configurazione che si distaccava dal modello

tuttavia rinunciare alla sua posizione, restituendo il fondo al domino diretto. A norma dell'art. 1689 la devoluzione si poteva richiedere nel caso di mancato pagamento del canone per tre anni. L'art. 1690 disponeva che l'enfiteuta era libero di ipotecare il fondo ma non poteva costituirvi servitù; ma in caso di devoluzione il fondo era reso al concedente libero da ipoteche. Per l'art. 1691 l'enfiteuta poteva alienare il dominio utile con il consenso del domino diretto, mentre la norma successiva sanciva la nullità della vendita e la devoluzione «se il padrone diretto non sarà giuridicamente interpellato a prestare il consenso». L'art. 1697 riguardava la spinosa materia del laudemio, escluso a meno che non fosse espressamente convenuto: comunque non poteva eccedere la cinquantesima parte del prezzo. Gli art. 1698 e 1699 riguardavano ancora la prelazione, esercitabile anche nel caso di 'succensuazione' o cessione in pagamento del dominio utile, ma non in altre forme di alienazione. L'art. 1700 stabiliva l'obbligo per il successore dell'enfiteuta, a qualsiasi titolo, di stipulare l'atto a favore del domino diretto entro il termine di due mesi; a pena di devoluzione; mentre l'art. 1701 vietava all'enfiteuta di affrancare il canone capitalizzandolo, tranne in caso di specifica convenzione. Del deterioramento del fondo trattava l'art. 1702, secondo cui il concedente in tal caso poteva chiedere la devoluzione e il risarcimento dei danni. L'art. 1703 era ancora dedicato alla devoluzione, e stabiliva che in ogni caso l'enfiteuta aveva diritto al compenso per i miglioramenti, nella misura della somma minore tra speso e migliorato, se la devoluzione avveniva per sua colpa. Sull'art. 1678 e l'obbligo di miglioramento del fondo cfr. le considerazioni di S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, in Accademia Nazionale dei Lincei - Atti dei Convegni Lincei, 221 - *Il bicentenario del Codice Napoleonico* (Roma, 20 dicembre 2004), Roma 2006, p. 74, nt. 53; Pace Gravina, "In Sicilia per poco non è data la stessa aria in enfiteusi", cit.

<sup>47</sup> Sulla codificazione parmense vedi, in questo stesso volume, il saggio di A. Errera, *Il tormentato lavoro di redazione del codice civile di Parma e alcune fortunate sopravvivenze archivistiche: Vincenzo Mistrali e il caso dell'irretroattività della legge*, in cui l'autore dà conto della recente scoperta di importanti fonti sul processo codificatorio.

<sup>48</sup> F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense (mezzadria, soccida, enfiteusi)*, in «Rivista di diritto civile», VI (1914), p. 516.

<sup>49</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Roma 2021, pp. 191 ss.

austriaco per una maggiore aderenza a quello tradizionale<sup>50</sup>. In ossequio al primo si manteneva «il dominio diviso, la “cascata di domini”... negli artt. 406-417 del primo progetto»<sup>51</sup>, distinguendo all’art. 418 il ‘padrone diretto’ cui competeva il dominio diretto, dall’enfiteuta, titolare di quello utile<sup>52</sup>; mentre si sottoponeva l’enfiteusi ad una durata massima di cento anni, anche se trasmissibile agli eredi e successori, per non inceppare la libera circolazione dei beni, ostentando la diffidenza verso l’istituto tipica dell’approccio d’oltralpe<sup>53</sup>. Elemento necessario erano i miglioramenti, e il domino diretto poteva chiedere la devoluzione dopo un triennio di mancato pagamento, oltre che per il deterioramento del fondo. L’art. 427 sanciva il diritto del direttario, ogni venticinque anni, alla ricognizione del dominio e alla prestazione di un laudemio<sup>54</sup>.

L’imperatore Francesco I, intendendo allineare la nuova disciplina a quella del codice austriaco da lui stesso esitato pochi anni prima ed esteso al regno Lombardo-Veneto, richiese una revisione del progetto ad una commissione milanese<sup>55</sup>: si rivolse ad un suo giurista di fiducia, Francesco Patroni, presidente del tribunale d’appello generale di Milano, che suggerì per questo delicato compito il nome dell’avvocato Rocco Marliani. Costui offrì il proprio parere anche sulla inclusione dell’enfiteusi nel progetto, al Libro II dei beni e del dominio, ove era inserito un capo ad essa espressamente dedicato: Marliani era addirittura favorevole alla eliminazione del termine dei cento anni, in maniera da permettere ai discendenti dell’enfiteuta di godere dei miglioramenti apportati al fondo<sup>56</sup>. Dopo il rapido sguardo di Marliani, Patroni sottopose il progetto anche al conte Luigi Valdrighi<sup>57</sup>. La commissione milanese propose di non accogliere la norma che prescriveva la devoluzione del fondo per mancato

<sup>50</sup> F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense*, cit., p. 519.

<sup>51</sup> M.G. di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell’età di Maria Luigia*, in *Diritto cultura giuridica e riforme nell’età di Maria Luigia (14-15 dicembre 2007)*, a cura di F. Micolo, G. Baggio, E. Fregoso, Parma 2011, p. 50.

<sup>52</sup> F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense*, cit., p. 520.

<sup>53</sup> Ivi, p. 519; M.G. di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica*, cit., pp. 23-80, p. 50.

<sup>54</sup> F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense*, cit., p. 521.

<sup>55</sup> Su tale commissione M.G. Di Renzo Villata, *Dall’ABGB al codice civile parmense: i lavori della Commissione milanese*, in *ABGB e codificazione asburgica in Italia e in Europa (Pavia 11-12 ottobre 2002)*, Padova 2006, pp. 110-185.

<sup>56</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 348-349.

<sup>57</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 257 ss.

pagamento del canone per un triennio, permettendo invece all'enfiteuta di purgare la mora addirittura fino alla formazione del giudicato<sup>58</sup>.

Nel ducato frattanto Magawly Cerati era stato sostituito, alla Presidenza dell'Interno, da Ferdinando Cornacchia, che riprese vigorosamente l'attività codificatoria, contestando le modifiche proposte dalla commissione milanese e chiedendo a Maria Luigia l'istituzione di un nuovo gruppo di lavoro<sup>59</sup>. Così la duchessa nominò una Commissione 'di revisione', che iniziò i lavori nel marzo 1817, composta da otto magistrati, legati alla esperienza del *Code civil*, che avrebbero potuto avvalersi dei componenti della prima commissione legislativa per avere schiarimenti sui "motivi"<sup>60</sup>. Le novità proposte dai giuristi milanesi vennero rifiutate, riconfermando la necessità del termine di cento anni, motivando la devoluzione del fondo per mancato pagamento del canone per un triennio con la necessità di tutelare i diritti del 'padrone diretto'<sup>61</sup>; si riaffermò la devoluzione nel caso

<sup>58</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 350: «i milanesi rivelano nel complesso un maggior favore per la condizione dell'enfiteuta: conferiscono all'istituto una più ampia flessibilità, riconoscendo alle parti una tendenziale libertà di contrarre con clausole tra loro concordate ("la libertà delle parti ove non sia in collisione co' principi generali della legislazione deve essere estesa [...]"), salvo l'intangibile potere dell'enfiteuta di disporre del fondo e delle sue accessioni ("la società [...] ha interesse che i diritti sulle cose siano al maggior grado possibile disponibili, e non vengano senza gravi cause sottratte alla comune contrattazione": v. art. 501 Progetto milanese), mentre attenuano le conseguenze tratte dai parmigiani in caso di mancato pagamento del canone per un triennio. Regolano sì la decadenza (art. 494) ma concedono la purgazione della mora: "Si concede all'enfiteuta, che non abbia espressamente rinunciato la purgazione della mora per l'omesso pagamento dell'annua prestazione di un intero triennio fino all'esecuzione della regiudicata sopra l'incorsa caducità, la quale dovrà decidersi a termini di ragione. Eseguita che sia ne modi legittimi la detta regiudicata cessa totalmente il beneficio della purgazione della mora senza speranza di restituzione in intero" (art. 491). Altrettanta benevolenza per l'enfiteuta si manifesta escludendo la decadenza, prevista nel 1815 per l'abuso del fondo enfiteutico attraverso il deterioramento (art. 424), nel caso in cui "per incisione o estirpazione di piante [...] l'enfiteuta ne abbia surrogate delle altre, le quali verosimilmente siano per giungere allo stato e all'utilità delle recise o estirpate avanti che si faccia luogo alla devoluzione" (art. 493 Progetto milanese). Era facile per uomini, che potevano peraltro richiamarsi alla disciplina austriaca, aliena dal contemplare la decadenza, chiamare in causa "un principio di grande equità introdotto bensì dal diritto canonico, ma sempre seguito dai tribunali civili, e sostenuto da una pratica costante». Cfr. anche Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense*, cit., p. 522; M.G. di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica*, cit., pp. 50-51.

<sup>59</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 295 ss.

<sup>60</sup> Ivi, p. 297.

<sup>61</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., p. 351.



di deterioramento del fondo da parte dell'enfiteuta, segnatamente per abbattimento di alberi e recisione di piante<sup>62</sup>. Quindi il progetto, con le ultime osservazioni, passò all'esame vero e proprio della Commissione di revisione<sup>63</sup>. Vincenzo Simoncelli ricorda che questa, «sentita la relazione Pazzone, il quale conchiudeva per l'esclusione dell'enfiteusi dal codice, deliberava senz'altro di uniformarsi a tale conclusione»<sup>64</sup>: rivelando così la matrice culturale della pratica del *Code*. Michele Pazzoni considerava il contratto di enfiteusi «non adattato ai tempi avvenire», richiamandosi espressamente alle «discussioni fatte nel Consiglio di Stato francese», anche a proposito dei problemi legati ai tributi e al regime ipotecario, attaccando altresì la prestazione venticinquennale del laudemio, considerato addirittura una «obbligazione senza causa». La commissione accolse i dubbi di Pazzoni, affermando che nel «titolo della Locazione... gli affitti de' fondi non potranno oltrepassare i cento anni, lasciando nel resto che tali locazioni siano regolate dalle massime generali dei contratti di affittanza, e togliendo così intieramente il capo dell'enfiteusi dal progetto»<sup>65</sup>.

Nel 1819 Maria Luigia chiuse l'esperienza della Commissione di revisione, anche «per il disappunto provato a corte alla notizia della promulgazione a Napoli del Codice per lo Regno delle Due Sicilie»<sup>66</sup>, preparato e pubblicato velocemente, e ritornò sulla scena la prima Commissione<sup>67</sup>. La duchessa nominò una quarta compagine, guidata da Francesco Ferrari<sup>68</sup>. Simoncelli affermava che queste commissioni, non accogliendo la proposta di abolizione richiesta da quella di revisione, «accolsero l'enfiteusi nel codice com'era nel progetto, salvo ritocchi di forma, e salvo l'aggiunta nell'art. 415 "l'enfiteusi si costituisce soltanto con atto autentico"»<sup>69</sup>.

Il medesimo articolo definisce l'enfiteusi come «il diritto di godere

<sup>62</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., p. 352; F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense*, cit., pp. 522-524; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 426-429.

<sup>63</sup> F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense*, cit., p. 525.

<sup>64</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., p. 353.

<sup>65</sup> Ivi, pp. 706-712.

<sup>66</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 349.

<sup>67</sup> Ivi, p. 348.

<sup>68</sup> Ivi, p. 351.

<sup>69</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., p. 353; cfr. anche F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense*, cit., p. 528; Di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica*, cit., p. 51.

un fondo stabile coll'obbligo di migliorarlo, e corrispondere con certa prestazione in denaro o derrate a ricompensa de' frutti, ed in ricognizione di quella parte di dominio, che si ritiene dal concedente». Tra padrone diretto ed enfiteuta, prelazione, devoluzione, ricognizione del dominio e laudemio, il codice ricalcava davvero il primo progetto, costruendo una enfiteusi legata abbastanza al modello tradizionale, tranne che per il termine di cento anni<sup>70</sup>: a proposito della scadenza, l'ultimo articolo, il 427, sanciva che i miglioramenti in tal caso sarebbero stati incamerati dal «padrone diretto senza alcun obbligo d'indennizzazione».

### 3.2.c. *Il codice estense del 1851*

Il più tardo Codice civile per gli Stati estensi, del 1851, facendo salve le pattuizioni delle enfiteusi costituite prima della sua entrata in vigore, tratteggiò, agli articoli 1616-1640, una disciplina del contratto ove venivano affermati il principio della redimibilità del canone e la nullità di convenzioni contrarie. Si sanciva la devoluzione per mancato pagamento per un biennio e per deterioramento del fondo; inoltre si prevedeva una ricognizione ventinovenale. Si osteggiava il laudemio, mantenendo la prelazione, ma rendendo questa reciproca tra domino diretto e utile<sup>71</sup>.

### 3.3. *Il peso del modello francese: il codice albertino*

Nel Regno di Sardegna il Codice albertino del 1837 non contemplò il contratto di enfiteusi, secondo il modello del *Code civil*, ammettendo all'art. 1740 solo una locazione sino a 100 anni riguardante terreni incolti da migliorare. La legge transitoria del 1837 tuttavia mantenne le enfiteusi antiche, che vennero però soggette alla affrancazione<sup>72</sup>. Successivamente venne promulgata la legge 13 luglio 1857 che favorì l'affrancazione di enfiteusi e altre concessioni perpetue regolandone le modalità di capitalizzazione: come ebbe ad affermare Simoncelli, «così

---

<sup>70</sup> Cfr. F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense*, cit., pp. 516 ss.; V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 706 ss. Come ricorda Paolo Grossi, il codice fu frutto di una «lotta... fra tendenze filofrancesi e tendenze filoaustriche, fra l'ossequio al codice napoleonico e l'esigenza di sostituire all'archetipo parigino quello viennese», lotta che si rispecchia nel generale «ibridismo» della legislazione parmense e anche nella normativa sui diritti reali: P. Grossi, *Tradizioni e modelli*, cit., p. 220. Sul codice cfr. anche M.G. Di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense*, Milano 1979.

<sup>71</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 346-347.

<sup>72</sup> G. Pace Gravina, *Ascesa e caduta*, cit.

veniva cancellato in Piemonte ogni vestigio dell'enfiteusi, creandosi un precedente di legislazione, i cui effetti più largo ostracismo dovevano un giorno minacciare all'enfiteusi»<sup>73</sup>.

#### 4. *Fortune dell'enfiteusi*

L'enfiteusi ha quindi conosciuto diverse fortune nei differenti ambiti territoriali preunitari: su di essa pesava greve la mancata inclusione nel *Code civil*, ingombrante assenza che suonava come una condanna irrevocabile del contratto. Questo conservava ancora un ruolo rilevante ove non erano stati promulgati codici, come nello Stato pontificio, che registrava una larga presenza di contratti enfiteutici, e in Toscana, dove il riformismo lorenese aveva razionalizzato il sistema dei livelli, favorendo il miglioramento fondiario e lo sviluppo economico. Nelle regioni comprese nel regno Lombardo-Veneto veniva applicato il Codice civile generale austriaco, ove l'enfiteusi era ampiamente regolamentata. Venne in seguito compresa nei codici delle Due Sicilie, parmense ed estense, probabilmente anche in virtù del legame di questi ultimi due con il modello austriaco piuttosto che con quello francese. Modello che invece rimaneva centrale per il Codice del regno di Sardegna del 1837, ove significativamente l'enfiteusi non venne accolta.

Diverse prospettive con cui guardare al contratto di enfiteusi, che ebbero un peso non indifferente quando si trattò di disegnare le linee del codice del nuovo regno d'Italia, e che condizionarono profondamente in questo settore il processo di codificazione: fu la forza trainante dell'esperienza vissuta all'ombra del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, e la ferrea volontà dei deputati siciliani, ad incorporare il contratto, pur con forti limiti, nel Codice civile del 1865<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> V. Simoncelli, *Della Enfiteusi*, cit., pp. 333 ss.

<sup>74</sup> G. Pace Gravina, *L'enfiteusi nella codificazione unitaria. Solo un "rimasuglio del Medioevo"?*, in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, in S. Borsacchi - G.S. Pene Vidari (curr.), *Storia dell'Avvocatura in Italia*, Bologna 2014, pp. 261 ss.; Id., *"La enfiteusi ebbe ospitalità nel codice nostro". L'inclusione di un istituto controverso nel codice civile del 1865*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXXXIX (2016), pp. 29-46.



Vincenzo Barba

*L'esecutore testamentario  
dal Codice di Maria Luigia al Codice fascista*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'esecutore testamentario nel Codice di Maria Luigia – 3. L'esecutore testamentario nel Codice civile del 1865 – 4. L'accettazione e la rinuncia all'incarico – 5. Il possesso dell'esecutore testamentario e la durata della sua funzione – 6. Quali prospettive per l'esecutore testamentario nel diritto di oggi.

1. *Introduzione*

La figura dell'esecutore testamentario che il Codice di Maria Luigia regola nel Capo VI del libro III (artt. 773-781), dedicato, in generale, alla esecuzione del testamento (artt. 768-819), ha trovato nel Codice civile italiano del 1865 (artt. 903-911) e nel Codice civile italiano del 1942 (artt. 700-712), una regolamentazione in un capo specifico. Segno che nell'ambito della esecuzione del testamento il ruolo dell'esecutore testamentario potesse apparire di particolare importanza e che meritasse, perciò, una disciplina specifica.

Il dato puramente topografico potrebbe far pensare, dunque, che il legislatore italiano abbia, a mano a mano, preso coscienza della importanza della figura e che la sua disciplina abbia, di conseguenza, subito una importante evoluzione.

Il dato topografico risulta, però, totalmente ingannevole e un esame attento della disciplina per come essa è si è evoluta (*rectius*: involuta) nel passaggio dall'uno agli altri codici testimonia, in modo evidente, non soltanto che il legislatore non ha scommesso sulla figura dell'esecutore testamentario, non soltanto che il suo ruolo è rimasto sostanzialmente marginale, rispetto alle sue straordinarie potenzialità, anche in funzione deflattiva delle liti tra gli eredi, ma che un velo di sospetto tinge integralmente la regolamentazione attuale. Ciò rende la figura destinata all'insuccesso, come dimostrano i nostri repertori di giurisprudenza, nei

quali, è facile constatare che le sentenze in materia sono relativamente poche. Nell'ultimo trentennio sono meno di 50 le decisioni della Corte di cassazione.

Il tutto senza dimenticare che l'atteggiamento del legislatore è totalmente differente, direi opposto, nel Codice di un'altra grande donna, Maria Cristina, madre di Alfonso XIII, ossia il Codice civile spagnolo del 24 luglio 1889, il quale, pur avendo subito una certa influenza del Codice civile italiano del 1865 e, dunque, del Codice di Maria Luigia, offre una disciplina dell'esecutore testamentario (artt. 892-911) di più ampio respiro e dalla quale traspare un clima generale di fiducia nei confronti di questo istituto.

A tutto ciò deve aggiungersi che il radicale giro copernicano realizzatosi con la Costituzione italiana del 1948, come costituzione lunga, che pone al centro il valore della persona e della sua dignità, rende terribilmente vecchio il Codice fascista approvato appena sei anni addietro e, nelle mani di un legislatore sempre più inerte e inetto, ha richiesto alla dottrina di operare un radicale cambio interpretativo.

Al punto che potrebbe anche dirsi che il diritto civile italiano fondato sul Codice del 1942 nel periodo anteriore alla Costituzione è (*e deve essere*) radicalmente diverso dal diritto civile italiano fondato sul Codice del 1942 nel periodo successivo alla Costituzione. Il riferimento alla Costituzione non riguarda, ovviamente, la forma di Stato, che ben avrebbe potuto rimanere invariata, come dimostra ad esempio l'esperienza spagnola, ma all'affermazione dei diritti fondamentali della persona, ossia al nucleo davvero significativo e importante della Carta costituzionale italiana che è, senza dubbio, la sua parte prima.

Nel tentativo di dare una testimonianza di come la disciplina sull'esecutore testamentario sia rimasta sostanzialmente statica e abbia patito una involuzione che ha destinato all'insuccesso la figura dell'esecutore testamentario, mi limiterò ad analizzare soltanto alcuni profili, essendo impossibile offrire un quadro completo della disciplina e, ancor meno, un quadro dei principi e problemi che girano attorno alla figura.

Mi limiterò, pertanto, a descrivere brevemente la regolamentazione dell'esecutore testamentario nel Codice di Maria Luigia e nel Codice civile del 1865, per poi analizzare due aspetti che mi sembrano di grande interesse al fine di dimostrare il percorso storico nei termini che ho suggerito. Da una parte, il tema della accettazione e della rinuncia all'incarico di esecutore testamentario, dall'altro il tema del possesso. Concluderò, in una prospettiva tesa a una rilettura del diritto civile secondo i principi e i valori espressi dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali e

considerando il ruolo che assume il testamento oggi, a ipotizzare quale possa e debba essere oggi il ruolo dell'esecutore testamentario.

## *2. L'esecutore testamentario nel Codice di Maria Luigia*

La disciplina sull'esecutore testamentario contenuta nel Codice di Maria Luigia si estende dall'art. 773 all'art. 781 ed è essenzialmente volta a definire la funzione e i compiti dell'esecutore testamentario, prestando poca o nessuna attenzione alla accettazione e alla rinuncia dell'incarico.

La idea di base, come il nome dell'istituto testimonia, è che l'esecutore deve curare l'adempimento delle disposizioni testamentarie. Ciò dimostra che la sua funzione è intimamente connessa all'idea di testamento e che per potere stabilire l'ampiezza dei suoi poteri e la coerenza della figura in un determinato ordinamento giuridico, è necessario considerare in primo luogo il concetto di testamento.

Nel codice di Maria Luigia, avuto anche riguardo al suo tempo, il testamento è un atto a contenuto tipicamente patrimoniale con cui il soggetto dispone, «pel caso di sua morte di tutte, o di parte delle proprie sostanze» (art. 612) e che può, dunque, «comprendere disposizioni tanto a titolo universale, come a titolo particolare» (art. 613). A ciò si aggiunga che l'idea di legato è ancora molto limitata è ben lontana dalle funzioni che il legato svolge al giorno di oggi, atteso che «sono a titolo particolare le disposizioni con cui il testore lascia ad una o più persone somme di denaro, o cose determinate» (art. 615).

In questo scenario è dunque chiaro che essere incaricato dell'adempimento delle disposizioni testamentarie significava, in via prevalente, soddisfare i legati, e, dunque, consegnare al beneficiario del legato la somma di danaro o la cosa particolare. Diversamente, il tema del possesso «de' beni, diritti ed azioni del testatore» non aveva motivo di porsi, perché esso «passa immediatamente dopo la morte di lui (del testatore) negli eredi per ministero di legge» (art. 782), prevedendosi per il caso in cui vi fossero dei legittimari, a tutela della loro posizione giuridica e allo scopo di evitare che costoro potessero essere privati di fatto della quota di riserva, che «il possesso si trasferisce in queste sole (persone aventi diritto alla legittima), salva contro di esse l'azione a favore degli altri eredi istituiti per conseguire le loro quote, azioni che sarà trasmissibile a' loro eredi» (art. 783).

La funzione dell'esecutore testamentario era, dunque, perfettamente coerente con questo quadro: il possesso dei beni si trasferisce immediatamente



nelle mani degli eredi e non all'esecutore testamentario, il quale ha la principale funzione di soddisfare i legati, consegnando ai beneficiari la somma di denaro o la cosa particolare. Poiché i legati gravano a carico degli eredi e, dunque, determinano una sostanziale riduzione delle attribuzioni (quote di eredità) che a loro spettano, l'esecutore potrà soddisfare i legatari previa «interpellazione dell'erede» (art. 774), di modo che nel caso in cui l'erede «non contraddice», provvede immediatamente a soddisfare i legati, mentre in caso di contraddizione, «dovrà sospendere il pagamento finché sia deciso definitivamente sulla contestazione» (art. 774).

La consegna del legato di cosa determinata impone un tema di coordinamento con la disciplina del possesso ed occorre differenziare a seconda che si tratti di bene mobile o immobile o di danaro. Considerando che il possesso passa immediatamente agli eredi, e che «qualunque legato puro e semplice attribuisce al legatario dal giorno della morte del testatore il diritto di conseguire la cosa legata» (art. 794), la funzione del legatario è di garantire l'adempimento, ossia che l'erede adempia l'obbligazione di consegna e soddisfi il diritto del legatario a conseguire la cosa. È dunque, una funzione di intermediazione. Sotto questo profilo, la funzione del legatario è quella di istare agli eredi, che hanno conseguito il possesso, affinché consegnino la cosa determinata al legatario e, dunque, sovrintendere l'obbligo di consegna.

Diverso se si tratti di legati aventi a oggetto una somma di danaro, dal momento che in questo caso, specie se il danaro fosse custodito da un terzo, l'esecutore testamentario potrebbe ordinare la consegna al legatario. Se, invece, non vi «sia danaro bastante per soddisfare i legati» (art. 775), allora l'esecutore potrà fare istanza per la vendita dei beni, affinché si consegua il danaro necessario. La istanza dovrà riguardare, dapprima i beni mobili, che in questo caso l'esecutore testamentario può tenere in deposito e custodia fino al momento della vendita, sempre che il testatore lo abbia a ciò autorizzato, o in difetto o insufficienza dei beni mobili, può anche fare istanza di vendita dei beni immobili.

Le procedure di vendita sono differenti a seconda che gli eredi siano tutti presenti e maggiori o se ci siano minori o incapaci (art. 776). Nel primo caso, le vendite si faranno «in quella forma e con quell'atto che le parti crederanno conveniente», mentre nel secondo caso debbono osservarsi le forme speciali previste per la vendita di beni di minori e/o interdetti.

Nell'ipotesi in cui si faccia istanza per la vendita dei beni mobili, gli eredi possono impedire la vendita «se offrono all'esecutore testamentario quantità di danaro bastante alla soddisfazione de' legati o ne assicurano

il pagamento ne' modi e tempi voluti dal testatore» (art. 777). In questo caso hanno diritto a farsi consegnare i beni mobili che l'esecutore teneva, eventualmente, in deposito e cessa l'obbligo di compiere o proseguire l'inventario.

L'esecutore testamentario, infatti, sebbene non subentri nel possesso di alcun bene, tranne il solo caso in cui faccia istanza di vendita dei beni mobili, ha comunque l'obbligo di fare l'inventario dei beni ereditari (art. 773.2) e di rendere conto della sua gestione (art. 779).

L'obbligo di predisporre un inventario non è, ovviamente, collegato al possesso eventuale che l'esecutore possa acquisire di beni ereditari, ma alla tutela dei legatari, che debbono poter verificare quale sia la reale capienza del patrimonio ereditario, al fine di vedere soddisfatte le proprie ragioni ereditarie. La circostanza che nell'ipotesi in cui gli eredi provvedano a dotare l'esecutore testamentario del danaro necessario per soddisfare i legatari o diano prova di averli soddisfatti o ne assicurino il pagamento, cessa anche l'obbligo di proseguire l'inventario, testimonia che esso è predisposto nell'interesse dei legatari. L'obbligo di rendere il conto è invece intimamente connesso al fatto che l'esecutore testamentario è amministrazione di un patrimonio altrui e/o nell'interesse altrui.

Infine, merita un cenno il caso di nomina di una pluralità di esecutori testamentari. Nella tradizione giuridica italiana, quando una obbligazione o un ufficio sono assegnati a più soggetti si danno generalmente due ipotesi: che la obbligazione o l'ufficio sia solidale o parziale, a seconda che ciascuno possa "impegnare" anche per gli altri o che ciascuno possa "impegnare" soltanto per sé, mentre non si conosce, almeno con questo nome, una figura tipica del diritto spagnolo che è la nomina «mancomunada»<sup>1</sup>. Quest'ultima ipotesi ricorre quando un diritto, una obbligazione o un ufficio competono a più persone e tutte debbono concorrere nell'adempimento/esercizio/esecuzione di quella obbligazione/diritto/incarico, in guisa che in assenza di tutti i partecipanti non si può adempiere l'obbligazione/esercitare il diritto/realizzare l'ufficio.

A prescindere da questo ultimo aspetto, nel caso di nomina di più

<sup>1</sup> V., a esempio, proprio in materia di esecutore testamentario, le norma di cui agli artt. 895 e 897 CC ESP. L'art. 895 stabilisce: «Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número». L'art. 897 stabilisce: « Si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores».

esecutori testamentari, la regola che adotta il Codice di Maria Luigia è quella della solidarietà per cui «un solo potrà agire in mancanza di altri, ma saranno obbligati in solido», precisando che si tratta di una regola dispositiva e, dunque, che il testatore potrebbe prevedere un regime di verso e, dunque, un regime di parziarietà, per cui ciascuno deve limitarsi al compimento dei singoli e specifici atti che il testatore ha stabilito.

Si tratta di una norma importante, che denota l'interesse a garantire una procedura che possa essere ispirata a semplicità, allo scopo di rendere il più snella possibile l'attività di esecuzione delle disposizioni testamentarie in caso di più soggetti nominati. Il dato non è privo di rilievo se soltanto si consideri che nel Codice civile italiano del 1942 si adotta, alla fine una regola totalmente diversa che è sostanzialmente, sebbene non si faccia determini sulla base di quel nome, quella della nomina "mancomunada". Si prevede, infatti, con tutte le difficoltà che una tale soluzione dispositiva comporta, che in caso di nomina di più esecutori, costoro dovranno agire congiuntamente.

### *3. L'esecutore testamentario nel Codice civile del 1865*

Il Codice civile del 1865 dedica alla disciplina sull'esecutore testamentario, in una sezione specifica, gli artt. da 903 a 911 e introduce molteplici novità.

In primo luogo, c'è una norma che definisce, in generale, i compiti dell'esecutore testamentario in guisa che le sue funzioni e i suoi compiti sono individuati in un'unica disposizione normativa. L'art. 908 stabilisce che l'esecutore testamentario deve vigilare «perché il testamento sia eseguito», debbono provvedere all'inventario e a far apporre i sigilli in caso di minori, interdetto o assenti, e fare istanza per la vendita dei beni se non vi è danaro «bastante per soddisfare i legati», prevedendosi, diversamente da quanto stabiliva il Codice di Parma che possono soltanto fare istanza per la vendita di beni mobili e non anche per la vendita di beni immobili.

Rimane tuttavia chiaro che il testamento ha una valenza esclusivamente patrimoniale, dal momento che «è un atto revocabile, col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore di una o più persone» (art. 759) e che il suo contenuto si risolve in istituzioni di erede e di legati (art. 760).

Si introduce per la prima volta che l'esecutore deve avere una capacità di obbligarsi e che non può assumere la funzione di esecutore un minore, neppure con l'autorizzazione del padre.

La cosa più significativa che si introduce la possibilità che il testatore conceda all'esecutore il possesso di tutti o parte dei beni monili, precisando che detto possesso «non può oltrepassare un anno computabile dal giorno della sua morte» (art. 906) e che l'erede può far cessare questo possesso «offrendosi pronto a consegnare all'esecutore testamentario una quantità di danaro bastevole al pagamento dei legati di beni mobili, o giustificando d'averli soddisfatti, od assicurandone il pagamento nei modi e tempi voluti dal testatore» (art. 907).

Rimane dunque chiaro che il possesso dei beni mobili, che deve essere espressamente attribuito dal testatore è disposto nell'interesse esclusivo dei legatari, ma è anche evidente che ciò rafforza inevitabilmente la posizione dell'esecutore testamentario e dei legatari. Questi ultimi non dovranno chiedere il possesso dei beni all'erede (art. 863), ma possono chiederlo direttamente all'esecutore e, a sua volta, quest'ultimo non si deve limitare a istare gli eredi perché provvedano alla consegna del bene al legatario, ma provvede a consegnare personalmente il bene al beneficiario del legato. Il meccanismo precedente rimane, eventualmente, per il legato avente a oggetto i beni immobili. Considerando, infatti, che il possesso «dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione» (art. 925) è evidente che il legatario dovrà sempre chiedere il possesso all'erede (art. 863), a meno che e limitatamente a tutti o parte dei beni mobili il testatore abbia attribuito il possesso all'esecutore testamentario e, dunque, sia quest'ultimo che provvedere va consegnare il bene al legatario.

Cambia, tuttavia radicalmente la natura e ampiezza del legato che non è, più necessariamente, un legato di bene determinato o di somma di danaro, ben potendosi dare ben altre possibilità e definendosi il legato come semplice disposizione a titolo particolare. Basti pensare che si regola il legato di cosa altrui (art. 837), il legato di cosa dell'erede (art. 838), di cosa mobile indeterminata di un genere o di una specie (artt. 840, 841), il legato di cosa o di quantità da prendersi da un certo luogo (art. 842), il legato di credito o di liberazione da debito (art. 844), il legato di alimenti (art. 846). In questo scenario la regolazione del legato come se sempre si trattasse di un legato di bene determinato, nel quale si pone il problema della consegna del bene o legato di somma di danaro, nel quale si pone il solo problema della individuazione del danaro per soddisfare i legati, è una disciplina che non ha la coerenza che, invece, aveva nel Codice di Maria Luigia.

L'impressione è che il Codice civile del 1865 abbia sostanzialmente mutuato le funzioni dell'esecutore testamentario, in materia di soddisfazione dei legati, dal Codice di Maria Luigia, senza considerare che la nuova configurazione del legato, come strumento per realizzare una qualsivoglia attribuzione a titolo particolare, rende questa disciplina poco coerente. Ben altro avrebbe dovuto essere lo sforzo in questo settore.

In ultimo si conserva la regola per il caso di nomina di una pluralità di esecutori testamentari (art. 910), stabilendosi che «uno solo può agire in mancanza degli altri; ma sono tenuti in solido a rendere il conto dei beni mobili loro affidati», sempre che il testatore non abbia a ciascuno attribuito una funzione determinata.

In sostanza, nel passaggio dal Codice di Maria Luigia al Codice civile del 1865, seppure sia parzialmente vero che l'esecutore rafforza un poco la sua posizione, dacché è possibile che acquisti il possesso dei beni mobili per un massimo di un anno, è pur vero che la disciplina, mutuando quella previgente, risulta poco coerente con la nuova orditura della figura del legato e lascia ulteriori e numerose zone di ombra.

#### *4. L'accettazione e la rinuncia all'incarico*

L'accettazione e la rinuncia all'incarico di esecutore testamentario non hanno una specifica regolamentazione né nel Codice di Maria Luigia, né nel Codice civile del 1865, rispetto ai quali sorge, dunque, la questione del modo in cui si debba procedere alla accettazione dell'incarico o alla rinuncia.

Non esistendo una norma specifica e non potendosi di certo fare applicazione della norma in materia di accettazione dell'eredità o di rifiuto del legato, è da ipotizzare che si dovesse applicare la disciplina comune e i principi generali.

A tale riguardo, la soluzione non poteva che essere di ampio respiro, prevedendosi che la nomina di esecutore testamentario avrebbe richiesto una accettazione e che la medesima, in assenza di una precisa indicazione, dovesse considerarsi non soggetta a particolari prescrizioni di forma.

La previsione di un onere formale all'atto di accettazione dell'incarico di esecutore testamentario avrebbe richiesto o una norma specifica o la possibilità di applicare analogicamente una norma prescrittiva di un onere formale, con i noti limiti che pone una tale questione.

La conclusione circa la “libertà” di forma dell’atto di accettazione o di rinuncia all’incarico di esecutore testamentario si lascia anche apprezzare se si considera che quest’ultimo svolge una funzione di mera vigilanza, senza acquistare alcun diritto e che, in cambio gli eredi e i legatari, a vantaggio dei quali si compie un acquisto *mortis causa* possono, in genere, accettare l’eredità o acquistare il legato senza la necessità di compiere atti formali. V’è di più: perché un onere formale è previsto soltanto per l’atto di rifiuto dell’eredità, sul presupposto che si tratta di un atto che incide in maniera negativa sul patrimonio del chiamato.

Il Codice di Maria Luigia dispone che l’accettazione dell’eredità può essere espressa o tacita, precisando che «è espressa, quando si assume il titolo o la qualità di erede in un atto autentico o privato; è tacita, quando l’erede fa un atto che suppone necessariamente la sua volontà di accettare l’eredità, e che non avrebbe egli diritto di fare se non nella qualità di erede» (art. 880), mentre che la rinuncia all’eredità non si presume e che «non può farsi che nella cancelleria del pretore, sotto la cui giurisdizione si è aperta la successione, e se ne deve scrivere la dichiarazione sopra un registro particolare» (art. 888).

Questa regolamentazione viene quasi integralmente ripetuta nel Codice civile italiano del 1865, nel quale si precisa che l’accettazione dell’eredità può essere espressa o tacita. «È espressa quando si assume il titolo o la qualità di erede in un atto pubblico o in una scrittura privata. È tacita quando l’erede fa un atto, che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l’eredità, e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede» (art. 931). Per contro si afferma che la rinuncia a una eredità non si presume «Essa non può farsi che con dichiarazione presso la cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, sopra un registro tenuto all’uopo» (art. 944).

Sulla base di queste considerazioni deve concludersi che tanto nel Codice civile di Parma, come nel Codice civile italiano del 1865, l’esecutore testamentario nominato può accettare l’incarico senza necessità di particolari formalità e, dunque, con un atto con il quale dichiara di accettare o con cui assume la qualità o il titolo di esecutore. L’atto non deve necessariamente essere pubblico, ma può anche essere una scrittura privata e deve ammettersi la possibilità che l’accettazione avvenga tacitamente, nel momento in cui l’esecutore inizi la attività o compia atti dai quali si debba desumere la volontà di accettare.

Anche con riferimento all’atto di rinuncia dell’incarico credo che si possano trarre delle conclusioni analoghe e, dunque, che l’atto debba

considerarsi non sottoposto ad alcuna formalità. Al di là della difficoltà di applicare analogicamente le norme in materia di rinuncia all'eredità, non c'è dubbio che non vi sarebbe tra i due casi neppure una somiglianza ideata a giustificare tale estensione. Nella rinuncia all'eredità una persona chiamata esclude che si compia un acquisto in proprio favore e, dunque, esercita un diritto proprio, nel caso di rinuncia alla nomina di esecutore testamentario non si impedisce l'acquisto di un diritto, ma soltanto si declina l'incarico di gestire un patrimonio nell'interesse altrui.

Questa disciplina è, inoltre, coerente con un sistema volto a facilitare l'incarico di esecutore testamentario, soprattutto se consideriamo che potrebbe assumere una importante funzione in chiave deflattiva delle liti e controversie tra gli eredi.

Era da immaginare che questa soluzione si conservasse nel Codice civile italiano attuale, nel quale, peraltro, il legislatore sembra ampliare i poteri dell'esecutore testamentario, prevedendo anche la possibilità che costui venga incaricato di procedere alla divisione ereditaria e che a costui sia affidata, salvo diversa volontà del testatore, l'amministrazione di tutto il patrimonio ereditario, del quale consegue il possesso.

Nel Codice civile italiano del 1942 l'accettazione e la rinuncia all'incarico di esecutore testamentario ricevono una disciplina specifica, in linea diametralmente opposta rispetto a ciò che accadeva nei precedenti codici. L'art. 702 stabilisce, infatti, requisiti formali assai stringenti; l'accettazione e la rinuncia non soltanto diventano atti formali, ma addirittura non basta l'atto pubblico, essendo necessaria una «dichiarazione fatta nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione si è aperta la successione, e deve essere annotata nel registro delle successioni».

Il Codice civile del 1942 riproduce, cioè, le norme che il Codice civile di Parma e il Codice civile del 1865 prevedevano per il caso di rinuncia all'eredità.

La scelta, da un punto di vista metodologico, è sicuramente opinabile, sia perché non esistono ragioni che giustificano tale rigore, sia perché un tale regime formale irrigidisce notevolmente la posizione dell'esecutore testamentario e di certo non facilita il ricorso a questa figura. La ragione non può che essere la sfiducia nei confronti dell'esecutore e ciò probabilmente perché il legislatore prevede che egli abbia il possesso dei beni ereditari. Inoltre, stando alla norma posta dall'art. 702 c.c., deve immaginarsi che una rinuncia fatta per iscritto, ove pure con atto pubblico, è nulla per difetto di forma, con la conseguenza che l'esecutore nominato è, comunque, costretto a ricorrere alle stringenti forme e formalità



specificamente prescritte. Ciò non esclude, tuttavia, che l'esecutore nominato, che non intenda accettare l'incarico e non voglia neppure sopportare l'onere di rendere la dichiarazione in cancelleria, decida di non fare alcunché. In tale caso l'incarico non si considera accettato e rimane una situazione di pendenza, per risolvere la quale l'art. 702 prevede la possibilità che qualunque interessato esperisca una *actio interrogatoria*. Se nessuno dovesse esperire l'*actio interrogatoria*, in assenza di una accettazione o di una rinuncia nelle forme prescritte, rimane una situazione di pendenza, che sarà destinata a estinguersi, naturalmente, con la prescrizione del diritto di accettare l'incarico, che, in difetto di una norma specifica, dovrebbe essere quella ordinaria decennale. Ciò significa che il sistema del Codice civile italiano del 1942 ha creato un sistema di rigidità, che per un verso, rende più complessa l'accettazione e la rinuncia da parte dell'esecutore e che, alla fine, finisce con il dilatare le ipotesi di incertezza.

La soluzione non era inevitabile ed essa risulta scarsamente giustificata se la paragoniamo con il Codice civile spagnolo, il quale, pur assegnando all'esecutore testamentario una funzione<sup>2</sup> non dissimile da quella che gli attribuisce il Codice civile italiano del 1942, stabilisce che la nomina si intenderà accettata per il solo fatto che l'esecutore testamentario svolga il proprio incarico. Inoltre, stabilisce all'art. 898 che se il testatore intende rifiutare, deve farlo entro i sei giorni successivi a quelli in cui viene a conoscenza della nomina, dando per sottinteso che in assenza, l'incarico si intenderà accettato<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> V., al riguardo, tra gli altri, l'art. 902 Código civil: «No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes: 1. Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo. 2. Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero. 3. Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él. 4. Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes». A questa norma, vale la pena aggiungere anche quella di cui all'art. 903, la quale molto più di tutte quelle che si trovano nel Codice civile italiano del 1865, assomiglia agli artt. 775 e 776 del Codice di Maria Luigia, «Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aprontaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos. Si estuviere interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación o establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos».

<sup>3</sup> Art. 898 Código civil: «El albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador».

Quest'ultima è, senza meno, una norma molto più flessibile in tema di accettazione e rinuncia all'eredità e certamente una norma che testimonia una maggiore fiducia e una scommessa più convinta nei confronti di tale istituto.

##### *5. Il possesso dell'esecutore testamentario e la durata della sua funzione*

Altra questione rispetto alla quale si registra un significativo cambio nella disciplina dell'esecutore testamentario è quella del possesso.

Nel Codice civile di Parma, l'esecutore testamentario non aveva il possesso dei beni ereditari, se non nell'ipotesi eccezionale in cui facesse istanza di vendita di beni mobili per soddisfare i legati e limitatamente a quei beni mobili. In ogni caso, gli eredi potevano far cessare il possesso consegnando all'esecutore denaro sufficiente a soddisfare i legati o offrendo di soddisfarli.

Nel Codice civile italiano del 1865 il testatore poteva attribuire all'esecutore testamentario il possesso, ma limitatamente ai soli beni mobili, precisando che il possesso poteva riguardare tutti i beni o parte di essi. Detto possesso non poteva durare per oltre un anno dal giorno della morte del *de cuius* e l'erede poteva far cessare il possesso offrendo all'esecutore una quantità di danaro sufficiente al pagamento dei legati o dimostrando di averli pagati o offrendo idonee garanzie.

In entrambi i casi il possesso era sostanzialmente funzionale alla soddisfazione dei legati e l'obbligo di predisporre l'inventario non era necessariamente collegato al possesso, anche perché l'obbligo persisteva anche nel caso in cui l'esecutore non avesse il possesso dei beni.

Il Codice civile italiano del 1942 amplia il possesso dell'esecutore testamentario e stabilisce che tra le sue funzioni, salvo una diversa volontà del testatore, c'è quella di amministrare la massa ereditaria, prendendo possesso dei beni che ne fanno parte. Si stabilisce, inoltre, che il possesso non può durare più di un anno dalla dichiarazione di accettazione, salva la possibilità che l'autorità giudiziaria, sentiti gli eredi, disponga una proroga di non oltre un anno, per motivi di evidente necessità. L'esecutore testamentario deve, però, consegnare agli eredi, che ne faccia richiesta, tutti i beni che non sono necessari all'esercizio del suo ufficio e non può rifiutare la consegna se l'erede dimostra di avere soddisfatto i legati.

Questa disciplina se, per un verso, ha ampliato i poteri dell'esecutore testamentario, per altro, ha determinato alcune conseguenze negative.

Tra tutte, di credere che la funzione dell'esecutore testamentario è ridotta all'amministrazione del patrimonio ereditario, con la conseguenza di reputare che il suo incarico non possa, tendenzialmente, durare oltre un anno. In definitiva, non soltanto si è appannata la funzione più importante che è quella di curare la esecuzione delle disposizioni testamentarie, ma si è anche idealmente limitata la durata del suo incarico. Tanto ciò è vero che proprio sulla specifica questione è dovuta intervenire la Corte di cassazione per chiarire che la limitazione della durata riguarda la sola amministrazione del patrimonio ereditario e il possesso dei beni, mentre non riguarda l'incarico nel suo complesso, con la conseguenza che l'esecutore, dopo l'anno, non cessa dalla sua funzione se esistono disposizioni testamentarie alle quali occorre, ancora, dare esecuzione<sup>4</sup>.

Sotto questo profilo l'ampliamento del potere dell'esecutore testamentario ha, dunque, determinato, seppure soltanto in fase interpretativa, una riduzione tendenziale delle competenze dell'esecutore testamentario, che è stato quasi considerato un curatore dell'eredità giacente, e il ricorso a tale istituto nella prassi non è stato affatto di successo.

## 6. *Quali prospettive per l'esecutore testamentario nel diritto di oggi*

La funzione dell'esecutore, come ho già avuto modo di dire, poiché consiste, in via primaria, nel curare l'esecuzione delle disposizioni testamentarie è intimamente connessa alla nozione e funzione di testamento<sup>5</sup>.

Movendo dalla considerazione che la nozione di testamento adottata nel Codice civile del 1942 è più ampia di quella adottata dal Codice civile del 1865, che, non a caso, è stata una delle norme più travagliate<sup>6</sup>, e che la disciplina dell'esecutore testamentario non ha subito una pari evoluzione, la unica possibilità di dare nuova vitalità alla figura, anche facendo tesoro della storia dell'istituto, la quale spiega il perché di molte norme che oggi troviamo nel codice vigente, è di vivificarne l'applicazione attraverso un processo interpretativo.

Il dato principale, che segna la storia stessa del testamento in Italia e in molti dei paesi di *civil law*, è quello sul c.d. contenuto atipico. Sin dalla

<sup>4</sup> Cass., 14 giugno 2016, n. 12241, in *Leggi d'Italia*.

<sup>5</sup> Per tutti, G. Bonilini, *Degli esecutori testamentari*, Milano 2005, p. 238 ss. Si veda, anche, L. Contursi Lisi, *L'esecutore testamentario*, Padova 1950.

<sup>6</sup> Per un'analisi, si veda V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli 2018, p. 25 ss.

lettura proposta da Giorgio Giampiccolo<sup>7</sup>, si afferma che il testamento ha un contenuto tipico, che consiste essenzialmente nelle disposizioni a titolo di erede, quelle a titolo di legato e tutte quelle accessorie alle prime due, e un contenuto atipico, che comprende tutte le disposizioni diverse dalle precedenti, che possono, a mio credere, definirsi come le disposizioni che non incidono in via immediata e diretta sulla delazione.

La grandissima evoluzione in tema di contenuto del testamento ha riguardato, per un verso, il legato e, per altro verso, il contenuto atipico, rispetto al quale un ruolo chiave è stato assunto dalle disposizioni a contenuto non patrimoniale.

Rispetto al legato la evoluzione è straordinaria e oggi si afferma, senza tema di smentita, che esso è suscettibile di tutti i contenuti, reali o obbligatori, conformi al diritto. La monografia di Giovanni Bonilini<sup>8</sup> segna un vero punto di svolta, perché consente di superare la idea di tipicità/atipicità del legato in sé e di affermare che ciò che è tipico o atipico è soltanto il suo contenuto.

L'assunto di fondo è che legato è «un “tipo” delle tassative disposizioni testamentarie patrimoniali attributive, che può affiancarsi al subingresso, nella massa, di un erede; è costante valore tipologico»<sup>9</sup>. In conseguenza, le figure di legato espressamente regolate dalla legge non sarebbero altro che specie di legati, ossia legati la cui peculiarità è, soltanto, offerta dalla vicenda di rapporto giuridico che essi sono in grado di produrre e la cui disciplina specifica si spiega in ragione della loro ricorrente utilizzabilità. Per contrapposto, i legati non aventi un contenuto specificatamente regolato dalla legge non sarebbero legati atipici, bensì legati privi di una disciplina del loro rapporto. La tipicità non può essere predicata rispetto al contenuto del legato, che vale, soltanto, a definirne la specie, bensì al modello di chiamata. Con la conseguenza che, approvata dal legislatore tale modalità di chiamata successoria, non si pone, indipendentemente dal suo contenuto e dal suo avere per oggetto o per effetto la costituzione, modifica o estinzione di un qualsivoglia rapporto giuridico, un problema di ammissibilità di quella delazione. Non si pone, cioè, rispetto al legato non espressamente regolato, l'esigenza di dover verificare l'ammissibilità di quella forma di chiamata, perché essa sarebbe stata, una volta e per tutte, reputata ammissibile dal legislatore nell'art. 588 c.c.

---

<sup>7</sup> G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano 1954.

<sup>8</sup> G. Bonilini, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano 1990.

<sup>9</sup> G. Bonilini, *Autonomia*, cit., p. 55.

Rispetto alle disposizioni testamentarie a contenuto non patrimoniale, la storia è molto più tormentata.

C'è stata nella dottrina italiana una lenta, faticosa e tendenziale propensione ad ammettere che le disposizioni non patrimoniali possono essere contenute in un testamento anche in difetto di una norma di legge che, esplicitamente, lo consenta.

Per contro si è, sostanzialmente, negato che il c.d. contenuto atipico del testamento costituisca testamento in senso vero e proprio, ossia che le disposizioni testamentarie non patrimoniali possono essere considerate, anche ai fini dell'applicazione della disciplina, testamento in senso stretto, o in senso negoziale, o in senso sostanziale.

L'ultimo passaggio, che tuttavia non incontra, ancora, il pieno consenso, è che anche il contenuto non patrimoniale è parte essenziale del testamento, o più esattamente che la persona può regolare tutti i propri interessi *post mortem* con il testamento, in guisa che la stessa distinzione tra contenuto tipico e atipico non ha ragione di porsi, perché né aiuta a definire il concetto di testamento, né a individuare la disciplina applicabile<sup>10</sup>.

Ipotizzare che il concetto di testamento possa essere, quello che era nel 1942, quando l'ordinamento italiano trovava la legge fondamentale nello Statuto albertino, legge tra le leggi, e quando al centro del sistema c'era la proprietà, non è sostenibile. La lettera dell'art. 587 c.c., che pure sembra volere confinare nel concetto di testamento il solo atto attributivo dei beni o, al più, l'atto regolativo dei soli profili patrimoniali della successione della persona, deve essere superata.

Il testamento è oggi, senza meno, l'atto con il quale la persona regola tutti i propri interessi *post mortem*, né è pensabile che la regolamentazione delle situazioni giuridiche esistenziali non assuma rilievo. La centralità della persona umana e la subordinazione alla dignità umana della stessa proprietà e dell'impresa impongono all'interprete, che voglia restare fedele al diritto, non soltanto di attribuire rilevanza alle situazioni non patrimoniali, ma, addirittura, di considerare queste ultime prevalenti rispetto a quelle patrimoniali.

È proprio l'esigenza di rispettare la legge che deve portare a superare il dato letterale dell'art. 587 c.c., comprendendo le ragioni storiche che hanno portato alla sua attuale formulazione e i problemi che questa formulazione serviva a risolvere.

La storia dell'art. 587 c.c. insegna che esso non serviva a dividere il contenuto patrimoniale del testamento dal contenuto non patrimoniale,

<sup>10</sup> V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., p. 95 ss.

per dire che soltanto il primo e non l'ultimo era testamento, bensì per dire che il testamento (*recte*: l'atto avente la forma testamentaria) non regolante profili patrimoniali, ma solo profili esistenziali, doveva essere valido.

Se, dunque, si considera la ragione storica che ha portato a questa formulazione, lo stesso dato letterale dell'art. 587 c.c., apparentemente di facile intelligenza, acquista, anche da solo considerato, ben altra vocazione. Perché già nel 1942, quando i valori vigenti nell'ordinamento giuridico erano radicalmente diversi da quelli attuali, era forte il convincimento che il testamento potesse regolare le situazioni non patrimoniali e che esse potessero costituire il suo unico contenuto, ma forte il pregiudizio che il testamento dovesse servire a regolare gli interessi patrimoniali.

L'art. 587 c.c. costituisce, dunque, un efficace compromesso ideologico-concettuale, perché movendo da un dogma (essenzialità patrimoniale del testamento), segna la via per affermare la validità di un testamento regolativo di soli profili non patrimoniali, senza rinunciare alla forza di inerzia con la quale il dogma sulla necessaria patrimonialità del testamento si trascinava.

Non si tratta, dunque, di verificare se il testamento possa regolare anche situazioni esistenziali, dacché detto risultato deve considerarsi già acquisito con la codificazione del 1942 e, anzi, l'obiettivo che ha mosso tutta la difficile storia che ha segnato l'evoluzione della norma nel passaggio dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942, bensì di verificare l'attualità del dogma.

Esso non soltanto non è più coerente nel nostro attuale sistema ordinamentale, ma è perfino irrispettoso della nostra stessa legalità, in quanto si pone in contrasto con il principio fondamentale di tutela della persona e della dignità umana.

A volere conservare la distinzione si dovrebbe dire, non che il contenuto non patrimoniale non è testamento in senso sostanziale, ma che la regolamentazione delle situazioni esistenziali *post mortem*, non sempre e non necessariamente reclama il testamento, essendo sufficiente il mero atto di ultima volontà.

Se, dunque, quella distinzione oggi può avere un qualche spazio, non è per escludere la rilevanza testamentaria della regolamentazione degli interessi non patrimoniali, ma per affermare la possibilità di regolamentare queste situazioni giuridiche con l'atto di ultima volontà, diverso dal testamento. Le potenzialità sarebbero in questo senso molto ampie, perché vi ricadono tutti gli atti regolativi di un interesse *post mortem* della persona,

che non incidono immediatamente e direttamente sulla delazione<sup>11</sup>. Così, solo per fare qualche esempio, che vada anche al di là delle ipotesi espressamente previste dalla legge (es. riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio, la dispensa da collazione, la designazione del tutore, curatore o amministrazione di sostegno per il proprio figlio, la riabilitazione dell'indegno), si pensi a una confessione, alle disposizioni sulla cremazione, sul proprio funerale e sulla propria sepoltura, alle disposizioni sulla sorte di carte, epistolari e ricordi di famiglia, alle disposizioni sul diritto morale d'autore e sulla pubblicazione o non pubblicazione di un'opera inedita, sul riconoscimento o disconoscimento di una opera già pubblicata, alla disposizione di arbitrato, alle disposizioni relative all'uso della propria immagine, all'uso di campioni biologici, alla disposizione del proprio corpo per usi medico o scientifici. Ancora si pensi all'ampio e difficile capitolo delle c.dd. volontà digitali in caso di morte ossia tutte quelle disposizioni relative ai meri servizi digitali con i quali il soggetto aveva un *account* attivo e ai file, di qualunque specie, che si trovano 'depositati' in questi account. Ovviamente si tratta di alcune ipotesi soltanto, con intesa che molte altre potrebbero immaginarsene, in relazione ai singoli e variegati interessi *post mortem* della persona.

Di fronte a questo mutato scenario, la amministrazione del patrimonio ereditario, che nel Codice civile del 1942 sembrava la funzione chiave e fondamentale dell'esecutore testamentario, è inevitabilmente destinata a perdere di rilievo centrale. Si badi, non perché l'amministrazione del patrimonio ereditario non sia importante, ma perché non può essere ciò a cui la funzione di esecutore debba essere ridotta.

La sentenza della Corte di cassazione con la quale si chiarisce che la durata di un anno si riferisce solo all'amministrazione del patrimonio e al possesso dei beni, ma non alla funzione di esecutore nel suo complesso è il segno di questo mutamento; segno di che la funzione primaria dell'esecutore è «curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto».

Il fatto che la lettera dell'art. 703 utilizzi l'espressione «disposizioni di ultima volontà» e non «disposizioni testamentarie», mi piace di credere che non dipenda da una ragione puramente stilistica, ossia dal non voler ripetere la parola "testamentario", ma che sia una scelta consapevole con cui si vuole rimarcare che l'esecutore non si deve limitare a curare la esecuzione delle disposizioni testamentarie, che richiamano nell'immaginario collettivo

<sup>11</sup> È la tesi sostenuta da V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., p. 141 ss.



il contenuto tipico del testamento, ma deve riguardare tutte le disposizioni di ultima volontà. E seppure questa non sia stata la intenzione storica del legislatore, per quel che vale il dato letterale nella interpretazione, non c'è dubbio che questa deve essere la via che occorre seguire.

L'esecutore testamentario è la persona alla quale il testatore affida il compito ben più importante di amministrare il patrimonio ereditario e consistente nel curare l'esecuzione delle sue "ultime" volontà, quando lui ciò non potrà più fare. L'ampiezza dell'atto di ultima volontà, come categoria generale, dentro la quale c'è anche il testamento, è la chiave attraverso la quale deve interpretarsi e leggersi la funzione contemporanea dell'esecutore testamentario, nella consapevolezza che le norme in materia sono spesso dispositive e che, pertanto, il testatore ha anche il potere di disegnare i compiti dell'esecutore nel modo che sia più idoneo per soddisfare e realizzare i suoi interessi, desideri e preferenze.

Sin qui l'attività interpretativa certamente può e deve spingersi e giungere, ridisegnando in modo integrale la funzione dell'esecutore testamentario, in coerenza con il concetto contemporaneo di testamento, e attribuendo al *de cuius* il potere di conformare nel modo più ampio possibile i compiti dell'esecutore testamentario. Non può, però, spingersi nel territorio della forma e formalità per l'atto di accettazione, che richiederebbe, anche alla luce di questa rilettura, una sostanziale revisione, adottando la soluzione del Codice di Maria Cristina che, sul punto, mi sembra quella che è maggiormente conforme al ruolo che oggi deve assumere l'esecutore testamentario.

Giovanni Rossi

*Circolazione di modelli europei e declinazioni locali  
del ‘paradigma’ codificatorio nel “Codice di procedura civile”  
(1820) di Maria Luigia*

SOMMARIO: 1. Notazioni preliminari – 2. Dal *Code de procédure civile* napoleonico al *Codice di procedura civile* di Maria Luigia – 3. Verso l’unità e l’uniformità della giurisdizione: una storia di lunga durata – 4. Ancora sul codice come espressione di assolutismo giuridico – 5. Conati codificatori: il *Regolamento giudiziario* del 1804 e i lavori preparatori del codice nei primi anni della Restaurazione – 6. Prolegomeni all’analisi del *Codice di procedura civile* – 7. Ibridazioni feconde, nel laboratorio parmense.

1. *Notazioni preliminari*

Approssimarsi allo studio in chiave storica di un codice moderno presenta difficoltà oggettive ed espone inevitabilmente ad alcuni rischi: cercherò in questa sede di superare le prime e di evitare i secondi formulando alcune preliminari indicazioni volte a dichiarare *apertis verbis* i limiti strutturali del mio intervento – al tempo stesso imposti dalla vastità della materia e fissati dal taglio interpretativo adottato – e a restringere di conseguenza il campo della mia analisi entro i limiti ragionevolmente contenuti di un breve saggio.

Anzitutto, dovrò dare per conosciuto il dibattito in corso ormai da decenni sui caratteri e il significato dell’avvento dei codici in Europa, tra fine Settecento e inizio Ottocento. La bibliografia in merito ormai è nutrita<sup>1</sup> e le tesi sul tappeto chiaramente formulate, tra opzione “continuista” rispetto al diritto dell’età precedente e individuazione di

<sup>1</sup> Proprio per i motivi espressi nel testo mi asterrò dal tentare una rassegna bibliografica esauriente, compito oggettivamente arduo e in questa sede fuori luogo. Mi limiterò invece a citare soltanto saggi e volumi direttamente rilevanti per la trattazione da me svolta. Per un’utile sintesi introduttiva si veda comunque R. Ferrante, *Il problema della codificazione*, in P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi (dir.), *Enciclopedia Italiana. Ottava appendice. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma 2012, pp. 277-285.

una cesura netta colla tradizione giuridica di Antico Regime; in verità, il fenomeno delle codificazioni è talmente ampio, sotto il profilo territoriale come sotto quello temporale, e complesso, riguardando tanto il diritto civile quanto quello penale, nonché il diritto commerciale e le procedure, da aver consentito l'elaborazione di teorie interpretative diverse, talora opposte, che risulta difficile accogliere o rifiutare *in toto*, anche a seconda del paese, della branca del diritto e dell'epoca prese in esame<sup>2</sup>. Ciò non toglie che, a mio avviso, non sia possibile limitarsi ad una ricostruzione dei singoli istituti accolti nell'articolato dei codici senza porsi il problema del significato complessivo, giuridico e politico, assunto dal movimento codificatorio e, a tal proposito, pur consapevole dei limiti insiti in ogni tentativo di generalizzazione per un fenomeno così diversificato e multiforme, trovo senz'altro convincente la scuola di pensiero che pone l'accento sulla cesura netta e ideologicamente connotata tra il panorama giuridico preesistente ai codici – pluralistico quanto alle fonti del diritto e all'insegna dell'autonomia di singoli e comunità rispetto allo Stato – e quello nel quale i testi codicistici, programmaticamente proposti come completi ed autosufficienti, s'identificano né più né meno col diritto (vigente), assunto come totalmente promanante dallo Stato, senza spazi residui per norme prodotte da altre fonti né per la tradizione preesistente, inglobata nel codice o condannata all'abrogazione e all'irrelevanza, in un'ottica che relega la scienza giuridica ad un ruolo del tutto secondario ed ancillare rispetto al legislatore.

Mi asterrò anche dal soffermarmi sulla ben nota *summa divisio* dell'esperienza dei codici moderni, riconducibile alla distinzione tra il diritto privato e quello penale: la “lotta per il codice” segna tanto il versante penalistico quanto quello civilistico e questa risaputa e quasi banale osservazione deve servire di ammonimento alla cautela, prima di cassare irriflessamente l'una o l'altra faccia della medaglia; basti ricordare, prima di identificare *tout court* nel codice civile il paradigma indiscusso della codificazione moderna, che certamente Beccaria e la “questione penale” che egli impone all'attenzione della pubblica opinione europea di fine Settecento precedono cronologicamente la messa a fuoco della pretesa “necessità” del codice per il diritto privato, così come i primi testi

---

<sup>2</sup> Una rassegna articolata e ragionata delle varie nozioni di codice affermatesi si trova in U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, pp. 39-144, rassegna utile, per quanto a mio giudizio opinabile in vari passaggi, a cominciare dalla critica al concetto di assolutismo giuridico (p. 49 ss.). Acute riflessioni volte a sottolineare la complessità del fenomeno della codificazione, sottoponendo ad esame critico i vari luoghi comuni fioriti su di essa, in P. Caroni, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998.

codificati sono i codici criminali, i quali (altro aspetto da rimarcare, a rompere troppo facili schematismi) sono asburgici, non francesi. Pertanto, assumere il codice civile e in specie il *Code Napoléon* del 1804 come prototipo e modello di tutto il movimento della moderna codificazione è non solo oltremodo semplificatorio e sbrigativo, ma addirittura erroneo e fuorviante: parlare di codici, dunque, non significa parlare solo del codice civile né solo del codice francese<sup>3</sup>.

## 2. Dal Code de procédure civile napoleonico al Codice di procedura civile di Maria Luigia

In una siffatta cornice, qui richiamata giocoforza soltanto *in limine*, occorre inserire il riferimento ai codici di procedura civile, tradizionalmente trattati quali corollari di scarso interesse dei codici dedicati al diritto sostanziale: un atteggiamento in qualche misura già riscontrabile presso gli stessi legislatori ottocenteschi, con riguardo al *Code de procédure civile* del 1806 e fatto proprio conseguentemente anche dalla storiografia<sup>4</sup>. Oggetto specifico della mia attenzione sarà un testo vicino a quello del

<sup>3</sup> Un approccio corretto, che non sacrifica nessuno dei due ambiti, civile e penale, tra Francia e Austria, in un ampio affresco che giunge fino ai codici di Napoleone, si trova in A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 2005, II. Tale identificazione, sovente data per scontata e quindi neppure esplicitata né, tantomeno, giustificata, ricorre spesso anche nella migliore storiografia recente: cfr. e.g. R. Ferrante, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2011 (II ed.), dove lo sguardo è in realtà fisso sul *Code Napoléon* (con un'apertura soltanto sulla contigua vicenda della codificazione del diritto commerciale), come veniva dichiarato già in Id., *Dans l'ordre établi par le code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milano 2002 e come si conferma (di nuovo e silenziosamente) in Id., *Un secolo si legislativo. La genesi del modello otto-novecentesco di codificazione e la cultura giuridica*, Torino 2015. Non diversamente, nel ponderoso lavoro di A. Grilli, *Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, Frankfurt am Main 2012, l'attenzione è posta per intero sulle difficoltà d'imporre nei paesi conquistati il «modello» francese e specificamente sulle resistenze all'applicazione del *Code Napoléon* quale unica fonte di diritto.

<sup>4</sup> Sul codice napoleonico del 1806, in vigore dal 1 gennaio 1807 (esso diverrà anche, debitamente tradotto in lingua italiana, il *Codice di procedura civile pel Regno d'Italia*), una prima informazione si può ricavare da A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, cit., II, pp. 606-611; si veda poi – eccezione rispetto al disinteresse generalizzato, tanto più singolare vista la ricca letteratura, ognora rimpinguata, dedicata al *Code civil*, anche se in concreto ai contenuti del codice son dedicati solo pochi cenni nelle pagine XLI-XLIII – U. Petronio, *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul Codice di procedura civile del 1806. Introduzione a I codici napoleonici*. T. 1: *Codice di procedura civile, 1806*, Milano 2000, pp. VII-L.

1806 e di esso tributario sotto molti aspetti ma, in definitiva, dotato di una propria autonoma fisionomia, quale il codice di procedura civile promulgato a Parma nel 1820, durante la prima Restaurazione: un esempio significativo di provvedutezza tecnica, degno di attenzione perché lontano dall'imitazione pedissequa e servile del corrispondente codice napoleonico, come scolpito già in un giudizio di Chiovena, formulato oltre un secolo fa, per il quale si sarebbe trattato di un codice «modellato su quello francese con notevoli differenze»<sup>5</sup>.

È comunemente accolto, anzi, un giudizio di superiore qualità tecnica nella redazione delle norme e nella configurazione degli istituti a vantaggio del codice ducale rispetto a quello francese<sup>6</sup>: a quest'ultimo si imputa infatti frettevolezza nella preparazione (così che alcune importanti proposte presenti nel progetto Pigeau saranno espunte dal testo infine approvato) e scarsità di approfondimento. La legislazione rivoluzionaria in materia si era del resto rivelata velleitaria e inconcludente, nonostante fosse mossa dall'enunciazione di principi coerenti con le idealità della Rivoluzione, al punto da costringere a ripiegare – con il decreto del 18 fruttidoro anno VIII (5 settembre 1800) – sulla sostanziale rimessa in vigore della vecchia *Ordonnance* colbertiana del 1667<sup>7</sup>. Lo stesso *Code de procédure civile* del 1806 si pone, sul piano degli istituti processuali, come una riscrittura delle norme del *Code Louis*, alla ricerca di una maggiore razionalizzazione della vecchia disciplina, e per questo è stato spesso tacciato di mediocrità, pur segnando peraltro una novità radicale sul piano qualitativo, per il fatto di proporsi come testo completo in grado di dettare una disciplina generale ed unitaria, con la contestuale abrogazione delle fonti normative precedenti<sup>8</sup>. Un testo dunque moderno quanto a collocazione apicale e

<sup>5</sup> G. Chiovena, *Lezioni di diritto processuale civile, anno accademico 1901-1902*, raccolte da Arturo Scotti, Parma 1902 (rist. anast. Noceto 2001), p. 9 e poi in Id., *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, III ed., Napoli 1923, p. 13.

<sup>6</sup> Quanto alla sistematica del codice napoleonico, la prima parte, intitolata «Procédure devant les tribunaux», comprende cinque libri: *De la justice de paix* (I), *Des tribunaux inférieurs* (II), *Des tribunaux d'appel* (III), *Des voies extraordinaires pour attaquer les jugemens* (IV) e *De l'exécution des jugemens* (V); la seconda parte, recante la rubrica «Procédures diverses», si compone invece di tre libri: *Procédures particulières à diverses matières* (I), *Procédures relatives à l'ouverture d'une succession* (II) e *Des arbitrages* (III).

<sup>7</sup> Il testo dell'ordinanza si può leggere in *Code Louis*. T. I: *Ordonnance civile, 1667*, Milano 1996 (da segnalare, ivi, N. Picardi, *Introduzione*, pp. VII-LII).

<sup>8</sup> M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal 700 a oggi*, Bologna 1980, pp. 62-69, nonché S. Dauchy, *La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806*, in L. Cadiet-G. Canivet (curr.), *1806 - 1976 - 2006. De la commémoration d'un code à l'autre. 200 ans de*

solitaria nella gerarchia delle fonti ma attardato su procedure lunghe e farraginose quanto al modello di procedimento accolto, con una rilevanza centrale attribuita alla volontà delle parti e un ruolo totalmente passivo del giudice che, secondo Taruffo, fanno di questo codice «più una recezione razionalizzata dell'ordinamento pre-rivoluzionario, che uno strumento proiettato coscientemente verso il futuro a tutela degli interessi della borghesia emergente»<sup>9</sup>.

Venendo alla Parma della Restaurazione, non è mio compito in questa sede dare un quadro complessivo del lavoro tecnico sotteso ai codici promulgati da Maria Luigia<sup>10</sup>, ex imperatrice dei Francesi poi divenuta duchessa di Parma, Piacenza e Guastalla (la consorte di Napoleone, di cui non ha seguito tuttavia le sorti nell'esilio di S. Elena, fa il suo ingresso solenne in città il 20 aprile 1816), né – a monte, ma in ovvia connessione – della situazione culturale, sociale e politica del ducato<sup>11</sup> in questi anni,

---

*procédure civile en France*, Paris 2006, pp. 77-90.

<sup>9</sup> M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, cit., p. 68. Valutazioni distinte ma in buona misura convergenti anche in A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, cit., pp. 610-611. Sul ruolo primario nella redazione del testo di legge, analogo a quello di Portalis per il *Code civil*, riconosciuto ad Eustache-Nicolas Pigeau, professore ed avvocato di grande fama all'epoca, cfr. S. Solimano, *Alle origini del code de procédure civile del 1806: il progetto Pigeau*, in *Studi di storia del diritto II*, Milano 1999, pp. 729-772, nonché Id., *Le rôle de Pigeau dans l'élaboration du code de procédure civile de 1806*, in S. Soleil-J. Hautebert (curr.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, t. I: *Le code de 1806 et la procédure civile en Europe - Les décrets de 1806 et la procédure du contentieux administratif en Europe*, Paris 2007, pp. 33-56.

<sup>10</sup> Oltre naturalmente ai saggi presenti in questo volume, si rimanda alla ricca panoramica offerta in una precedente colletanea: F. Micolo-G. Baggio-E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*. Atti del Convegno (Parma, 14-15 dicembre 2007), Parma 2011.

<sup>11</sup> Sulla storia politico-istituzionale del ducato di Parma, cfr. G. Tocci, *Il ducato di Parma e Piacenza*, in L. Marini, G. Tocci, C. Mozzarelli, A. Stella, *I Ducati padani, Trento e Trieste*, Torino 1979 (*Storia d'Italia* diretta da G. Galasso, vol. XVII), pp. 213-356. Più specificamente sull'età della Restaurazione e gli anni di regno di Maria Luigia, si vedano M. Pincherle, *Fra Vienna e Parma: l'inizio del Ducato di Maria Luigia*, in «Aurea Parma», LIV (1980), pp. 268-288 e LV (1981), pp. 3-21; Ead., *Parma capitale: 1814-1859*, in *Le città capitali degli Stati pre-unitari*. Atti del LIII Congresso di storia del Risorgimento italiano (Cagliari, 10-14 ottobre 1986), Roma 1988, pp. 173-204; F. Della Peruta, *Il Ducato di Parma nell'età di Maria Luigia*, in «Il Risorgimento», XLIV (1992), pp. 465-492; B. Montale, *Parma nel Risorgimento. Istituzioni e società (1814-1859)*, Milano 1993. Un'attenta, informata ed aggiornata ricostruzione del periodo si legge ora in P. Feliciati, *Porre mano all'intricata matassa. L'archivio del Presidente Ferdinando Cornacchia e gli stati parmensi tra dominio francese e Restaurazione*, Macerata 2015, specie pp. 19-122; cfr. infine S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia*

tale da supportare la scrittura di una rilevante pagina di storia della codificazione, significativa ben oltre i confini del piccolo Stato padano. È però doveroso segnalare che anche in questo caso il codice civile oscura tutti gli altri e che la storiografia gli dedica un'attenzione del tutto speciale<sup>12</sup>, di nuovo a scapito degli altri testi normativi, che pure fanno evidentemente parte di un unico progetto di aggiornamento del sistema giuridico, mirante ad appropriarsi delle novità francesi riformulandole però in autonomia, a marcare la specificità di una “via parmense al codice”.

Basti qui ricordare che il movimento verso una rinnovata codificazione nazionale che faccia in sostanza salva l'essenza dell'idea di codice, restando quindi ben ancorata al modello francese ed insieme che lo assimili in qualche misura alla tradizione locale adeguandolo alle specificità dei vari Stati preunitari, all'occorrenza ibridandolo con elementi tratti dall'esperienza asburgica<sup>13</sup>, non è una peculiarità unicamente parmense, anche se le tracce di tale avveduto eclettismo si possono osservare con particolare evidenza proprio nei codici luigini<sup>14</sup>: i sovrani dell'età della Restaurazione colgono

---

(1814-1820), Roma 2020, pp. 71-129.

<sup>12</sup> Sin dalla ricerca di G. Di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense, Studi*, Milano 1979; si veda da ultimo l'ampio studio di S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., *passim*.

<sup>13</sup> Condivisibile la felice formula adottata da E. Genta, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LX (1987), pp. 285-309: 295 ss., ora ripubblicato in Id., *Dalla Restaurazione al Risorgimento. Diritto, diplomazia, personaggi*, Torino 2012, pp. 14-39: 25 ss. Il sintagma e il concetto sotteso è stato ripreso da Luigi Lacché in un ricco contributo dedicato alla dottrina giuridica ottocentesca, anche se forse l'uso in un senso troppo ampio ne pregiudica l'efficacia e quindi l'utilità (L. Lacché, *La nazione dei giuristi. Il canone eclettico, tra politica e cultura giuridica: spunti per una riflessione sull'esperienza italiana della Restaurazione*, in F. Micolo-G. Baggio-E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 263-307; in versione di poco più ampia il saggio è apparso anche, col titolo *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXIX (2010), pp. 153-228).

<sup>14</sup> I codici di Maria Luigia, che pure spiccano per qualità tecnica, s'inseriscono in una corrente ben più ampia che vede molti dei c.d. Stati preunitari della Penisola dotarsi di nuovi codici, entro un'esperienza incastonata tra la stagione dei codici francesi e quella dei codici unitari che troppo spesso è stata letta come un puro intermezzo, privo di qualsiasi originalità e di rilievo trascurabile. Per uno sguardo d'insieme all'intera Penisola in chiave diacronica, utile per collocare la vicenda parmense in un contesto più ampio, si veda M.R. Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*, Torino 2007, specie pp. 205-213 sul Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla. Valorizza le peculiarità delle varie esperienze codificatorie preunitarie A. Spinoso, *Civili in diversissimo modo. Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento*, Milano 2017, che tuttavia continua a guardare unicamente al codice civile e non dà alcuno spazio ai codici luigini.



l'occasione per segnare il tramonto definitivo dell'epoca rivoluzionaria e napoleonica e prendere le distanze dalla Francia, rigettando i codici francesi in quanto stranieri ma, al contempo, salvandone il nocciolo non effimero d'innovazione giuridica ch'essi portavano con sé<sup>15</sup>.

In fondo, l'affermazione del monopolio della produzione del diritto in forma di legge e l'introduzione di quella sorta di legge all'ennesima potenza ch'è il codice, distillato di tutte le virtù della legge, posto nella piena disponibilità del principe, è un'innovazione che sorride ai sovrani ricollocati sul trono dopo la tempesta napoleonica. In tal modo si concentra nelle loro mani un potere fino ad allora condiviso con le varie componenti della società di Antico Regime e frazionato fra mille soggetti: si supera così senza rimpianti uno dei tratti più caratteristici del vecchio sistema giuridico-politico, confermando sul punto le scelte rivoluzionarie e usando – ancora una volta – il diritto come grimaldello per scardinare gli assetti tradizionali, a ben vedere resuscitati solo parzialmente e in modo strumentale. Paradossalmente, il prodotto più appariscente della Rivoluzione sul piano giuridico si propone come il mezzo più efficace per riaffermare il potere politico assoluto di vecchie e nuove dinastie regnanti e ciò indica con chiarezza come la Restaurazione sia tutt'altro che un mero ritorno alla situazione precedente al 1789: il passato funge da elemento ideologico legittimante del potere politico, ma non può realmente tornare a rivivere, come se nulla fosse successo<sup>16</sup>.

I limiti di spazio concessimi non permettono un'analisi ravvicinata

<sup>15</sup> Si veda quanto affermato (anche se per il codice civile) da Solimano: «Dal 1814 al 1849 [...] registriamo lo stesso *leitmotiv*: sì al modello francese, purché *nazionalizzato*, conforme cioè alla realtà politica, sociale ed economica dei territori cui è destinato» (S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, in *Il bicentenario del codice napoleonico. Convegno* (Roma, 20 dicembre 2004), Roma 2006 (Accademia Nazionale dei Lincei. Atti dei Convegni Lincei, 221), pp. 55-88: 64-65). Sulla necessità di precisare e circostanziare la pur innegabile influenza del codice civile francese sui codici preunitari, cfr. U. Petronio, *Influenza del diritto francese in Italia dopo la promulgazione del Code civil*, in L. Moscati (cur.), *Dialettica tra legislatore e interprete dai codici francesi ai codici dell'Italia unita*, Napoli 2013, pp. 153-174.

<sup>16</sup> Si tratta ormai di un'acquisizione pacifica della storiografia; si veda ad es. M. Meriggi, *Gli Stati italiani prima dell'unità. Una storia istituzionale*, Bologna 2011 (nuova ed. aggiornata); cfr. anche M. Soresina, *L'età della Restaurazione, 1815-1860. Gli Stati italiani dal Congresso di Vienna al crollo*, Milano-Udine 2015. Nello specifico della situazione parmense, segnala il peso delle riforme introdotte sotto il regno di Maria Luigia, sottolineando i cambiamenti sul piano giuridico-istituzionale (favoriti anche dal cambio dinastico realizzatosi), G.S. Pene Vidari, *Restaurazione e riforme nell'età di Maria Luigia*, in F. Micolò-G. Baggio-E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 13-21.

dei contenuti del codice di procedura ducale, al quale la storiografia ha dedicato finora davvero scarsa attenzione, a dispetto della sua riconosciuta qualità tecnica. Mi concentrerò piuttosto su alcuni aspetti utili a chiarire la portata del divario con la disciplina di Antico Regime, ancora vigente in un passato assai recente. Mi rifarò ad alcuni spunti offerti da Augusto Chizzini<sup>17</sup>, fin qui se non l'unico probabilmente il principale esegeta di questo codice, aggiungendo qualche ulteriore rilievo, per arrivare infine ad alcune notazioni conclusive.

### 3. *Verso l'unità e l'uniformità della giurisdizione: una storia di lunga durata*

In età moderna lo Stato si interessa del diritto; in particolare, si interessa della produzione del diritto, ritenendo di doverla avocare a sé, in regime di monopolio, come strumento essenziale per la propria affermazione, rompendo con l'opposta tradizione medievale: questa la vicenda storica di lungo periodo che sfocia infine nelle codificazioni, secondo la convincente ricostruzione che Paolo Grossi ha proposto, facendone il perno della sua interpretazione della modernità giuridica<sup>18</sup> e che anch'io credo corretta. In tale ottica, la nuova concezione monistica che tende ad identificare il diritto nella legge statale non rappresenta un *accidens*, bensì un elemento fondativo dello Stato moderno.

Questa inedita ed interessata attenzione al diritto non riguarda però soltanto il diritto sostanziale; un aspetto che forse troppo spesso non viene preso in considerazione ed è stato oggettivamente sottovalutato dalla storiografia giuridica concerne il fatto che la costruzione dello Stato moderno si realizza anche mediante la parallela tendenza ad una *reductio*

<sup>17</sup> Intendo riferirmi a A. Chizzini, *Introduzione: Il codice di procedura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, in *Codice di procedura civile di Maria Luigia: 1820*, cit., pp. VII-XLVII, poi ripubblicato con qualche variazione in Id., *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, II ed., Torino 2014, pp. 85-115; Id., *Le riforme processuali nel ducato di Parma dal Regolamento del 1804 al Codice del 1820*, in «Il giusto processo civile», IV (2009), pp. 977-992, poi riproposto identico, con leggera variazione nel titolo, in F. Micolo-G. Baggio-E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 93-104. Per un carotaggio sulla disciplina di uno specifico istituto processuale, cfr. E. Sandrini, *La perizia nella procedura civile dalla codificazione napoleonica al Codice di procedura parmense (1806-1820)*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», LXXVIII (2005), pp. 309-378: 371-378.

<sup>18</sup> Una sua nitida, per quanto sintetica, esposizione si trova in P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, III ed., Milano 2007, pp. 26-58.

*ad unum* in ambito giurisdizionale. Quando lavoriamo sulle fonti di Antico Regime ci accorgiamo infatti che uno degli aspetti che testimonia con maggiore evidenza che ci muoviamo in un panorama storico diverso dal nostro è non solo quello della pluralità delle fonti, ma anche quello della pluralità delle giurisdizioni, a connotare una realtà che è certamente ricca, composita, plurale, ma che col passare dei secoli è anche sempre più spesso percepita dai contemporanei come caotica, ingovernabile e, alla fine, insostenibile. Ne scaturisce nel pieno XVIII secolo una critica della vecchia situazione giuridica che sale dal basso, con una richiesta pressante d'intervento rivolta al sovrano, richiesta che si sposa perfettamente con l'ambizione di quest'ultimo di controllare il diritto – non soltanto nel momento della sua produzione ma anche in quello applicativo, certo non meno importante, attraverso l'esercizio della giurisdizione – che caratterizza progressivamente la realtà giuridico-politica di tutta Europa, nel segno di una presa di coscienza dell'importanza del diritto quale *instrumentum regni* e di un intervento sempre maggiore e più incisivo in tal senso.

Questo è il contesto, la cornice di lungo periodo e la linea di tendenza che vale la pena di richiamare ai fini di impostare correttamente l'analisi dell'adozione dei primi codici di procedura, tra fine Settecento ed inizio Ottocento. L'idea della unicità della giurisdizione, tanto nel civile quanto nel penale, che a noi oggi sembra un dato ovvio e scontato della statualità, è al contrario un connotato largamente assente negli ordinamenti di Antico Regime e quando tale risultato appare finalmente prossimo ad essere raggiunto, ciò rappresenta un riscontro sicuro del fatto che si è ormai entrati in un nuovo periodo storico dal punto di vista della storia del diritto, in una nuova esperienza giuridica. Soltanto negli ultimi anni del ventesimo secolo e in questo primo scorcio del ventunesimo questa tipica conquista della modernità giuridica, considerata come un valore primario e caratterizzante degli ordinamenti statali, è stata messa in discussione, anzitutto sul piano fattuale: da un lato le vicende della globalizzazione, con l'emergere di una prassi commerciale e finanziaria che si affida ad arbitrati internazionali che si sostituiscono alle decisioni degli organi giudiziari statuali<sup>19</sup> e dall'altro lato l'affermarsi di una serie di organizzazioni sovranazionali, dotate di

---

<sup>19</sup> Sulla messa in crisi del modello statale otto-novecentesco prodotta dalla c.d. globalizzazione e la configurazione di uno spazio economico-giuridico globale che si è in parte sovrapposto/ sostituito a quello tradizionale, con conseguenze strutturali di grande portata, certo anche sul modo d'intendere la giurisdizione, cfr. M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione: diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna 2000, specie pp. 143-148; Ead., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari 2006; Ead., *La governance tra politica e diritto*, Bologna 2010, pp. 121-148, sulla "governance giudiziaria".

organi giurisdizionali le cui sentenze si sovrappongono a quelle dei giudici dei singoli Stati, hanno costretto a prendere atto che la giurisdizione unitaria statale non è più l'unica opzione né forse sempre la migliore e non esaurisce comunque il campo delle scelte possibili, in un mondo (anche giuridico) che si offre allo sguardo del giurista senza infingimenti nella sua complessità pluralistica. Ciò fa sì che ora ci troviamo in un contesto molto più variegato, mobile e contraddittorio, carico di potenzialità e di rischi rispetto a qualche decennio fa e che ciò sia ormai assunto come un elemento strutturale, entro certi limiti tollerabile dal sistema (giuridico e politico); all'opposto, all'inizio dell'Ottocento la conquista dell'unicità della giurisdizione entro i vari Stati, da poco raggiunta dopo una lunga esperienza di segno contrario, è valutata come un obiettivo qualificante ed irrinunciabile, sinonimo della nuova civiltà giuridica che si va instaurando, perseguito con determinazione e letto in chiave nettamente positiva, in breve considerato indispensabile per non vanificare le novità legislative introdotte sul piano del diritto sostanziale.

Aggiungiamo ora un ulteriore elemento di connotazione, distinto ma convergente, del processo moderno. Tornando ad una visione storica di lungo periodo, faccio mia la lettura offerta da Alessandro Giuliani<sup>20</sup> circa il cambiamento strutturale conosciuto dal processo nel tardo Medioevo, che ribalta l'impostazione di fondo che presiede al confronto tra le parti: osserviamo cioè come il vettore dell'evoluzione storica conduca da un processo governato da un ordine isonomico, che era quello proprio dell'*ordo iudiciarius* medievale, al giudizio dell'età moderna basato sull'ordine processuale asimmetrico. Nel primo caso le parti si trovano su un piano di parità ed il giudice terzo ha il compito di garantire il rispetto delle regole procedurali e tirare le somme circa l'avvenuta o meno dimostrazione della fondatezza della richiesta dell'attore, laddove nel secondo abbiamo una «statualizzazione delle procedure»<sup>21</sup>, che implica collocare il giudice in posizione di preminenza sulle parti ed affidargli le redini del processo, sul presupposto della prevalenza dell'interesse pubblico al corretto esercizio della giurisdizione rispetto a quello dei privati ad ottenere la tutela dei propri diritti (in modi ed entro limiti rimessi pertanto all'apprezzamento

---

<sup>20</sup> Ad essa fa esplicitamente sintetico riferimento anche A. Chizzini, *Le riforme processuali*, cit., p. 978.

<sup>21</sup> Ivi, p. 95. Si fa eco così al «principio della statualità del processo» individuato come stigma della modernità nella sintetica ma lucida ricostruzione diacronica di N. Picardi, *Processo civile (dir. moderno)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano 1987, pp. 101-118: 114, dove si recuperano le tesi di Giuliani.

del privato e di regola non sindacabili dallo Stato)<sup>22</sup>. La procedura civile, in particolare, in precedenza affidata all'autonomia dei privati, in parallelo con quello che accadeva per il diritto sostanziale, muta di segno e viene irregimentata entro un *iter* almeno in parte predeterminato dal diritto positivo (alla fine del percorso, esso si identificherà con il diritto statale, in forma di legge e, poi, di codice); in questo quadro le cose da un lato si semplificano, anche a vantaggio e a tutela degli stessi privati, ma per un altro verso si riduce di molto, rispetto al passato, lo spazio di quella autonomia dei privati di cui si mena gran vanto lungo tutto l'Ottocento, con una rappresentazione ideologicamente connotata.

#### 4. Ancora sul codice come espressione di assolutismo giuridico

Un'ulteriore considerazione preliminare. La codificazione parmense di Maria Luigia si colloca entro la cornice temporale e politica della Restaurazione d'inizio Ottocento, successiva all'uscita di scena di Napoleone Bonaparte e all'accantonamento degli ideali rivoluzionari. Ma, sul piano storico-giuridico, la categoria politica "Restaurazione" rischia di essere sfuocata e poco perspicua. È stato giustamente notato, infatti, come già i codici napoleonici siano un chiaro momento di restaurazione, sia sotto il profilo giuridico che anche sotto quello politico, ove si guardi a queste categorie storiografiche da una prospettiva che privilegi l'assetto strutturale assunto dal fenomeno giuridico piuttosto che la mobile superficie dei fenomeni politici.

Il controllo delle fonti del diritto sottratto al pluralismo sociale e

<sup>22</sup> Una concettualmente rigorosa messa a fuoco del tema, sviluppato anche in chiave storica, si deve appunto ai lavori di Giuliani, tra i quali si veda anzitutto A. Giuliani, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano 1961, nonché, tra gli altri, Id., *Ordine isonomico ed ordine asimmetrico: "nuova retorica" e teoria del processo*, in «Sociologia del diritto», XIII/2-3 (1986), pp. 81-90; Id., *L'ordo iudiciarius' medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in «Rivista di Diritto Processuale», s. II, XLIII (1988), n. 3, pp. 598-614; Id., *Prova (logica giuridica)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Milano 1988, pp. 518-578; Id., *L'Ordo Iudiciarius" medioevale tra retorica e logica*, in M. Bellomo (Hrsg.), *Die Kunst der Disputation. Probleme der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im 13. und 14. Jahrhundert*, München 1997, pp. 133-145. Su tutto ciò cfr. le osservazioni di B. Cavallone, *Alessandro Giuliani processualista (Ordine isonomico, ordine asimmetrico, principio dispositivo, principio inquisitorio)*, in F. Cerrone-G. Repetto (curr.), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano 2012, pp. 355-372, nonché in «Rivista di diritto processuale», LXVII (2012), n. 1, pp. 107-120.

ricondotto in capo al detentore del potere politico, la configurazione di *status* giuridici forti (quali quello del proprietario e quello del *paterfamilias*), l'impostazione della famiglia su base gerarchica, sono elementi tecnico-giuridici che in apparenza non intersecano la dimensione politica, ma che in realtà concorrono in modo decisivo a produrre effetti profondi e duraturi sul piano politico, disegnando la fisionomia di uno Stato illiberale ed autoritario, che garantisce una posizione di privilegio a talune categorie di soggetti in cambio di quella che viene teorizzata apertamente come una necessaria riserva assoluta nella produzione del diritto a favore degli organi statuali. In questo modo le categorie politiche e quelle giuridiche entrano talora in contraddizione costringendo a rivedere diffusi luoghi comuni e ad introdurre elementi di conoscenza e di giudizio ulteriori, forniti da un'analisi storico-giuridica attenta a tracciare un quadro attendibile di persistenze e mutamenti negli strati profondi dell'esperienza giuridica. A questo fine, in età di codificazioni, i codici di procedura civile possono rappresentare un probante strumento di verifica delle linee di tendenza indicate da altri parametri ed in tal senso assumono un significato che va ben oltre quello di deposito di istituti di puro rilievo tecnico, sospeso nell'aria rarefatta di un mondo (giuridico) parallelo, strumentale e in tutti i sensi secondario rispetto a quello del diritto sostanziale che sancisce configurazione e titolarità delle posizioni giuridiche soggettive dei privati.

La tendenza a rendere il diritto materia malleabile nelle mani del potere politico, che d'altro lato si appropria degli organi del moderno Stato-persona identificandovisi, tendenza che è stata autorevolmente qualificata come assolutismo giuridico<sup>23</sup>, si sposa bene con l'esigenza di razionalizzazione e semplificazione che ha condotto alla richiesta di unicità della giurisdizione, ben volentieri soddisfatta dallo Stato, che acquisisce finalmente il monopolio dell'amministrazione della giustizia<sup>24</sup>. Ciò offre l'occasione e la giustificazione per dare attuazione all'esigenza del potere politico di controllare la società civile tramite il diritto e, operativamente, tramite il processo. Il controllo della società civile si ottiene infatti emanando leggi sostanziali e riservandosi l'esclusiva di tale attività ma, ancor più, controllando i giudici che applicano quelle leggi, dando loro vita; la cosa da sottolineare è che un controllo effettivo della società si può ottenere non

<sup>23</sup> Rimando ancora una volta alle intuizioni di Paolo Grossi ed alla sua lettura demistificante della parabola della modernità giuridica: P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, specie pp. 1-11 e 443-469.

<sup>24</sup> In tema, cfr. N. Picardi, *Il bicentenario del codice di procedura civile napoleonico ed il monopolio statale della giurisdizione*, in «Il giusto processo civile», I (2006), n. 3, pp. 7-21.

soltanto attraverso il diritto penale e la giustizia penale ma, in modo molto più capillare e diffuso, anche attraverso la giustizia civile. Se un cittadino è fortunato, in tutta la sua vita non commetterà mai un reato né sarà mai vittima di un crimine e quindi non incontrerà nella sua esperienza il diritto penale, ma non è affatto improbabile che egli comparirà davanti ad un giudice civile, per un motivo o per l'altro, come attore in cerca di giustizia o come convenuto; quindi, il codice di procedura civile nonostante le apparenze ha un ruolo strategico di primaria importanza nella concreta configurazione dell'ordinamento, che non sfugge al legislatore napoleonico ma che è stato un po' messo in ombra dalla storiografia, assorbita dalla necessità di mettere a fuoco i caratteri tipizzanti della codificazione e quindi abbagliata dal *code civil*<sup>25</sup>, oppure interessata alla battaglia di civiltà combattuta sul versante della giustizia penale, da Beccaria in poi, che ha condotto alla codificazione penalistica.

Il processo civile è tuttavia un momento di snodo fondamentale per dare forma concreta all'ordinamento, come i giuristi sanno bene, e come si è ritenuto sia nell'esperienza giuridica romana che in quella medievale: un diritto affermato sulla carta ma non azionabile in giudizio di fatto non esiste, è il frutto ingannevole di un illusorio gioco di specchi, per cui non a caso tanto i romani quanto i medievali arrivavano all'affermazione del diritto sostanziale risalendovi dalla verifica dell'esistenza della corrispondente azione processuale, e non il contrario, come accade oggi. In età moderna troppo spesso ci accontentiamo di affermazioni roboanti di principio e non ci preoccupiamo poi di verificare se ad esse corrisponda l'apprestamento dei

<sup>25</sup> Abbiamo già indicato molti testi nei quali si riscontra la perfetta sovrapposibilità tra "codice" e "codice civile". Per altro verso, i caratteri del codice moderno, anche quando enucleati correttamente, non conducono ad una valutazione critica (cioè impostata scientificamente), ma ad una mera descrizione: cfr. ad es. N. Irti, *Codice civile e società politica*, IX ed., Roma-Bari 2008 (I ed. 1995), specie pp. 19-52 (*Idea del codice civile*), corrispondente alla voce *Legislazione e codificazione*, nella *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma 1996, leggibile on-line (ultimo accesso 3-1-2022): [https://www.treccani.it/enciclopedia/legislazione-e-codificazione\\_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/legislazione-e-codificazione_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/) In tale testo "l'idea di codice", segnata da discontinuità con la tradizione giuridica precedente, autosufficienza, politicità, sulla base del rilievo per cui «Il sostegno della codificazione è, e tuttora rimane, nell'autorità dello Stato», rimanda al fatto che «Il codice manifesta la potenza e l'orgoglio del potere legislativo: ne è, in certo modo, la misura più alta a perfetta. Il diritto si esprime nella forma della legge statale, e questa si svolge ed organizza nella forma del codice. La tendenziale equazione fra diritto e codice è promossa dal monopolio legislativo dello Stato» (ivi, pp. 52 e 26). Sono dunque ben scolpiti tutti gli elementi utili per parlare, come fatto *supra* sulle orme di Grossi, di avvento di una forma reale, anche se ben mimetizzata, di "assolutismo giuridico", ma si rinuncia ad unire i punti per far emergere il disegno complessivo.



concreti strumenti tecnici per dar loro effettiva attuazione, a cominciare da un processo funzionante, cioè in grado di giungere ad una decisione di merito in maniera rapida e con costi tollerabili. In tale contesto, assume rilevanza essenziale il tipo e l'ampiezza di poteri riservati alle parti ovvero al giudice: la configurazione del processo civile (e non soltanto di quello penale) e l'individuazione delle sue finalità ruota intorno a quest'ultima alternativa.

Ecco dunque che l'esigenza di razionalizzazione, semplificazione e unificazione tanto della giurisdizione quanto del diritto processuale emersa a fine Settecento si sposa benissimo con l'intenzione del legislatore napoleonico di attuare un reale controllo della società tramite il diritto e tale coincidenza dell'obiettivo perseguito in virtù di interessi distinti ma sovrapponibili permane immutata, in perfetta linea di continuità, in età di Restaurazione: si dà una risposta importante ad esigenze reali della società, poiché il privato ha bisogno di sapere in anticipo con certezza davanti a quale giudice dovrà comparire per tutelare i suoi diritti, secondo quale procedura sarà giudicato e quali risultati prevedibilmente potrà sperare di raggiungere, e in tale ottica la prevedibilità del contenuto della sentenza e quindi dell'esito del giudizio è fondamentale. In tal modo è possibile, al contempo, ridurre il numero delle cause (è inutile andare davanti al giudice se so in anticipo che molto probabilmente mi vedrò dare torto) e dare credibilità al sistema giurisdizionale, riducendo al minimo lo spazio di arbitrio riservato al giudice (che alimenta il sospetto della sua parzialità) ed evitando che l'alea connaturata al processo superi il limite della fisiologica tollerabilità.

Ciò si sposa con l'intenzione del sovrano (ormai anzitutto legislatore) di garantirsi un controllo sempre più stretto dell'ordinamento; il sovrano si fa forte della sua capacità di garantire un diritto più certo, ordinato e razionale per ottenere in cambio il connesso risultato di una riduzione drastica del potere dispositivo delle parti nel processo, attribuendo il primato assoluto nella conduzione della causa al giudice. Le parti perdono la possibilità di "condurre il gioco" nel processo, ottenendone in cambio un *iter* prevedibile, rapido, i cui esiti sono garantiti dallo Stato. Il giudice, tuttavia, ormai è a sua volta divenuto una rotella nell'ingranaggio dell'ordinamento giudiziario statale: il giudice è un magistrato, un funzionario pubblico pienamente e doverosamente inserito nel sempre più complesso e strutturato apparato statale, con l'esito inevitabile e scientemente perseguito della burocratizzazione della giustizia, anche di quella civile. Beccaria ha in mente unicamente il giudice penale e lo riduce nella sua visione oltranzista

ad un automa, lanciando l'anatema contro quel giudice che ha l'ardire di pensare, di introdurre nell'attività giurisdizionale «la fatale licenza di ragionare»; anche il giudice civile si ritrova però molto limitato nella sua capacità di scelta all'interno di un ordinamento giudiziario in cui riveste il ruolo di pubblico funzionario.

In verità, le cose sono poi sempre più complesse di come siamo in grado di rappresentarle mediante formule ricostruttive astratte, per quanto ben calibrate e rispettose delle fonti: parlare di poteri dispositivi delle parti nel processo di diritto comune è corretto, ma questa immagine va smussata e precisata, ricordando che i poteri di direzione del processo comunque spettanti al giudice non devono essere sottovalutati; disponiamo infatti di una serie di testimonianze, ad es. in epoca rinascimentale, provenienti da fonti tecniche coeve ma anche da testi letterari dedicati ai temi caldi della giustizia, nelle quali emerge chiaramente la posizione di superiorità del giudice sulle parti. Si pensi a Rabelais, che alla metà del Cinquecento raffigura il celeberrimo giudice Bridoye intento a render giustizia decidendo le cause col lancio dei dadi<sup>26</sup>, plastica raffigurazione di un processo nel quale le parti sono soggette allo strapotere del giudice, al punto da accettare di buon grado qualsiasi sentenza pur di chiudere la lite, sfinite dalle dilazioni e impoverite dalle spese processuali<sup>27</sup>; si pensi a scritti atecnici dovuti comunque alla penna di valenti giuristi, come ad es. la commedia *Philargyrus* (composta nel 1523, con poche aggiunte del 1527, rimasta inedita fino a pochi anni fa) di Andrea Alciato, grande giurista della prima metà del Cinquecento, professore universitario ma anche buon esperto della prassi dei tribunali, nella quale un lungo passo è dedicato alla tragicomica raffigurazione degli eredi del defunto Filargiro letteralmente terrorizzati all'idea di andare davanti al giudice per far valere i propri diritti (in un processo civile, entro una controversia successoria per il riconoscimento della qualità di erede e la conseguente adizione dell'eredità), tanto da essere disposti a venire a patti e transigere sulle loro pretese piuttosto che mettersi nelle mani del giudice avviando un processo lungo, costoso e totalmente aleatorio<sup>28</sup>; si pensi alla denuncia molto dura

<sup>26</sup> Nel *Tiers livre des faitz et dictz Heroïques du noble Pantagruel*, risalente al 1546 e riproposto poi in versione definitiva nel 1552.

<sup>27</sup> Cfr. G. Rossi, *Alea iudiciorum. Le sentenze (in)appellabili del giudice Bridoye*, in G. Rossi-D. Velo Dalbrenta-C. Pedrazza Gorlero (curr.), *Rifrazioni anomale dell'idea di giustizia*, Napoli 2017, pp. 119-156, anche per la bibliografia precedente.

<sup>28</sup> Cfr. G. Rossi, *Declinazioni dell'umanesimo giuridico. Diritto e letteratura nel Philargyrus di Andrea Alciato*, in Andrea Alciato, *Filargiro, commedia*, Introduzione di G. Rossi, testo latino e versione italiana a cura di R. Ruggiero, Torino 2017, pp. VII-XCII: LXIII-XCII.

e netta delle malefatte dei giudici vergata da Alessandro d'Alessandro nei suoi *Dies geniales* (la cui *editio princeps* risale al 1522), dove il malcostume dei magistrati è indicato addirittura quale motivo del suo abbandono della professione forense, a causa della impossibilità di porvi rimedio, stante l'insindacabilità sostanziale dell'operato dei giudici, in grado di condizionare a proprio piacimento l'andamento della causa loro affidata<sup>29</sup>. Questa preminenza del giudice in età di diritto comune si ricava dunque con evidenza, affiancando ai testi normativi le testimonianze di come quelle norme venivano percepite, applicate e vissute dalla società civile, cercando così di andare oltre il diritto scritto o enunciato e di ricostruire la c.d. *law in action*, dando la giusta importanza al momento concretamente applicativo.

Il Codice napoleonico – si è detto – è già restaurazione, politica e giuridica; con esso s'inverte già nettamente il senso di marcia rispetto alla legislazione rivoluzionaria; ed è comprensibile che ciò avvenga sfruttando uno strumento giuridico così nettamente connotato da caratteri quali la completezza e la non eterointegrabilità, caratteristiche ideali per ottenere un effettivo e pervasivo controllo sulla società<sup>30</sup>. Nel caso del codice di procedura civile tutto questo è forse meno immediatamente evidente, ma non meno reale. Del resto, il codice e ciò che esso comporta viene proposto alla società civile e da questa accolto non solo e non tanto, in questo momento storico, come un'imposizione che cala dall'alto, ma come un'innovazione opportuna, invocata e salutata come benvenuta, perché la rottura con la tradizione giuridica di Antico Regime rappresenta un incremento sostanziale di uguaglianza formale e di certezza e viene salutata come evento altamente positivo da larghi strati del terzo stato e dai giuristi, che ne sono in gran parte espressione.

---

<sup>29</sup> Cfr. G. Rossi, "De iniquo iudice": sul cattivo esercizio della giustizia nei *Dies geniales* (V,14 e VI,7) di Alessandro d'Alessandro, in G. Rossi-D. Velo Dalbrenta-C. Pedrazza Gorlero (curr.), *L'arte di giudicare. Percorsi ed esperienze tra letteratura, arti e diritto*, Napoli 2022, pp. 217-246.

<sup>30</sup> Sull'idea di codice moderno accediamo *toto corde* alla visione grossiana, espressa ad es. in P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., pp. 83-124, pagine già pubblicate col titolo *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l'altro*, in P. Cappellini-B. Sordi (curr.), *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Atti dell'incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2000), Milano 2002, pp. 579-599.

### 5. *Conati codificatori: il Regolamento giudiziario del 1804 e i lavori preparatori del codice nei primi anni della Restaurazione*

In questo panorama giuridico-politico che si delinea a livello europeo, Parma si trova in una situazione anfibia: anche dopo la caduta di Napoleone l'influenza francese è inevitabilmente molto forte, dato che dal 1802 è stata politicamente sotto il controllo francese, così che nel 1804, per merito dell'Amministratore generale inviato a Parma da Parigi, il consigliere di Stato Médéric-Louis-Elie Moreau de Saint-Méry, è stato promulgato un *Regolamento giudiziario* esplicitamente adottato «in aggiunta alle costituzioni civili e in riforma delle consuetudini del foro», che rappresenta una tappa importante lungo la via che conduce al codice, anche se si tratta di un testo normativo destinato a restare in vigore assai poco. Già nel 1806 viene adottato a Parigi il *Code de procédure civile* napoleonico, tassello importante nel complessivo progetto codificatorio fatto proprio dal nuovo Imperatore dei Francesi, la cui vigenza viene estesa subito anche al Regno d'Italia e quindi anche a Parma, sostituendo il già obsoleto *Regolamento* di appena due anni prima. Il testo del 1804 è tuttavia interessante perché vi si possono scorgere elementi di una consapevole *contaminatio* tra il modello francese e quello asburgico, incarnatosi nell'ordinanza del 1781 (*Allgemeine Gerichtsordnung: AGO*), che rappresenta dal suo canto un momento significativo di avvicinamento al codice, anche se non segna la sua piena realizzazione (si tratta infatti di un'ordinanza che, sul piano del contenuto, non è completa e che, a dispetto della denominazione, non è realmente generale perché non si applica a tutto l'impero).

Pur nella sua effimera vigenza, il *Regolamento giudiziario* merita di essere ricordato proprio perché contiene già elementi sostanziosi di ibridazione tra i due modelli codificatori (quello francese e quello austriaco), con una scelta che può assumersi poi quale cifra distintiva del codice luigino del 1820, in quanto frutto del lavoro autonomo, se non propriamente originale, dei giuristi ducali. Il legislatore parmense si trova infatti di fronte a due grandi poli di attrazione, che si fondano su impostazioni sensibilmente divergenti: per semplificare, un "codice di regole" che si contrappone ad un "codice di principi". La scelta compiuta a Parma, compatibilmente con le pressioni e i condizionamenti politici, è quella di seguire una via mediana, nel tentativo ragionevole, secondo buon senso, di non restare sulle nuvole dei modelli giuridici astratti e di calarsi nella concretezza della applicazione pratica dei vari istituti giuridici, auspice il livello senz'altro buono della preparazione tecnica dei legisperiti che lavorano al confezionamento di questi testi

legislativi. Dotati di una cultura giuridica di prim'ordine, costoro hanno gli occhi e le orecchie ben aperti su quello che accade in Europa e assumono come punto di riferimento entrambe le esperienze codificatorie *in itinere*, senza però recepirle supinamente ed evitando di prendere a scatola chiusa uno dei due modelli d'Oltralpe, tanto prestigiosi ed autorevoli quanto politicamente ingombranti per il piccolo ducato padano.

Inutile qui entrare nel dibattito sulla effettiva natura del *Regolamento giudiziario*, che sicuramente non è ancora un codice vero e proprio ma non è più neanche una mera consolidazione del diritto precedente<sup>31</sup>. Da un lato, l'autosufficienza non è ancora indicata come connotato necessario: l'art. VII dell'Editto di promulgazione, datato 1 nevosio (gennaio) 1804, non abroga ogni altra fonte previgente, ma soltanto «qualunque sanzione statutaria, legge, consuetudine, ed uso, che siano, e dove sono contrari, all'anzidetto Regolamento, e Riparto delle Magistrature» o che «siano in alcuna maniera ostativi alla loro esecuzione», inoltre la disciplina del procedimento è regolata parzialmente e facendo riferimento alle fonti precedenti, con un articolato spesso formalmente involuto e prolisso; d'altro lato, la regolamentazione del processo è raccolta ormai tendenzialmente in un solo testo e alcune novità introdotte appaiono particolarmente significative: se per un verso il giudice vede crescere il ruolo assegnatogli, in confronto ai poteri delle parti, per altro verso egli si trova privato di reale autonomia interpretativa dall'introduzione dell'istituto tipicamente rivoluzionario del *référé législatif* (l'art. VI del decreto di promulgazione sancisce che «All'eccitarsi qualche dubbio ragionevole sulla vera intelligenza d'alcuno degli articoli del ridetto Regolamento [...] se il dubbio insorto sarà rilevante, ed influente nella sostanza del sistema giudiziario, rimarrà riservata la dichiarazione del legittimo senso della legge alla eminente autorità del Supremo Governo di questi Stati»).

Col trattato di Fontainebleau (11 aprile 1814), terminata l'occupazione francese nel febbraio del 1814 e cessata l'esistenza del "Dipartimento del Taro", istituito il 24 maggio 1808, il ducato viene assegnato a Maria

---

<sup>31</sup> Per Chizzini, nonostante i limiti formali e sostanziali, il Regolamento giudiziario «introduce un nuovo sistema» e si può dire che «è radicale il mutamento di prospettiva che esso impone» (*Introduzione...*, cit., pp. XVII e XVIII); per Taruffo, invece, si tratta di «un'ampia novellazione diretta a riordinare e semplificare la disordinata e complessa normativa anteriore [...] l'ultimo esempio di legislazione razionalizzatrice del diritto comune» e, dunque, «un frutto tardo del cauto riformismo di stampo settecentesco, più che un'anticipazione delle codificazioni preunitarie» (M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, cit., pp. 60-61); distesamente in merito cfr. anche S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 151-175.

Luigia, non più Imperatrice dei Francesi ma pur sempre Arciduchessa d'Austria e il padre Francesco I ne assume in via provvisoria la reggenza. Si avvicinano le potenze straniere al governo, ma resta intatta la volontà politica che a Parma vige una moderna codificazione, con indicazioni precise che giungono da Vienna già durante lo stesso 1814 per guidare i lavori della commissione formata per l'occasione, composta dai migliori giuristi locali<sup>32</sup>, che dovrà lavorare al progetto dei vari codici<sup>33</sup>. I commissari dovranno dunque elaborare i codici attingendo alla tradizione giuridica locale e tenendo conto della «legislazione romana», della «legislazione francese» e «dei codici dei paesi limitrofi», direttive che basterebbero da sole a dar conto di quella commistione eclettica di elementi cui abbiamo già fatto cenno, riconoscendo l'importanza innegabile dei codici napoleonici ed al contempo cercando nel diritto romano un ancoraggio alla tradizione giuridica prerivoluzionaria, all'occorrenza anche in chiave antigiusnaturalistica. Segno genuino, questo, della temperie tipica della Restaurazione, che azzeri i riferimenti al diritto di ragione e al diritto naturale e recupera le vestigia del diritto romano, al contrario indicato nei decenni finali del Settecento dagli illuministi come elemento di conservazione da accantonare per poter procedere alle riforme<sup>34</sup> ed ora per lo stesso motivo invece riesumato, dato che la tradizione romanistica consente di sottolineare il nesso forte tra potere politico e diritto, così come reso evidente dalle vicende della storia romana e dalle compilazioni

<sup>32</sup> Sulle vicende relative all'apprestamento del *Codice di procedura civile*, parallelo a quello del *Codice civile*, seguendo l'attività delle commissioni insediate all'uopo tra il 1814 e il 1819 e mettendo a fuoco la formazione giuridica dei vari commissari, tutti reperiti nel *milieu* accademico parmense, si veda il lavoro puntuale di A. Aliani, *La codificazione della procedura civile negli Stati parmensi e l'istituto della revisione*, in «Studi parmensi», XXXI (1982), pp. 213-285: 218-242.

<sup>33</sup> L'indicazione sovrana riguarda un lavoro complessivo di codificazione nei vari campi dell'ordinamento, ma la commissione si concentra in realtà sul progetto di Codice civile, già pronto a dicembre 1815, sul quale Francesco I chiederà tuttavia il parere ad una ulteriore commissione di giuristi, stavolta milanesi (Francesco Patroni, Luigi Valdrighi e Rocco Marliani), ciò determinando l'interruzione dei lavori sul Codice di procedura, in attesa del giudizio sul progetto di quello civile: cfr. M.G. di Renzo Villata, *Dall'ABGB al Codice civile parmense. I lavori della Commissione milanese*, in P. Caroni-E. Dezza (curr.), *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*. Atti del Convegno Internazionale (Pavia, 11-12 ottobre 2002), Padova 2006, pp. 109-187: specie 111-118 e 182-185; inoltre, *in extenso*, S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., 177-353.

<sup>34</sup> Cfr. in merito G. Rossi, *Il ripudio del diritto giustiniano e la riforma della società nell'Europa del Settecento: Beccaria nel contesto europeo*, in G. Rossi-F. Zanuso (curr.), *Attualità e storicità del «Dei delitti e delle pene» a 250 anni dalla pubblicazione*, Napoli 2015, pp. 3-40.

giustiniane. I giuristi che lavorarono al codice (tutti professori nello Studio ducale ma insieme e forse soprattutto esperti avvocati nel foro locale) nella ultima commissione, nominata nel 1819, furono Giuseppe Pelleri, Francesco Cocchi, Francesco Mazza e Luigi Zangrandi. Ad esclusione di quest'ultimo, gli altri avevano fatto parte già della commissione istituita nell'agosto 1814 dal ministro conte Magawly Cerati su sollecitazione dell'imperatore Francesco I, insieme a Gaetano Godi e Giuseppe Bertani, poi dirottati a lavorare sul codice civile<sup>35</sup>.

## 6. *Prolegomeni all'analisi del Codice di procedura civile*

Infine, il *Codice di procedura civile* di Maria Luigia<sup>36</sup> è promulgato il 16 giugno del 1820 ed entra in vigore il successivo primo luglio. Il buon livello tecnico di questo testo normativo<sup>37</sup> si ricava già dalla sistematica adottata, che ripartisce la materia in quattro libri e 1162 articoli (Libro I: *Delle persone che hanno parte nell'amministrazione della giustizia*; Libro II: *Della procedura nei giudizi di prima istanza di appello e di revisione*; Parte I:

<sup>35</sup> Sugli estensori dei codici luigini e sulla loro cultura giuridica si sofferma diffusamente M.G. di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in F. Micolo-G. Baggio-E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 23-82: 33-36 e 52-80, in specie pp. 54-57, dedicate alle *Lezioni di procedura civile*, frutto dell'insegnamento di Francesco Cocchi (1769-1838), forse da considerare come il vero padre del Codice processualciviltistico. Rimaste manoscritte, le *Lezioni* commentano articolo per articolo il codice e sono un documento importante della preparazione giuridica del Cocchi, nella sua carriera professore, avvocato ed anche alto magistrato ed uomo di governo, travasata nel codice (cfr. S. Notari, *Cocchi, Francesco*, voce in I. Birocchi-E. Cortese-A. Mattone-M.N. Miletta (dir.) *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna 2013, pp. 555-556; Id., *Nel laboratorio parmense...*, cit., pp. 203-219).

<sup>36</sup> *Codice di procedura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma 1820, ora leggibile anche in ristampa anastatica commentata: *Codice di procedura civile di Maria Luigia: 1820*, Milano 2003 (Testi e documenti per la storia del processo. Sez. II: Codici degli stati italiani preunitari, 9).

<sup>37</sup> Si tratta di un giudizio condiviso in dottrina: «Il codice è frutto di un'elaborazione originale ed appare tecnicamente molto ben costruito, con norme brevi e chiare, disposte secondo uno schema organico e completo: si tratta [...] forse – col codice estense – del migliore fra tutti i codici degli Stati preunitari» (M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, cit., pp. 82-84: citazione a p. 82). Una rapida panoramica sul codice e le sue caratteristiche anche in V. Ansanelli, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano: 1815-1942*, Torino 2017, pp. 66-71.



*Della processura ordinaria; Parte II: Della processura sommaria; Parte III: Dei mezzi onde far rievocare, o riformare le sentenze; Libro III: Della esecuzione delle sentenze e degli atti di notajo; Libro IV: Processure diverse*). La struttura ordinata ed esauriente rappresenta un motivo insieme di distinzione e di miglioramento rispetto al codice francese, privato di una parte generale e tributario della procedura lacunosa e farragginosa di Antico Regime. La derivazione dal codice del 1806 resta evidente e prevalente, ma gli innesti dal modello austriaco non mancano e soprattutto si manifestano in una accentuata analiticità che si sposa con un apprezzabile sforzo di razionalizzazione; la *AGO* giuseppina non può scalzare il testo napoleonico, ma influenza comunque gli autori del codice ducale: influenza che si fonda certamente sulla subordinazione politica di Parma a Vienna ma che si traduce in adattamenti tecnici che hanno una propria ed autonoma ragion d'essere. Le materie regolate più attentamente e diffusamente rispetto all'omologo testo napoleonico sono molte, dal processo sommario al giuramento, alle nullità processuali, alla sentenza. Sul piano dei principi basilari in materia di esercizio della giurisdizione, occorre notare la permanenza delle novità introdotte in Francia con la Rivoluzione, dal principio del giudice naturale alla inderogabilità della giurisdizione<sup>38</sup>, alla separazione dei poteri che vieta al giudice di pronunciare sentenze contenenti disposizioni generali<sup>39</sup>, al contempo escludendo il *référé législatif* e sancendo l'obbligo per il giudice di decidere. La sentenza è irrevocabile e la nullità è trasformata in motivo di gravame<sup>40</sup>, in connessione all'obbligo di motivazione<sup>41</sup>. Ciò conduce anche ad una delle differenze più significative rispetto al modello francese, dovuta all'adozione dell'istituto della revisione di ascendenza germanica, al posto

<sup>38</sup> Art. 125: «Nessuno può essere privato dei giudici che gli sono destinati dalla legge», disposizione che si completa con quanto previsto dall'art. 126: «I giudici non possono delegare ad altri la loro giurisdizione, eccettuati i casi, in cui ciò sia espressamente concesso dalla legge».

<sup>39</sup> Art. 490: «I giudici non possono ricusare di provvedere alle domande delle parti, o di giudicare sotto pretesto di silenzio, d'oscurità, di contraddizione, o d'insufficienza della legge, nè trascurare di pronunciare sulle cause che sono istruite ed in istato di esser giudicate, sotto pena di esser puniti come colpevoli di negata giustizia conformemente a quanto è disposto dal codice penale».

<sup>40</sup> Art. 144,1: «Una sentenza definitiva che sia nulla non può mai essere ritrattata dal giudice che l'ha proferita; quando sia soggetta ad appello, la nullità viene conosciuta dal giudice d'appellazione; e se abbia la forza di cosa giudicata, la nullità è conosciuta dal supremo tribunale di revisione».

<sup>41</sup> Art. 523,6: «La sentenza contiene [...] 6. I motivi del giudicare tratti dall'applicazione della legge al fatto quale risulta dalla esposizione delle parti, e resta comprovato dagli atti».

del ricorso per cassazione di tradizione francese<sup>42</sup>.

Avviamo una più ravvicinata ricognizione di alcune norme del Codice, pur se rapsodica e senza addentrarci nell'analisi tecnica dei vari istituti che sarebbe qui impossibile, soffermandoci anzitutto sull'art. 3 del decreto ducale del 6 giugno che ne sancisce la promulgazione:

3.° Dal giorno stabilito nell'articolo antecedente restano abrogati il codice di procedura civile, e il codice di commercio ora vigenti in questi Stati, non che le ordinanze, i decreti, le consuetudini generali e speciali, e qualunque altra disposizione legislativa concernente la procedura civile, e gli affari di commercio.

È quanto si legge a corredo di tutti i codici ottocenteschi (e che ancora mancava nel *Regolamento* del 1804) e si tratta della pietra tombale posta sul sistema pluralistico di Antico Regime: il codice si erge solitario nel deserto normativo creato abrogando formalmente ogni altra fonte concorrente (non semplicemente quelle recanti norme in contrasto diretto con la disciplina codicistica); se il diritto ora è tutto statale, la voce dell'ordinamento dello Stato non può che essere una e una sola e s'identifica nel codice, non essendo logicamente ammissibile che la volontà del principe si esprima contemporaneamente per più vie, prodromo alla contraddittorietà e al caos (ovvero porta spalancata alla libertà interpretativa dei giureconsulti e all'*arbitrium* del giudice, fonti surrettizie ed inammissibili, finalmente essiccate ed espunte dall'ordinamento).

Leggiamo poi i primi quattro articoli del Codice, introduttivi al I libro (*Delle persone che hanno parte nell'amministrazione della giustizia*)<sup>43</sup>. Si tratta in apparenza di disposizioni se vogliamo banali, scontate, mentre sono il segno più chiaro della modernità che fa irruzione nel processo. Per secoli una indicazione netta di chiare regole di attribuzione della giurisdizione in capo a giudici statuali è mancata, a causa di quel pluralismo giuridico

---

<sup>42</sup> Sul punto rimando alla disamina di A. Aliani, *La codificazione della procedura civile negli Stati parmensi*, cit., pp. 253-282.

<sup>43</sup> Art. 1: «Le controversie si decidono o da arbitri, o da giudici: gli arbitri sono scelti dalle parti, i giudici dalla Sovrana Autorità»; art. 2: «La Sovrana Autorità destina in giudici i pretori, i tribunali di prima istanza, il tribunale d'appello, il supremo tribunale di revisione»; art. 3: «Riseggono presso i tribunali i procuratori del governo per le funzioni loro affidate dalla legge: vi prestano il loro ministero gli avvocati, ed i procuratori a liti, ossia caudidici»; art. 4: «Servono all'amministrazione della giustizia i cancellieri, e gli uscieri».

che era anche pluralismo e frazionamento giurisdizionale, da cui abbiamo preso l'avvio per la nostra breve disamina. Queste disposizioni così scarse ed insieme definitive portano ad un risultato che oramai da tempo veniva indicato come un traguardo da raggiungere, cioè la possibilità per ciascun privato di sapere con certezza davanti a quale giudice andare e quale sarebbe stato l'*iter* processuale che la sua causa avrebbe seguito. Non vengono certo eliminate in tal modo le mille indispensabili regole di dettaglio che consentono di celebrare il processo disciplinandone i vari aspetti (dal regime delle prove ai contenuti e all'efficacia della sentenza); il legislatore ha ben presente l'obiettivo di coniare un testo completo, esaustivo ed autosufficiente e lo persegue con lucida competenza, ma la cornice in cui l'*iter* processuale si iscrive è eccezionalmente ed innovativamente chiara e lineare. Il cittadino che entra in rapporto con i magistrati sa in questo modo a chi rivolgersi e che cosa aspettarsi da quella macchina giudiziaria che incute sempre timore nel *quivis de populo* che vi entra in contatto, così da ridurre al minimo l'alea del processo.

Tale risultato positivo ha per altro verso un costo: la sostanziale abdicazione alla vecchia concezione dell'autonomia delle parti, intesa come piena e assoluta disponibilità per esse dello svolgimento del processo e dell'attività del giudice. Il privato che vuole farsi attore avviando una causa civile non sceglie più il giudice presso cui incardinare il giudizio, perché lo Stato – ormai tendenzialmente titolare unico della giurisdizione, senza l'ingombrante presenza di ordinamenti concorrenti che ne possano insidiare il ruolo – indica in modo chiaro i criteri di ripartizione della competenza entro un sistema giudiziario unitario, dove le regole sono espresse in termini inequivoci e conoscibili per tutti e non sono polverizzate e vanificate da infinite eccezioni<sup>44</sup>. L'ordine delle attività processuali, stabilito dalla legge, racchiuso per intero nel codice, non è più nella disponibilità della parte, posto che non è più neanche modificabile dal giudice, che vede a sua volta azzerato il proprio *arbitrium*, non più assunto come garanzia di (buon) funzionamento della giurisdizione bensì inteso come breccia aperta

<sup>44</sup> Tutto ciò può essere letto, in prospettiva diversa ma non necessariamente contrastante, come manifestazione di un ritorno ad una impostazione giusnaturalistica, che attenuerebbe certi parossismi autoritari del codice francese, condizionato «dall'ansia del controllo sui giudici e dalla trasformazione burocratica della giustizia civile». Ciò ammesso, mi pare difficile però interpretare la rationale (e come tale immodificabile e anelastica) determinazione delle direttrici del processo posta dal codice ducale come il segnale di «un ritorno alla più matura tradizione del diritto comune e al diritto naturale» (A. Chizzini, *Introduzione*, cit., p. XLVI), laddove mi pare problematico sia il recupero della procedura di diritto comune (tutto fuorché lineare e chiaramente predefinita) sia il suo accostamento al diritto naturale (almeno *sic et simpliciter*).

all'incertezza e alla ingiusta (perché ingiustificata) disparità di trattamento.

Facciamo ora una rapidissima incursione tra le disposizioni preliminari relative alla "processura ordinaria", in apertura del II Libro. Art. 146: «Le stesse regole di processura si osservano davanti tutti i giudici, e fra tutti i litiganti ne' casi medesimi». Una breve e semplice norma che esprime però l'essenza stessa dell'idea di codice moderno: le stesse regole per tutti i litiganti, scolpite nella legge, insindacabili e immodificabili tanto per i privati che per gli stessi giudici. L'ideale di Beccaria che s'invera mediante lo strumento formidabile del codice, con la previsione dell'assoluta uguaglianza (formale) di fronte alla legge, valore cardine del sistema giudiziario non più confinato però al diritto penale, ma in grado di conquistare anche i territori amplissimi del diritto privato e del processo civile. L'ordinamento giudiziario statale si propone come efficace mezzo di assicurazione dell'uguaglianza giuridica di tutti i consociati; quella uguaglianza che i codici promettono e sulla cui base la borghesia costruisce la legittimazione politica e giuridica del suo predominio. Stesse regole di procedura davanti a tutti i giudici significa al contempo cancellare il ricordo delle giurisdizioni speciali, delle corti feudali, dei giudici ecclesiastici: residua, dopo l'azzeramento del complesso e composito sistema di Antico Regime, pluralistico ma anche caotico e fomite di ingiustificata disparità di trattamento, un unico ordinamento giudiziario statale, che tratta uniformemente tutti i casi e dunque tutti i consociati.

Per finire, una norma importante e significativa è quella posta dall'art. 176 (ci troviamo entro il Libro II, Titolo II: *Delle citazioni*), dedicato a descrivere il contenuto dell'atto di citazione (quello che nelle fonti di diritto comune è il *libellus citationis*, o *libellus tout court*, l'atto scritto compilato a cura dell'attore col quale si avvia la causa citando in giudizio il convenuto davanti ad un giudice determinato). Vi troviamo indicato che cosa occorre per poter dare inizio al processo: l'individuazione del convenuto, l'individuazione del giudice che dovrà conoscere della causa, l'indicazione del *petitum*, cioè di che cosa viene chiesto al giudice, l'indicazione della *causa petendi*, cioè su quali basi giuridiche è fondata la richiesta, la pretesa che intendiamo far valere; tutti gli elementi fondamentali necessari per identificare la causa che deve iniziare si trovano ora raccolti nella previsione precisa e sintetica di un unico articolo del codice:

Art. 176: L'atto di citazione deve contenere la data del giorno, mese, ed anno, il nome, cognome, e domicilio dell'attore, il nome, cognome, domicilio, o la dimora del reo convenuto, o altra indicazione atta a far conoscere sì l'attore che il reo

convenuto;

La costituzione del procuratore a liti incaricato d'agire per l'attore;

Il nome e cognome dell'usciera, la designazione del tribunale cui l'usciera appartiene, e la menzione delle persone cui viene consegnata la copia dell'atto;

L'oggetto specificato della domanda, e l'enunciazione succinta delle ragioni, sulle quali essa è fondata;

L'indicazione del tribunale, che deve prender cognizione della domanda, ed il termine a comparire.

Un aspetto di fondamentale importanza per ottenere che il processo s'instauri correttamente e possa giungere ad una decisione nel merito viene in tal modo regolato con cristallino nitore, in modo da rendere edotto l'aspirante attore di ciò di cui necessita per adire le vie legali, al momento di iniziare un percorso che non deve più essere irto di ostacoli e trabocchetti, reso lungo e complicato dalle astruserie tecniche e dagli impedimenti formali disseminati ad ogni passo, ma deve permettere al contrario a tutti di giovare della tutela giurisdizionale garantita dallo Stato, offerta in tale forma semplificata e rassicurante in cambio della definitiva affermazione della competenza esclusiva dello Stato stesso nell'esercizio della giurisdizione. Il baratto (semplicità della procedura e prevedibilità della conclusione della disputa contro tassativa unicità della giurisdizione e riduzione drastica dell'autonomia delle parti) almeno in apparenza è senz'altro vantaggioso per tutti coloro che si prefigurano la probabilità di dover ricorrere alla giustizia civile per difendere i propri diritti (dunque anzitutto le categorie sociali che compongono il nerbo della borghesia, politicamente rampante, che chiede strumenti giuridici adeguati ai propri bisogni: possidenti, operatori economici di vario tipo, professionisti).

Con articoli di questo tipo il processo civile, l'ambiente giuridico di sicuro più sofisticato tecnicamente e più difficile da padroneggiare per chi non sia un giurista, ma al contempo il più utile per chi abbia "beni al sole" da tutelare, diviene meno ostico ed impenetrabile e può ragionevolmente ispirare fiducia nel cittadino, ribaltando quella tradizione plurisecolare di motivata diffidenza a cui facevo riferimento in precedenza. Con una sorta di abbagliante gioco di prestigio compiuto dal legislatore, titolare di poteri demiurgici spendibili per la radicale riforma del vecchio sistema giuridico, ciò che appariva complicato, incomprensibile, ostile ed insieme inefficiente si tramuta in semplice, controllabile ed efficace.

C'è però qualcosa di sostanzialmente diverso nell'atto di citazione

disciplinato dal codice rispetto al *libellus* di Antico Regime: contrariamente al passato, secondo il disposto dell'art. 176 il giudice non deve essere individuato dall'attore nell'atto di citazione, perché vi ha già provveduto in astratto e una volta per tutte la legge, mediante l'introduzione di rigide regole di determinazione della competenza dei giudici, dopo che è venuta meno la pluralità di giurisdizioni concorrenti tipica del panorama giuridico precodicistico. Il mondo (e *in primis* il processo, vero microcosmo a sé stante) è divenuto più semplice e più facilmente leggibile, ma solo al prezzo di una drastica riduzione dell'autonomia dei privati. Tutto quello che deve indicare l'attore, a questo punto, è il nome e il cognome dell'usciera del tribunale, figura che ha un ruolo importante in avvio di giudizio perché è colui che deve consegnare la citazione al convenuto e consentire così che la causa proceda, all'insegna di quella burocratizzazione della giustizia civile a cui si è già fatto cenno: all'attore tocca ormai soltanto di indicare il funzionario che dovrà in concreto dar corso alla pratica, mentre è oramai spogliato di una reale capacità d'indirizzo del processo che lo riguarda.

### 7. Ibridazioni feconde, nel laboratorio parmense

In conclusione, la valutazione del codice di Maria Luigia data dagli studiosi del diritto processuale civile è lusinghiera poiché segna un perfezionamento tecnico rispetto al corrispondente codice francese; per altro verso, v'è chi scorge nel testo emiliano anche un'attenuazione della tensione autoritaria ben più pronunciata nel modello transalpino, con un maggiore spazio di manovra lasciato alle parti<sup>45</sup>: giudizio condivisibile, a patto comunque di tenere a mente che una vocazione "autoritaria" volta al controllo delle attività giuridicamente rilevanti dei consociati ricorrendo allo strumento legislativo, e al codice in specie, risulta *in re ipsa* in epoca di diritto codificato, rappresenta cioè un inevitabile corollario di quella *reductio ad unum* delle fonti del diritto che riconosce unicamente alla legge, espressione diretta del potere politico, la possibilità di creare nuove norme e la legittimazione a far evolvere un ordinamento da cui sono progressivamente espunte le fonti non controllabili, o più difficilmente controllabili, a cominciare dalle consuetudini per finire con la scienza giuridica, con le inevitabili coerenti ricadute sul piano dell'amministrazione

<sup>45</sup> In questo senso A. Chizzini, *Introduzione*, cit., pp. XLII-XLVII, che fa discendere questo carattere dall'influenza della *AGO* e del giusnaturalismo austriaco.

della giustizia, sia civile che penale.

Come si salvano la coscienza i giuristi, che pure plaudono al codice e cooperano alla sua creazione, di fronte alla deriva inarrestabile che riduce sempre di più la pluralità delle fonti e rende sempre più flebile e meno incisiva anche la loro stessa voce? Sostenendo che il codice, per quanto frutto di un libero atto di volizione sovrana, non può non avere un contenuto che sia non soltanto razionale, secondo i dettami illuministici, ma soprattutto ragionevole ed equo, in quanto nonostante tutto incardinato nella tradizione giuridica della nazione e quindi, in definitiva, sottratto ad ogni velleità volontaristica del principe<sup>46</sup>: in tale connessione con la storia di un popolo e con i suoi usi, validati dall'esperienza e dal sentimento giuridico diffuso, il codice trova la sua più piena legittimazione, rendendo possibile quella sostanziale restrizione degli spazi di autonomia spettanti ai privati giocoforza richiesta dall'adozione di un testo legislativo chiuso, completo ed insindacabile. Se il sovrano produce il codice con un'azione di segno genuinamente assolutistico sul piano delle fonti del diritto, ciò gli è consentito perché si presume che nel contenitore codice egli riversi unicamente la parte viva della tradizione giuridica nazionale, secondo superiori criteri di ragionevolezza, equità, storicità del diritto indisponibili per lo stesso legislatore<sup>47</sup>. È la concezione del codice – insieme ingenua ed autoconsolatoria – che troviamo enunciata *apertis verbis* nel *Discours préliminaire* di Jean-Étienne-Marie Portalis:

Les lois ne sont pas de purs actes de puissance; ce sont des actes

<sup>46</sup> Mette a fuoco lucidamente il punto di questa duplice e contraddittoria matrice del contenuto del codice e soprattutto della sua rappresentazione, fino alla efficacissima creazione di un «*Codice immaginario* che assorbe l'idea stessa di diritto, travalica la storia delle codificazioni e diviene spazio libero attorno a cui aggregare identità del passato e progetti per il futuro», accanto al Codice storicamente datosi, G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino 2012 (rist. emendata), pp. 1-16 (citazione a p. 14).

<sup>47</sup> Tale giustificazione del codice civile francese viene ripetuta per tutto l'Ottocento, via via accentuando il ruolo della persistente tradizione romanistica quale elemento di legittimazione che supera gli stretti confini statuali, nel recupero di una dimensione insieme (fittiziamente) storica e scientifica dei contenuti del codice: cfr. G. Astuti, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli Stati italiani successori*, in *Atti del Convegno sul tema: Napoleone e l'Italia* (Roma, 8-13 ottobre 1969), Roma 1973 (*Problemi attuali di scienza e cultura. Quaderni*, n. 179), pp. 175-237, poi in Id., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea. Raccolta di scritti*, a cura di G. Diurni, II, Napoli 1984, pp. 711-801, ora ripubblicato in veste autonoma (Torino 2015). Su tale uso strumentale ed astorico del diritto romano una rilettura puntuale a partire dal testo di Astuti in G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, cit., pp. 17-22.



de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites; qu'il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir; qu'il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux; qu'en corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même, qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative; qu'au lieu de changer les lois, il est presque toujours plus utile de présenter aux citoyens de nouveaux motifs de les aimer; que l'histoire nous offre à peine la promulgation de deux ou trois bonnes lois dans l'espace de plusieurs siècles; qu'enfin, *il n'appartient de proposer des changements, qu'à ceux qui sont assez heureusement nés pour pénétrer, d'un coup de génie, et par une sorte d'illumination soudaine, toute la constitution d'un État.*<sup>48</sup>

Le leggi sono conformi alla propria natura e possono svolgere una funzione pienamente positiva soltanto se non sono arbitrarie e se si pongono in sintonia col sentimento giuridico del popolo, osservabile nei tempi lunghi della sua storia, cosicché i cambiamenti devono essere ben ponderati ed assicurare un beneficio certo, accettando comunque l'idea che sia insensato e controproducente perseguire una perfezione impossibile da raggiungere. Un tentativo di quadratura del cerchio che non avrà molta fortuna nella concreta esperienza ottocentesca, dove prevale senz'altro la connotazione autoritaria che pone l'accento sulla volontà del sovrano e si accompagna alla retorica della novità (del codice e del diritto in esso raccolto) come panacea di ogni problema, abracadabra per il successo di ogni incantesimo.

Ma affermare l'importanza dell'elemento razionale, di matrice giusnaturalistica, volto a bilanciare la coloritura volontaristica a conti fatti prevalente nel modello francese, nonostante la rassicurante visione

---

<sup>48</sup> Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*. Discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804, Bordeaux 2004.

conservatrice di Portalis, significa attingere al concorrente modello asburgico, nel quale le sfumature giusnaturalistiche sono ben più marcate, come rilevato dalla dottrina anche in materia di interpretazione, laddove il § 7 apre alla possibilità per il giudice, sia pur come *extrema ratio* e con le dovute cautele, di rifarsi ai principi del diritto naturale – per definizione non (ancora) concretizzati in norme di diritto positivo e tantomeno espressi in norme contenute nell'*ABGB*, quindi esterni al “sistema codice” – per ottenere una disciplina accettabile di una fattispecie priva di normazione legale diretta ed esplicita<sup>49</sup>. Ritorna in tal modo, al termine di questa rapida analisi, il tema della *contaminatio* presente nei codici luigini tra testi codicistici appartenenti a tradizioni diverse e dell'attento lavoro di bilanciamento svolto dai giuristi ducali, non ignari di teoria ma forse più versati nella pratica ed avvezzi a valutare la portata concreta degli istituti, attenti ad estrapolare le migliori soluzioni dalle due diverse esperienze codificatorie, al di là dei principi astratti e dei contingenti condizionamenti politici<sup>50</sup>. Si conferma altresì il giudizio ampiamente positivo su un codice che per coerenza d'impianto, qualità tecnica di redazione delle norme e configurazione degli istituti, oltre che per avveduta autonomia dagli autorevolissimi modelli d'Oltralpe, non merita certo la qualifica di codice “minore” né può ricondursi *sic et simpliciter* alla riduttiva e, in fondo, poco significativa categoria di codice dell'età della Restaurazione.

<sup>49</sup> I punti nei quali l'*humus* giusnaturalistica riemerge con nettezza in questo testo sono molteplici; ricordiamo anche il dettato dei §§. 16 e 17, che fanno da *pendant* alle affermazioni solenni, di simile tenore ed analoga ispirazione, della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* decretata dall'*Assemblée Nationale* il 26 agosto dell'89: § 16: «Ogni uomo ha dei diritti innati che si conoscono colla sola ragione, perciò egli è da considerarsi come una persona. La schiavitù o proprietà sull'uomo, e l'esercizio della podestà ad essa relativa non sono tollerati in questi stati»; § 17: «Tutto ciò che è conforme agl'innati diritti naturali si avrà per sussistente sino a tanto che non venga provata una legale restrizione di questi diritti» (usiamo qui la traduzione italiana ufficiale del 1815, apprestata per l'entrata in vigore del codice nelle province italiane dell'impero).

<sup>50</sup> In realtà i giuristi parmensi si confrontano costantemente anche con le scelte di volta in volta compiute dai vari codici via via promulgati nella Penisola (come prescritto loro in modo esplicito nel 1814); rimandiamo all'utile tavola sinottica elaborata da A. Chizzini, *Loci similes potiores*, in appendice alla ristampa del Codice luigino, pp. 311-324.



# Augusto Chizzini

## *Il codice di procedura civile parmense: tra pragmatismo e rigore sistematico\**

SOMMARIO: 1. Le codificazioni processuali nel contesto della Restaurazione – 2. Il fruttuoso germe giusnaturalista del regolamento giudiziario parmense del 1804 – 3. Le linee per un *codice di procedura civile*, tra Vienna e la Francia – 4. Il *codice di procedura* e i modelli delle codificazioni processuali – 5. Pragmatismo e rigore nella disciplina del processo – 6. Valutazioni conclusive.

### *1. Le codificazioni processuali nel contesto della Restaurazione*

È utile per me ritornare, dopo alcuni anni, al tema delle riforme volute da Maria Luigia, certo ora in un consesso ben più ampio, che consente una visione a tutto tondo del giuridico in quell'epoca e pertanto di proiettare nuova luce sulla più ristrette vicende della *procedura civile*, che si realizzarono nel 1820 con il *Codice di procedura civile*, entrato in vigore il 1 dicembre di quello stesso anno.

Che dire in generale? La questione di merito è presto posta con massima autorevolezza: un codice “modellato su quello francese con notevoli differenze”, così definiva il codice di rito parmense Chiovena, nelle lezioni pubblicate nel 1902, codice peraltro da lui ben conosciuto, perché a Parma insegnava nel 1901-1902, nell'aggiungere poi una interessante postilla: “E' importante perché fu tenuto presente dal legislatore italiano nella formazione del codice p. c. del 1865”<sup>1</sup>. Appare questa ancor oggi

---

\* Il lavoro rielabora l'intervento dell'autore al convegno tenutosi a Parma tra il 29 novembre e il primo dicembre 2021 sul tema “*I codici di Maria Luigia. Tra tradizione e innovazione*”. Mi sembra, peraltro, doveroso chiarire che se il titolo iniziale della relazione era parzialmente diverso – “*Il codice di procedura civile parmense: tra pragmatismo francese e rigore asburgico*” – poi nello svolgimento del lavoro, *re melius perpensa*, mi sono accorto che una simile qualificazione (direi: geograficamente deterministica) rischia di essere fuorviante, comunque troppo semplicistica rispetto ad una realtà che presenta tante diverse sfaccettature. Ciò rende ragione del parziale mutamento di titolazione.

<sup>1</sup> G. Chiovena, *Lezioni di diritto processuale civile*, Parma 1902 (rist. Parma 2008), p. 9.

una efficace sintesi, che può ritenersi sostanzialmente corretta, ma che, nel contempo, spinge a individuare proprio gli elementi di differenziazione che caratterizzano tale esperienza e a considerarne le ragioni. Apparirà allora chiaro come la lettura chiovendiana, se non correttamente intesa, rischi di risultare troppo riduttiva rispetto al reale valore della codificazione parmense. Su questo si cercherà di riflettere, anche alla luce di alcune rimediazioni, sollecitate da recenti contributi – in particolare l'interessante volume di Sandro Notari, *Il Laboratorio parmense* – alcuni profili verranno tratteggiati con riferimento ad aspetti più tecnici del processo<sup>2</sup>.

Si deve muovere da una rapida contestualizzazione. Invero, se è fuor di dubbio che il codice napoleonico sia stato il modello preponderante per le codificazioni della *Restauration*, ciò è avvenuto perché esso era percepito quale portato della consolidazione del potere centrale, più che il residuale prodotto della temperie rivoluzionaria, inteso quale strumento giuridico idoneo ad esprimere le esigenze di controllo sulla amministrazione della giustizia. Insomma la Restaurazione era già iniziata il 18 brumaio 1799.

Del resto, un codice davvero liberale nelle sue fondamentali strutture ben difficilmente sarebbe stato assunto a prevaricante modello in epoca di dominante (e spesso violenta) ricollocazione del potere. Ora, nel contesto di una realtà normativa già sedimentata e razionalizzata dalla *ordonnance* di Luigi XIV, lo scopo che il *Code* persegue è piuttosto quello della consolidazione del potere politico a fronte di quello giurisdizionale e la stessa la decisione d'ispirarsi al *Code Louis* era un chiaro segnale della volontà di rompere con la rivoluzione ritornando all'antico, alla ricerca di una formale legittimazione: altro che “basta giudici”, “basta avvocati”, “basta forme processuali”, solo conciliazione ed altri slogan tipicamente rivoluzionari. Ora ci si affida a ciò che era già consolidato<sup>3</sup>. Dagli studi di Stefano Solimano ben si percepisce che la gestazione e preparazione del codice di rito non è stata poi così sommaria e frettolosa come a lungo si è ritenuto e che la continuità con l'*Ordonnance* era frutto di una ben chiara strategia<sup>4</sup>.

---

Cfr. A. Chizzini, *Introduzione: il codice di procedura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, in *Codice di procedura civile di Maria Luigia, 1820*, pubbl. nei *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi - A. Giuliani, Milano 2003, p. XXXVIII s.

<sup>2</sup> Cfr. appunto S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Canterano 2020, spec. p. 151 s.

<sup>3</sup> Del resto, la vicenda del *code de procédure civile* non può che essere letta in stretta colleganza con la sistemazione dell'ordinamento giudiziario e con il Regolamento organico dato a Saint Cloud il 13 giugno 1806. Sul punto si deve rinviare alle belle pagine di E. Somma, *Juge naturel e ordinamento giudiziario francese*, Milano 2013, *passim*.

<sup>4</sup> Come ha messo persuasivamente in evidenza – contro una tendenza radicata nella dottrina

Come è già stato evidenziato emerge dalla codificazione napoleonica “una tendenza repressiva, poco visibile ma in compenso efficace, riconducibile più ad Hobbes che a Locke, percorsa più da pessimismo che da ottimismo, ed indubbiamente più assolutistica che liberale”<sup>5</sup>. Il potere si esercita non si giustifica, giunge a completamento, in questa direzione, un processo mediante il quale si realizza il sovrapporsi della ideologia statocentrica ai principi garantistici di matrice illuministica<sup>6</sup>.

Così i fini ultimi della codificazione mutano radicalmente: non più la chimera della chiarezza e certezza delle leggi a tutela dei cittadini, bensì lo stringente controllo nell’esercizio del potere sono perseguiti con rigore, si abbandona la più significativa specificità della risalente tradizione del diritto comune, per la quale al giudice civile si doveva attenere sempre a regole rigide e predefinite dall’agire delle parti, lo si soppianta con un rigido apparato di regole che restringe la libera azione delle parti. Nell’essenza,

---

(e anche chi scrive s’era intinto in quella pece: vd. A. Chizzini, *Introduzione*, cit. p. XXVIII, nota 97, ove riferimenti di letteratura) – S. Solimano, *Alle origini del codice di procedura civile del 1806: il progetto Pigeau. Prime note*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano 1999, p. 729 s.; Id., *Le rôle de Pigeau dans l’élaboration du Code de procédure civile de 1806*, in *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, a cura di Hautebert e Soleil, I, Paris 2008, p. 33 s., ove in appendice è riportato l’interessantissimo *Plan d’un Code judiciaire civil* elaborato appunto dal Pigeau, caratterizzato da una chiara impronta sistematica, quasi s giusnaturalista (l’incipit è chiarissimo: “*Les Regles de l’Ordre judiciaire sont de deux sorties. Les unes sont généralees, communes à toutes les affaires ou à la plupart. Les autres sont particulières à certaines affaires....Ainsi, un Code judiciaire civil se divise de lui-même en deux parties...*” e così via, con regole generali e regole particolari; segue poi una divisione ordinata delle varie fasi del procedimento (*la Demande; l’Instruction; le Jugement; Les voyes à prendre pour faire réformer; enfin l’exécution du jugement*), espressione concreta di uno sforzo di elaborazione non certo superficiale e improvvisato. Invero, valga osservare, che tuttavia il codice del 1806 non risulta così ordinato, perché alla parte iniziale dedicata alla conciliazione e alla domanda (parimenti al progetto Pigeau) segue subito la disciplina delle sentenze, per poi tornare a regolare le eccezioni di varia natura e poi venire alla disciplina della istruzione probatoria, immischiata con le regole sugli interventi, sulle domande incidenti e quant’altro.

<sup>5</sup> Così, con riferimento alla legislazione penale ma con una prospettiva che si può certo estendere alle codificazioni processuali, M. Da Passano, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la rivoluzione e l’impero*, Torino 2000, p. 140. Evidenzia “la pesante cortina del centralismo napoleonico”, in riferimento al codice civile E. Dezza, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia 2013, p. 114. Cfr. inoltre, sulla effettiva portata e significato delle riforme napoleoniche (con riguardo al codice civile, ma con valenza – si crede – assai più generale), P. Caroni, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998, p. 68 s.

<sup>6</sup> Cfr. per i dovuti rinvii A. Chizzini, *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, II ed., Torino 2014, p. 81 s.

con le moderne codificazioni, il modello asimmetrico del processo penale s'impone e soppianta il sistema isonomico che caratterizzava quello civile (e del quale rimangono le più vistose tracce nel *common law*). Questo è il quadro normativo generale, l'*humus* del resto imprescindibile in cui si sviluppano le nuove trame del processo civile nell'Europa continentale, ormai nessuno potrà abbandonare il profondo solco tracciato neanche a Parma. Il clima della Restaurazione favorirà una stringente continuità e il successo della codificazione.

## 2. Il fruttuoso germe giusnaturalista del regolamento giudiziario parmense del 1804

Delineate le linee generali della evoluzione di sistema, si può allora venire al microcosmo parmense e, per inquadrare il significato storico del *codice di processura civile*, è necessario uno sguardo retrospettivo al *Regolamento giudiziario* del 1804, ossia a quello che è stato definito un vero e proprio “*pre-codice di procedura civile*” (7). Lo spirito era allora diverso da quello che aleggerà poi al tempo delle codificazioni napoleoniche. Siamo ancora nell'aura magica dell'illuminismo razionalista d'impronta francese: la necessità della codificazione è vista come necessaria riforma razionalizzatrice per migliorare un settore, quello della funzione giurisdizionale, di cui si percepiva la assoluta rilevanza ai fini sia sociali che economici e di sviluppo per una realtà che abbisognava di radicale ammodernamento<sup>8</sup>.

Tale episodio normativo non certo a caso s'inserisce nel *milieu* culturale della Parma di quel volgere di secolo e rende ragione del significativo livello culturale che poi così felicemente s'esprime nelle codificazioni del 1820: è stata già messa in evidenza “la peculiare fisionomia, e caratura, del ceto dirigente locale”, ceto costituito da giuristi formatosi nella università statale rifondata del 1768 da padre Paciaudi, durante il governo illuminato del Du Tillot: del resto era l'ateneo nel quale studiarono tra

---

<sup>7</sup> Il *Regolamento* è stato a mia cura ripubblicato nel 2006 (Padova, ed. Imprimerie) con una mia breve *Postfazione*, alla quale si rinvia per una più generale descrizione del contenuto della riforma. Interessanti notazioni ora in S. Notari, *op. cit.*, p. 151 s., per il quale il regolamento parmense è l'unico esempio di organica statuizione normativa che precedette l'estensione all'Italia napoleonica del codice francese e che si poneva un passo avanti rispetto alle razionalizzazioni legislative tardo settecentesche, sia per le norme originali che conteneva, sia per i significativi correttivi che apportava al pluralismo delle fonti.

<sup>8</sup> Sia consentito rinviare ancora a A. Chizzini, *Introduzione*, cit., p. XV s.



gli altri Pietro Verri e Cesare Beccaria<sup>9</sup>. Si può dire allora che negli anni ottanta del '700 si crearono i presupposti del recupero del diritto patrio e di una razionalizzazione del sistema delle fonti del diritto sull'esempio delle cosiddette consolidazioni realizzatosi negli Stati limitrofi, quali quello sabauda<sup>10</sup> ed estense<sup>11</sup>: i frutti maturarono proprio con il *Regolamento giudiziario* a seguito delle sollecitazioni del primo governo francese<sup>12</sup>.

Una nota appare assai significativa: il "*Regolamento giudiziario*", non a caso è dato espressamente "*in aggiunta alle costituzioni civili ed in riforma delle consuetudini del foro*". Quindi, le *Costituzioni farnesiane* sono solo *integrate*, mentre le consuetudini sono *riformate*. Una soluzione ben diversa – tanto per sollecitare il confronto con un famoso esempio – rispetto al *Code Louis* del 1667, ove l'inizio è traumatico: "tutte le decisioni prese non in conformità alla presente ordinanza sono nulle e prive d'effetti". Anche nel Ducato si rifletteva l'assetto stratificato della pluralità di fonti legislative, di organi giurisdizionali e amministrativi, frutto di un secolare processo di assestamento delle strutture pubbliche e causa d'indiscusse difficoltà operative per la giustizia, sicché le vicende della *Practica civile* sono quelle ben note del diritto comune e rispecchiano le complesse dinamiche che condussero alla formazione dei primi tentativi di codificazione<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Vd. S. Notari, *op. cit.*, p. 357 s., il quale ricorda come i centri di formazione di questo ceto furono anche il collegio Alberoni di Piacenza, i circoli letterari piacentini dove si discuteva di politica filosofia e diritto, anche in presenza del giovane Romagnosi. Può allora ben dirsi – sempre S. Notari, *ivi* – che "il venir meno del fervore innovatore con la caduta del ministro francese non impedì la circolazione delle idee di Montesquieu, Filangieri, Genovesi e di Condillac, già precettore del duca Ferdinando" (sebbene con non troppo successo, dato che venne presto cacciato dalla un po' bacchettona donna Amalia).

<sup>10</sup> Cfr. F. Miccolo, *Le regie Costituzioni. Il cauto riformismo di una piccola corte*, Milano 1984, p. 17 s.

<sup>11</sup> Cfr. E. Tavilla, *Introduzione: il Codice estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici*, p. VII s., in *Codice Estense del 1771*, pubbl. nei *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi - A. Giuliani, Milano 2001.

<sup>12</sup> Uno dei pochi esempi nell'Italia napoleonica e del quale furono artefici alcuni dei futuri legislatori dell'età luigina: ancora S. Notari, *op. cit.*, spec. p. 357 s.

<sup>13</sup> Giova ricordare che a Parma una regolamentazione nel processo civile era contenuta negli statuti del tredicesimo secolo, cui si era avvicinato un più avveduto tentativo di sistemazione risalente alle costituzioni di Ranuccio I Farnese, in particolare quella del 1594 "*De modo et forma procedendi in causis civilibus*": il carattere sporadico e non generale degli interventi su singoli aspetti della procedura civile non comporta ancora il passaggio fondamentale poi caratteristico degli Stati moderni che vedono il principe impossessarsi della procedura civile e regolamentare i processi dall'inizio alla fine. Tuttavia, il titolo della costituzione farnesiana se appare ultroneo e fuori misura rispetto

Per quanto attiene al contenuto, giova osservare come nel *Regolamento giudiziario* parmense del 1804 risulti evidente l'influenza esercitata dal *Regolamento giudiziario giuseppino* del 1781 e questo non deve meravigliare affatto, solo che si pensi che quest'ultimo funse da modello al *Metodo generale di procedura civile nelle cause civili* elaborato a Milano nel 1801 per la seconda Repubblica cisalpina, come per il *Metodo giudiziario civile*, del 1804, forse più bilanciato nelle mescolanze di influenze austriaco lombarde e francesi. E se il regolamento non contiene una disciplina completa dei processi civili in tutte le loro fasi o articolazioni, nondimeno è radicale il mutamento di prospettiva che esso impone, divenendo la sua posizione centrale nel sistema delle fonti, come è statuito nell'editto di promulgazione: "*Tale Regolamento unitamente alle veglianti Costituzioni sul modo e forma di procedere nelle Cause Civili in tutto ciò, ove non sono esse in forza del medesimo modificate, formerà in avvenire una sola Costituzione Giudiziaria, ed una sola norma de' Processi Civili tanto in via ordinaria che decisoria per tutti que' casi, ov' esso dispone e provvede*".

Del resto, l'impianto del *Regolamento giudiziario* presenta una evidente sistematicità che in particolare emerge dall'*Indice per ordine alfabetico delle cose più notabili contenute nel presente Regolamento*, espressione anche questo dell'enciclopedismo nazionalizzante settecentesco e di una significativa impronta sistematica che si coglie più che dalla forma esteriore di rappresentazione della materia, proprio dalla percezione dei vincoli interni alle varie disposizioni.

Invero, la vicenda del Regolamento del 1804 (per quanto assai breve: nel 1806 entrerà in vigore il codice francese) si rileva importante perché dimostra come si fosse in presenza di un *niveau* culturale assai alto, già pronto per progettare e condurre a compimento una vera e propria codificazione: così può dirsi i lavori preparatori del *codice di procedura civile* iniziarono ben prima della formale nomina delle commissioni nel 1816.

---

all'effettivo contenuto della stessa, è nondimeno significativo del fatto che l'esperienza parmense già in questa remota vicenda confermi come proprio nella procedura si realizzano i primi più immediati tentativi dell'inarrestabile processo di statalizzazione del diritto. Cfr. A. Chizzini, *Introduzione*, cit., p. XIX-XX. Vd., sulle vicende in quegli anni, anche G. Boselli, *Certezza del diritto e speditezza dei giudizi nel ducato di parma e Piacenza*, in *Studi in onore di U. Gualazzini*, Milano 1981, spec. p. 238 s.

### 3. *Le linee per un codice di processura civile, tra Vienna e la Francia*

Invero, passata la tempesta napoleonica, con l'assegnazione del Ducato a Maria Luigia, con l'insediamento di un vero e proprio protettorato austriaco – espressione di quella cintura di sicurezza che il Principe Metternich volle costruire tra l'Impero asburgico e la Francia, pur cercando di mantenere inalterata la facciata della mera restaurazione – s'avvia un processo di normalizzazione, la cui prima fase – sul piano giuridico – si realizza con provvedimenti solo temporanei e finalizzati alla eliminazione di quelle sole disposizioni della legislazione napoleonica che sembravano assolutamente incompatibili con la nuova situazione geopolitica creatasi con il Congresso di Vienna; segue poi la progettazione di una più radicale riforma da attuarsi mediante nuovi codici. Gli eventi sono ben noti<sup>14</sup>. Il ministro Filippo Magawly-Cerati nel 1816, convoca il Consiglio di Stato e si procede a tale scopo alla nomina di una commissione. Si trattava di esaminare in sede locale – alla stregua delle indicazioni inviate dal centro dell'Impero, come solitamente operava la monarchia asburgica – “*i codici civile, di processura civile e criminale oggidì vigenti in questi Stati e si propongano le rettificazioni, modificazioni ed abolizioni reclamate dal pubblico vantaggio e dall'opinione generale e dalle abitudini del paese*” operando sulla base della tradizione offerta dalla “*legislazione romana*”, dalla “*legislazione francese*” e dai “*codici dei paesi limitrofi*”<sup>15</sup>. E in questa cornice generale, si può condurre una più analitica descrizione del codice.

A un primo sguardo, con il codice di Maria Luigia si è in presenza, alla stregua dell'esperienza francese, di un “*codice di regole*” e non “*di principi*”<sup>16</sup>, anche per ragioni intrinseche al contenuto da regolare, in cui le forme essenziali del processo sono in ampia parte riprese da quello francese: ma ciò avviene perché quest'ultimo per tanti versi rimase legato alla tradizione del diritto comune (per quanto al *mos gallicus*) e alla prassi dottrinarina conseguente consolidata nella *Ordonnace*. Nondimeno, è interessante evidenziare come il codice parmense si differenzi da quello

<sup>14</sup> È merito di A. Aliani, *La Codificazione della procedura civile negli Stati parmensi e l'istituto della revisione*, negli *Studi parmensi*, XXI, 1982, p. 257 s., averli adeguatamente recuperati e descritti.

<sup>15</sup> Per un completo esame sia consentito rinviare a A. Chizzini, *Introduzione*, cit., p. XXII s.; nonché da ultimo sottolinea anche S. Notari, *op. cit.*, p. 60.

<sup>16</sup> Cfr. su tale distinzione U. Petronio, *Introduzione. Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in *I Codici Napoleonici, T. 1, Codice di procedura civile, 1806*, pubbl. nei *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi - A. Giuliani, Milano 2000, p. XXXVIII s.

napoleonico per una netta tendenza alla sistematica, alla definizione per articolazioni graduate, potendosi giovare di quella approfondita e completa attività preparatoria che era alla base del codice francese, nonché dell'esperienza del *Regolamento* del 1804<sup>17</sup>.

Peraltro, se le forme sostanziali del processo sono, per i preminenti aspetti, quelle della codificazione francese, quello che spicca è soprattutto una nuova ricollocazione della materia che “gli conferisce merito d'originalità”<sup>18</sup>, giustificandone un giudizio positivo nella storiografia giuridica moderna<sup>19</sup>: l'elemento più appariscente è certo quello che il codice è diviso in quattro libri, secondo una struttura che poi avrà la forza di conformare a sé in parte la codificazione unitaria del 1865, ma ancor più significativamente quella del 1942.

È evidente lo sforzo di razionalizzazione e semplificazione della materia: alla *clarté* d'impronta francese si coniuga un proporzionato (ma non petulante) *esprit de géométrie*, un'analiticità che risente di altre lezioni, ma ancor più legate alla tradizione del diritto naturale, filtrata dal rigore illuministico e dalla tendenza al sistema che impronta la tradizione germanica ed austriaca, per il tramite (invero non soverchio) della AGO giuseppina<sup>20</sup>. La novità tecnica più significativa consegue dalla definizione di una disciplina del procedimento di cognizione – quella del secondo libro – valevole per ogni tipologia di procedura ordinaria dinnanzi a tutti i giudici. Sono, invece, senza dubbio il libro terzo e quarto quelli che ancora più risentono del modello francese<sup>21</sup>. Vediamoli in dettaglio.

Il libro primo – *Delle persone che hanno parte nell'amministrazione della giustizia* (artt. 1-145) – racchiude un complesso di disposizioni che possono assumersi quale parte generale<sup>22</sup>, ove si regolano sia gli organi

<sup>17</sup> Cfr. per alcune considerazioni generali M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna 1980, p. 65 s.

<sup>18</sup> Mancini-Pissanello-Scialoja, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, Torino 1855, II, p. 33-34.

<sup>19</sup> Giudica positivamente tale codice anche M. Taruffo, *op. cit.*, p. 82.

<sup>20</sup> Sottolinea questa netta colleganza, C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Bari 1997, p. 235.

<sup>21</sup> Così Mancini-Pissanello-Scialoja, *op. loc. ult. cit.* Invero, se risulta nel complesso meno felice l'opera di razionalizzazione dei libri terzo e quarto, questo è dovuto per varie ragioni concorrenti, tra le quali l'essere rimasti troppo legati al modello francese e non ultima certo che l'articolazione e la varietà delle materie assemblate risulta accentuata dal fatto che, come già osservato, venne esclusa la volontà di predisporre anche un codice di commercio, sicché vi è confluita anche tutta la volontaria giurisdizione.

<sup>22</sup> Parte generale che manca, come noto, nel codice napoleonico, diversamente

giurisdizionali (in senso ampio intesi, come i soggetti che comunque concorrono all'esercizio della funzione), sia il regime generale del riparto delle competenze.

Il libro secondo – *Della processura nei giudizi di prima istanza di appello e di revisione* – dispone il generale canovaccio del procedimento ordinario e si articola in tre parti dedicate; la prima alla definizione delle regole generali del procedimento – *Della processura ordinaria* (artt. 146-529); la seconda al tipo speciale del processo sommario – *Della processura sommaria* (artt. 530-575); la terza, infine, alle disposizioni che regolano il sistema delle impugnazioni – *Dei mezzi onde far rivocare o riformare le sentenze* (artt. 576-637) –.

Il libro terzo – *Della esecuzione delle sentenze e degli atti di notaio* (artt. 638-936) – disciplina oltre al processo esecutivo anche quello cautelare e, infine, l'arresto per debiti.

Il libro quarto – *Processure diverse* (artt. 937-1163) – raccoglie una variegata trama di procedimenti, difficilmente riconducibili ad unità, accomunati in negativo dal fatto di non essere direttamente riconducibili al tessuto ordinato e generale dapprima dettato, e si conclude con la disciplina processuale del fallimento, in quanto a Parma, diversamente dalla tradizione francese<sup>23</sup>, non venne adottato un codice di commercio. Seguono alcune disposizioni transitorie (artt. 1-13).

#### 4. Il codice di processura e i modelli delle codificazioni processuali

Come si vede già l'impianto, per il parziale tramite del codice unitario del 1865 (questo ha tre soli libri, ma il primo racchiude anche le disposizioni del primo e secondo di quello parmense), è giunto fino a noi oggi. Infatti, completamente diversa era la sistematica del codice francese: diviso in DUE PARTI, la PRIMA composta di 5 libri, rispettivamente dedicati il primo ai giudici di pace, il secondo ai tribunali inferiori, il terzo ai

---

da quanto previsto nel progetto originario: cfr. U. Petronio, *Il futuro*, cit., p. XLI.

<sup>23</sup> Come noto, il primo codice di commercio è del 1807 ed è anch'esso uno svolgimento delle c.d. *Code Savary* del 1673, con i doverosi adattamenti al codice civile del 1804: cfr. U. Petronio, *Un diritto nuovo con materiali antichi: il Code de commerce fra tradizione e innovazione*, in C. Angelici - M. Caravale - L. Moscati - U. Petronio - P. Spada (a cura di), *Negozianti e imprenditori, 200 anni dal Code de commerce*, Milano 2008, p. 7 s.; A. Padoa Schioppa, *Napoleone e il Code de commerce*, ora in Id., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano 2011, p. 89 s.

tribunali di appello, il quarto ai modi straordinari d'impugnare i giudicati, infine il quinto sull'esecuzione dei giudicati. La SECONDA era suddivisa in tre libri richiamati sotto la comune indicazione *procedure diverse*: il primo disciplina vari procedimenti; il secondo le procedure relative all'apertura d'una successione; l'ultimo libro si occupa degli arbitrati.

La differenza con l'ordine del *codice di procedura civile*, se si toglie il libro IV, è evidente. Spicca in questo una maggiore consapevolezza sistematica. L'articolo uno del codice parmense è molto interessante chiarisce subito la *Stimmung* generale: i primi quattro ARTICOLI sono anteposti al TITOLO PRIMO, inoltre che tutti gli articoli del codice sono numerati con numero arabo, escluso il primo del codice che ha una specifica indicazione: per esteso

Articolo primo

“Le controversie si decidono o da arbitri, o da giudici: gli arbitri sono scelti dalle parti, i giudici dalla sovrana autorità”.

Seguono tre articoli sempre di ampia prospettiva sistematica:

“2. La sovrana autorità destina in giudici i pretori, i tribunali di prima istanza, il tribunale d'appello, il supremo tribunale di revisione”.

“3. Riseggono presso i tribunali i procuratori del governo per le funzioni loro affidate dalla legge: vi prestano il loro ministero gli avvocati, ed i procuratori a liti, ossia causidici”.

“4. Servono all'amministrazione della giustizia i Cancellieri, e gli uscieri”.

Nulla di paragonabile si ha nel codice napoleonico che inizia *tranchant* con la disciplina dell'atto di citazione: “*Ogni citazione davanti ai giudici di pace deve esprimere la data del giorno, del mese ed anno; il nome, la professione e di domicilio dell'attore ecc.*”.

Si provi a comparare, allargando un po' lo sguardo, al prima e al dopo del *codice di processuara*.

A) Radicalmente diversa era la struttura (un po' confusa) della ordinanza giuseppina<sup>24</sup>, strutturata linearmente in giustapposti 39 capitoli: i primi dieci regolavano sommariamente diverse tipologie di processi e istituti vari l'uno all'altro giustapposti senza che sia possibile intendere una strutturale connessione che vada al di là della tendenza a recepire una radicata nella prassi ripresa delle materie: così, *Del processo giudiziario in genere, Del*

---

<sup>24</sup> Cfr. per un esame cfr. sia (per una prospettazione sistematico-generale) N. Picardi, *Prefazione a Regolamento giudiziario di Giuseppe II*, in *Testi e documenti per la storia del processo* a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano 1999, p. VII s., sia (per un'analisi di dettaglio), il contributo W. Ogris - P. Oberhammer, *Introduzione: il Regolamento generale della procedura giudiziaria del 1781*, pubblicato *ivi*, p. XXIX s.

*processo verbale, Del processo in iscritto, Della denuncia della lite, Della riconvenzione, Della facoltà e dell'obbligo di agire di difendersi in giudizio, Del processo provocatorio, Della provocazione in causa di nuova opera, Del processo Edittale, Del processo in causa del rendimento conti.* Seguivano un'analitica disciplina delle prove (cap. 11- 22); quindi i capitoli dedicati alla sentenza, ai gravami (solo tre capitoli, tra l'altro); due capitoli dedicati all'arbitrato; infine, vengono i capitoli vari dedicati al sequestro e alle misure cautelari, all'esecuzione nelle sue varie forme (capp. 27-34) per giungere poi a disposizioni in tema di ferie, spese, avvocati ed i giudici (cap. 35-39).

Insomma, un affastellamento spesso casuale, comunque mai troppo ordinato, ondivago, che si dipana più per connessioni apparenti che per strutture di colleganza razionale, sebbene anche nel *Regolamento giudiziario giuseppino* del 1781 non manchino disposizioni dalla chiara impronta sistematizzante: ad esempio, il § 1 disponeva: “*Il giudice procederà soltanto a previa petizione, fuorché né casi, né quali dovrà procedere ex officio a norma delle leggi*”, con una disposizione che ricorda molto l'attuale nostro articolo 99 c.p.c.

B) Assai diversa era anche la struttura del *Regolamento per il Granducato di Toscana* del 1814<sup>25</sup>: iniziava con la regolamentazione “*Dell'ordine forma di procedere nei giudizi ordinari*”, parte prima; la parte seconda regolava “*Della forma di procedere nei giudizi sommari*”; la parte terza “*Dell'ordine forma di procedere nei giudizi di appello di seconda, e di terza istanza*”; poi la parte quarta regolava “*Delle esecuzioni reali e personali*”; quindi, infine, la quinta si occupava “*Dell'ordine e forma di procedere in diversi atti giudiziari, dell'uffizio dei cursori e dei compromessi*”. Si ha uno schema che richiama senza dubbio quello francese.

C) Assai vicina al codice napoleonico è l'impronta del *Codice di rito delle due Sicilie*, 1819<sup>26</sup>: il primo libro è dedicato ai conciliatori e corrisponde

<sup>25</sup> Vd. su tale codificazione sia l'interessantissima presentazione a tale riforma di M. Ascheri, *Introduzione. L'unificazione giuridica della Toscana lorenese (1814): «La giustizia è religiosamente amministrata»*, sia il contributo più generale di A. Calussi, *Dalla riforma dei tribunali all'approvazione del Regolamento di procedura civile, ovvero il ritorno alla tradizione processuale leopoldina nella Toscana del 1814*, saggi entrambi apparsi in *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana, nei Testi e documenti per la storia del processo* a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano 2004, p. XIX s.

<sup>26</sup> Si rinvia alla completa e suggestiva analisi di F. Cipriani, *Introduzione: Le leggi della procedura nei giudici civili del Regno delle Due Sicilie*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie. III, Leggi della procedura ne' giudizi civili*, pubbl. nei *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi - A. Giuliani, Milano 2004, p. IX s.



appieno alla disciplina dei giudici di pace francesi; il secondo e il terzo libro regolano *de' giudici di circondario* e *de' tribunali civili* e corrispondono al libro secondo, parte prima, del codice napoleonico; il quarto e il quinto libro corrispondono al terzo e quarto napoleonico, parte prima, in tema di impugnazioni ordinarie e straordinarie; il sesto al libro quinto in tema di esecuzione; seguono in entrambi il libro dedicato alle cosiddette procedure diverse, alle quali come noto è dedicata una specifica parte seconda nel codice napoleonico. Nulla di originale o innovativo dunque nell'impianto generale, nelle linee di sistema, sebbene – come evidenziato da Cipriani – non poche e non lievi siano le differenze rispetto al modello con riguardo alle singole normative per i vari istituti processuali<sup>27</sup>.

D) Se si guarda alle esperienze successive al 1820, più autonoma senz'altro appare – rispetto all'esperienza francese – la disciplina data nel

---

<sup>27</sup> F. Cipriani, *Introduzione*, cit., p. XLII s., sebbene lo stesso C. osservi che tali differenze non sono certamente tali da porre indubbio la derivazione dal codice napoleonico del 1806, per quanto Egli critichi le perplessità sollevate da parte della dottrina sul carattere effettivamente liberale del codice francese (in Italia, alla luce di indicazioni autorevolissime giunte dalla più recente storiografia d'oltralpe, soprattutto da chi scrive: vd. A. Chizzini, *Pensiero e azione*, cit., p. 67 s.) e giunge a ritenere che non possa dubitarsi che il legislatore napoletano, facendo proprio le grandi idee della rivoluzione francese e della codificazione processuale napoleonica (separazione dei poteri, abolizione della venalità e dell'ereditarietà degli uffici giudiziari, abrogazione dei privilegi in materia di giurisdizione, pubblicità dei giudizi, sottoposizione del giudice alla legge, motivazione delle sentenze, doppio grado di giurisdizione) costituì un ordinamento che, per quei tempi, era innegabilmente molto avanzato, in linea con la politica di assolutismo riformatore che contraddistinse quegli anni del Regno di Napoli. Invero, C. ha pienamente ragione nell'evidenziare i grandi meriti riformatori della codificazione napoleonica, quindi della forza riformatrice dello stesso Ferdinando nel seguirli; ma non si può non osservare come quegli elementi che caratterizzarono la codificazione napoleonica (e ne costituiscono il merito più profondo e permanente) sono – per così dire – neutri con riferimento al tema circa la natura liberale o autoritaria della regolamentazione di un dato processo in un preciso momento storico (come comprova il fatto che quegli elementi di modernità strutturale introdotti da Napoleone si ritrovano appieno anche nelle codificazioni che per lo stesso C. hanno accentuazioni significativamente autoritarie, come nel nostro codice nella stesura del 1942: cfr. F. Cipriani, *Il processo civile nello stato democratico*, Bari 2006, p. 5 s.); pertanto, si tratta di riconsiderare l'effettiva portata del *mito* della codificazione liberale, mito che non è affatto in grado di indicare – come si è avuto occasione di osservare – le ragioni per le quali il modello napoleonico si sia così profondamente radicato nelle società del Restaurazione, pur dovendo essere sempre consapevoli che proprio la c.d. *Restaurazione* è un problema storico, politico ed ideologico molto complesso (cfr. A. Omodeo, *Studi sull'età della restaurazione*, Torino 1970, *passim*, soprattutto per la parte prima, dedicata alla cultura francese nell'età della Restaurazione).

*Regolamento giudiziario per gli affari civili* di Gregorio XVI, del 1834<sup>28</sup>: non ci si può soffermare su tale normativa che presenta caratteri specifici, certo interessanti, ma anche qui l'impostazione generale non è sistematicamente rigorosa, o almeno così oggi appare, alla luce dell'impostazione che si diffonde nella successiva evoluzione delle codificazioni moderne, e richiama piuttosto l'obsoleto modello dell'AGO giuseppina. Basti pensare che, secondo uno schema che è certo ancora assai legato ai modelli del diritto comune, dopo la disciplina della citazione, segue quella della procedura davanti ai giudici di primo grado, quella delle prove, poi quella delle eccezioni e dei cosiddetti incidenti, quindi delle tutele cautelari; viene poi la regolamentazione delle domande in materia di cause di commercio, per poi tornare alla disciplina delle impugnazioni, per venire poi a quelle dell'esecuzione, cui seguono ad esempio la disciplina dell'esecuzione degli atti pubblici e della divisione, per chiudere con gli arbitrati. Insomma, vi è una impostazione ancora molto legata alle consolidazioni settecentesche, priva di una impostazione sistematica generale che possa richiamare non solo il modello napoleonico ma anche altri modelli coevi, anche se si deve riconoscere che alcuni principi fondamentali che caratterizzeranno il processo moderno sono già recepiti, quale significativo portato della tradizione del diritto comune<sup>29</sup>.

E) Un significativo progresso sarà invero rappresentato dal Codice modenese del 1852, il quale senza dubbio ha risentito del modello parmense (anche se questo è assai discusso). Del resto, nell'Editto del 6 agosto 1849, con cui si istituisce la commissione incaricata di predisporre i Codici, viene fatto espresso riferimento alle "legislazioni dei paesi limitrofi"<sup>30</sup>. Si ha, infatti, un primo libro che contiene in sé la disciplina che nel codice parmense è contenuta nei primi due libri; segue poi la regolamentazione

<sup>28</sup> Cfr. per un esame, si veda la ripubblicazione del classico lavoro F. Menestrina, *Introduzione: il processo civile nello Stato Pontificio*, pubbl. nei *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi - A. Giuliani, Milano 2003, p. 1 s. A questa riedizione del Codice gregoriano è poi anteposta una *Prefazione* di N. Picardi - U. Petronio, ivi, p. VII s.

<sup>29</sup> Sul punto interessantissima la puntuale ricerca svolta da F. Menestrina, *Introduzione*, cit. p. 23 s.

<sup>30</sup> Si rinvia per una generale disamina a M. Vellani, *Introduzione. Lineamenti del Codice di procedura civile per gli Stati Estensi*, in *Codice di procedura civile per gli Stati Estensi*, pubbl. nei *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi - U. Giuliani, Milano 2003, p. IX s. Peraltro, si deve ricordare, che per cogliere appieno le dinamiche riformatrici nella corte modenese, risulta imprescindibile l'adeguata considerazione del c.d. *Codice Estense* del 1771, cit., con l'attenta ricerca di E. Tavilla, *Introduzione*, cit., p. VII s.

nel libro secondo *Dell'esecuzione*, infine quella *Delle procedure diverse*, nel libro terzo. Insomma, il primo libro è nella sostanza diviso in due parti in cui si regola, nella prima, la competenza dei vari tribunali, nonché dei vari soggetti che operano nel processo; nella seconda, il processo di cognizioni in primo grado le prove, infine la decisione e le impugnazioni. Si coglie, senza dubbio, una struttura che, pur con qualche differenza, ricalca significativamente quella del codice parmense, anche se poi sembra assai vicina al codice unitario, suddiviso pur esso in tre libri.

### 5. Pragmatismo e rigore nella disciplina del processo

Tratteggiato il quadro d'insieme, è possibile ora tornare al *Codice di procedura civile*. Come si è già osservato, il libro primo rappresenta uno degli elementi di originalità che meglio caratterizzano le specificità del codice, contenendo una articolata ed organica disciplina dell'arbitrato, della competenza dei singoli giudici, degli organi del processo e delle regole che disciplinano le questioni preminenti in tema di competenza, dalla quale emerge chiaro lo sforzo di razionalizzazione della materia. Non si può dimenticare, infatti, come da sempre una delle più ritornanti lamentele, addotte nei confronti del preesistente sistema del diritto comune, fosse proprio quella della difficoltà e dell'intreccio delle norme sulla competenza dei giudici in generale. In questa prospettiva lo sforzo chiarificatore appare riuscito. Si deve ricordare che anche il codice parmense non contiene una regolamentazione strutturale degli organi giurisdizionali essendo la materia disciplinata in un apposito regolamento<sup>31</sup>. Questo è infondo ancora il modello nostro attuale.

Se si guarda ai principi fondamentali che regolano l'esercizio della giurisdizione, si coglie la presenza di quegli elementi che caratterizzano le ormai consolidate acquisizioni delle codificazioni processuali del tempo e il superamento della giustizia ottriatà, la quale traspare come noto ancora nella codificazione federiciana, ma già abbandonata da quella giuseppina. Espressamente, infatti, si riconosce che “nessuno può essere privato dei giudici che gli sono destinati dalla legge” (art. 125) e che “i giudici non possono delegare ad altri la loro giurisdizione” (art. 126): questo significa che

<sup>31</sup> Come il Codice di Napoleone, che doveva essere integrato dal *Regolamento Organico* della Giustizia Civile e Punitiva, sede propria della disciplina della struttura degli organi giurisdizionali; come pure il Regolamento giuseppino, che conteneva solo alcune rapide norme – Cap. XXXIX, § 430-437 – sui giudici e sulle loro funzioni essenziali.

vi è un vero e proprio diritto (di natura pubblica, ovviamente) ad ottenere giustizia e al quale corrisponde un dovere decisorio del magistrato. Questo poi, in fondo, si ricollega al contenuto essenziale della sua funzione e al contestuale disconoscimento di funzioni legislative: l'art. 505 vieta infatti pronunce “*in via di disposizione generale*”, cui si correla comunque l'obbligo di motivazione per le sentenze (art. 523)<sup>32</sup>. Si afferma inoltre, per una migliore razionalizzazione dell'esercizio della funzione contro la più radicata tradizione del diritto comune, la tendenziale inderogabilità della giurisdizione, intesa *anche* come competenza (art. 127) e una rigorosa predeterminazione delle competenze (art. 49). Viene espressamente sancita, come è nella tradizione austriaca, la irrevocabilità della sentenza<sup>33</sup>, si conferma la consolidazione del principio c.d. di conversione delle nullità in motivi di gravame (art. 144) con conseguente esclusione (o riduzione a spazi interstiziali) della *actio nullitatis*<sup>34</sup>. La sentenza definitiva è idonea a quella stabilità che caratterizza il giudicato formale e il giudicato non può pregiudicare i soggetti terzi che non hanno partecipato al giudizio (art. 504).

Il potere di azione (art. 147) non è soggetto ad alcun limite, nemmeno all'obbligo del preventivo tentativo di conciliazione, come invece in altre codificazioni del tempo<sup>35</sup>, potere – come si è visto – cui corrisponde il dovere decisorio del giudice (art. 490), escludendosi ogni possibilità di *référé* o strumento analogo che rischia di risolversi, nel caso concreto, in una denegata giustizia<sup>36</sup>. La citazione contiene tutti gli elementi necessari alla esplicazione di un pieno contraddittorio mediante l'azione e la difesa del convenuto (art. 195), con significativa possibilità di mutamento in

<sup>32</sup> Su cosa significhi l'affermazione di questo principio, ancora utili sono le pagine di M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, Padova 1975, p. 319 s.

<sup>33</sup> È noto che l'ordinanza austriaca come poi quella tedesca ancor oggi dispongono espressamente l'irrevocabilità della sentenza, diversamente da quanto caratterizza la tradizione più legata al modello francese: sia consentito rinviare a A. Chizzini, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova 1994, p. 24.

<sup>34</sup> Cfr. sul tema le classiche ma invero fondamentali pagine di P. Calamandrei, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*, in Id., *Opere*, VIII, Napoli 1979, p. 245 s.

<sup>35</sup> Cfr. art. 48 codice di procedura civile francese ove si dispone che “prima di promoversi una domanda principale ... l'attore deve far citare il reo alla conciliazione davanti al giudice di pace... senza di che l'istanza non è ammessa”.

<sup>36</sup> Unici indiretti limiti sono, da un lato, il visto del procuratore del governo per le azioni proposte contro sudditi che risiedono all'estero e per gli stranieri (art. 184), salve sempre, dall'altro, particolari restrizioni al fine di tutelare le situazioni famigliari (art. 185) o personali (art. 186).

corso di causa (art. 479)<sup>37</sup>, cui si correla un vero e proprio diritto alla prova (artt. 204, 205) rispetto al quale appare strumentale l'ordine di comparsa personale delle parti (art. 379 s.)<sup>38</sup>. Il principio del contraddittorio è tutelato anche per i terzi ai quali, seppur non possono essere pregiudicati da sentenze (art. 504), è riconosciuto un potere d'intervento: con tale disciplina si danno rilievo diretto alle connessioni come ampiamente conosciuti nella tradizione del diritto comune, ben distinguendosi tra intervento volontario e necessario, collegati alla tutela dei diritti del terzo e alla comunanza di causa (artt. 418 s.)<sup>39</sup>. E' assai interessante notare che gli interventi sono sganciati dal tema dell'incidenza del giudicato sui terzi, secondo l'impostazione (certo erronea) che ha ampiamente caratterizzato la dottrina fino a ventunesimo secolo e ora si crede felicemente superata, si relazioni (assai modernamente, si direbbe) alla comunanza di causa (art. 423)<sup>40</sup>.

Il potere di azione si completa anche con il riconosciuto ed autonomo potere di impugnazione. Il sistema dei gravami ricalca in gran parte il modello francese, differenziandosene, peraltro, in modo assai significativo, in quanto si esclude il sistema del ricorso per cassazione per accogliere un sistema di *revisione* – in cui i motivi sono a più ampio raggio<sup>41</sup> – omogeneo nelle linee portanti al modello austriaco, caratterizzato dalla statuizione sul merito, ma non senza significative specificità anche in questa direzione<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> È concesso nelle conclusioni che si possa modificare la domanda, senza tuttavia “surrogarne un'altra affatto nuova”. In questo, la norma sembra abbracciare soluzioni già presenti nella tradizione di diritto comune, nella quale la modifica della domanda, sempre ammessa a differenza della proposizione di una nuova, si correla essenzialmente alla modifica del *petitum*, secondo quanto dimostrato da R. Schmidt, *Die Klagänderung*, Leipzig 1888, p. 91 s. (cfr. A. Chizzini, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano 2018, p. 221 s.).

<sup>38</sup> Per la disciplina dell'istruzione probatoria si rinvia al recente riesame di M. Montanari, *L'istruzione probatoria nei codici di Maria Luigia*, in *Il giusto proc. civ.*, 2022, p. 295 s.

<sup>39</sup> La disciplina degli interventi è molto articolata e muove dalla distinzione tra intervento volontario (art. 419 s.) o necessario (art. 423 s.). Si ammette l'intervento “quando sia introdotto un giudizio, in cui vengono compromessi i diritti di un terzo”. Per quanto attiene all'intervento c.d. necessario (dalla prospettiva del terzo, evidentemente), l'art. 423 prevede che se “nella discussione della causa conoscendosi che questa sia ad altri comune, possono coloro che sono in causa fare istanza al tribunale, affinché ordini il loro intervento”.

<sup>40</sup> Come si è cercato di dimostrare in A. Chizzini, *L'intervento adesivo*, I, Padova 1991, p. 45 s.

<sup>41</sup> Cfr. P. Calamandrei, *La Cassazione civile*, I, Torino 1920, p. 752.

<sup>42</sup> La revisione è diffusamente regolata dagli artt. 615-637, dopo che gli artt. 80-84 ha individuato i motivi per cui il gravame può essere proposto (e che sono approssimativamente comprensivi sia di motivi che nel nostro ordinamento sono

Inoltre, è interessante osservare che, a differenza del codice napoleonico e alla stregua della tradizione austriaca, non si accoglie l'opposizione di terzo.

È ampiamente riconosciuto il principio di strumentalità delle forme (art. 152 s.), con una serie di disposizioni che si caratterizzano per una spiccata organicità sistematica. È imposto l'obbligo della difesa tecnica (art. 100), con certificazione del procuratore stesso della veridicità della sottoscrizione (art. 105).

Comunque, in via generale, la novità tecnica più significativa rispetto al codice francese consegue alla definizione di una disciplina del procedimento di cognizione – contenuta nel secondo libro – valevole per ogni tipologia di procedura ordinaria dinnanzi a tutti i giudici. Autonoma è la disciplina del procedimento sommario, come peraltro da tradizione, che tuttavia trova una consona collocazione sistematica.

Risulta, invece, nel complesso meno felice l'opera di razionalizzazione dei libri terzo e quarto: questo per varie e differenti ragioni, tra le quali l'essere rimasti troppo legati al modello francese non senza che abbia rilievo che l'articolazione e la variegata delle materie assemblate risulta accentuata dal fatto sia che vi è confluita anche tutta la volontaria giurisdizione sia, come già osservato, che venne esclusa la predisposizione di un codice di commercio<sup>43</sup>. Ma, dopo questa generale (e inevitabilmente un po' generica) illustrazione è necessario ora ritornare a considerare di nuovo il quadro d'insieme, per svolgere alcune conclusive considerazioni.

## 6. Valutazioni conclusive

Come la storia del Ducato di Parma era stata segnata tra i secoli diciottesimo e diciannovesimo, sul piano politico, dal continuo pendolo

---

riconducibili sia alla revocazione, cfr. nr. 1, 3, 4, sia al ricorso per cassazione, cfr. nr. 2, 5, 6, 7, 8,9), nonché gli ulteriori presupposti. Si noti che se l'art. 80 del codice parmense sembra in gran parte ricalcare il tenore dell'art. 480 del codice francese, si coglie una differenza fondamentale nel fatto che la revisione, al n. 2, ricomprende l'ipotesi in cui con il vizio si denuncia che "siasi manifestamente violata la legge", entrando quindi nel campo tipico del ricorso per cassazione. Per una completa e analitica ricostruzione cfr. Aliani, *op. cit.*, p. 264 s. In generale, sulla genesi e sul modello francese a fronte della tradizione germanica, si vedano le prospettive storiche delineate da C. Consolo, *La revocazione delle sentenze della Cassazione*, Padova 1989, p. 36 s.

<sup>43</sup> Cfr. B. Cipelli, *Diritto commerciale vegliante nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla raccolto dai codici civile e penale e restaurato nell'ordine del codice francese di commercio*, Parma 1846, p. 20 s. V. anche A. Aliani, *op. cit.*, p. 249-250.

tra Parigi e Vienna, e come in questo oscillare si riflettessero momenti di apertura ispirati dall'illuminismo francese e dalle istanze di riforma che da esso emergevano e momenti di chiusura e involuzione; così di nuovo, in epoca di restaurazione, si assiste a questo oscillare e il modello della codificazione napoleonica, nelle sue tendenze più accentuatamente illiberali ed inquisitorie, risulta attenuato, il ruolo del giudice sfumato, riacquistano dimensione e proporzione sulla scena le figure e i ruoli delle parti. Non mutamenti radicali e inversioni prospettiche di immediata evidenza, ma lievi giochi di sfumature, prevalenze di toni diversi, che contribuiscono a definire l'insieme in una immagine che risulta meno fosca, certo più mite e più vicina alla tradizione e alla (di nuovo emergente) influenza del *Naturrecht*<sup>44</sup>. Questo ritorno opera sia sul piano dei contenuti che su quello del sistema generale del codice, confermando che la storia della codificazione italiana preunitaria (sia civile che penale) non può certo essere ridotta a una mera illustrazione della recezione di modelli francesi<sup>45</sup>.

Con riguardo ai contenuti, se guardiamo, infatti, ai rapporti tra parti e giudice – ossia al tema invero centrale in ogni codificazione processuale e che attiene alla *Stoffsammlung* in sede istruttoria<sup>46</sup> – si può osservare che sebbene risultino nella essenza ripercorse le linee portanti del sistema francese e viene abbandonato – come in tutte le codificazioni moderne, del resto, come avviene anche nella stessa ordinanza giuseppina<sup>47</sup> – il

---

<sup>44</sup> Sul problema della influenza del diritto naturale sulle codificazioni v. ancora K.W. Nörr, *Naturrecht und Zivilprozess. Studien zur Geschichte des deutschen Zivilprozessrechts während der Naturrechtperiode bis zum beginnenden 19. Jahrhundert*, Tübingen 1976, p. 51 s.

<sup>45</sup> Così E. Dezza, *Il Codice di procedura penale del Regno Italico*, Padova 1983, p. 382.

<sup>46</sup> Per una adeguata disamina cfr. M. Montanari, *L'istruttoria*, cit. p. 305 s.

<sup>47</sup> La quale, tra le grandi codificazioni moderne, è quella che più di ogni altra nella sostanza rispetta il principio della domanda di parte, essendo infatti i poteri discrezionali di governo del procedimento riconosciuti al giudice sempre subordinati alla istanza di parte. Se ogni codificazione si pose quale precipuo scopo quello di semplificare e ridurre costi e tempi della procedura, appare utile osservare che se questo si realizzò sempre mediante la definizione legislativa di tempi e cadenze (quindi preclusioni) almeno con riferimento agli atti iniziali del processo, è utile ricordare che tra tutte l'ordinanza giuseppina si caratterizza per il fatto che ogni potere decisionale ordinatorio del giudice è subordinato all'istanza di una delle parti (si vedano i §§ 34, 37, 38, 44, 45, mentre sul merito predomina, di contro al libero convincimento, ancora il sistema della prova legale, il che opera come riaffermazione – sul piano appunto del contenuto della decisione – del dominio delle parti anche sul contenuto statuizione. Cosa questa come vedremo del tutto estranea al sistema francese e alle codificazioni che vi si ispirano. Questo spiega perché si possa correttamente affermare, con riferimento alla AGO austriaca, che “la filigrana del nuovo ordine processuale rivela i suoi legami con un modello giuridico familiare, riconoscibile a grandi linee nella successione



principio della piena assoluta disponibilità delle parti sul divenire del processo e sull'agire del giudice, nondimeno quelli che appaiono i profili più inquisitori e rigidi del codice napoleonico sono, se non superati, almeno attenuati. Il quadro d'insieme, pur all'interno di quella cornice, risulta significativamente differenziato: più a largo raggio il sistema e le dinamiche di base che regolano in procedimento, soprattutto meno gravosa e preponderante la presenza del giudice, meno incidenti i suoi poteri istruttori, più articolate le cadenze processuali. Si considerino ad alcune significative indicazioni a conferma di quanto osservato.

A chi agisce non è imposto in via generale il preventivo tentativo di conciliazione dinnanzi al giudice di pace, tipico cascame dei furori rivoluzionari, e per quanto attiene ai termini "a comparire" non è riconosciuto al Presidente del Tribunale un potere di abbreviazione, definendosi, piuttosto, solo un potere di proroga dei termini a tutela della "parte domiciliata in paese straniero". L'udienza è pubblica e può essere ordinato che "gli arringhi...siano segreti" solo in caso di scandalo e gravi inconvenienti, ma non è consentito al giudice di disporre, senza sentire le parti, di disporre che il giudizio avvenga "sopra verbale rapporto" come nel codice napoleonico, senza alcuna preventiva delimitazione applicativa. Nella stessa direzione, sono più limitati i poteri del giudice di prorogare la causa ad altra udienza.

Meno incombente sembra essere la figura del relatore e meno incisivi in genere i poteri del giudice, ad iniziare dalla disciplina delle nullità, non solo profondamente razionalizzata, ma anche regolamentata con una maggiore analiticità e precisione a garanzia delle parti. Si colgono, quindi, con riferimento alla disciplina dell'istruzione, ad esempio, alcune sfumature, indicative di quella divergente (e più mite) propensione. In sede di assunzione della testimonianza, l'art. 237 prevede il giudice anche d'ufficio può "ai fatti esposti aggiungere altri, ed ordinarne la prova, se questi siano necessari per iscoprire la verità" a fronte di un art. 254 del codice francese,

---

di atti e nel sistema delle prove del processo di diritto comune": così G. Di Renzo Villata, *Verri, Martini e il Regolamento giudiziario. Riflessioni spese in tema di 'conservare' e 'distruggere'*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano 2001, p. 648 s. Del resto, era espressa volontà di Maria Teresa (la quale volle fortemente l'Ordinanza ma non la vide realizzata, in quanto morì nel 1780) che il regolamento non si ponesse quale nuova disciplina del processo ma che operasse quale compilazione – si potrebbe dire consolidazione – della situazione preesistente nei vari territori, anche se poi risultarono predominanti le prassi boema e viennese (cfr. comunque su tale episodio di primigenia codificazione, N. Picardi, *Prefazione a Regolamento giudiziario di Giuseppe II*, in *Testi e documenti per la storia del processo* a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano 1999, p. VII s.).

sensibilmente più inquisitorio negli accenti<sup>48</sup>. In tema di “visite giudiziali”: ai sensi dell’art. 361, comma III, il giudice non può ordinarle qualora “sia bastante la sola ispezione dei periti”, mentre l’art. 295 del modello napoleonico anche in questo caso l’ispezione può essere ordinata purché vi sia la “istanza di alcuna delle parti”. A fronte di una efficacia della perizia come genericamente delineata dall’art. 323 del codice d’oltralpe<sup>49</sup>, il più articolato art. 303 del codice parmense distingue e differenzia i poteri giudiziali tra “verificazione del fatto” e “induzioni che i periti...traggano”, limitando, o almeno regolando in modo più chiaro i poteri del giudice<sup>50</sup>.

Si ha, pertanto, la percezione di una tendenza a mitigare le accentuazioni inquisitorie più evidenti e le propensioni dirigistiche più incisive rimesse al giudice, questo a favore di una maggiore dispositività, nell’interesse delle parti, alla stregua di quel modello che, da sempre, esprime la tipologia più coerente e sicura di processo dispositivo e dominato dalla volontà delle parti. Questo si lega (certo in concorso con altre ragioni) al noto pragmatismo della buona amministrazione asburgica, che muove dalla convinzione circa la necessità che ogni riforma tenga in considerazioni le prassi e le tradizioni radicate in un determinato ambiente, quindi – nel caso di Parma – ad una permanenza nel foro delle usanze e dei costumi che qualificavano il processo di diritto comune. Insomma, si cerca un compromesso, un equilibrio tra il rigore imposto dalla concezione moderna della funzione della giustizia (quale esercizio del potere), ormai imprescindibile legato napoleonico, e pragmaticità che prenda atto di costumi radicati.

Il vincolo alla tradizione è infatti incontestabile. Sul piano della sistematica generale appare assai evidente come proprio il riparto della materia, il dipanarsi delle disposizioni, la complessiva *Stimmung* risentano inequivocabilmente del metodo di quella ricerca che caratterizzò la lezione più significativa e duratura del diritto naturale: si ha una chiara conferma di

<sup>48</sup> Ove, infatti, si prevede che “il tribunale può anche ordinare *ex officio* la prova di quei fatti che gli sembrano concludenti, quando la legge non si opponga”.

<sup>49</sup> Ossia “I giudici non sono obbligati di conformarsi al sentimento de’ periti contro la propria convinzione”, alla luce di quella prospettiva del giudice quale *peritus peritorum* ancora (troppo) radicata e che è ripresa nella sostanza dal codice italiano attuale. Anche sul punto assai più restrittivo era il § 202 della ordinanza giuseppina del 1781. Sull’ispezione e sui poteri del giudice, anche in chiave storica, cfr. B. Cavallone, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova 1991, p. 179 s.

<sup>50</sup> Sul punto appare un notevole progresso e una attenta considerazione sia della posizione del perito nel processo sia dei poteri del giudice, secondo indicazioni assai moderne che trovano – si crede – conferma nelle evoluzioni della più recente dottrina in tema di ispezione giudiziale.

quanto dimostrato da K.W. Nörr, ossia che l'influenza del diritto naturale si esprime per il processo civile più sul piano della sistematica che su quello degli specifici contenuti delle norme <sup>51</sup>.

Per il codice parmense questo si coglie, soprattutto, nei due primi libri del codice dal loro procedere quasi per deduzioni. Si è già sottolineato come l'apertura, con l'articolo primo, appaia subito d'impronta giusnaturalista e come la stessa impostazione caratterizzi gli articoli subito successivi; l'articolato poi si dispone nella regolamentazione dei soggetti che operano nel processo, per poi procedere alla definizione della parte generale dedicata dapprima alla procedura ordinaria, comune a ogni grado di giudizio, e poi alla procedura sommaria e alle singole impugnazioni. Se si confronta tale struttura con la più diffusa manualistica del diritto processuale comune, formatasi sotto l'influenza del diritto naturale e si colgono precise concordanze <sup>52</sup>.

Pertanto, se questo codice merita un ruolo di rilievo nel contesto delle codificazioni preunitarie, ciò è dovuto non tanto all'indubbio perfezionamento tecnico, per quanto incompleto e parziale, che lo caratterizza (distinguendolo dal modello francese) e che giunge ad influenzare, nella struttura interna, lo stesso codice del 1942; quanto perché in esso possiamo cogliersi i primi labili ma significativi segni di una autonomia prospettiva, che merita di essere adeguatamente valutata per quanto è in grado di esprimere: essi muovono verso una legislazione processuale più legata alla tradizione del diritto comune, alla calibratura isonomica che lo contraddistingueva, e adeguatamente riequilibra i poteri dispositivi delle parti sulla vicenda, in termini assai più bilanciati rispetto ad un codice napoleonico troppo preoccupato dall'ansia di controllo sui giudici e dalla trasformazione burocratica della giustizia civile.

Ese già si era sottolineato come il *codice di processura civile* fosse un pregiato frutto del diritto naturale, mediato dall'illuminismo e dalla cultura giuridica che si esprime nel piccolo Ducato, e tale immagine può certo ora essere confermata <sup>53</sup>; e si era avuto modo di osservare come non meravigliasse affatto che questo adeguamento, che pur a fondo plasmato dalla centrale ingombrante francese, peraltro, non si sia realizzato mediante il riesumarsi

<sup>51</sup> Vd. K.W. Nörr, *op. cit.* p. 51 s.

<sup>52</sup> Ad esempio, quanto riportato in appendice da K.W. Nörr, *op. cit.* p. 57 s., con riferimento alla impostazione del sistema data dal Nettelblatt, oppure, se si preferisce, basti vedere l'indice sistematico di un'opera assai diffusa per il diritto comune germanico, fino alla codificazione, come il manuale del Wetzell.

<sup>53</sup> A. Chizzini, *Introduzione*, cit., p. XXXVIII s.

di antiche consolidazioni o legislazioni, ma con una nuova e peculiare codificazione, che nella sua articolata strutturazione, risulta ora fortemente legata all'esperienza del diritto naturale e al suo riemergere sotto diverse forme: in questa direzione, allora, anche nell'esperienza della codificazione a Parma si conferma come le componenti di diritto naturale nelle codificazioni processuali, si riflettono soprattutto sul metodo e sullo sforzo sistematico, nella loro capacità di razionalizzare ed adeguare l'esperienza del diritto comune e della tradizione, e di come certo questo ricco bagaglio di esperienze (per quanto per tanti aspetti contraddittorio ed inadeguato) non sia certo andato perduto e disperso a seguito delle avventure napoleoniche, ma che il pragmatismo asburgico si curò di mantenere e preservare. E' anche questa forse una delle ragioni per le quali il *codice di processuara* ha poi operato come un importante contributo alla futura unità giuridica del paese, influenzando la struttura delle codificazioni successive recuperando la tradizione più significativa del processo di diritto comune.

## Massimo Montanari

### *L'istruzione probatoria nei codici di Maria Luigia*

SOMMARIO: 1. Le ragioni di un'indagine oltre i confini del codice di rito – 2. Profili (veri o forse apparenti) di arcaicità nella disciplina probatoria contenuta nel codice civile – 3. Profili di (autentica) modernità della medesima disciplina – 4. Profili di modernità della disciplina istruttoria dipanantesi all'interno del codice di procedura civile: *a*) in quelli che ne rappresentano i momenti di consonanza con la legislazione processuale francese – 5. Segue: *b*)...e là dove il modello francese è stato superato o ripudiato – 6. Profili generali.

#### 1. *Le ragioni di un'indagine oltre i confini del codice di rito*

Per quanto “vincolato” a mantenere questa ricognizione sul sistema dell'istruzione probatoria civile nel ducato parmense sotto Maria Luigia entro i limiti di una sintesi estrema, essa ricognizione deve comunque abbracciare questo sistema nella sua globalità; e ciò mi costringe a riportare lo sguardo su quel codice civile del 23 marzo 1820<sup>1</sup> che è stato l'oggetto della sessione testé conclusasi dell'odierno convegno, distogliendolo correlativamente dal testo normativo sul quale esclusivamente, viceversa, dovrebbe essere ora focalizzata la nostra attenzione, vale a dire quello entrato in vigore in data 1° luglio 1820 sotto l'inusuale etichetta di *codice di procedura civile*<sup>2</sup>.

Le ragioni di questa necessaria dilatazione del raggio della presente indagine sono facilmente immaginabili. E' noto, infatti, come anche i *conditores* parmensi dell'epoca, direttamente influenzati dal modello offerto

---

<sup>1</sup> Sul percorso della cui compilazione non può che rinviarsi alle fondamentali indagini di M.G. Di Renzo Villata: cfr., in particolare, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in F. Micolo - G. Baggio - E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, Parma 2011, spec. p. 28 s.

<sup>2</sup> La promulgazione del Codice costituì l'epilogo di una tormentata vicenda protrattasi per quasi sei anni, accuratamente ricostruita nel saggio di A. Aliani, *La codificazione della procedura civile negli Stati parmensi e l'istituto della revisione*, in «Studi parmensi», 1982, p. 226 ss.

al riguardo dalla legislazione napoleonica, abbiano suddiviso la materia delle prove tra codice civile e codice di procedura civile, destinando al primo di quei codici la disciplina relativa alle condizioni di ammissibilità e all'efficacia dei singoli mezzi di prova e inserendo nel secondo, ossia, appunto, nel codice di procedura, le sole norme attinenti alle modalità di assunzione della prova all'interno del procedimento di cognizione. Per quanto, merita subito aggiungere, aver subito l'influenza di quel modello - ossia, e meglio, aver obbedito alla logica, che ne era alla radice, della (presunta, invero, più che effettiva) valenza sostanziale o, comunque, extraprocessuale delle regole che attendono all'ammissibilità ed efficacia dei mezzi di prova<sup>3</sup> -, non significasse assolutamente averlo recepito in maniera pedissequa. Penso solo, ad es. (ma non si tratta, come vedremo, del solo riferimento possibile), alla scelta di innestare la disciplina di quelli che convenzionalmente possiamo definire come i limiti soggettivi di ammissibilità della prova testimoniale - ad intenderci, l'elenco delle diverse categorie di soggetti incapaci di testimoniare o la cui deposizione, pur ammessa, poteva essere allegata a sospetto<sup>4</sup> - nella sezione dedicata a quel tipo di prova all'interno del *codice civile* (art. 2303 ss.) e non del codice di procedura<sup>5</sup>: scelta di indubbia coerenza con lo schema adottato di sistemazione della materia in esame ma, altrettanto certamente, distonica rispetto al modello (per questa parte, dunque, non sviluppato con la dovuta coerenza), visto che era all'interno del *Code de procédure civile* del 1806 (artt. 268 e 283 ss.) e non del glorioso *Code Napoléon* che detti limiti trovavano collocazione, con soluzione che, passando attraverso la legislazione sardo-piemontese, troverà poi puntuale eco dapprima nei codici post-unitari del

<sup>3</sup> Sulle fragili fondamenta di questo inquadramento e della conseguente bipartizione tra i due codici della presente materia, v., tra i molti riferimenti possibili, V. Andrioli, *Prova (Diritto processuale civile)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIV, Torino 1967, pp. 265-266; E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, VIII ed., a cura di V. Colesanti-E. Merlin, Milano 2012, pp. 304-306; G.A. Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano 1960, pp. 71-72; A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV ed., Napoli 2002, p. 401. Sul carattere intrinsecamente relativo della classificazione in discorso, come dipendente dal diverso contesto in cui l'afferente questione viene ad essere posta, e dei criteri di qualificazione volta a volta adottati, V. Denti, *La natura giuridica delle norme sulle prove civili*, in «Riv. dir. proc.», 1969, p. 11 ss., spec. 34 s.; cfr. pure C. Mandrioli - A. Carratta, *Diritto processuale civile*, XXVI ed., II, Torino 2017, pp. 178-179, nt. 21.

<sup>4</sup> E come tale, sia pur all'esito di apposite verifiche, esclusa dal compendio probatorio di cui il giudice dovesse tener conto: v. *amplius infra*, § 5.

<sup>5</sup> Opzione che troverà poi accoglimento anche nel vicino ducato di Modena: cfr. gli artt. 2377 ss. del Codice civile per gli Stati Estensi del 1851 (entrato in vigore il 1° febbraio 1852).

1865 e, successivamente, in quelli, ad oggi vigenti, del 1940/42<sup>6</sup>.

Se nella disamina cui ora ci si appresta, è da ritenersi opportuno dirottare lo sguardo, almeno in un primo momento, dal codice di procedura civile per fissarlo nuovamente sul codice civile, ciò non risponde soltanto, però, a naturali istanze di maggior completezza della trattazione, nel rispetto, beninteso, di quel dovuto respiro di sintesi cui in apertura si è accennato. L'intenzione testé professata si alimenta anche e primariamente, in realtà, dell'auspicio formulato in sede di presentazione di questo convegno e, cioè, l'auspicio di «propiziare un dinamico confronto [dello storico del diritto] con i cultori del diritto vigente, per verificare gli aspetti di modernità e di innovatività di quella legislazione rispetto alla temperie storica e ai modelli coevi»: giacché, se è vero, come vedremo, che diversi sono gli elementi di modernità o, almeno, innovatività rispetto agli ordinamenti coevi che la disciplina ducale dell'istruttoria civile è in grado di mostrare allo studioso di oggi, questi sono reperibili così all'interno del codice di procedura come, e in misura non significativamente inferiore, nel codice civile. Ed è, allora, proprio da questi ultimi che questa mia breve indagine vuole prendere le mosse.

## *2. Profili (veri o forse apparenti) di arcaicità nella disciplina probatoria contenuta nel codice civile*

Non mi nascondo che quanto appena affermato, circa la presenza, nella disciplina probatoria spiegantesi all'interno del codice civile, di elementi di modernità/innovatività in misura pari o non significativamente inferiore rispetto al codice di procedura, possa, questa affermazione, generare di primo acchito qualche perplessità.

E così, se valutiamo quella disciplina sulla falsariga di quanto leggiamo in quell'autentico monumento della scienza e della comparazione in materia di prove civili che sono i due volumi di Mauro Cappelletti sulla testimonianza della parte nel sistema dell'oralità – dove si afferma che il principale merito del codice di procedura francese del 1806, in chiave,

<sup>6</sup> Dove sarà sempre a livello del codice di procedura civile che quei limiti si vedranno regolamentati: cfr. gli artt. 236 ss. c.p.c. del 1865 e 246 ss. c.p.c. attuale; relativamente alla menzionata legislazione del Regno sardo-piemontese, si veda agli artt. 309 ss. del codice di procedura civile del 1855, norme identicamente replicate nella successiva versione di questo *corpus* normativo, apparsa, a séguito della prevista revisione quadriennale, nel 1859, con differimento al 1° maggio 1860 della relativa entrata in vigore.



addirittura, generale e non limitata al mero settore probatorio, sarebbe consistito nell'aver abbandonato «il metodo di valutazione aprioristica e quantitativa dei testi»<sup>7</sup>, quale basato sull'applicazione degli appositi tariffari e contrassegnato, a guisa di sua perfetta epitome, dalla massima *testis unus, testis nullus*<sup>8</sup>, è evidente che non possa non apparire come un retaggio medievale – in verità sopravvissuto nella legislazione parmense per effetto dell'influenza su di essa esercitata da quella austriaca<sup>9</sup> – la disposizione, racchiusa nell'art. 2302 del codice civile predetto, che quella massima

<sup>7</sup> M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, II, Milano 1962, pp. 772-773, nt. 5.

<sup>8</sup> Sulle origini e sulla vicenda storica di questo regola, si rinvia ad A. Padoa Schioppa, «*Unus testis, nullus testis*» - note sulla scomparsa di una regola processuale, in *Studia Ghisleriana*, Serie speciale per il IV centenario, 1967, p. 334 ss.; nonché, per un più rapido compendio, J.P. Lévy, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant au Moyen Age*, Lyon 1939, p. 69 ss.; J. Gilissen, *La preuve en Europe du XVI<sup>e</sup> au début du XIX<sup>e</sup> siècle*, in *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, XVII, *La preuve*, II, Bruxelles 1965, p. 801 ss.

<sup>9</sup> Se si vuole, mediata da quel rinvio ai «codici dei paesi limitrofi» che, secondo le indicazioni trasmesse dalla capitale asburgica ai legislatori parmensi (quali esplicitate nel verbale della seduta del Consiglio di Stato dell'8 agosto 1814: cfr. ALIANI, *op. cit.*, p. 70), doveva costituire una delle *guidelines*, assieme a quelli alla «legislazione romana» e alla «legislazione francese», lungo le quali doveva dipanarsi l'opera di codificazione nel suo complesso. Come esattamente rilevato da A. Chizzini, *Il Codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, introduzione al *Codice di procedura civile di Maria Luigia*, in N. Picardi - A. Giuliani (curr.), *Testi e documenti per la storia del processo*, IX, 2, Milano 2003, p. XXVI, «si deve constatare come, dalle indicazioni provenienti dalla corte asburgica, proprio dalla evidente accentuazione posta sul modello francese e sul residuale rinvio alle altre codificazioni equiparate al diritto romano, si abbia la sensazione che già a Vienna fosse percepita la (sempre più incalzante) inadeguatezza della *Allgemeine Gerichtsordnung* (AGO) come delle sue parziali diversificazioni successive, a costituire il modello portante di una riforma che volesse essere efficace e moderna, quale aspirava essere quella parmense». Se dunque di una (pur limitata: A. Chizzini, *ibid.*) influenza della legislazione processuale austriaca dobbiamo parlare, questa si è essenzialmente esercitata attraverso i «codici dei paesi limitrofi» che ne sono derivati. Il riferimento naturale è al Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto del 1815, versione italiana di quella rielaborazione della AGO austriaca del 1781, operata sulla base delle molteplici interpretazioni autentiche già sopravvenute sulla scorta di quanto previsto dal § 437 della stessa Ordinanza, che era entrata in vigore nella Galizia Occidentale nel 1797, prendendo così il nome di Regolamento Galiziano (per informazioni essenziali al cui riguardo cfr. W. Ogris - P. Oberhammer, *Il Regolamento generale della procedura giudiziaria del 1781*, introduzione al *Regolamento giudiziario di Giuseppe II, 1781*, in N. Picardi - A. Giuliani (curr.), *Testi e documenti per la storia del processo*, IV, Milano 1999, pp. XXXVII-XXXVIII).

veniva a perpetuare, disponendo che «*due testimoni almeno* [sarebbero stati] *necessari a stabilire la prova di un fatto*»<sup>10</sup>.

E analoghe impressioni, sempre limitando il raggio della nostra considerazione a profili di quella disciplina privi di diretta corrispondenza nella legislazione d'Oltralpe, possono essere suscitate dalla sezione del codice civile parmense dedicata alla «prova col mezzo di periti», dove, al di là di quanto ciò lasciava intendere in ordine alla natura giuridica dello strumento - che la vigente disciplina processuale dissuaderebbe dal qualificare come vero mezzo di prova<sup>11</sup> -, a non apparire al passo coi tempi, e parlo, si badi bene, già dei tempi di allora, erano: per un verso, le regole dettate in punto di capacità ad assumere l'ufficio di perito, di cui il legislatore parmense si preoccupava esclusivamente di assicurare l'imparzialità e non anche la competenza tecnica, vista la possibilità di conferire l'ufficio anche a soggetti incapaci di apporre la propria sottoscrizione alla relazione peritale, ossia, in buona sostanza, analfabeti<sup>12</sup>; per altro verso, la valorizzazione della perizia,

<sup>10</sup> La disciplina parmense sul punto si rivelava, anzi, ancor più rigida rispetto all'archetipo asburgico, verosimilmente filtrato (v. alla prec. nota 9) attraverso il Regolamento processuale del Lombardo-Veneto, il cui § 201, letterale trasposizione del § 137 dell'Ordinanza giudiziaria di Giuseppe II, dopo aver enunciato il principio per cui, «a fare piena prova, qualora s'intenda instituirla unicamente per via di testimoni, sarà necessaria la concorde deposizione di due testimoni irrefragabili», veniva però ad ammettere, per un verso, che, «in concorrenza di altri amminicoli probatori, tuttoché per sé insufficienti, si [sarebbe potuto] supplire la prova colla deposizione di un sol testimonio irrefragabile, od anche di uno o più soggetti ad eccezione», per altro verso, che «anche da più testimoni viziosi [sarebbe potuta risultare] piena prova»: sempre, in ogni caso, richiedendosi che il giudice potesse valutare la pienezza della prova soltanto «dopo matura ponderazione di tutte le circostanze». Non per nulla osserva al riguardo M. Taruffo, *Il processo civile nel Lombardo-Veneto*, introduzione al *Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto, 1815*, in N. Picardi - A. Giuliani (curr.), *Testi e documenti per la storia del processo*, VII, Milano 2003, p. XX, che non di una prova legale nel senso tradizionale e rigoroso del termine si sarebbe dovuto parlare, a differenza, è d'obbligo qui riconoscere, di quell'art. 2302 del codice civile parmense, appena riportato nel testo, che una regola di prova legale *stricto sensu* intesa indubbiamente poneva, al pari del § 769 del successivo (1834) Regolamento giudiziario degli affari civili di papa Gregorio XVI, a tenore del quale la deposizione di un singolo testimone non avrebbe potuto generare neppure una semi-prova.

<sup>11</sup> In ragione vuoi dell'inserimento del perito, ossia, con dizione attuale, del consulente tecnico, tra gli ausiliari del giudice vuoi della collocazione della disciplina dell'attività demandata a quel soggetto a monte così delle regole generali sull'assunzione dei mezzi di prova come della disciplina specifica relativa all'assunzione dei singoli mezzi probatori: cfr. E. Redenti - M. Vellani, *Diritto processuale civile*, Milano 2011, pp. 274-275; C. Mandrioli - A. Carratta, *Diritto processuale civile*, II, cit., pp. 200-204; L.P. Comoglio, *Le prove civili*, II ed., Torino 2004, pp. 640-641.

<sup>12</sup> Ma qui, invero, non era il codice civile a venire in gioco, bensì il codice di rito, visto

*rectius* della relazione peritale, come *prova legale*, stando a quell'art. 2310 a tenore del quale «il giudizio concorde di tre periti fa piena prova». Al qual proposito è peraltro doveroso osservare: *a*) come si tratti anche qui di un portato delle influenze austriache<sup>13</sup>; *b*) e come la norma del codice parmense appena citata consentisse al giudice sin anche di ordinare una seconda perizia, allorché il fatto che ne fosse oggetto sembrasse allo stesso giudice «non abbastanza schiarito»<sup>14</sup>, per il che si può dire che uno spazio, o almeno uno spiraglio, al libero convincimento del giudice fosse comunque elargito.

Tutto questo, poi, senza dimenticare le puntualizzazioni sul punto offerte dall'art. 303 del codice di rito, in quella *distinctio*, già ben evidenziata da Augusto Chizzini, nella sua meritoria introduzione alla moderna edizione del codice, tra «verificazione del fatto», oggetto della forza pienprobante della perizia, e «induzioni» che i periti avrebbero potuto trarre dalla verificazione di quel dato fatto, rimesse alla libera valutazione dei giudicanti<sup>15</sup>, in cui non a torto si è ravvisata una prefigurazione della moderna dicotomia, tuttora cara alla nostra giurisprudenza, tra perito *percipiente* e perito *deducente*<sup>16</sup>.

### 3. *Profili di (autentica) modernità della medesima disciplina*

Se le regole dettate dal codice civile parmense in tema di diritto delle prove potevano denunciare qualche momento di arretratezza rispetto alla corrispondente disciplina del *Code Napoléon* – e a quelli poc'anzi passati in rassegna, altri, volendo, se ne potrebbero aggiungere, tipo la riconosciuta deducibilità del giuramento decisorio allo scopo di infirmare

---

che era il relativo art. 298 a considerare l'eventualità che uno dei periti non sapesse scrivere, prescrivendo le misure che andavano conseguentemente adottate in sede di redazione materiale e sottoscrizione della perizia.

<sup>13</sup> Come desumibile dal confronto con i §§ 196 e 197 dell'AGO del 1781 e con i corrispondenti §§ 258 e 259 del Regolamento generale del processo civile per il Lombardo-Veneto: norme che degli effetti pienprobanti della relazione peritale offrivano, peraltro, una disciplina assai più contorta e di meno agevole decrittazione.

<sup>14</sup> Così, identicamente, l'art. 2387 del Codice civile per gli Stati Estensi.

<sup>15</sup> A. Chizzini, *Il Codice di processura civile*, cit., p. XLIV.

<sup>16</sup> Cfr. V. Ansanelli, *La consulenza tecnica nel processo civile. Problemi e funzionalità*, Milano 2011, pp. 130-131.

le risultanze di un atto pubblico (così l'art. 2318, 1° comma<sup>17</sup>): ciò che, peraltro, il codice transalpino, osservando un assoluto silenzio sul punto, non escludeva espressamente, tanto che alcuni commentatori avevano ammesso la possibilità di un utilizzo del giuramento anche in quella direzione<sup>18</sup> -, a prevalere però, almeno ad impostare il confronto su un piano non meramente quantitativo, sono gli aspetti di autentica modernità, dove, nel superare le soluzioni adottate dalla legislazione francese e da quelle che ad essa si sono successivamente conformate, il codice ducale si rivela anticipatore di assetti che hanno poi trovato consacrazione anche nell'attuale ordinamento processuale, per non dire, addirittura, che si sono spinti oltre.

Il riferimento implicito in quest'ultima affermazione, che può *prima facie* apparire affetta da una punta di esagerazione, è alle regole poste dal codice civile di Maria Luigia in tema di limiti *oggettivi* della prova testimoniale, ossia nella determinazione dei temi fattuali per il cui accertamento in giudizio il ricorso alla prova *per testes* e, di riflesso, a quella per presunzioni<sup>19</sup> avrebbe dovuto reputarsi interdetto.

Non v'è, credo, bisogno di ricordare come, sotto l'egida del principio per cui *lettres passent témoins*<sup>20</sup>, l'edificazione di un articolato sistema di questi divieti e delle annesse e variamente modulate possibilità di deroga abbia costituito, in materia probatoria (e forse non solo in quella), il lascito più caratteristico dell'*Ordonnance civile* del 1667 (c.d. *Code Louis*), ereditato praticamente in blocco dal *Code Napoléon* e da lì trapassato senza colpo ferire nelle varie codificazioni che ne derivarono, comprese quelle italiane del 1865 e del 1942. Ebbene, il codice civile parmense rappresenta, in questo quadro, una cospicua eccezione, perché, pur avendo fatto propria larga parte di quel sistema, e così, ad es., il divieto di offrire la prova

<sup>17</sup> La cui dizione sarà poi testualmente ripresa dall'art. 2400 del Codice civile estense.

<sup>18</sup> Per i dovuti riferimenti si rinvia a L. Borsari, *Trattato delle prove*, in P.S. Mancini - G. Pisanelli - A. Scialoja, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, III, Torino 1861, p. 60.

<sup>19</sup> Nel riprendere, come tosto vedremo, il complessivo apparato dei divieti di prova testimoniale proprio dell'ordinamento francese, il codice parmense non ha decampato neppure dal principio, che vi era tradizionalmente correlato, per cui il divieto della prova testimoniale di un certo fatto avrebbe tratto seco automaticamente l'impossibilità di provare quel fatto *per praesumptiones*: v. *sub* art. 2316, 2° comma.

<sup>20</sup> Sulle radici storiche di questo principio e sui fattori che hanno portato alla sua piena affermazione, si vedano, anche per ampie indicazioni bibliografiche, V. Andrioli, *Prova testimoniale (Diritto processuale civile)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIV, Torino 1967, p. 330; A. Dondi, *Prova testimoniale nel processo civile*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. civ., XVI, Torino 1997, pp. 52-53.

testimoniale contro oppure al di là delle risultanze di un atto scritto, non ebbe però a riprodurne il segmento più importante, vale a dire il divieto della prova *per testes* degli atti giuridici oltrepassanti una determinata soglia di valore: un *unicum* nel panorama delle codificazioni preunitarie – se si eccettua il Regolamento giudiziario di Gregorio XVI<sup>21</sup>, che però, avendo visto la luce nel 1834, non popolava quel panorama al momento della codificazione parmense<sup>22</sup> –; e un *unicum*, può aggiungersi, in cui potrebbero addirittura ravvisarsi gli estremi di una scelta avveniristica, almeno per coloro (alle cui file non ritengo di iscrivermi, ma ciò ha ben poca importanza) che nell’emancipazione dai limiti legali in sede di ammissione e valutazione dei mezzi di prova identificano l’ideale punto di arrivo di qualsivoglia legislazione processuale che aspiri a qualificarsi moderna e depurata da ogni retaggio oscurantistico<sup>23</sup>.

Tra le opzioni contenute nel titolo del codice civile parmense relativo al modo di provare le convenzioni e il loro adempimento<sup>24</sup>, quella appena illustrata non costituisce, peraltro, la sola a potersi leggere nel segno dell’anticipazione dei tempi, quantunque le altre, di cui immediatamente si verrà a dare conto, non abbiano ad evidenziare la medesima carica avveniristica.

A venire in gioco a questo proposito è, innanzitutto, quello che appare il più razionale assetto impresso ai limiti *soggettivi* della prova testimoniale nella parte concernente le cause cosiddette di sospetto, disciplina, come ho già avuto modo di riferire, ospitata all’interno del codice civile anziché del codice di procedura, come era per l’ordinamento d’Oltralpe. Beninteso, a dispetto di questa diversità di collocazione, il modello di riferimento era

<sup>21</sup> Cui è d’obbligo qui fare riferimento, stante la mancanza, nell’ordinamento pontificio, di un codice civile dove i limiti di ammissibilità dei mezzi di prova potessero trovare ospitalità.

<sup>22</sup> Un siffatto limite di prova non figurava neppure nella legislazione del Lombardo-Veneto: ma questo per l’ovvia ragione costituita dalla globale estraneità dei divieti di prova testimoniale alla tradizione del processo austriaco (cfr., per ogni altro, H.W. Fasching, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, III, Wien 1966, pp. 410-411), nel cui solco quella legislazione, come sappiamo, direttamente si inseriva.

<sup>23</sup> Orientamento di cui un’autentica *summa* può rinvenirsi nel volume di M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari 2009, nei cui confronti, peraltro, condivido – e non a caso, vista la “dissociazione” appena professata nel testo – molte delle riserve espresse da B. Cavallone, *In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in «Riv. dir. proc.», 2010, p. 1 ss.

<sup>24</sup> E’ qui richiamata la dizione specificamente contrassegnante la sezione del codice dedicata ai mezzi di prova, tecnicamente più corretta di quella - «*De la preuve des obligations, et de celle du paiement*» - designante la sezione corrispondente del *Code civil*.

sempre quello francese, anche su questo versante ampiamente tributario della legislazione del Re Sole: alludo con ciò al sistema dei così definiti *reproches*, imperniato sulla predeterminazione legale di una serie di circostanze puntualmente delineate che potevano essere dedotte come motivo per dubitare, ossia, appunto, per sospettare, dell'obiettività del soggetto citato come teste e, dunque, dell'attendibilità delle sue future dichiarazioni, con la conseguenza, si badi bene, che all'audizione del soggetto coinvolto si sarebbe comunque potuto procedere ma con riserva di verificare in sede decisoria l'effettivo fondamento dell'allegazione a sospetto svolta nei suoi confronti<sup>25</sup>.

Orbene, il codice parmense riconobbe cittadinanza all'istituto ma ne superò, al contempo, l'impostazione rigidamente casistica, in forza di quanto disposto dal relativo art. 2304, che in coda a un elenco di cause di suspicione in massima parte ricalcato su quello dell'art. 285 del *code de procédure*, aggiunse una clausola generalissima a mente della quale potevano altresì essere «allegati sospetti [...] tutti coloro, che o per la loro qualità, o per le relazioni che abbiano colle parti offrono ragioni di temere della lealtà delle loro testimonianze»<sup>26</sup>: da lì a quella che sarebbe stata poi la scelta del codice Pisanelli del 1865 (v. *sub* art. 237 c.p.c.) – ma già, ad es., del codice ginevrino del 1819 (art. 190) – di non mettere capo a una lista preventiva di cause di sospetto, considerato come il dubbio di deposizione infedele sia ricollegabile a una tale varietà di circostanze da renderne impossibile una catalogazione *a priori*<sup>27</sup>, il passo era obiettivamente molto breve e non mi sembra un azzardo intravedere, in esso codice civile di Maria Luigia, un precursore, in una, se vogliamo, al testé richiamato codice ginevrino, di quella filosofia normativa, certo poi rinnegata, ma non, altrettanto certamente, nella chiave di un ripristino del sistema originario dei *reproches*, dal codice del 1942.

Di raccordo diretto, in chiave anticipatrice, con l'attuale codificazione, si può invece parlare a proposito della disciplina apprestata dal codice civile ducale in tema di confessione stragiudiziale. Istituto sostanzialmente

<sup>25</sup> Sulle origini di questo sistema e sulla sua evoluzione storica, tra *Code Louis* e *Code de procédure civile* del 1806, si rinvia alla pregevole ricostruzione di L. Dittrich, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano 2000, p. 142 ss.

<sup>26</sup> Disposizione integralmente trasposta, poi, a livello dell'ult. comma dell'art. 2379 del codice civile estense.

<sup>27</sup> Cfr. L. Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V ed., II, rist. Torino 1931, p. 555.

negletto dalla legislazione napoleonica<sup>28</sup>, detta confessione è stata regolata dal codice parmense, a livello per l'esattezza dell'art. 2293, sul filo della distinzione, in quel momento seguita soltanto dal Regolamento processuale del Lombardo-Veneto<sup>29</sup> e poi perpetuata così nel codice civile post-unitario come nell'attuale, tra confessione resa alla parte o al suo rappresentante, idonea a far piena prova del fatto che ne costituiva oggetto, e confessione resa a un terzo, la quale non avrebbe potuto somministrare, al riguardo, che un semplice indizio.

È questo già rappresentava un significativo salto di qualità, in termini di chiarezza, rispetto alla tortuosa disciplina del § 166 del Regolamento austro-lombardo appena citato<sup>30</sup>. Ma v'è ben di più e, cioè, che dopo aver sancito il rilievo meramente indiziario della confessione resa a un terzo, lo stesso art. 2293 introduceva una postilla, a tenore della quale detta confessione avrebbe potuto formare «piena prova» laddove fosse «accompagnata da circostanze atte ad attribuirle questo valore». Questa postilla non la ritroveremo nel codice del 1865. Ma mi sembra che essa esca rinverdata e torni d'attualità nel momento in cui l'art. 2735, 1° comma, del codice civile vigente stabilisce che la confessione resa a un terzo o nel corpo di un testamento «è liberamente apprezzata dal giudice». Perché la presenza di quelle circostanze che, accompagnandosi alla confessione resa ad un terzo, avrebbero fatto sì, secondo i legislatori ducali, che questa rilevasse come piena prova, non poteva rappresentare un dato oggettivo di cui il giudice si sarebbe limitato a prendere atto traendone le conseguenze di legge. All'opposto si trattava di un dato rimesso alla libera valutazione del giudice, per cui, se poteva essere che anche la confessione resa a un terzo valesse a suffragare di per se sola il convincimento del giudice su un dato punto di fatto, ciò sarebbe stato all'esito dell'esercizio, da parte del giudice

<sup>28</sup> L'art. 1355 *Code civil* si limitava semplicemente a prevedere che «*L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible*»: per indicazioni essenziali sul dibattito accesi nella dottrina d'Oltralpe circa il valore da attribuirsi a quel tipo di *declaratio contra se*, se pienprobante o meno e, se sì, in quali casi, cfr. A. Frassinetti, *La confessione stragiudiziale*, Trieste 2018, pp. 40-41.

<sup>29</sup> E successivamente ripresa, in termini identici al codice parmense, dall'art. 2359 del codice estense.

<sup>30</sup> A mente del quale «nessuno è obbligato a fare veruna confessione relativamente ai diritti suoi ed a' suoi obblighi. Se tuttavia alcuno confessa stragiudizialmente qualche cosa, non potrà questa confessione liberare la parte contraria dal carico della prova, salvoché nel caso in cui fosse seguita la confessione verso qualcuno, da cui il confesso sapeva che avesse interesse a risapere la verità».



medesimo, delle sue facoltà di prudente apprezzamento, allo stesso modo di quanto può dirsi oggi sulla falsariga del già richiamato precetto dell'art. 2735, 1° comma, c.c.<sup>31</sup>

4. *Profili di modernità della disciplina istruttoria dipanantesi all'interno del codice di procedura civile: a) in quelli che ne rappresentano i momenti di consonanza con la legislazione processuale francese*

Venendo ora, e finalmente, all'oggetto specifico di questa fase dei lavori congressuali, ossia, appunto, il codice di procedura, mi sembra giusto aprire il discorso con l'osservazione che la modernità di questo testo normativo, ovvero la sua capacità di anticipare i tempi, chiaramente, nel settore, che qui vi direttamente interessa, della disciplina dell'istruzione probatoria, possa essere, tale capacità, apprezzata anche in quegli snodi di tale disciplina dove il codice, aderendo alle soluzioni nel caso adottate dalla codificazione processuale francese, ha vinto la sfida del tempo nel confronto con altre codificazioni preunitarie che a quelle soluzioni non si erano, per contro, uniformate.

Due sono i profili che vorrei a questo proposito richiamare.

Il primo è quello attinente all'incidente civile di falso, ovvero sia al giudizio di falso contro gli atti pubblici promosso in via incidentale alla causa civile in cui atti di quel tipo siano stati dedotti in funzione probatoria: istituto accolto, sul modello francese<sup>32</sup>, nel codice parmense (*sub* art. 329 ss.), a differenza di altri ordinamenti processuali della Penisola, dove l'impugnazione di falso, promossa in via autonoma o principale oppure anche occasionata da un giudizio civile, doveva comunque trovare svolgimento in sede penale<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Che la soggezione al "libero" apprezzamento del giudice della confessione stragiudiziale resa a un terzo si risolva nella possibilità di ricavare dalla medesima il fondamento probatorio esclusivo del fatto che ne sia stato oggetto, è approdo pacifico dell'elaborazione ermeneutica relativa alla norma appena citata: cfr. ancora, per i dovuti riscontri dottrinali e giurisprudenziali, A. Frassinetti, *La confessione*, cit., pp. 144-145.

<sup>32</sup> Consacrato negli artt. 214 ss. del *Code de procédure civile*, disciplinanti il c.d. *faux incident civil*.

<sup>33</sup> Cfr. in proposito l'ampio *excursus* svolto da P. Farina, *La querela civile di falso. I. Origini e vicende storiche*, Roma 2017, p. 165 ss., che rammenta come, in una al codice parmense, il *faux incident civil* si vedesse riconosciuta cittadinanza soltanto nel Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819 – che peraltro, come sottolineato dalla stessa autrice, della legge

Il secondo accenno riguarda la figura della comparsa personale delle parti, traslazione letterale del francese *comparution personnelle*, ossia, in buona sostanza, quello che ai nostri giorni prende il nome di “interrogatorio libero delle parti”: istituto di cui si dirà anche tra breve e che si vedeva *expressis verbis* assegnata dal codice parmense la stessa valenza applicativa generale – «il tribunale», recitava l’art. 379, «può *ex officio* in tutte le cause, ed in qualunque stato e grado si trovino, ordinare la comparsa personale delle parti» – che gli era accordata, seppure con qualche forzatura ermeneutica come vedremo, dal *Code de procédure* del 1806<sup>34</sup>, in antitesi all’*Ordonnance civile* del 1667, dove risultava confinato nell’alveo delle sole controversie commerciali<sup>35</sup>, così come confinato in quell’alveo sarà, ed è questo che mi premeva evidenziare, nel codice del Regno d’Italia del 1865, sub artt. 157, 1° comma, e 401<sup>36</sup>, nonché, ad es., nel codice degli Stati Sardi di poco anteriore<sup>37</sup>.

##### 5. Segue: b)...e là dove il modello francese è stato superato o ripudiato

Ciò detto, dobbiamo però subito aggiungere che, se vogliamo parlare di un codice che anche nel campo della disciplina istruttoria si dimostra in grado di anticipare i tempi, e non solo sul piano dei contenuti precettivi ma anche, e non meno, su quello dell’impostazione generale e della fattura tecnica del disegno normativo, è sugli aspetti di quella disciplina che segnano un distacco dal modello napoleonico, che dobbiamo puntare lo sguardo.

---

processuale francese non costituiva che mera traduzione – e nel Codice sardo-piemontese del 1855/59, che accanto al giudizio incidentale, ammetteva anche un’autonoma azione civile di falso, in ciò emancipandosi dall’archetipo d’Oltralpe, dove detta azione si era conquistata spazio soltanto in sede di concreta applicazione giurisprudenziale, senza alcuna espressa legittimazione a livello normativo.

<sup>34</sup> E, presumibilmente, dal Codice per il Regno delle Due Sicilie, il cui art. 213 riproduceva alla lettera la disciplina di quell’art. 119 del codice francese che costituiva il fondamento, in quel sistema giuridico, della (pretesa) valenza applicativa generale dell’istituto.

<sup>35</sup> Sulla differente portata applicativa assunta dall’istituto nel passaggio dall’uno all’altro dei due testi normativi appena richiamati nel testo, cfr. G. Reali, *L’interrogatorio delle parti nel processo civile*, Bari 2009, p. 41 ss., spec. 43 e 46.

<sup>36</sup> Dello stesso Codice occorre rammentare anche gli artt. 446 e 464, a mente dei quali la comparsa personale poteva essere disposta anche nelle cause civili, ma soltanto se di competenza, rispettivamente, del pretore o del giudice conciliatore.

<sup>37</sup> Cfr. G. REALI, *L’interrogatorio delle parti*, cit., p. 53.

Torniamo allora, e innanzitutto, alla comparsa personale, *alias* interrogatorio libero, delle parti, dove il codice parmense si segnala per una compiutezza di regolamentazione assolutamente sconosciuta al codice francese, avendo dedicato all'istituto ben sette articoli, dal 379 al 385, al cospetto di quel solo articolo che mostrava attinenza alla materia nel quadro dell'omologo d'Oltralpe, vale a dire quell'art. 119 che la *comparution personnelle*, invero, non regolava quanto dava per presupposta<sup>38</sup> e la cui idoneità a fondare la stessa come strumento di portata generale, trascendente, come detto prima, il campo delle mere cause commerciali, è stata dagli interpreti francesi più assunta come postulato che non realmente dimostrata<sup>39</sup>. Ma non si tratta, poi, soltanto di questo. Perché, mentre nell'esperienza francese la *comparution personnelle* si rivelò un doppione, sul piano dell'efficacia probatoria e, correlativamente della funzione, dell'altra forma di audizione personale delle parti prevista dal *Code de procédure*, ossia l'*interrogatoire sur faits et articles*, un doppione al punto, dapprima, di soppiantarlo nella prassi e poi, sia pur soltanto nel 1942, di determinarne la formale cancellazione dall'ordinamento<sup>40</sup>; l'alterità, nel codice parmense, della comparsa personale rispetto all'istituto "gemello", di cui agli artt. 386 ss., dell'interrogatorio su fatti previamente capitolati (corrispondente all'attuale interrogatorio formale), tale alterità, dicevo, ancorché non scolpita a chiare lettere, era comunque indiscutibile, non offrendo motivo, le norme sulla comparsa personale, per supporre che dalle risposte date in quella sede potesse ricavarsi una confessione<sup>41</sup> ovvero che la mancata presentazione della parte potesse rilevare quale *ficta confessio*<sup>42</sup>, all'opposto di quanto rispettivamente previsto per le risposte e per la mancata presentazione della parte nell'ambito o in occasione dell'interrogatorio suddetto.

<sup>38</sup> Limitandosi a disporre che «*si le jugement ordonne la comparution des parties, il indiquera le jour de la comparution*».

<sup>39</sup> Come riferisce G. Reali, *L'interrogatorio delle parti*, cit., p. 46.

<sup>40</sup> Per un'esauritiva ricostruzione di questa vicenda, si rinvia a M. Cappelletti, *La testimonianza della parte*, II, cit., p. 773 ss.

<sup>41</sup> Nello stabilire, a suggello del capo dedicato alla comparsa personale, che «il tribunale nella sua sentenza ha delle risposte quel riguardo che è di ragione», l'art. 385, 2° comma, del codice veniva chiaramente a escludere qualsiasi predeterminazione legale del valore probatorio da assegnarsi alle risposte che fossero state fornite in quella sede, rimettendo integralmente al prudente apprezzamento del giudice la concreta fissazione di tale valore.

<sup>42</sup> In mancanza, nel quadro della disciplina della comparsa personale, di una disposizione analoga a quella dell'art. 389, a mente del quale, se la parte citata per l'interrogatorio «non si presenta, o presentandosi ricusi di rispondere, se ne fa sommario processo, ed i fatti possono essere tenuti per confessati».

Ancora, il *Code de procédure* difettava di una regolamentazione *ad hoc* delle modalità formali di assunzione del giuramento nelle sue varie *species*. Il codice parmense, che al sub-procedimento di assunzione di quel mezzo di prova dedicava ben ventuno articoli (397-417), colmava ampiamente quella lacuna<sup>43</sup>. Così come, se nulla diceva, il codice francese, circa la possibilità di un esame dei testi a futura memoria, tale possibilità, viceversa, era dal nostro codice espressamente, e, *ça va sans dire*, opportunamente, concessa (art. 277)<sup>44</sup>.

Certo, il titolo del codice di rito civile parmense avente ad oggetto i mezzi per la prova delle convenzioni non conteneva, a mo' di prefazione, una sezione volta alla formale enunciazione dei principi generali che governavano la materia e dei precetti di osservanza comune in sede di assunzione dei mezzi di prova, com'era, viceversa, per il titolo corrispondente – Tit. XXIV («Della prova in genere»), Parte II - del Codice di procedura civile degli Stati Estensi, che si apriva con la proclamazione in termini, per l'appunto, generali e solenni del principio dispositivo, del principio di non

<sup>43</sup> Allineandosi a quanto già, *illo tempore*, rilevato da P.S. Mancini, *Del modo di procedere dinanzi a' tribunali provinciali e a dinanzi a quelli di commercio*, in P.S. Mancini - G. Pisanelli - A. Scialoja, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, II, Torino 1855, p. 34, M. Taruffo, *La giustizia civile dal '700 a oggi*, Bologna 1980, p. 83, adduce l'aspetto appena illustrato nel testo come motivo di pregio del codice in rassegna, per quanto si debba riconoscere che esso identicamente connotava anche altri codici italiani dell'epoca, come, per fare un solo esempio, il Regolamento processuale per il regno Lombardo-Veneto, che la disciplina in questione sviluppava sull'arco di diciotto paragrafi (285-302). Senza dimenticare, poi, come una diffusa regolamentazione delle modalità formali di assunzione del giuramento fosse rinvenibile in quello che, prescindendo dalla parentesi di vigenza, negli Stati parmensi, del codice di procedura civile napoleonico, ha costituito il più immediato precedente normativo del codice di procedura civile di Maria Luigia, vale a dire il "Regolamento giudiziario in aggiunta alle Costituzioni Civili ed in riforma delle Consuetudini del Foro negli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla ec.ec." promulgato nel 1804 e rimasto in vigore sino al 31 dicembre 1806 (per una cui compiuta disamina, nel suo percorso di formazione e nei suoi contenuti salienti, si veda la postfazione di A. Chizzini alla moderna ristampa del testo, Padova, 2006). E onestà vuole, altresì, che si abbia a dar conto del non perfetto coordinamento delle distinte e complementari discipline del giuramento accolte all'interno dei due codici di Maria Luigia sui quali abbiamo in questa sede concentrato la nostra attenzione: nel senso, per l'esattezza, che mentre l'art. 2330 cod. civ. subordinava l'ammissibilità del giuramento estimatorio, ossia quello diretto alla determinazione del valore della cosa domandata, a una situazione di generica impossibilità di addivenire alla prova di quel valore, l'art. 412 cod. proc. civ. postulava trattarsi di impossibilità legata a fatto colposo o doloso dell'avversario.

<sup>44</sup> Anche qui, in buona compagnia con altri codici preunitari – mi limito ancora a richiamare il Regolamento processuale per il Lombardo-Veneto, *sub* §§ 241 ss. – nonché in perfetta continuità con quanto previsto dal Regolamento giudiziario del 1804.

contestazione, della regola di tipicità dei mezzi di prova. Ma a prescindere dalla sostanziale inutilità di diverse di quelle enunciazioni generali – tipo quella sulla tassatività dei mezzi di prova e quella, come vedremo tra un attimo, relativa al principio dispositivo -, si tratta pur sempre, non dimentichiamolo, di un testo normativo che vide la luce trent'anni dopo il nostro e inevitabilmente beneficiando, quindi, dei frutti maturati in quel torno di tempo dalla riflessione scientifica sul fenomeno della codificazione e sulle opportunità che questo offriva di creare un sistema<sup>45</sup>.

## 6. *Profili generali*

Volgendo alla conclusione, non posso tacere del fatto che, in questo mio sommario *excursus* sull'istruttoria civile fondata sui codici di Maria Luigia, non mi sia preoccupato di collocare la stessa sullo sfondo dei "massimi sistemi", ossia di inquadrarla entro gli schemi classificatori tradizionalmente invalsi in materia, della segretezza o della pubblicità, della scrittura o dell'oralità, della dispositività o inquisitorietà. Il ragionamento è presto fatto.

Quanto alla prima di quelle alternative classificatorie - *i.e.* istruttoria segreta o pubblica? -, si è trattato semplicemente di ciò, che per questa parte il codice parmense, al pari delle altre legislazioni preunitarie, si è puntualmente conformato al modello francese<sup>46</sup>, segnatamente in quanto atteneva al dirimente profilo della scelta di non far luogo, almeno nel procedimento ordinario, all'esame dei testi nell'ambito della pubblica udienza. Sebbene, come acutamente osservato dal Borsari nel volume sulle prove del Commentario Mancini-Pisanelli, ciò non valesse a qualificare tale esame, e, più generalmente, il sub-procedimento istruttorio in cui esso si inseriva, come segreto, considerato – riporto testualmente le parole dell'autore – che «veramente non può dirsi secreto l'esame che si fa ad un'udienza alla quale sono invitate le parti interessate e alla quale esse

---

<sup>45</sup> Una sezione dedicata alle prove in generale (Capitolo XI) figurava anche all'interno del Regolamento del processo civile per il Lombardo-Veneto: ma al confronto con l'omologo del Codice Estense di cui s'è appena detto nel testo, si trattava di ben poca cosa, componendosi dei soli §§ 160-162, che nessuna regola generale dettavano in materia di assunzione dei mezzi di prova e dai quali si lasciava estrapolare, tra l'altro con contorni alquanto sfuggenti e indeterminati, il solo principio di non contestazione.

<sup>46</sup> Si vedano, in particolare, gli artt. 255, 261 e 262 *Code proc. civ.*

possono assistere con i loro procuratori»<sup>47</sup>. E a ciò s'aggiunga, con riguardo specifico al processo parmense, che al giuramento della parte, decisivo o suppletorio che fosse, si dava comunque corso nell'ambito della pubblica udienza (art. 405 Cod. proc. civ.).

Venendo all'alternativa successivamente delineata – scrittura o oralità? –, trattasi, all'evidenza, di questione di gran lunga travalicante la mera dimensione istruttoria del processo e, come tale, non suscettibile di disamina, in questa sede, *ex professo*. Mi limito soltanto a osservare che, per quanto s'è appena detto intorno alle modalità di assunzione della prova testimoniale – e in considerazione di ciò, che l'escussione dei testi al di fuori della pubblica udienza si risolveva automaticamente nel deferimento di quell'escussione a un giudice appositamente designato, il c.d. giudice commissario -, il codice di rito parmense, al pari delle altre legislazioni processuali di quel tempo, non poteva dirsi rispondente al canone dell'immediatezza, quale postulante l'identità tra il giudice chiamato a pronunciare la sentenza e il giudice che abbia proceduto all'istruzione della causa e, segnatamente, sia entrato direttamente in contatto con i testimoni<sup>48</sup>. E nella misura in cui, dell'oralità di un dato sistema processuale, dobbiamo giudicare secondo le classiche coordinate chiovendiane, tra le quali l'immediatezza assumeva un ruolo assolutamente preminente<sup>49</sup>, la conclusione è, giocoforza, che quello regolato dal codice di Maria Luigia non poteva classificarsi come un processo orale, in perfetta consonanza peraltro, e lo si ribadisce, con la temperie dell'epoca.

Quanto, infine, all'alternativa tra processo dispositivo e processo inquisitorio, mi sembrano senz'altro calzanti e condivisibili i rilievi svolti sul punto da Augusto Chizzini nella sua già rammentata introduzione, là dove notava la presenza, nel codice parmense, di elementi apprezzabili come indici, leggo testualmente, «di una tendenza a mitigare le accentuazioni inquisitorie più evidenti e le propensioni dirigistiche più incisive [del codice

<sup>47</sup> L. BORSARI, *Trattato*, cit., p. 128. Per una chiara indicazione nel senso che l'autentico *scrimen* tra pubblicità e segretezza dell'esame testimoniale sarebbe dato dalla facoltà, che sia o meno riconosciuta alle parti, di presenziare a quell'esame medesimo, v. L. Mattiolo, *Trattato*, II, cit., p. 451 ss.

<sup>48</sup> Valgano sul punto i riferimenti di cui alla successiva nt. 49.

<sup>49</sup> Cfr., in particolare, G. Chiovenda, *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in Id., *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, II, Roma 1931, p. 27 ss.; Id., *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova (L'oralità e la prova)*, *ivi*, p. 209 ss.; Id., *Principii di diritto processuale civile*, III ed., Napoli 1923, rist. 1965, pp. XIV ss. e 677 ss.; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 1, Napoli 1934, p. 362 ss.

napoleonico] a favore di una maggiore dispositività nell'interesse delle parti»<sup>50</sup>. Ed al riguardo egli poneva in particolare l'accento sul sottile, ma pregnante, divario testuale intercorrente tra gli artt. 237 del nostro codice e l'art. 254 del *Code de procédure*, tale da potersi affermare che, mentre la seconda di quelle norme, ossia quella d'Oltralpe, riconosceva al giudice un autentico potere di deduzione officiosa della prova testimoniale<sup>51</sup> – o, almeno, in questo senso è sempre stata letta<sup>52</sup> –, la prima di esse, nello stabilire che con la sentenza che ordinava l'assunzione di quel mezzo di prova, il tribunale poteva «anche d'ufficio ai fatti esposti aggiungerne altri, ed ordinarne la prova, se questi [fossero] necessari per iscoprire la verità», ecco, questa dizione valeva a sancire l'attribuzione al giudice di un mero potere di integrazione officiosa della prova testimoniale dedotta da taluna delle parti, una sorta di estensione o rafforzamento del potere di rivolgere ai testi le domande «a chiarimento» di cui all'art. 253 del vigente c.p.c.

Tutto ciò, peraltro, avendo ferma la convinzione, direttamente ereditata dal mio maestro Bruno Cavallone, che, nel campo del processo civile, quello della intonazione dispositiva piuttosto che inquisitoria di un dato sistema probatorio sia, per larghissima parte, un falso problema, nel senso che il novero delle opzioni alternative concretamente praticabili a seconda dell'adesione all'uno o all'altro di quei (pretesi) canoni fondamentali è assai contenuto, riducendosi in buona sostanza al dilemma se svincolare o meno dall'istanza di parte il potere del giudice di ordinare l'esibizione di documenti o la prova testimoniale; laddove, per il resto, la distribuzione dei poteri di iniziativa istruttoria tra parti e giudice obbedisce a ragioni logiche o pratiche di varia indole ma, comunque, immanenti al sistema, così da confinare l'antitesi principio dispositivo-principio inquisitorio in una dimensione puramente ideale, concettuale, senza un reale significato applicativo<sup>53</sup>. Come dimostrava lo stesso codice parmense qui esaminato.

<sup>50</sup> A. Chizzini, *Il Codice di procedura civile*, cit., p. XLIV.

<sup>51</sup> Val la pena riportarne il dettato: «*Le tribunal pourra aussi ordonner d'office la preuve des faits che lui paraîtront concluans, si la loi ne le défend pas*».

<sup>52</sup> Cfr., per ogni altro, R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris 1932, p. 505; H. Solus - R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, III, Paris 1991, p. 619.

<sup>53</sup> I concetti appena illustrati hanno costituito il *fil rouge* di tutti i contributi attraverso i quali si è snodata la riflessione scientifica dell'autore sul tema del riparto tra giudice e parti dei poteri di iniziativa istruttoria: ma v., in particolare, *I poteri di iniziativa istruttoria del giudice civile: premessa storico-critica*, in B. Cavallone, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova 1991, p. 3 ss., spec. 82 ss.; *Le iniziative probatorie del giudice: limiti e fondamento. Ispezione giudiziale e consulenza tecnica*, *ivi*, p. 179 ss.; *Crisi delle «Maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, *ivi*, p. 289 ss., spec. p. 318 ss.



Il quale, se poteva catalogarsi come dispositivo per quanto s'è appena visto in punto di ammissione della prova testimoniale, presentava poi un ricco tessuto di poteri d'iniziativa istruttoria ufficiosa: dalla nomina dei periti alla visita giudiziale dei luoghi – nel corso della quale, tra l'altro, il giudice poteva anche *ex officio* procedere a ispezioni oculari ulteriori rispetto a quelle previste con la sentenza che aveva disposto la prova (art. 369) -, dal giuramento suppletorio alla comparsa personale delle parti. E altri ancora, su cui, però, non voglio indugiare perché il concetto e, cioè, l'inutilità di uno sforzo classificatorio su questo versante specifico, dovrebbe risultare ormai sufficientemente chiarito.

# Alberto Cadoppi

## *Alle origini del codice penale parmense: il progetto milanese del 1806*

SOMMARIO: 1. Il modello francese e il modello austriaco – 2. La tradizione italiana – 3. Il codice di Parma.

### *1. Il modello francese e il modello austriaco*

Al fine di inquadrare il codice parmense del 1820<sup>1</sup>, partirei dal Codice Penale francese del 1810 e dalle parole del Pessina, grande giurista napoletano, il quale commentava il codice francese criticandolo per alcuni suoi aspetti che contrastavano con la “tradizione penalistica italiana”<sup>2</sup>. Pessina ne indica e critica parecchi, che sono però raggruppabili in tre categorie:

1. *Eccessiva durezza e severità*: il codice francese sciorina la pena di morte con grande facilità, ed è in generale molto rigoroso nei precetti e nelle sanzioni, scontrandosi con la tradizione italiana che fa capo alla “dolcezza delle pene” di Beccaria. Si tratta quasi di un ossimoro, nel diritto penale, ma una delle grandezze del pensiero di Beccaria è proprio questa. E il Pessina aveva dunque ragione a criticare il codice penale francese per questo.

---

<sup>1</sup> Al codice penale parmense del 1820 ho già dedicato alcuni articoli: A. Cadoppi, *Presentazione*, in *Codice penale per gli stati di Parma Piacenza e Guastalla (1820)*, rist. anast., Padova 1991, pp. 1-74; Id., *Il codice penale parmense*, in «Studi Parmensi», XXXX, pp. 71-149 (pubblicato anche in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, Padova 1993, pp. 196-272); Id., *Il codice penale di Maria Luigia*, in *Codice penale per gli stati di Parma Piacenza e Guastalla (1820)*, rist. anast., versione “strenna Cedam”, Padova 1991, pp. XI-XVIII; Id., *Alle radici del “modello italiano di codice”. La “moderazione relativa” del codice penale parmense del 1820*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell’età di Maria Luigia*, a cura di F. Micolo, G. Baggio, E. Fregoso, Parma 2011, pp. 83-92. Ai predetti lavori rinvio per approfondimenti e per le numerose citazioni.

<sup>2</sup> E. Pessina, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. Pessina, vol. II, Milano 1906, p. 575.

2. *Eccessivo soggettivismo*: sappiamo che il codice penale napoleonico parificava reato tentato e consumato, ma questo non è che uno degli indici che confermano l'idea che la visione del codice francese era quella per cui l'intenzione del colpevole era motivo sufficiente per punire un reo. La tradizione italiana, ancora una volta, andava in senso opposto. E ancora si può citare Beccaria. Per Beccaria ciò che contava non era l'intenzione del colpevole, ma il danno arrecato alla nazione, e il suo pensiero era un "manifesto" della concezione oggettiva del diritto penale e del reato. Infatti, il delitto tentato, in Italia, è sempre stato punito in maniera diversa da quello consumato. Un altro aspetto che ci ritroviamo fino ad oggi è che il reato assolutamente impossibile da noi non è punibile, mentre nel sistema francese e tedesco (anche contemporanei) il "tentativo inidoneo" è comunque punibile in qualche grado. Molti sistemi ancor oggi hanno dunque un'impostazione ben più soggettivistica rispetto a quella italiana.
3. *Tecnica legislativa*: Pessina parlava di "formule recise di assoluto rigore" del codice francese, volendo significare che le definizioni dei delitti e le norme di parte generale del codice francese erano state scritte in modo deciso, autoritario, efficace ma poco tecnico e didascalico. Soprattutto la parte generale era molto scarna e non si perdeva in dissertazioni scientifiche. Mirava a parlare al cittadino, attraverso imperativi molto decisi, e non al giudice. Era un codice che voleva imporsi, anche attraverso pene molto severe, ma non spiegare scientificamente le sue scelte. Questo si scontra con la tradizione italiana, la quale ha inventato (nel XVI secolo con Tiberio Deciani) la parte generale. C'è sempre stata presso i penalisti italiani l'idea che il diritto penale fosse una scienza. E ciò si è ripercosso nei codici. I codici italiani, tradizionalmente, hanno sempre avuto attenzione alle definizioni, alla parte generale, tutti aspetti che denotano un retroterra scientifico che rispecchia la nostra tradizione.

Pertanto, credo che il Pessina avesse ragione nel lanciare le sue critiche al Codice Francese, comparandolo con quella che lui stesso descriveva come la tradizione italiana<sup>3</sup>.

Nel primo Ottocento, mentre il codice francese si affermava in giro

---

<sup>3</sup> Sul tema rinvio al mio *Le "formule recise di assoluto rigore" del code pénal. Alla ricerca di una plausibile "tradizione penalistica italiana" tramite un'analisi delle reazioni italiane al codice francese del 1810*, in *Codice dei delitti e delle pene per il Regno d'Italia (1811)*, rist. anast. a cura di S. Vinciguerra, Padova 2001, pp. LXXXVII-CIV, a cui rinvio per ulteriori citazioni e approfondimenti.

per l'Europa, vi era comunque un altro codice rivale molto importante: il codice penale austriaco, che nella sua prima versione era quello giuseppino del 1787, il primo codice penale moderno, davvero straordinario, e che per primo (dopo la Leopoldina) aboliva la pena di morte, salvi i giudizi statari. L'erede di questo codice era però il codice austriaco del 1803, il c.d. "franceschino", il quale ripeteva alcuni difetti del codice francese. Era infatti un codice molto duro, e non puntava sulla dolcezza delle pene; risentiva di una concezione soggettiva del reato come quello francese. Ma sotto il profilo della tecnica legislativa divergeva nettamente dal modello francese: era infatti ricco di definizioni, didattico, scientifico. Risultava essere un prodotto che aveva fortemente presente lo sviluppo scientifico della materia<sup>4</sup>.

## 2. *La tradizione italiana*

La tradizione italiana, dal punto di vista della tecnica legislativa, si pone a metà strada tra questi due modelli: il modello "asciutto" napoleonico (quello delle "formule piuttosto recise") e quello ricco di dissertazioni dogmatiche di indole asburgica<sup>5</sup>. Noi abbiamo una dimostrazione pratica di questa "tradizione italiana" nei primi progetti che vediamo nascere in Italia.

Il progetto più importante fra questi è il progetto milanese di codice penale del 1806, redatto sotto la guida del Ministro della Giustizia Luosi. Questo progetto affondava le sue radici nel progetto di codice per la Lombardia Austriaca del 1791-92, della cui commissione fece parte anche Beccaria. Si tratta questo di un progetto studiato attentamente dal compianto amico Adriano Cavanna, che nel titolo del suo ben noto libro parlava di "origini lombarde" della codificazione penale italiana<sup>6</sup>. Cavanna aveva sicuramente ragione, come meglio dirò fra poco.

Il progetto del 1806 raccoglieva gli aspetti principali di quella tradizione

<sup>4</sup> Su tale modello di codice rinvio ad A. Cadoppi, *Il "modello" rivale del Code Pénal. Le "forme piuttosto didattiche" del codice penale universale Austriaco del 1803*, in *Codice penale universale Austriaco (1803)*, rist. anast., a cura di S. Vinciguerra, Padova 2001, pp. XCV-CXLI, a cui rinvio per ulteriori citazioni e approfondimenti.

<sup>5</sup> Sul modello italiano rinvio ad A. Cadoppi, *Il "modello italiano" di codice penale. Dalle "origini lombarde" ai progetti di un nuovo codice penale*, in Id., *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, II ed., Padova 2004, pp. 60-147, anche per ulteriori approfondimenti e citazioni.

<sup>6</sup> A. Cavanna, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 1987.

italiana di cui parlava anche il Pessina. Sotto il profilo della durezza, era sicuramente più dolce rispetto al codice francese: le ipotesi di pena di morte erano rarefatte, molte pene infamanti non si trovavano e nel complesso era un codice meno severo ed autoritario del francese. Rispetto alla questione oggettivismo/sogettivismo, ritroviamo un'adesione alla tradizione italiana: infatti il reato tentato viene distinto a livello di pena da quello consumato. Ma anche la formulazione delle varie ipotesi di compartecipazione criminosa, che in Francia vengono condensate assieme, nel progetto del 1806 vengono differenziate, anche per modulare diversamente la responsabilità penale dei vari concorrenti nel reato. Il codice del 1806 anche sotto il profilo della formulazione legislativa si colloca a metà strada tra il modello austriaco e quello francese, e delinea il "modello italiano". Il "modello italiano" ha una parte generale robusta, in cui i compilatori si occupano del tema ritenuto fondamentale della responsabilità penale che esige alcune definizioni minimali anche con riferimento all'elemento soggettivo, all'imputabilità, alla minore età, ecc.: in sostanza, una elaborazione scientifica che si attesta nello stesso dettato legislativo-codicistico.

Questo è il progetto del 1806, che non divenne mai legge perché i francesi non lo vollero. Tant'è che venne poi introdotto anche da noi il codice penale napoleonico. I volumi riguardanti i lavori preparatori del progetto milanese (i c.d. "*Travagli*") comunque furono pubblicati da una casa editrice bresciana (Bettoni) nel 1807 ed ebbero un'importanza fondamentale nello sviluppo della codificazione penale italiana.

Il primo codice della restaurazione è certamente il codice penale napoletano del 1819, che prende in considerazione tutti i menzionati aspetti della tradizione italiana e corregge il codice francese da questi punti di vista. È dunque un codice che rispecchia le caratteristiche appena viste: minore durezza del sistema sanzionatorio, concezione maggiormente oggettiva del reato, e infine un atteggiamento intermedio nella tecnica legislativa. Sotto questo profilo si registra un piglio deciso nella redazione dei precetti, e in effetti le leggi devono in qualche modo essere lapidarie. Ma in quel codice la parte generale, comunque più elaborata, rispecchiava lo sviluppo scientifico. E la stessa parte speciale era organizzata in modo scientifico, e sotto questo profilo sarebbe molto interessante studiare i rapporti fra il codice napoletano soprattutto relativamente ai vari titoli del codice e i criteri elaborati dal Filangieri nella sua "scienza della legislazione". Ho sempre pensato che il Filangieri abbia avuto grande influenza presso i compilatori dei primi progetti italiani, compreso quello milanese del 1806. Sull'argomento andrebbero probabilmente svolti ulteriori studi.

Il codice del 1819 è certamente il primo codice della restaurazione e porta avanti la tradizione italiana sul piano codicistico.

Immediatamente a ruota arriva il codice penale parmense, che entra in vigore nel gennaio 1821, e che venne terminato negli ultimi mesi del 1820. Esso rispecchia tutti i caratteri della tradizione penalistica italiana individuati dal Pessina in contrapposizione col codice penale francese.

Nel codice penale parmense si nota ancora di più rispetto al napoletano la moderazione nelle pene (per questo fatto il codice di Maria Luigia era già noto nella storiografia). Il codice parmense sarebbe peraltro stato ancor più moderato di come alla fine uscì.

I suoi compilatori principali furono Gaetano Godi, professore di Istituzioni Criminali nell'Università di Parma, Giuseppe Caderini, procuratore fiscale, e Francesco Ferrari, presidente della commissione. Questi erano personaggi illuminati ed al passo coi tempi. Se leggiamo alcuni manoscritti di Gaetano Godi che si trovano in Palatina e all'Archivio di Stato di Parma, troviamo lezioni molto interessanti (anche per la vena poetica del Godi), in cui si offre un'idea di cosa avvenne dietro le quinte della preparazione del codice parmense. E quasi sempre si parla di modifiche *pro reo* che il Godi avrebbe voluto introdurre ma che i suoi colleghi non sempre accettarono.

Ma soprattutto, quando il Codice era quasi pronto per essere sanzionato da Maria Luigia, fu esaminato da alcuni importanti funzionari parmensi ed austriaci ed arrivarono una serie di indicazioni riguardo a numerose norme che dovevano essere cambiate. Bisognava aggiungere disposizioni prima non presenti, le quali diedero luogo a quella famosa *Appendice* al codice penale parmense (fatta in tutta fretta a fine 1820) che andava a riprendere molto da vicino diversi articoli del codice penale austriaco, soprattutto con riguardo ad associazioni segrete e cospirazioni. Questo era comprensibile, considerato che eravamo in un periodo che porterà ai famosi moti rivoluzionari degli anni successivi. I compilatori del codice, nella loro idea di mitezza e in coerenza con la tradizione italiana, avevano invece tralasciato volutamente queste disposizioni (in un mio studio avevo esaminato il tema dei rapporti tra compilatori e cospiratori: in un ambiente piccolo quale il parmense i compilatori avevano infatti amici o parenti coinvolti nelle trame cospirative<sup>7</sup>). Alla fine, i compilatori si piegarono agli ordini perentori provenienti dall'Austria.

Il codice penale parmense rispettava inoltre le già menzionate caratteristiche di oggettivismo che la tradizione italiana portava con sé. Anche

<sup>7</sup> A. Cadoppi, *Presentazione*, cit., *passim*.

qui, il delitto tentato viene distinto da quello consumato e si distinguono nella compartecipazione criminosa gli apporti dei vari concorrenti.

Infine con riguardo alla tecnica legislativa si può dire che fra i codici italiani preunitari quello parmense fu forse quello che si distaccò meno dal francese, soprattutto nella parte generale, che non era così analitica e scientifica come quella di altri codici italiani del periodo. Tuttavia, anche nella parte generale del codice di Maria Luigia troviamo interessanti innovazioni, e la parte speciale è formulata con maggiore attenzione al principio di tassatività-determinatezza, e dunque con formule “meno recise” di quelle che il Pessina aveva criticato descrivendo il codice francese. In sostanza, troviamo nel codice parmense, comunque, un’adesione ai principi della tradizione penalistica italiana anche sotto il profilo della tecnica legislativa.

### *3. Il codice di Parma*

Ma vorrei dire a riguardo un’ultima cosa.

È vero che il codice parmense viene dopo il codice napoletano e quindi quelle innovazioni sembra che siano state portate a Parma passando da Napoli, ma non è proprio così. Già nell’agosto 1818 era stata costituita a Parma una commissione che aveva provveduto a redigere un’importante novella legislativa che si tradusse nella nota Risoluzione Sovrana del febbraio 1819 che modificava oltre 100 articoli del codice francese, in quel momento vigente a Parma. E questi oltre 100 articoli modificati, in primo luogo, erano in buona parte derivati dal progetto milanese del 1806 (almeno nello spirito); in secondo luogo, erano improntati alle predette caratteristiche della tradizione italiana. Pertanto, con quelle sostanziose modifiche già si era provveduto ad apportare quelle novità che poi avrebbero caratterizzato il codice promulgato successivamente. Si tratta di modifiche che dunque già nel febbraio 1819 facevano parte di quello che potremmo definire il “patrimonio genetico” dei giuristi parmensi. E, si noti, i giuristi che si occuparono della compilazione approvata nel febbraio 1819 non presero neanche in considerazione il codice napoletano, non ancora uscito. La prima copia del codice napoletano arrivò infatti a Parma nell’agosto 1819 (come da ricerche d’archivio da me svolte anni fa), e la legge parmense era già uscita a febbraio, dunque sei mesi prima.

Va inoltre rimarcato il fatto che la commissione che aveva compilato le modifiche approvate nel febbraio 1819 era composta per lo più da membri



che facevano parte della c.d. “commissione di revisione” del codice civile parmense. Non è questa la sede per raccontare le complesse vicende che portarono alla “caduta in disgrazia” presso Maria Luigia della commissione di revisione. Limitandoci a sintetizzare alcuni aspetti della vicenda relativi al versante penale, possiamo riferire che la commissione nominata nell’agosto 1818 era composta da Pietro Fainardi, Pietro Garbarini, e Francesco Melegari (questi tre facenti parte anche della commissione di revisione), oltre ad Antonio de Lama. Ebbene, la commissione anche in ambito penale manifestò la sua tendenza ad agire in modo piuttosto indipendente dalle indicazioni “politiche” ad essa impartite, e nonostante alcuni avvertimenti giunti da funzionari di corte molto legati all’Austria, perseverarono nei loro intenti, dando vita alla fine ad una normativa più “mite” di quella che avrebbero voluto i predetti funzionari, e la stessa sovrana. In un primo tempo il loro operato venne peraltro apprezzato – forse per fretta nel licenziare il nuovo testo – ma successivamente le disobbedienze di questa commissione anche nel versante penalistico furono ripescate quando si decise di sopprimere la commissione di revisione del codice civile. Insomma, vi sono vari intrecci fra la storia della codificazione penale e la storia della codificazione civile<sup>8</sup>.

Comunque sia, si nota chiaramente una diretta derivazione del progetto del 1806 prima nella legge del febbraio 1819 e poi nel codice degli ultimi mesi del 1820. E in effetti il codice del 1820 riprende quasi *in toto* tutte le modifiche già introdotte nel febbraio 1819.

Peraltro, questa derivazione e rapporto diretto fra il codice parmense e il codice milanese del 1806 è confermata da varie fonti parmensi, sia edite che d’archivio. Tra le fonti edite, abbiamo il raro *Elogio* del giurista parmense Gian Battista Niccolosi a Giuseppe Caderini (colui che forse più di ogni altro fu l’artefice del codice penale parmense), in cui si spiega che i giuristi parmensi avevano attinto soprattutto al progetto milanese del 1806<sup>9</sup>, definito dallo stesso Niccolosi come “monumento di saggezza legislativa”. E Niccolosi aveva conosciuto molto bene tutti i compilatori del codice. Ma anche le carte d’archivio relative alla Risoluzione Sovrana del 1819, conservate integralmente, contengono molti riferimenti, con grandi lodi, al progetto milanese del 1806 e ai *Travagli* dello stesso. Tutto ciò conferma chiaramente e direttamente la grande importanza che ebbe il progetto del 1806 per i compilatori del codice penale parmense.

In ogni caso, il codice parmense ebbe una sua eredità importante perché

<sup>8</sup> Su tutte queste vicende, anche per varie notizie inedite (allora) d’archivio, rinvio al mio *Presentazione*, cit., pp. 6-21.

<sup>9</sup> G.B. Niccolosi, *Elogio del Presidente Giuseppe Caderini*, Parma 1844, p. 18.

(anche dalla storiografia penalistica ottocentesca; e ben prima dei più recenti studi sviluppatasi nell'ambito degli importanti convegni organizzati da Sergio Vinciguerra sui codici penali preunitari, che peraltro hanno confermato tali opinioni) è ritenuto pacificamente tra le fonti principali dei codici penali sardo-piemontesi del 1839 e 1859. Attraverso questi, dunque, ebbe ripercussioni notevoli sul Codice Zanardelli (1889), che è un derivato del codice sardo-italiano e (in misura minore sotto il profilo della tecnica legislativa) del codice toscano. Pertanto, l'eredità del codice parmense (unitamente a quella del codice delle Due Sicilie) portò il DNA italiano (quello del progetto milanese del 1806), nel codice Zanardelli e nel codice Rocco, arrivando dunque fino a noi<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Sulla questione rinvio anche – più in generale – al mio *L'albero genealogico dei codici penali italiani. Spunti di riflessione dal Codice penale del Canton Ticino del 1816*, in *Codice penale della Repubblica e Cantone del Ticino (1816)*, rist. anast., a cura di S. Vinciguerra, Padova 2006, pp. CLXVII-CLXXXII.

Marco Nicola Miletta

*La scienza criminalistica tra verum e factum.  
Riflessioni a margine del codice penale di Maria Luigia (1820)*

SOMMARIO: 1. La chimera del sistema – 2. Filangieri e i «principii fissi» – 3. L'epidemia «filosofante» – 4. La «doppia sapienza»: filosofia e legge – 5. I 'commissari' di Maria Luigia: ambiguità culturali – 6. I modelli e la «moderazione relativa» – 7. Il valore costituzionale della scienza penalistica.

1. *La chimera del sistema*

Il codice penale parmense del 1820, che occupa un posto rispettabile nella storia penalistica italiana, è stato oggetto, negli ultimi decenni, di accurate indagini storiografiche<sup>1</sup>. Anziché riprodurne i risultati (dei quali comunque si offrirà una sintesi nella parte conclusiva di questo saggio) si proverà, qui, a collocare il testo promulgato da Maria Luigia lungo la tormentata traiettoria del *ius criminale* tra antico e nuovo regime. Percorso segnato dal rapido adattamento ai calchi codicistici d'una disciplina – il penale 'sostanziale' – sino ad allora fagocitata dalla procedura<sup>2</sup>, sprovvista d'uno statuto riconoscibile e costretta dall'accelerazione degli eventi a inventarsi un'identità.

---

<sup>1</sup> A. Cadoppi, *Presentazione a Codice penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla (1820) (Ristampa anastatica)*, Padova 1991, pp. 1-74; A. Cadoppi, *Il codice penale parmense del 1820*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*. Studi coordinati da Sergio Vinciguerra, Padova 1993, pp. 196-272.

<sup>2</sup> Mi permetto di rinviare a M.N. Miletta, *Diritto e processo penale: storia di una dialettica tra antico e nuovo regime*, in *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di F. Danovi, Torino 2015, pp. 9-53. Esempio il caso della *Leopoldina* (1786), testo cui è stata, per lo più, disconosciuta l'etichetta di *codice* proprio in ragione della commistione tra penale sostanziale e processuale (G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. I: Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, p. 548); ma in senso critico v. T. Padovani, *Lettura della Leopoldina. Un'analisi strutturale*, in *La "Leopoldina" nel diritto e nella giustizia in Toscana*, a cura di L. Berlinguer e F. Colao, Milano 1989, pp. 13-27; I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, pp. 491-492.

All'appuntamento con l'epocale spartiacque della modernità giuridica la criminalistica perveniva con un impianto non comparabile, per finezza concettuale, al diritto civile. Gli specialisti italiani del tardo Settecento ne erano consci. Nel celebre trattato sul furto (I ed. 1776, ma l'opera era già pronta nel 1773) il valtellinese Alberto De Simoni lamentava che «lo spirito di riforma e di sistema», ormai dilagante tra i dotti «non senza qualche [...] fanatismo», avrebbe dovuto penetrare più a fondo nel penale, che attiene alla «vita e fortuna» dei cittadini: in tale direzione, a suo avviso, si erano mossi Beccaria e l'*Istruzione* (1767) di Caterina II di Russia<sup>3</sup>. Il romano Filippo Maria Renazzi attribuiva al diritto penale, in quanto *systema* combinatorio di crimini, pene e giudizio, la qualifica di *scientia* (oltre che di *ars*), trattabile *apodictice* mediante deduzioni da principi certi e connessi ad altri saperi: «Docet Encyclopaedia»<sup>4</sup>. Quando, però, si domandava chi, tra i contemporanei, avesse adottato un simile metodo, anche Renazzi doveva limitarsi a segnalare il coraggioso Beccaria, che aveva immaginato per la scienza criminale una *nova facies*; e il prudente (*cordatus*) Paolo Risi, abile a esporre *breviter sed clare* i principi della disciplina<sup>5</sup>. Da ultimo, Francesco Mario Pagano deprecava che,

<sup>3</sup> A. De Simoni, *Del furto e sua pena [...]*. Nuova edizione diligentemente corretta ed illustrata con note e con un cenno biografico intorno all'autore ed alle sue opere di Felice Turotti, Per Borroni e Scotti, Milano 1854, pp. 75-76. In questo testo del 1773 l'A. (ivi, p. 78) si dichiarava «pieno [...] della operetta *Dei delitti e delle pene* [...] e della filosofia in essa racchiusa». Più tardi (v. *infra*, § 3, spec. nt. 27) avrebbe espresso un parere meno benevolo verso lo «spirito filosofante». L'*Istruzione* di Caterina II, che s'inseriva in un percorso riformatore avviato nel 1765 e mai approdato a conclusione, costituì un *tópos* dell'illuminismo penale europeo. Fu tradotta anche in italiano: *Istruzione emanata da Caterina II Imperatrice e Legislatrice di tutta la Russia, Stante la Commissione stabilita da questa Sovrana per la Riduzione di un nuovo Codice delle leggi tal quale è stata impressa in Russia, in Alemagna, e in Francia*. Tradotta nuovamente dal francese in lingua toscana, Nella Stamperia Bonducciana, Firenze 1769. Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit. (nt. 2), pp. 554-555.

<sup>4</sup> F.M. Renazzi, *Elementa juris criminalis Liber Primus. De delictis generatim*, Joannes Generosus Salomoni, Romae 1773, *Prolegomena*, §§ VI-VII, pp. 3-4; ivi, §§ IX-XXIV, pp. 5-12.

<sup>5</sup> F.M. Renazzi, *Elementa*, cit. (nt. 4), *Praefatio*, p. xviii. In effetti P. Risi, *Animadversiones ad criminalem jurisprudentiam pertinentes*, Excudebat Joseph Galeatius Regius Typographus, Mediolani 1766, pp. 5-6, in un passo nel quale imputava al legislatore l'*immane peccatum* d'aver lasciato alla discrezionalità del giudice la distinzione tra prova piena e semipiena, si riprometteva di colmare la lacuna d'una pur sterminata dottrina e di fissare i *principia* della materia partendo da una definizione generale di delitto. Le *Animadversiones* del Risi constavano di tre nuclei tematici: prove, pene, competenza. Sul tentativo del giurista milanese di fissare dei principi v. S. Solimano, *Paolo Risi e il processo penale (1766)*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano 2001, pp. 419-519: 463. Sulla peculiare personalità di Risi

dopo l'ardimento filosofico di Montesquieu e Beccaria, nessuno si fosse più impegnato a rintracciare princípi penalistici «costanti» e a «formare una scienza di questo importante dritto»<sup>6</sup>. Va anche rilevato, però, che lo stesso giurista lucano avvertiva dei pericoli insiti nello «spirito di sistema»: l'apriorismo, l'«abuso della ragione» che fuorviava le scienze e – per esempio in ambito processuale – inquinava i criteri probatori<sup>7</sup>.

La criminalistica tardo-settecentesca traeva l'aspirazione ai *principia* non tanto dal *Dei delitti e delle pene* (*pamphlet*, invero, deliberatamente disorganico<sup>8</sup>), quanto da modelli epistemologici 'alti': le sistematiche tardo-umanistiche<sup>9</sup>, l'*ordine* vagheggiato da Bacone<sup>10</sup>, la *methodus* leibni-

---

nella transizione di fine Settecento cfr. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. 2: Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 2005, p. 221 (Risi «traghettatore»); S. Solimano, «Le pendant du Marquis Beccaria». *La strategia discorsiva garantistica del giudice Paolo Risi*, in *Giustizia e ingiustizia a Milano fra Cinque e Settecento*, a cura di A. Cascetta e D. Zardin, Roma 2016, pp. 167-184, spec. pp. 174 (persistenza delle coordinate romanistiche) e 181 (classicismo riformatore).

<sup>6</sup> F.M. Pagano, *Principj del Codice penale e Logica de' probabili. Per servire di teoria alle pruove nei giudizj criminali [...]. Opera postuma con alcune note*, Da' Torchi di Raffaello di Napoli, Napoli 1828, p. 9.

<sup>7</sup> F.M. Pagano, *Considerazioni sul processo criminale*, a cura di F.M. Paladini. Prefazione di V. Ferrone, Venezia 2009, cap. XIX, pp. 86-87.

<sup>8</sup> U. Spirito, *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni*. Terza edizione riveduta e ampliata, Firenze 1974, pp. 41 e 56 era convinto che il *Dei delitti e delle pene* avesse offerto «una prima costruzione veramente sistematica intorno a un principio unico», ossia il contrattualismo; il «primo vero tentativo» di elevare «a vera coscienza scientifica un problema fino allora risolto con criteri affatto empirici e con norme giuridiche arbitrarie». A lungo avallato dai penalisti (Delitala, Pisapia), questo giudizio è stato di recente rivisto dagli storici del diritto: cfr. M.N. Miletti, *Beccaria e la fondazione della scienza penale. Origine settecentesca di un equivoco*, in «Criminalia. Annuario di scienze penalistiche», 2013, pp. 179-201: 179-180.

<sup>9</sup> P. Ungari, *Per la storia dell'idea di codice*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1 (1972), pp. 207-227: 221-222, con particolare riguardo alla spinta illuministica verso la scienza e la legislazione.

<sup>10</sup> F. Bacon, *Maxims of the Law* [1630], in *The Works of Francis Bacon*, collected and edited by James Spedding, Robert Leslie Ellis and Douglas Denon Heath. Vol. VII: *Literary and Professional Works*, vol. II. New Edition, Longmans & Co. etc., London 1879, pp. 307-387: *The Preface*, p. 321; tr. it. F. Bacone, *Massime giuridiche*, in Id., *Scritti politici giuridici e storici*, a cura di E. De Mas, Volume secondo, Torino 1971, pp. 21-36: 32 spiegava invero che, pur potendo raccogliere le regole «into a certain method or order» e render conto delle reciproche interrelazioni, aveva preferito proporre aforismi sparsi, come insegnava il diritto antico. Nella dedica della stessa opera alla regina Elisabetta I [8 gennaio 1596] il filosofo inglese prometteva di «stabilire e fissare un senso certo del diritto, che ora ondeggia troppo [*doth too much waver*] nell'incertezza»: F. Bacone, *Maxims of the Law* [1630], cit. (in questa

ziana<sup>11</sup>; piú di recente, l'enciclopedismo e il neo-classicismo. Da almeno un paio di secoli la trattatistica accumulava i tasselli di un'embrionale *Allgemeiner Teil* (le definizioni di delitto, imputabilità, evento, conato, correità etc.)<sup>12</sup>; ora occorre disporli entro un telaio logico compatibile con i postulati della legalità illuministica<sup>13</sup>. A uno stadio piú avanzato era giunto, di contro, l'inventario delle singole, alluvionali figure di reato (la futura *parte speciale*): adesso, si trattava di metterlo a «sistema», come si prefiggeva Filangieri<sup>14</sup>.

Ecco, dunque, la chimera del doppio salto di qualità: dalla casistica giurisprudenziale ai princípi generali, e da questi al codice. Le voci riformiste piú brillanti, spesso apertamente schieratesi a favore della codificazione<sup>15</sup>, si erano, per lo piú, arrestate alle soglie del secondo passaggio: non si erano, cioè, cimentate nella stesura di testi normativi. D'altronde, come condensare in articoli di legge le formidabili e spesso eversive enunciazioni d'un Beccaria o d'un Pagano?

---

nt.), tr. it. Id., *Massime giuridiche*, cit. (in questa nt.), p. 28.

<sup>11</sup> G.W. von Leibniz, *Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae, ex artis didacticae principiis in parte generali prae-praemissis experientiaeque luce*, Impensis Zunneri, Francofurti 1667; tr. it. *Il nuovo metodo di apprendere e insegnare la giurisprudenza*, a cura di C.M. de Iulius, Milano 2012.

<sup>12</sup> Sul punto resta fondamentale M. Pifferi, *Generalia delictorum: il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale*, Milano 2006, spec. pp. 93-168.

<sup>13</sup> M.N. Miletta, *Beccaria e la fondazione*, cit. (nt. 8), p. 197. Una parte generale 'sostanziale' mancava del tutto, ad es., nell'opera del napoletano Niccolò Alfani [1703-1776], *Juris criminalis Liber primus [secundus, tertius]*, Neapoli 1752-1756: i tre volumi erano dedicati, rispettivamente, alle magistrature, ai reati specifici e alla procedura. La ripartizione tra delitti (pubblici, privati, straordinari: ivi, lb. II, pp. 4-17) era ancora trainata dalla tipologia di giudizio, secondo una logica tipica delle pratiche d'antico regime. Per una graduazione tra dolo e colpa attraverso le fonti del Digesto cfr. P. Risi, *Animadversiones*, cit. (nt. 5), cap. *De poenarum modo*, pp. 73-77.

<sup>14</sup> G. Filangieri, *La Scienza della legislazione*. Edizione critica, *Volume Quarto*, a cura di G. Tocchini e A. Trampus, Venezia 2004, Libro terzo, parte seconda *Delle leggi criminali. De' delitti e delle pene*, capo XLIII, p. 158; ivi, capi XLIV-LIV, pp. 161-315 per la completa classificazione dei delitti. Piú sintetica la quadripartizione dei reati proposta da F.M. Pagano, *Principj*, cit. (nt. 6), capo I, p. 16.

<sup>15</sup> Trattando del magistrato di polizia, C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Francioni con *Le edizioni italiane del «Dei delitti e delle pene»* di L. Firpo, Milano 1984, § XI *Della tranquillità pubblica*, p. 53 paventava il rischio della tirannia se questi non avesse operato sulla base d'un «codice che giri fralle mani di tutti i cittadini». Accenna al profilo della codificazione in Beccaria, P. Audegean, *Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale*, Bologna 2023, p. 155.

## 2. Filangieri e i «principii fissi»

Filangieri, che piú di tutti aveva inseguito il miraggio d'una *scienza della legislazione*, tanto da meritare talora la qualifica di proto-idealista<sup>16</sup>, constatava come gli intellettuali si fossero sino ad allora accostati allo studio del diritto da prospettive parziali: giuridica, filologica, politica; qualcuno, come Montesquieu, aveva «ragionato piuttosto sopra quello che si è fatto, che sopra quello che si dovrebbe fare; ma niuno ci ha dato ancora un sistema compiuto e ragionato di legislazione, niuno ha ancora ridotta questa materia ad una scienza sicura ed ordinata, unendo i mezzi alle regole, e la teoria alla pratica». Il gius-filosofo invocava, perciò, l'individuazione di principi «fissi, determinati ed immutabili [...]. A Dio non piaccia che una scienza, dalla quale dipende l'ordine sociale, e nella quale ogni errore può essere piú pernicioso alle nazioni de' piú gravi flagelli del cielo, dovesse esser priva di principii fissi, e di regole, vaga ed incerta»<sup>17</sup>.

L'accostamento di *principii* e *regole*, lemmi che alle orecchie del giurista odierno suonano semanticamente pregnanti e alternativi (se non contrapposti), nella mente del Filangieri intendeva probabilmente coprire l'intero arsenale degli strumenti di certezza. Semmai è da notare che l'utilizzo di due vocaboli diversi pareva sottintendere una cooperazione tra le armi del teorico (i *principii fissi*) e quelle del legislatore (le *regole*).

L'auspicio valeva, *a fortiori*, per il diritto penale, trattato nelle due parti (processuale e sostanziale) de *La Scienza della legislazione*. Soprattutto con riguardo al penale sostanziale Filangieri dichiarava di voler restringere «tutto il sistema [...] in una catena di pochi principii». Quali erano gli anelli di questa catena? L'Autore li elencava per punti schematici: la configurazione del reato come violazione del patto sociale; la conseguente perdita dei diritti reali o personali; il concorso di *volontà* e *azione* quali elementi del reato; il rapporto tra gravità del delitto e incidenza sulla «conservazione dell'ordine sociale»; la dettagliata descrizione delle azioni incriminabili, «se non si vuol lasciare un perniciosissimo arbitrio tra le mani dei giudici»; la modulazione

<sup>16</sup> R. Ajello, *L'estasi della ragione. Dall'Illuminismo all'Idealismo. Introduzione alla «Scienza» di Filangieri*, in Id., *Formalismo medievale e moderno*, Napoli 1990, pp. 39-184; e in *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo*, a cura di L. D'Alessandro, Napoli 1991, pp. 13-145. Pressoché opposta la lettura del gius-filosofo napoletano proposta da V. Ferrone, *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari 2008, pp. 225-229.

<sup>17</sup> G. Filangieri, *La Scienza della Legislazione*. Edizione critica. *Volume primo*, a cura di A. Trampus, Venezia 2003, *Introduzione*, pp. 18-19 (perdurante mancanza del sistema); ivi, cap. III, p. 55 (auspicio d'un sistema).



delle pene in base all'indole, al clima, alle «idee morali» del popolo (ad esempio, in un paese che credesse alla «stranezza» della trasmigrazione delle anime la pena di morte susciterebbe minore effetto dissuasivo). Insomma, il legislatore avrebbe dovuto esaminare in profondità «ciò che si chiama *stato di una nazione* prima di formare un suo codice penale»<sup>18</sup>.

Per sé, invece, Filangieri ritagliava il compito di de-contestualizzare: «Io non iscrivo per una sola nazione [...], io scrivo per l'umanità intera»<sup>19</sup>. In funzione di questo pretenzioso obiettivo, l'Autore tipizzava e classificava i singoli delitti, scusandosi di dover «annoiare» il lettore ma nella speranza di *perfezionare* il «sistema» e di rendersi «utile [...]». Se col soccorso di queste distinzioni io giugnerò a mostrare la possibilità di un codice penale nel quale ciaschedun delitto aver potesse la sua pena proporzionata ed assegnata dalla legge, io potrò gloriarmi di aver ottenuto quello che gli altri non han fatto che desiderare e che hanno appena ardito di proporre»<sup>20</sup>. L'afflato universalistico da cui moveva l'illuminista napoletano sarebbe, dunque, dovuto sfociare in una griglia di norme puntuali e rispettose del canone di legalità.

### 3. *L'epidemia «filosofante»*

Anche a Filangieri pensava Luigi Cremani quando, nel 1791, delineava una graffiante tipologia di criminalisti dell'epoca. Lo studioso toscano, la cui posizione qui interessa anche per il legame con uno dei principali artefici del codice penale parmense (v. *infra*, § 5), prendeva le distanze da quei colleghi – tra i quali, per l'appunto, il gius-filosofo partenopeo – che si adoperavano per aiutare i potenti a *ferre leges*, anziché adattare le leggi vigenti alla realtà contingente<sup>21</sup>. La stoccata discendeva

<sup>18</sup> G. Filangieri, *La Scienza*, III/2, cit. (nt. 14), capo xxv, pp. 7-11.

<sup>19</sup> G. Filangieri, *La Scienza*, III/2, cit. (nt. 14), capo xlvi, p. 203, a proposito della scelta di quantificare nel dettaglio le pene riservate ai *Delitti contro il sovrano*. Ad avviso di J. Starobinski, *Introduzione a C.-L. de Secondat barone di Montesquieu, Lettere persiane*, Milano 2001<sup>6</sup>, pp. 11-43: 25, era stata la contrapposizione montesquieuiana tra relativismi ad alimentare la «spinta cosmopolitica» verso il «trionfo» dei valori universali.

<sup>20</sup> G. Filangieri, *La Scienza*, III/2, cit. (nt. 14), capo xliii *Divisione generale de' delitti*, p. 158.

<sup>21</sup> L. Cremani, *De iure criminali Libri Tres. Volumen I*, Apud Haeredes Petri Galeatii, Ticini 1791, *Praefatio*, p. xxiii. Secondo l'A., un'altra classe di criminalisti era quella composta da raccoglitori (Damhouder, Deciani, Farinacci, Bossi, Alfani, Caravita) di

dal pregiudizio (comune ad altri autori<sup>22</sup>) per cui il ruolo ‘contemplativo’ del filosofo, che cerca la *ratio* della *lex ferenda*, andava nettamente separato da quello del giurista, votato a *explanare sensum* delle leggi esistenti e a coltivare nei discenti la fiducia e il rispetto nelle istituzioni. Cremani si specchiava scopertamente nel secondo *identikit*: e ciò gli era costato – come egli stesso confidava – l’accusa di servilismo ai dettami del sovrano<sup>23</sup>. Il pungente conservatorismo portava il giurista aretino a irridere tanto i corifei del nuovo modello codificatorio, i quali guardavano alla Francia come al popolo eletto; quanto coloro che addossavano ad avvocati, giudici, professori la responsabilità della crisi della giustizia, dimenticando – e la chiosa beffarda suona tutt’altro che insensata – che anche il codice presupponeva pur sempre l’autorità d’un principe e che questi nulla avrebbe potuto realizzare senza l’ausilio di perspicaci giuristi<sup>24</sup>.

La criminalistica, a detta di Cremani, era *obnubilata* e *deturpata* da due deformazioni: la propensione di certi filosofi, pervasi da anelito di novità o amore di *systema*, verso l’elaborazione di tesi inutili *ad usum fori*; l’avversione al diritto romano, non compensata da credibili proposte d’una legislazione alternativa<sup>25</sup>. Lo studioso rinveniva entrambi i difetti nei *Principes des loix criminelles* (1788) del giurista provenzale Joseph Elzéar Dominique Bernardi (1751-1824), futuro componente del Consiglio dei Cinquecento. In effetti Bernardi, estimatore di Filangieri, aveva osservato che i legislatori brancolavano nelle tenebre «perché non erano guidati da alcun principio»; e aveva altresì censurato la straripante supremazia europea

---

idee altrui, spacciate come *principia* della *criminalis scientia* (ivi, I, p. xxv).

<sup>22</sup> F. Lauria, *Esposizione delle leggi penali del Regno delle Due Sicilie, Parte Prima*, Dalla Stamperia della Società Tipografica, Napoli 1823, *Introduzione*, pp. VII-VIII avrebbe rilanciato la distinzione dei penalisti in «due classi». La prima classe elargiva «precetti politici, e morali sul modo di formare una retta legislazione»: Platone, Cicerone, Tommaso Moro, Bacone, Beccaria, Filangieri, Romagnosi, Brissot, Bentham. La seconda insegnava «come apprendere le leggi già scritte»: Matthes, Boehmer, Deciani, Renazzi, Cremani, Nani.

<sup>23</sup> L. Cremani, *De iure criminali*, cit. (nt. 21), I, *Praefatio*, pp. VI-VII. Insistendo (ivi, pp. X-XI) sul confronto tra filosofo e giurista, l’A. riconosceva al primo l’attitudine a sintetizzare i principi di governo e a fissare natura e misura dei delitti e delle pene in base ai parametri della *recta ratio*, mentre il giurista restava vincolato dalle leggi scritte: vincolo che, però, veniva meno in sede giudiziale, dove il magistrato / interprete, per adeguare la norma all’infinita varietà dei casi, poteva servirsi dell’*arbitrium*, della *prudencia* e della *religio* pur senza mai giungere a produrre leggi o pene nuove.

<sup>24</sup> L. Cremani, *De iure criminali*, cit. (nt. 21), *Praefatio*, pp. I-II.

<sup>25</sup> L. Cremani, *De iure criminali*, cit. (nt. 21), I, *Praefatio*, p. IV.

del diritto romano<sup>26</sup>.

Insomma, nel vivace dibattito di fine Settecento un'ala culturalmente provveduta della criminalistica tradizionale diffidava francamente delle contaminazioni filosofiche, percepite come subdolo vettore di princípi, apriorismi, sistemi. De Simoni (1783) vedeva nello «spirito filosofante» addirittura un «fermento epidemico», sebbene riconoscesse «al filosofico genio del corrente secolo» il doppio merito d'aver «scosso il tirannico giogo della barbarica legislazione» e di aver conferito a un *ius criminale* sino ad allora iper-pragmatico un indiscutibile spessore teoretico<sup>27</sup>.

#### 4. La «doppia sapienza»: filosofia e legge

In una comunità scientifica spaccata tra *sistematici* e *interpreti*, costruttori d'un nuovo ordine e difensori di quello vigente, piombò, negli ultimi tre lustri del secolo, la forma-codice, che proprio nel penale conobbe le prime sperimentazioni. Essa s'impose dapprima in area asburgica (*Leopoldina* [1786, ma la natura codicistica del *corpus* è storiograficamente contestata]<sup>28</sup>; Codice giuseppino [1787]<sup>29</sup>; tentativo lombardo [1791-

<sup>26</sup> J.E.D. Bernardi, *Principes des loix criminelles, suivis d'Observations impartiales sur Le Droit Romain*, À Paris, Chez Serviere 1788, p. 81; ivi, p. 79, nt. 1 l'elogio a Filangieri; ivi, pp. 429-534 le *Observations* sul diritto romano.

<sup>27</sup> A. De Simoni, *Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati [...]. Tomo primo* [I ed. Como 1783]. Terza edizione, Presso Giovanni Pirotta, Milano 1818, *Introduzione*, pp. XI-XIII. Per l'A. (ivi, p. XIII) l'attenzione alla filosofia aveva trasformato il diritto criminale da «studio volgare» che istruiva «i manigoldi ed i carnefici» in «non indegno soggetto delle vigilie e meditazioni de' piú profondi pensatori».

<sup>28</sup> Per le diverse valutazioni storiografiche mi permetto di rinviare a M.N. Miletti, *Dall'ancillarità alla separazione. La procedura penale nella scienza giuridica italiana tra Otto e Novecento*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, a cura di L. Foffani e R. Orlandi, Bologna 2016, pp. 5-55: 7, nt. 4.

<sup>29</sup> Sulla decisiva rilevanza del codice penale austriaco di Giuseppe II (1787) nel segnare la *separatezza* disciplinare del Diritto penale (non piú 'criminale') cfr. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno*, 2, cit. (nt. 5), p. 294; ivi, pp. 294-296 la tesi (piú volte ribadita dall'A. nei suoi scritti) d'una convergenza, nella *Josephina*, tra illuminismo estremo e assolutismo illuminato. Per M.A. Cattaneo, *Il Codice Giuseppino: piú assoluto che illuminato*, in *Codice generale austriaco dei delitti e delle pene (1787)*. Ristampa anastatica con scritti [...] raccolti da S. Vinciguerra, Padova 2005, pp. XLIII-LII; ora anche in «Diritto penale XXI secolo», XXI (2022), n. 40 (1/2022), pp. 136-143 il c.p. asburgico del 1787 fu invece espressione piú della volontà di potenza del sovrano asburgico che del laboratorio penalistico dei Lumi.

92]<sup>30</sup>), poi nella Francia rivoluzionaria (*Code Lepeletier* [1791], *Code Merlin* [1795]) e nell'Italia giacobina<sup>31</sup>.

Al di là dei proclami retorici, il nuovo scenario esigeva, ancora una volta, la collaborazione dei giuristi: né i sovrani assoluti (quantunque illuminati), né le assemblee rivoluzionarie, né Napoleone, né i monarchi restaurati avrebbero potuto edificare *ex nihilo* un sistema penale senza attingere alla 'tecnica' (in realtà mai neutra)<sup>32</sup> di professori, magistrati, avvocati. Persino Savigny non avrebbe disdegnato (1842-1846) di stilare un progetto di codice penale, nella probabile consapevolezza che il comparto penalistico, a differenza del civile, dipendesse, sí, da scelte autoritarie, ma pur sempre mediate dalla sapienza dei giureconsulti<sup>33</sup>.

La codificazione, insomma, riapriva insperati spazi al protagonismo della dottrina giuridica. Non a caso i penalisti italiani, dinanzi al fatto compiuto della sopravvivenza dei codici alla *débâcle* napoleonica, insistevano sulla 'continuità'. Quelli meridionali, ad esempio, imbevuti di storicismo vichiano, avvertivano che «i Codici novelli» mantengono sempre «una connessione» con le leggi antiche, le quali vanno pertanto

<sup>30</sup> A. Cavanna, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 1975.

<sup>31</sup> Sui codici Lepeletier e Merlin cfr. P. Lascoumes, P. Poncela, P. Lenoël, *Au nome de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris 1989, pp. 65-167. Per uno squarcio sulla transizione penalistica avviata dalla presenza napoleonica in Italia v. M. Da Passano, *La codificazione penale nell'Italia «giacobina»*, in *Il codice penale veronese (1797)*. Ristampa anastatica con scritti [...] raccolti da S. Vinciguerra, prefazione di A. Padoa-Schioppa, Padova 1995, pp. xcv-cvi.

<sup>32</sup> Viene alla mente, con riferimento a un contesto del tutto diverso (la *Relazione* Grandi [ma, in realtà, Calamandrei] del 1940 al codice di procedura civile), la considerazione di P. Calamandrei, *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in «Rivista di diritto processuale civile», XVIII (1941), pt. I, pp. 53-75; ora in P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, I, a cura di M. Cappelletti, Napoli 1965, pp. 456-476: 457-458, secondo cui il giurista chiamato a suggerire lo *ius condendum* «fa opera non di puro scienziato, ma, anche senza volerlo, opera di politico».

<sup>33</sup> Sul progetto savignyano di codificazione processual-penale per la Prussia v. P. Rondini, *Dal Denkschrift über die Principienfragen der neuen Strafprozess-Ordnung (1843) ai Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozess-Ordnung (1846)*, in F.C. von Savigny, *Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozess-Ordnung* (Berlin 1846), tr. it. *Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*. Edizione e traduzione italiana a cura di P. Rondini, Milano 2012, pp. XIII-XLIII: XX-XXI, XXV-XXVIII, XXXVII, XXXIX-XL. Per una plausibile spiegazione del diverso atteggiamento di Savigny sul fronte penalistico cfr. M. Donini, *La riserva di codice (art. 3-bis cp) tra democrazia normativa e principi costituzionali. Apertura di un dibattito*, in «La Legislazione penale», 20.11.2018, pp. 1-28: 25.

studiate dalle giovani generazioni<sup>34</sup>. I redattori del *Codice per lo Regno* borbonico elogiavano Ferdinando I per aver «consultato le inclinazioni [...], la vita sociale, il carattere nazionale» dei sudditi e i relativi «costumi, prima base di ogni legge», e aver così assicurato alla legislazione penale «il diritto prezioso di divenire antic[a]»<sup>35</sup>. Gli studiosi si attribuivano ancora il compito di «esibir[e] i cardini interi» del sapere penalistico e conferirvi «ordine d'esattezza»<sup>36</sup>.

Nella medesima ottica va letta l'insofferenza verso una concezione meramente 'precettistica' del codice, quasi fosse – ironizzava Romagnosi – una «raccolta di ricette»<sup>37</sup>. «È molto fuori via», gli faceva eco il napoletano Francesco Lauria, «chi dassi a credere che per bene adempiere i doveri della difesa o del giudizio [...] basti il mandare a memoria i non molti articoli

<sup>34</sup> F. Lauria, *Esposizione* (1823), cit. (nt. 22), I, *Introduzione*, p. ix. L'A. (ivi, p. xii) sosteneva anche la necessità – per meglio decifrare il penale – di acquisire nozioni di altre discipline, come la chimica, l'astronomia e addirittura la scherma. Sullo storicismo di Lauria v. F. Mastroberti, *Lauria, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Bologna 2013 [d'ora in avanti: *DBGI*], I, p. 1153.

<sup>35</sup> F. Canofari, *Comentario sulla Parte seconda del Codice per lo Regno delle Due Sicilie ossia sulle leggi penali [...]. Volume I*, Dalla Tipografia di Angelo Trani, Napoli 1819, dedica a Ferdinando di Borbone (8 aprile 1819), ff. n.n. La dedica sopraggiungeva a pochi giorni dalla sanzione (26 marzo 1819) del *Codice per lo Regno*. Secondo Canofari, componente della Corte Suprema di Giustizia e, dal 1815, della commissione borbonica per l'elaborazione dei codici penali, Ferdinando I era convinto che «ne' tempi moderni siansi soverchiamente amati i cambiamenti e le riforme; e che, se in materia di leggi i secoli d'ignoranza non sono che il teatro degli abusi, i secoli di filosofia e di lumi non presentano talvolta che il teatro degli eccessi». Di qui il dilemma: «*Convien cancellare tutto quello ch'è nuovo? Convien obliare tutto quello ch'è antico?*». Per scioglierlo, il re «dall'alto del trono [aveva] contemplato la situazione di tutte le cose»; e aveva infine fissato una legislazione penale *stabile* e «adattata precisamente a' suoi popoli». Su Francesco Canofari v. F. Mastroberti, voce in *DBGI*, cit. (nt. 34), I, p. 412; S. Vinci, *Il codice e la giurisprudenza. La parte seconda del Codice per lo Regno al vaglio della Corte Suprema di Giustizia*, in *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, a cura di F. Mastroberti e G. Masiello, Napoli 2020, pp. 229-250: 233-238.

<sup>36</sup> G. Raffaelli, *Nomotesia penale. Volume I*, Dalla Tipografia francese, Napoli 1820, *Prospetto*, p. 11.

<sup>37</sup> G.D. Romagnosi, *Saggio filosofico-politico sull'istruzione pubblica legale* (Milano 1807), in Id., *Principj fondamentali di Diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*. Seconda edizione con nuovi documenti illustrativi somministrati dall'autore, Dalla Stamperia Piatti, Firenze 1832 [G.D. Romagnosi, *Opere. Diritto filosofico*. Tomo quarto], pp. 197-306: 241.

del Codice. Quale inganno!»<sup>38</sup>.

Dietro il sarcasmo filtra la determinazione della penalistica a non lasciarsi passivamente degradare a mera tecnica esegetica. D'altronde, come è stato notato a più ampio raggio, la cultura giuridica di primo Ottocento, sospinta dall'idealismo e dallo storicismo, si orientò «verso una forma esplicita di ingegneria legale o “scienza del diritto costituendo”»<sup>39</sup>. L'idealismo tedesco fornì un formidabile apporto alla costruzione d'un penale poggiante sull'astrazione e sulla coerenza concettuale<sup>40</sup>. Hegel ravvisava il *principio del diritto* nell'autocoscienza del pensiero che si pone<sup>41</sup>; e, in polemica con Savigny, si schierava a favore della codificazione anche sul presupposto – ma il passo è filologicamente controverso – che «proprio l'intero edificio scientifico di un mondo giuridico giunge al porre»<sup>42</sup>.

Certo, il legicentrismo illuministico e rivoluzionario sembrava aver archiviato la stagione della criminalistica d'antico regime, durante la quale – come scriveva Manzoni – «la legge [...] era divenuta una scienza; anzi alla scienza era quasi unicamente appropriato il nome di legge»<sup>43</sup>. Eppure, nei primi decenni del secolo XIX, la penalistica di cattedra continuava a impostare in termini di sinergia il rapporto tra scienza giuridica e diritto positivo.

<sup>38</sup> F. Lauria, *Esposizione* (1823), cit. (nt. 22), I, *Introduzione*, p. XI.

<sup>39</sup> P. Ungari, *Per la storia*, cit. (nt. 9), p. 222.

<sup>40</sup> T. Vormbaum, *Einführung in die moderne Strafrechtswissenschaft*. 2. Auflage, Berlin-Heidelberg 2009-2011, tr. it. *Storia moderna del diritto penale tedesco. Una introduzione*. Seconda edizione. Prefazione di S. Leutheusser-Schnarrenberger, Padova 2013, p. 62.

<sup>41</sup> G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, In der Nicolaischen Buchhandlung, Berlin 1821 [ma ott. 1820], tr. it. *Lineamenti di filosofia del Diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato*. Testo tedesco a fronte. Introduzione, traduzione, note e apparati di V. Cicero, Milano 2006, § 21, p. 109. Cfr. ivi, § 211, p. 365: «Pensare significa porre qualcosa come *universale*».

<sup>42</sup> Così G.W.F. Hegel, *Note autografe [...] alla filosofia del diritto*, in Id., *Lineamenti di filosofia del diritto, ossia Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*. Tradotti da F. Messineo. Con le note alla *Filosofia del diritto* tradotte da A. Plebe, Bari 1971, nt. al § 28, p. 431. Plebe chiariva (ivi, nt. 43) che l'espressione hegeliana significava «cioè a fissare leggi positive»; e così la intesero anche A. Negri, *La presenza di Hegel. Ricerche e meditazioni hegeliane*, Firenze 1961, p. 102; P. Ungari, *Per la storia*, cit. (nt. 9), p. 223. C. Cases, *La croce di Hegel e le perle di Plebe*, in «Belfagor», 27 (1972), n. 6 (30 novembre), pp. 710-728: 712 obiettò a Plebe un fraintendimento linguistico nella traduzione (forse anche a causa di un originario errore [1914-16], poi corretto, del primo curatore tedesco, Georg Lasson): svista che, però, ai fini del presente lavoro, non rileva.

<sup>43</sup> A. Manzoni, *Storia della colonna infame*. Con una nota di Leonardo Sciascia, Palermo 1981 [2020<sup>6</sup>], pp. 32-33. L'A., in dissenso da Pietro Verri, intendeva rivalutare il ruolo interpretativo dei criminalisti moderni.



Gian Domenico Romagnosi fu forse il piú lucido profeta della circolarità tra sapienza legale e ‘precipitato’ legislativo. Come notò un biografo ottocentesco, l’intellettuale emiliano, grazie a una rilettura ‘pragmatica’ dello storicismo vichiano, si adoperò, specie nelle vesti di consulente per la codificazione del Regno d’Italia, per concretizzare «la grande versione dalla scienza all’arte, dal vero al fare, dalla dottrina al comando senza però mai abbandonare il principio inconcusso della necessità e dei rapporti reali delle cose»<sup>44</sup>.

L’ultima espressione, ricorrente nelle pagine romagnosiane sin dall’epoca della cattedra di Parma<sup>45</sup>, rimandava a un continuo bilanciamento tra *ordine teoretico* e *ordine pratico* del diritto. «La parte precettiva del *Diritto teoretico*» formava un’«orditura [...] a guisa di un gran sistema astronomico» ed era oggetto della «scienza dell’*ordine*»: scienza risultante «dalla cognizione della necessità e della convenienza dei mezzi col fine [...]. La parte esecutiva, e direi quasi tecnica, [...] versa sull’arte di porre in pratica l’ordine teoretico»<sup>46</sup>.

Nella prolusione pavese del 1808, prettamente incentrata sulla codificazione civile, il giurista di Salsomaggiore, sfoderando il medesimo realismo, dichiarava di preferire, come guida per i magistrati e per la formazione dei futuri dottori in legge, le regole formulate come comandi ‘pratici’, in luogo dei vecchi frammenti dottrinali disseminati nelle Pandette<sup>47</sup>. In apertura del *Discorso sul soggetto e l’importanza dello studio*

<sup>44</sup> G. Ferrari, *La mente di G.D. Romagnosi [...]*. Seconda ediz., Dalla Tipografia Guasti, Prato 1839, pp. 22-23 (Romagnosi concepiva la legge come «l’ultimo grado della dottrina convertito in comando»); ivi, p. 10 (influenza di Vico); ivi, p. 16 («dalla scienza all’arte, dal vero al fare, dalla dottrina al comando» secondo i «rapporti reali delle cose»).

<sup>45</sup> Ad esempio G.D. Romagnosi, *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale* (1805), in Id., *Opere [...] riordinate ed illustrate da Alessandro de Giorgi [...]*. Vol. III, pt. I - *Scritti sul diritto filosofico*, Presso Perelli e Mariani, Milano 1842, pp. 55-491: § 83, p. 124; ivi, § 86, p. 125; ivi, § 89, p. 126; ivi, § 119, p. 144; G.D. Romagnosi, *Saggio filosofico-politico* (1807), cit. (nt. 37), pp. 227-233.

<sup>46</sup> G.D. Romagnosi, *Introduzione*, cit. (nt. 45), §§ 15-16, pp. 69-70. Valorizza questo e altri simili brani G. Fassò, *Filosofia e diritto nella filosofia civile del Romagnosi*, in «Studi Parmensi», X (1961). *Atti del Convegno di Studi in onore di Gian Domenico Romagnosi nel bicentenario della nascita [...]*. Salsomaggiore, 30 settembre - 2 ottobre 1961, pp. 27-51: 34-40. Ravvisava in Romagnosi una prevalenza della propensione naturalistica sulla dimensione trascendentale G. Del Vecchio, *Gian Domenico Romagnosi nel primo centenario della sua morte*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XVI (1936), fasc. 1, pp. 1-18: 7-11 (ivi, p. 11 per la sottolineatura della derivazione del diritto dai «rapporti reali e necessari della natura»). Sulla complessa coesistenza di filosofia e giuspositivismo in Romagnosi v. L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi. I. Il progetto costituzionale*, Milano 1984, p. 13.

<sup>47</sup> G.D. Romagnosi, *Discorso su i vantaggi che all’istruzione pubblica risultano dal*



dell'alta legislazione (1812) Romagnosi rilanciava il lemma leibniziano *nomotesia*, la scienza della legislazione che insegnava al pubblico funzionario ad applicare le norme combinando fatto e ragione: affiorava, ancora una volta, la sintesi vichiana di storia e filosofia<sup>48</sup>.

Va incidentalmente notato che proprio *Nomotesia penale* s'intitolava un'opera alquanto criptica apparsa a Napoli tra il 1820 (in coincidenza con il codice penale parmense) e il 1824. Con quel grecismo l'autore, Giuseppe Raffaelli, già membro della commissione del codice penale per il Regno Italico e poi della Commissione consultiva temporanea del Regno delle Due Sicilie, contrassegnava «la Scienza, che insegna a' Governi di dettare a' lor Popoli le buone leggi». A suo parere, il *nomoteta* avrebbe dovuto avvalersi della «doppia sapienza di giureconsulti, e di filosofi», in modo da evitare sia la preconcepita aderenza dei primi alle norme vigenti sia l'azzardo teoretico dei secondi<sup>49</sup>. Di fatto il lavoro di Raffaelli riorganizzava secondo *cardini* concettuali piuttosto astrusi un contenuto normativo prettamente romanistico, in ciò rivelando le aporie d'una generazione di penalisti smaniosa d'una palingenesi sistematica ma ancora imprigionata nelle fonti del diritto comune.

L'esortazione romagnosiana ad ancorare l'astrazione filosofica al terreno della concretezza avrebbe trovato una sponda in Giovanni Carmignani, penalista «teorico-pratico» per vocazione<sup>50</sup>. Il professore pisano, consultato dai redattori del progetto toscano di codificazione del 1839, così li redarguiva: «Un nuovo codice penale può essere un bel lavoro d'ingegno,

---

*Codice Napoleone*. Prolusione (Pavia 1808) a Id., *Lezioni inedite su 'l diritto civile dette nell'Università di Pavia [...] l'anno MDCCCVIII e da lui intitolate Paratitli universali e ragionati del Codice Napoleone paragonati col Diritto romano [...]*, in Id., *Opere [...] riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi [...]*. Vol. VII, pt. I - *Scritti su 'l diritto filosofico-positivo*, Presso Perelli e Mariani, Milano 1845, p. 16; ivi, p. 18 l'insistito monito alla proprietà di linguaggio della legge. Nell'occasione l'A. ripeteva quanto già affermato a Milano nel 1807: G.D. Romagnosi, *Saggio filosofico-politico* (1807), cit. (nt. 37), p. 246.

<sup>48</sup> G.D. Romagnosi, *Discorso sul soggetto e l'importanza dello studio dell'alta legislazione* (Milano 1812), in Id., *Opuscoli di vari argomenti di diritto filosofico [...] per la prima volta insieme riuniti*, Nella Stamperia Piatti, Firenze 1833, pp. 1-16: pp. 1 (definizione di *nomotesia*) e 6 (scienza legale come «scienza di ragione e di autorità»). Cfr. già G.D. Romagnosi, *Saggio filosofico-politico* (1807), cit. (nt. 37), p. 205: «La giurisprudenza è propriamente un'arte di ragione e di autorità»; essa richiede lo studio di filosofia e storia, la prima per «investigare le cagioni necessarie delle cose», la seconda per «testificare quale sia difatti la volontà di chi comanda».

<sup>49</sup> G. Raffaelli, *Nomotesia penale* (1820), cit. (nt. 36), I, *Prospetto*, pp. 1-2 (spiegazione del titolo); ivi, *Idee generali dell'opera*, pp. 18-19 (giuristi e filosofi).

<sup>50</sup> M.P. Geri, *Il magistero di un criminalista di foro. Giovanni Carmignani «avvocato professore di Leggi»*, Pisa 2015, p. 34.

ma se non si pone a contatto colle cose, e co' fatti, resterà per aria come la repubblica degli uccelli di Aristofane. Per aria resteranno i princípi: in terra regnerà l'arbitrio del giudice»<sup>51</sup>.

Ispirandosi probabilmente al magistero di Carmignani, Francesco Carrara avrebbe rimproverato al progetto Mori, parimenti maturato nella Toscana dei Lorena (1847)<sup>52</sup>, l'erudizione «fino alle intime viscere», l'assenza di alcuna «familiarità [...] con la parte pratica» del penale, «una leggera tinta ascetica», «una troppo calda simpatia per il Germanismo». Quest'ultimo riferimento geografico è particolarmente intrigante. Il maestro lucchese ammetteva che «lo studio degli scrittori alemanni» fosse «indispensabile» al giurista non rassegnato a identificare «tutta la sapienza» negli aridi «articoli di un codice [...]». Ma certe astrazioni sottili, bellissime nell'Accademia», conferivano, a suo dire, «colore nebuloso ad uno statuto penale destinato a vita tutta pratica e palpitante di verità reale». Di qui lo schietto responso: il progetto Mori «era bellissimo», il migliore in Europa, ma dotto, sapiente, ascetico; eminente «per la purità del linguaggio e per la esattezza della tecnologia», ma punteggiato da inserti lessicali germanòfoni<sup>53</sup>.

L'accenno carrariano al vocabolario codicistico toccava un altro nodo delicato per la penalistica italiana sin da quando questa aveva dovuto destreggiarsi tra i due principali modelli dicotomici (il francese e l'austriaco) provenienti da oltr'Alpe. Romagnosi e Carmignani insegnavano che le codificazioni dovevano attenersi a un ordito logico e linguistico 'proprio' e distinto da quello della dottrina.

<sup>51</sup> G. Carmignani, *Osservazioni alle istruzioni per norma dei redattori di un codice penale toscano del quale si progettava la compilazione sul cadere dell'anno 1839*, in Id., *Scritti inediti [...]. Volume sesto*, Tipografia di Giuseppe Giusti, Lucca 1852, pp. 3-83: 64, a proposito della graduazione delle pene delineata dal progetto. Sulla portata complessiva delle critiche di Carmignani al progetto 1839 v. D. Fozzi, *Carmignani e la codificazione penale toscana*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto Penale contemporaneo*, a cura di M. Montorzi, redazione di C. Galligani e M.P. Geri, Pisa 2003, pp. 169-196: 180-194. Per l'anomala scelta dei codificatori (rispetto alla tradizione legislativa toscana) di consultare un cattedratico, anziché la magistratura, cfr. M.P. Geri, *Tra codice e «osservanze giudiziali»: Giuseppe Puccioni al crepuscolo del diritto penale del Granducato (1838-1860)*, in «Historia et ius», 19/2021, paper 11, pp. 1-74: 6.

<sup>52</sup> M. Da Passano, *La codificazione penale nel Granducato di Toscana (1814-1860)*, in *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*. Presentazione di M. Da Passano, F. Mantovani, T. Padovani e S. Vinciguerra, Padova 1995, pp. VII-CXXXVI: XXIX-XXXIII.

<sup>53</sup> F. Carrara, *Giuseppe Puccioni ed il giure penale* (1866), in Id., *Opuscoli di diritto criminale*. Seconda edizione corretta, ampliata e riordinata. Vol. I, Tipografia Giusti, Lucca 1870, pp. 1-86: 51-53.

Il primo osservava (1807) che «ufficio di un legislatore non è argomentare, ma *comandare*»; un codice «non può offrire né una teoria né un trattato, ma rassomigliar deve [...] ad una collezione di regole e di precetti. Ora le regole presuppongono le teorie e non offrono che le applicazioni pratiche delle teorie», non forniscono «la [loro] ragione originaria e filosofica». «Una raccolta di ricette potrà mai servire di partizione naturale ad un buon trattato di chimica?»<sup>54</sup>.

In termini pressoché analoghi, nel 1839 Carmignani eccepiva alle già citate *Istruzioni* per il codice penale toscano l'utilizzo di «terminologie buone per un corso d'Istituzioni, ma disdicevoli ad un legislativo lavoro». Per portare un esempio specifico, il cattedratico pisano contestava al progetto granducale la mutuazione dall'opera di Vico del termine *misfatti*: «Ma il Vico, grande ed ingegnoso fabbricatore d'istoria sulle etimologie, non è buona autorità per criminalista»<sup>55</sup>.

In Carmignani, però, l'acribia semantica era funzionale a una chiara predilezione per il modello 'austriaco' del codice-trattato<sup>56</sup>. Sempre nelle *Osservazioni* del 1839 egli insinuava che alla legge «conv[enisse] più il linguaggio *declarativo*, che l'*imperativo*», giacché il «linguaggio della ragione aggiunge lustro alla prerogativa sovrana»<sup>57</sup>. Qualche anno prima (1836), lo

<sup>54</sup> G.D. Romagnosi, *Saggio filosofico-politico* (1807), cit. (nt. 37), pp. 241-242.

<sup>55</sup> G. Carmignani, *Osservazioni*, cit. (nt. 51), lett. a Puccini da Pisa, 17 dicembre 1838, p. 10 (terminologia); ivi, p. 31 (es. dei misfatti).

<sup>56</sup> Sulla preferenza di Carmignani per il modello austriaco (ossia trattatistico) di codice e sull'insofferenza verso la cultura napoleonica cfr., rispettivamente, A. Cadoppi, *Il progetto di codice penale per il Portogallo di Giovanni Carmignani (1836)*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847)*, cit. (nt. 51), pp. 34-35; M.P. Geri, *Il magistero*, cit. (nt. 50), pp. 149-152. Più volte il giurista pisano ammetteva la sopravvivenza delle norme previe sulle materie «non contemplate»: G. Carmignani, *Codice penale [per il Portogallo]* (1836), in Id., *Scritti inediti [...] Volume quinto*, Tipografia di Giuseppe Giusti, Lucca 1852, pp. 1-248: 13; G. Carmignani, *Osservazioni* (1839), cit. (nt. 51), p. 35. Dunque per Carmignani quello della completezza non costituiva un irrinunciabile requisito della codificazione: cfr. F. Colao, *Un codice per Carmignani tra «scienza della legislazione» e «dominio della giurisprudenza»*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847)*, cit. (nt. 51), pp. 57-79: 60-61. Che i «codici alemanni» avessero inaugurato una tradizione di codificazioni «didattiche» fu intuizione di E. Pessina, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*. Raccolta di monografie a cura di E. Pessina, *Volume secondo*, Società Editrice Libreria, Milano 1906, pp. 539-768: 574, ripresa da A. Cadoppi, *Il «modello» rivale del Code Pénal. Le «forme piuttosto didattiche» del codice penale universale austriaco del 1803*, in *Codice penale universale austriaco (1803)*. Ristampa anastatica con scritti [...] raccolti da S. Vinciguerra, Padova 1997, pp. XCV-CXLI, spec. p. CIV.

<sup>57</sup> G. Carmignani, *Osservazioni* (1839), cit. (nt. 51), p. 26. L'A. contestava l'espressione (contenuta nell'*Istruzione* del § 1) *imperio delle leggi penali*, la quale gli suonava

stesso Autore, nel redigere un progetto di codice penale per il Portogallo, si era ripromesso di inserirvi le «esatte definizioni de' titoli, [la] lor metodica classazione, [lo] stabilimento esatto de' gradi del delitto, e [...] delle pene». Tale esigenza rispondeva al proposito di predisporre un testo destinato non già alla giuria 'napoleonica' – dall'Autore sbeffeggiata come una sorta di lotteria per l'accusato – bensì al giudice togato: «Un codice penale per il Jury è semplice, e di poche parole. Un codice penale per il giudice giureconsulto non può non essere un diffuso trattato anatomico del delitto, indicando le più minute sue parti»<sup>58</sup>.

### 5. I 'commissari' di Maria Luigia: ambiguità culturali

Si tenterà, ora, di calare entro le coordinate culturali sin qui sommariamente tracciate il codice penale di Parma del 1820.

Insoddisfatta per le modifiche arrecate ai codici francesi civile e penale (queste ultime rimasero in vigore dal 1° aprile 1819 al 1° gennaio 1821), il 4 gennaio 1820 la duchessa Maria Luigia, d'intesa con il segretario di Gabinetto conte Bonaventura Scarampi, nominò una nuova *commissione di legislazione dello Stato*. La sezione incaricata del lavoro penalistico, coincidente con quella, piuttosto reazionaria, che aveva varato la versione *definitiva* del codice civile<sup>59</sup>, era presieduta da Francesco Ferrari<sup>60</sup> e

---

equivalente a *la forza della forza*.

<sup>58</sup> G. Carmignani, *Codice penale [per il Portogallo]* (1836), cit. (nt. 56), *Dichiarazione dell'autore de' progetti di Codice penale e di Codice di procedura penale*, p. 8. Cfr. A. Cadoppi, *Il progetto di codice penale per il Portogallo*, cit. (nt. 56), pp. 34-36. Per un'analisi del progetto portoghese v. ivi, pp. 33-37; S. Larizza, *Il progetto di codice penale per il Regno del Portogallo. Il predominio della «ragione pratica» sulla «ragione teorica»*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847)*, cit. (nt. 51), pp. 341-360.

<sup>59</sup> A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1), pp. 38-39 (modifiche ai codici napoleonici); ivi, pp. 21-25 (nuova commissione); M. Da Passano, *Alle origini della codificazione penale parmense: la riforma del 1819*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXV (1992), pp. 255-317: 266-274 (*Modificazioni ed Aggiunte* del 1819 al *code pénal* francese); ivi, p. 275 (la decisione di Maria Luigia di formare una nuova commissione); ivi, *Appendice*, pp. 280-317 (confronto nel merito tra il *progetto* e il *testo definitivo*).

<sup>60</sup> Francesco Ferrari (1754-1833), magistrato, fu autore di un'opera di diritto (probabilmente gli *Elementi di giurisprudenza criminale*, 1782) che gli era valsa la chiamata - da lui rifiutata - presso l'Università di Pavia: così G.B. Janelli, *Dizionario biografico dei parmigiani illustri o benemeriti nelle scienze, nelle lettere e nelle arti o per altra guisa notevoli*, Tipografia di Gaetano Schenone, Genova 1877, pp. 165-166.

composta da Gaetano Godi<sup>61</sup>, Giuseppe Caderini<sup>62</sup> e Giuseppe Bertani<sup>63</sup>. Il 25 settembre del 1820 il progetto definitivo era pronto; fu promulgato il 15 novembre ed entrò in vigore il 1° gennaio 1821<sup>64</sup>.

Per coglierne la cifra profonda bisogna soffermarsi sulla caratura scientifica dei quattro commissari. Nessuno di essi godeva di fama nazionale. La prevalente provenienza dalle file della magistratura rivelava l'intento di Maria Luigia e forse di Vienna di puntare non a un «modello di scienza della legislazione» o «all'avanguardia», bensì a un testo idoneo a governare un territorio circoscritto e, tutto sommato, pacifico<sup>65</sup>.

I redattori si erano indubbiamente formati sugli arcigni tomi del *ius criminale*. Come si evince soprattutto dalle lezioni manoscritte lasciate dal Godi, avevano compulsato i testi-chiave dell'illuminismo penale, dai quali estrapolavano, tuttavia, citazioni di maniera e non sufficienti ad affrancarsi dalle fonti romanistiche<sup>66</sup>.

<sup>61</sup> Gaetano Godi (1865-1850), professore di Istituzioni criminali e magistrato, fu autore di *Istituzioni criminali*, tre tomi manoscritti risalenti a lezioni del 1828-29 e vertenti specialmente sul codice di Parma. Cfr. G.B. Janelli, *Dizionario biografico*, cit. (nt. 60), pp. 200-202; F. Sigismondi, *Godi, Gaetano*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 57, Roma 2001, pp. 513-515; F. Sigismondi, *Godi, Gaetano*, in *DBGI*, cit. (nt. 34), I, p. 1037; A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1), pp. 30-33. Godi era stato collega di Romagnosi all'Università di Parma tra il 1803 e il 1805: A. Levi, *G.D. Romagnosi e la Società letteraria di Piacenza*, in «Bollettino storico piacentino», 30 (1934), fsc. 3-4; 31 (1935), fsc. 1; ora in A. Levi, *Scritti minori storici e politici. Parte seconda degli scritti minori [...]*, a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze, Padova 1957, pp. 151-177: 175.

<sup>62</sup> Giuseppe Caderini (1778-1844) era procuratore criminale. Su di lui v. G.B. Janelli, *Dizionario biografico*, cit. (nt. 60), pp. 85-86. Caderini stilò il progetto pressoché definitivo del c.p. 1820: così A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1) pp. 33-34.

<sup>63</sup> Giuseppe Bertani (1771-1825) fu avvocato, professore universitario, ministro delle Finanze durante la dominazione francese, diplomatico: F. Maestri, *Elogio del cavaliere avvocato Giuseppe Bertani letto in vece di prolusione alla Scuola di Codice civile [...] nella sala dell'Università di Parma il 19 novembre 1825*, Co' Tipi Bodoniani, Parma 1827; A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), p. 211, nt. 53.

<sup>64</sup> A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), p. 205; M. Da Passano, *Alle origini*, cit. (nt. 59), p. 275.

<sup>65</sup> A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), p. 207. Sulla relativa tranquillità ambientale di Parma e Piacenza v. M. Meriggi, *Il ducato di Parma sotto la dinastia borbonica*, in *Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla (1731-1859)*, con un saggio di M. Meriggi, Milano 1995, pp. 13-51: 30-31.

<sup>66</sup> A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1), pp. 47-48 indica, quale testo formativo di Ferrari e, forse, di Godi, l'opera di J.S.F. von Boehmer, *Elementa jurisprudentiae criminalis*, I ed. Halae Magdeburgicae, Sumtibus Ioannis Ernesti Fritschii 1732. Riguardo

Del presidente Ferrari si conosce un'antica amicizia con Cremani. Questi raccontava che proprio dagli incontri con il magistrato presso Castel San Giovanni era stato indotto a ritoccare in senso repressivo le sue convinzioni – inizialmente affini a quelle di Beccaria – riguardo alla finalità della pena<sup>67</sup>. Però due episodi, risalenti alla metà degli anni Ottanta del Settecento, mostrano, relativamente ai rispettivi protagonisti, un atteggiamento meno univocamente passatista.

Il 3 febbraio 1786, presso la Società letteraria piacentina (e quindi prima che Romagnosi vi fosse formalmente cooptato), un giovanissimo Godi tenne una conferenza sulla pena di morte. L'oratore reputava scontato nelle «Società civili il diritto di infligger[la]». Suggeriva soltanto di «emendarne l'abuso; e renderla non frequente», così da non indebolirne l'efficacia, giacché «incalliscono gli animi come i corpi; e ben può vedersi con quale indifferenza rimirino tanti e tanti la morte in tempo di guerra e di pestilenza». Echeggiava quasi alla lettera, in questa raccomandazione, il *caveat* beccariano circa il rischio di assuefazione alle pene *intensive*. In definitiva, concludeva Godi, le stesse ragioni che militavano per la *necessità* della pena di morte persuadevano a «usarne con discrezione»<sup>68</sup>.

Il 1° agosto 1787, nella medesima sede, Francesco Ferrari, allora fiscale presso la Curia criminale di Piacenza, svolse una relazione sulla tortura,

---

alle oscillazioni di Godi, nelle *Istituzioni criminali* (su cui v. *supra*, nt. 61), tra spirito punitivo e umanesimo illuministico v. A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1), pp. 46-47 e 52-54; A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), pp. 213-216. Dal suo canto, Caderini, che non lasciò opere giuridiche a stampa, aveva previsto nel *Progetto* la punibilità della sola recidiva specifica, ipotesi poi non recepita dal testo definitivo: G.B. Niccolosi, *Elogio del presidente Giuseppe Caderini*, Pei tipi di Giuseppe Rossetti, Parma 1844, pp. 56-57; A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1), p. 54.

<sup>67</sup> A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), p. 208 e ivi, nt. 50 per la testimonianza di Cremani; A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1), pp. 28-29; sulle propensioni tutt'altro che miti del Cremani magistrato ivi, p. 51, nt. 172.

<sup>68</sup> A. Levi, *G.D. Romagnosi*, cit. (nt. 61), p. 175 (trascrizione del resoconto di Giampaolo Maggi). Sulla vicenda v. R. Ghiringhelli, *Idee, società ed istituzioni nel ducato di Parma e Piacenza durante l'età illuministica (con i testi integrali di G.D. Romagnosi: «Discorso sull'amore delle donne» e «Discorso sullo stato politico di tutte le nazioni»)*, Milano 1988, p. 137 [che accenna anche al 'rilancio' di Giuseppe Guarneri, *L'amministrazione della giustizia penale a Parma al tempo di Maria Luigia*, in «Studi Parmensi», 9 (1960), p. 299]; A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), p. 219, nt. 95; S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Roma 2020, p. 217 e ivi, nt. 108. Sul pericolo dell'assuefazione alla pena (e alla tortura) cfr. C. Beccaria, *Dei delitti*, cit. (nt. 15), § xxvii *Dolcezza delle pene*, p. 84 (gli animi «s'incalliscono» quando si abitano ai «crudeli supplicii»); ivi, § xxviii, p. 89 (efficacia dissuasiva della *estensione*, anziché dell'*intensione*, della pena).



il cui testo fu rinvenuto anonimo col titolo *Discorso in cui si dimostra che gli argomenti sin qui impiegati contro la tortura non sono così convincenti come si crede comunemente dai filosofanti*. Il relatore dichiarava d'aver potuto «appena salutar dalle soglie la Filosofia» di Condillac, Bonnet, d'Alembert, ma precisava d'aver letto l'«aureo libro dei delitti e delle pene» e l'«incomparabile Sig. cavaliere Gaetano Filangieri». Poi concentrava l'attenzione sull'unica tortura che gli pareva *necessaria*: quella *ad eruendam veritatem*, «causa feconda di molte confessioni». I tormenti, però, non gli sembravano difendibili nemmeno in nome della necessità allorché si accompagnassero a «quelle marche di assoluta ingiustizia e barbarie che si decantano»<sup>69</sup>. Nella stessa conferenza Ferrari confutava le tesi «umanitarie» e ammoniva – questo è forse l'aspetto qui più rilevante – che «la giurisprudenza criminale» non poteva esser trattata «a lume di filosofia», bensì andava lasciata «agli scrittori forensi e ai giuristi», consci delle reali esigenze dello Stato<sup>70</sup>. Non è azzardato leggere in questa appuntita rivendicazione il medesimo scetticismo di Cremani (di cui s'è detto *supra*, § 3) nei riguardi dei criminalisti teorici.

La Società letteraria piacentina – è stato osservato – discuteva senz'altro i temi dell'agenda politico-letteraria illuministica. Ma, come attestano le posizioni di Godi, Ferrari e altri notabili, i relatori erano per lo più schierati a favore del monopolio 'sovrano' sugli strumenti repressivi, a conferma della «mentalità conservatrice della Piacenza del tempo»<sup>71</sup>. Le idee espresse nella città emiliana dai giovani Godi e Ferrari anticipavano con sorprendente precisione lo spirito del futuro codice marialuigiano: poca filosofia, concretezza non cinica né disumana.

Si aggiunga che le due relazioni appena riassunte hanno attirato l'attenzione degli studiosi di Romagnosi. Si è prudentemente ipotizzato che la *Genesi del diritto penale* fosse stata influenzata dalle frequentazioni dell'Autore nella Società letteraria piacentina e che addirittura l'idea di scrivere quell'opera fosse sorta da «una privata discussione sulla pena di morte»<sup>72</sup>. Però, nonostante gli antichi legami, a quanto pare Romagnosi

<sup>69</sup> A. Levi, *G.D. Romagnosi*, cit. (nt. 61), pp. 175-176. Levi rilevava «logica» e «acume» nel ragionamento di Ferrari.

<sup>70</sup> R. Ghiringhelli, *Idee*, cit. (nt. 68), p. 137, nt. 119.

<sup>71</sup> R. Ghiringhelli, *Idee*, cit. (nt. 68), p. 138.

<sup>72</sup> A. De Giorgi, *Biografia di G.D. Romagnosi e catalogo delle sue opere*, Fiacadori, Parma 1874, pp. 5 e 18. In nt. De Giorgi si assumeva la responsabilità di affermare che la «disputa amichevole» fosse conseguita proprio alla lettura piacentina di Godi sulla sanzione capitale. Ad avviso di A. Levi, *G.D. Romagnosi*, cit. (nt. 61), pp. 173-



(che pure a Parma aveva insegnato *Jus naturale e pubblico* dal 1802 al 1807) non prestò alcun apporto al progetto marialuigiano di codice penale. Sembra, anzi, che egli non godesse di particolari simpatie tra i redattori del codice né nell'ambiente cittadino<sup>73</sup>.

## 6. I modelli e la «moderazione relativa»

L'ombra di Romagnosi evoca inevitabilmente la questione dei *modelli*. Nel 1806, quando ancora era professore dell'Ateneo parmense, l'intellettuale di Salsomaggiore, consultato da Luosi, aveva elaborato un testo alternativo al secondo progetto di codice penale per il Regno italico<sup>74</sup>. L'anno seguente, sempre per il Regno italico, era stato l'artefice del codice di rito che porta il suo nome e che è stato considerato il *modello nascosto* della legislazione processual-penale dell'Italia preunitaria<sup>75</sup>. È credibile che i codificatori ducali del 1820 non tenessero d'occhio questi pregevoli precedenti?

Le matrici del codice penale di Maria Luigia sono state attentamente vagliate dalla storiografia. Pacifica è anzitutto la discendenza dal prototipo, il *code pénal*, d'altronde lungamente vigente nel territorio (1810-1819): analoga la tripartizione in crimini, delitti e contravvenzioni; simile l'impianto sanzionatorio, seppur affievolito nel testo parmense<sup>76</sup>. Studi

---

174, la «ripetutissima congettura» del Godi ispiratore della *Genesi* romagnosiana non trovava conferme esplicite; Levi la riteneva tuttavia (ivi, p. 159) «probabile», se non «probabilissim[a]».

<sup>73</sup> A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), pp. 216-219.

<sup>74</sup> E. Dezza, *Multa renascentur quae iam cecidere. La plurisecolare vicenda del Progetto sostituito di Giandomenico Romagnosi*, in «Criminalia. Annuario di scienze penalistiche», 2009, pp. 157-187. Il progetto romagnosiano contestava l'omologazione del testo predisposto dalla commissione «Nani» al modello francese; ed era connotato da una drastica severità della scala penale, riconducibile al pessimismo antropologico post-termidoriano dello studioso (ivi, 163-167). I lavori per un codice penale proseguirono a Milano sino al 1810, e Romagnosi vi collaborò, ma accantonando il suo progetto (ivi, p. 171).

<sup>75</sup> E. Dezza, *Il modello nascosto. Tradizione inquisitoria e riferimenti napoleonici nel Regolamento organico e di procedura criminale del 5 novembre 1831*, in *I Regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio (1832)*. Ristampa anastatica con scritti [...] raccolti da S. Vinciguerra, Padova 2000, pp. xci-cix; ora in E. Dezza, *Saggi di storia del processo penale nell'età della codificazione*, Padova 2001, pp. 171-189.

<sup>76</sup> E. Pessina, *Il diritto penale*, cit. (nt. 56), p. 585; A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), pp. 211-212 per la retrodatazione al 1791 dell'influenza 'penalistica' transalpina su Parma; ivi, p. 198, nt. 6 per la bibliografia; ivi, p. 223 per le corrispondenze di merito.

recenti hanno, di contro, ridimensionato l'influenza 'mitigatrice' del borbonico *Codice per lo Regno*: è stato infatti notato come il Ducato avesse già provveduto (forse sulla spinta del Progetto italico del 1806, di cui si dirà subito *infra*) ad addolcire le pene edittali del *code* francese mediante la *Risoluzione sovrana* dell'11 febbraio 1819, dunque prima che il testo napoletano fosse disponibile<sup>77</sup>. L'incidenza del codice austriaco (la cd. *Franziskana* del 1803) fu sostenuta con molta misura da Mittermaier e da Chauveau-Hélie<sup>78</sup>.

L'ipotesi più suggestiva riguarda l'eventuale influsso esercitato dal progetto per il Regno d'Italia napoleonico. Giambattista Niccolosi esaltò l'articolato marialuigiano come «un frutto dei migliori principi maturati sotto l'italico cielo, mercé le magnanime imprese di un Pagano, di un Beccaria, di un Filangieri, di un Romagnosi e de' giureconsulti filosofi che nel 1806 innalzavano nel Regno d'Italia un *monumento di saggezza legislativa*»<sup>79</sup>. Giudizio forse enfatico, ma oggi la stretta connessione tra i due corpi normativi rappresenta un dato storiografico acquisito<sup>80</sup>. Esso poggia su non poche affinità di merito: la procedibilità a querela per i soli reati *privati*; la disciplina del pentimento del mandatario, del cumulo di pene, dell'imputabilità del minore; l'abolizione della confisca; la distinzione tra

<sup>77</sup> Per E. Pessina, *Il diritto penale*, cit. (nt. 56), p. 585 il c.p. parmense aveva avuto come «fondamento» il *code pénal*, ma aveva fatto «tesoro» di molte modifiche arrecate a quest'ultimo dal *Codice per lo Regno*. Corregge tale ipotesi A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), pp. 229-233. Secondo questo A. (ivi, pp. 251-254), il testo parmense era più mite di quello napoletano; non sarebbe, di conseguenza, neppure esatta la tesi dello stesso E. Pessina, *Il diritto penale*, cit. (nt. 56), p. 589, secondo cui il codice ducale del 1820 avrebbe trasmesso a quello albertino «una tendenza al rigorismo della repressione».

<sup>78</sup> A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), pp. 227-229.

<sup>79</sup> G.B. Niccolosi, *Elogio*, cit. (nt. 66), p. 18. Ad avviso di A. Cavanna, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 659-760; ora in A. Cavanna, *Scritti (1968-2002). II*, Napoli 2007, pp. 833-927: 918, il progetto del 1806 segnò l'acme della criminalistica italiana in epoca napoleonica.

<sup>80</sup> E. Pessina, *Il diritto penale*, cit. (nt. 56), p. 585 (il codice parmense «maggiormente accolse modificazioni attinte» dai lavori per il codice penale del Regno Italico); E. Dezza, *Appunti sulla codificazione penale nel primo Regno d'Italia: il progetto del 1809*, in *Diritto penale dell'Ottocento*, cit. (nt. 1), p. 182, nt. 247 (ove si riprende la testimonianza di Niccolosi); A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1), p. 74; A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), pp. 226 e 198 (ivi, nt. 8 si sottolinea però la genericità dell'affermazione tra gli storici del penale ottocenteschi); M. Da Passano, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino 2000, p. 173, nt. 44.

agenti principali e complici; l'originale formulazione di entrambi gli articoli 1, i quali – anziché descrivere il reato come *violazione di legge* – parlavano di *azioni* o *omissioni*<sup>81</sup>. Quanto ai canali di collegamento, l'amicizia tra Ferrari e Cremani aveva probabilmente consentito al primo – presidente, come si è detto, della commissione finale di Parma – di conoscere i dettagli del progetto Luosi del 1806: progetto nella cui elaborazione Cremani aveva avuto una qualche voce in capitolo, come dimostra l'inserimento delle sue ampie *Osservazioni* (in qualità di «Consigliere Aulico di S.A.R. l'Arciduca Ferdinando d'Austria») nei *Travagli* editi nel 1807. I medesimi lavori preparatori del progetto italico erano, inoltre, richiamati dalle lezioni manoscritte (datate 1828-29) di Godi, altro componente della commissione codificatrice parmense<sup>82</sup>.

Come può evincersi da questo rapido giro d'orizzonte comparatistico, mancò alla preparazione del codice penale di Maria Luigia un dibattito teorico 'alto': l'aggancio al tecnicismo di Cremani anziché al respiro speculativo di Romagnosi è un dato in sé indicativo. Tuttavia il risultato finale non può liquidarsi come *tout court* reazionario. Appare centrata la diagnosi di Pellegrino Rossi che vi colse «una specie di moderazione *relativa*»<sup>83</sup>. Ancora di recente il testo promulgato nel 1820 è stato giudicato un bilanciamento tipico della Restaurazione, «forse un po' "artigianale"» ma frutto commendevole di equilibrio, esperienza pratica, buon senso<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), pp. 225-226 e 234.

<sup>82</sup> A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), pp. 212-213. Per i giuristi parmensi fu, con ogni probabilità, serbatoio di informazioni la *Collezione dei travagli sul Codice Penale pel Regno d'Italia*, Per Nicolò Bettoni, Brescia 1807 (6 voll.); nel vol. III, tra le *Osservazioni di alcuni rinomati scrittori italiani di criminale diritto* (pp. 219-319), si leggono quelle di Cremani (ivi, pp. 249-319; a p. 249 l'appellativo dato al giurista toscano).

<sup>83</sup> Pellegrino Rossi, *Trattato di diritto penale*. Nuova traduzione italiana con note ed addizioni dell'avvocato Enrico Pessina, Tipografia di Gaetano Bozza, Torino 1859, pp. 36-37.

<sup>84</sup> Rispettivamente A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1), p. 57 (bilanciamento); A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit. (nt. 1), p. 256 (pragmatismo artigianale, buon senso). Per una rassegna di giudizi, per lo più elogiativi, v. ancora A. Cadoppi, *Presentazione*, cit. (nt. 1), pp. 37-38, nt. 121.

## 7. Il valore costituzionale della scienza penalistica

Se la commissione penalistica del 1820 non brillò, forse, per intraprendenza riformatrice, le va comunque reso l'onore d'aver dignitosamente inserito il Ducato nel circuito europeo delle codificazioni post-napoleoniche. Sotto questo profilo, la Parma del 1820 si rivelò culturalmente piú vivace del vicino Lombardo-Veneto, dove l'importazione forzata del codice austriaco del 1803 soffocò l'iniziativa accademica e intellettuale<sup>85</sup>.

Nel prosieguo del secolo XIX la penalistica liberale avrebbe pienamente recuperato la valenza pre-legislativa e addirittura costituzionale del sapere giuridico. «Coi progressi della civiltà» e della partecipazione democratica – annotava nel 1862 Mittermaier, plaudendo al diffondersi dell'abolizionismo – «anche l'influenza della scienza sulla legislazione si fa[ceva] sempre maggiore», specialmente «nel diritto penale»<sup>86</sup>. Nella celebre prolusione pisana del 20 novembre 1865, vera e propria sfida lanciata all'unificazione legislativa del neonato Regno d'Italia e al paventato ritorno del patibolo nelle contrade toscane, Carrara ricordava come il diritto penale fosse *scienza* perché si ispirava a «principii assoluti» e invariabili; e come dovesse attenersi a questi anche quando diveniva *arte* e si traduceva in «applicazioni concrete». Era un modo per ribadire il primato della teoresi sulla legge<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> Per la battuta d'arresto patita, nella Restaurazione, dalla cultura penalistica milanese v. P. Rondini, *La scienza criminale nel Regno Lombardo-Veneto e nel Granducato di Toscana (1815-1848): tra cultura giuridica e pratica legale*, in Giovanni Carmignani (1768-1847), cit. (nt. 51), pp. 412-413, sulla scorta della diagnosi di L. Ambrosoli, *Introduzione alla giurisprudenza filosofica per servire di preliminari allo studio del diritto*, Presso l'Editore Carlo Turati Tipografo-Libraio, Milano 1846, *Introduzione*, pp. 3-4.

<sup>86</sup> K.A.J. Mittermaier, *Die Todesstrafe nach den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschungen, der Fortschritte der Gesetzgebung und der Erfahrungen*, Mohr, Heidelberg 1862, tr. it. *La pena di morte considerata nella scienza, nell'esperienza e nelle legislazioni [...]*. Versione italiana di C.F.G. pubblicata per cura di Francesco Carrara, Tipografia Cheli, Lucca 1864, ora in "Biblioteca abolizionista". *Fermenti europei per una battaglia italiana*. I. Introduzione e cura di M.P. Geri, Roma 2021, pp. 39-294: 120 [78 dell'anastatica].

<sup>87</sup> F. Carrara, *Prolusione letta il 20 novembre 1865 [...]*. *Se l'unità sia condizione del giure penale*, Tipografia di B. Canovetti, Lucca 1865, pp. 20-21. Della prolusione carrariana M.P. Geri, «La metamorfosi che la politica voleva fare a danno della giustizia». Francesco Carrara e l'unità del «giure penale», in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXV (2005), n. 2, pp. 333-359: 342 e 356 valorizza la priorità logica della *scienza* rispetto alle scelte del legislatore; l'A. nota (ivi, p. 358) che sulla disillusione di Carrara nei confronti dell'unificazione codicistica del penale pesava la sfiducia nella politica. Sulla portata ordinante e 'costituzionale' della *scienza* carrariana cfr. G. De Francesco, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36 (2007), *Principio di legalità*

La lezione carrariana si nutriva, certo, della criminalistica d'antico regime, ma anche della prudenza ordinante di quei legislatori della Restaurazione che – come nella Parma di Maria Luigia – avevano saputo coniugare nei codici il *factum* e il *verum*: gli strumenti di repressione pretesi da un potere tendenzialmente conservatore e gli ideali di legalità e di umanità non piú rinunciabili<sup>88</sup>.

---

*e diritto penale* (per Mario Sbriccoli), I, pp. 611-662: 658-659; L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il 'liberalismo giuridico'. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, ivi, I, pp. 663-695.

<sup>88</sup> Che il codice penale risponda tuttora, nonostante le radicali trasformazioni intervenute, a un'esigenza di ordine e di razionalizzazione è rimarcato da M. Donini, *Codificazione*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di C. Piergallini et alii, Milano 2022, pp. 1273-1287: 1287.

Salvatore Puliatti

*Profili storici della rilevanza della minor età  
nei codici penali preunitari*

SOMMARIO: 1. Il diritto romano – 2. Il diritto medievale e moderno – 3. Il diritto dei codici.

*1. Il diritto romano*

È noto come la situazione del soggetto in crescita e in formazione abbia storicamente determinato un trattamento particolare e più favorevole del minore autore di reato, che si è concretizzato nella esclusione della stessa assoggettabilità a processo e pena o nella predisposizione di particolari cautele intorno al processo e ai suoi esiti, prevedendo, ad esempio, misure educative al posto delle pene o attenuando l'entità delle sanzioni. E ciò ha trovato riscontro sin da tempi risalenti. Le legislazioni penali che si sono susseguite nel corso dello sviluppo storico hanno, infatti, assai di frequente attribuito all'età minore l'efficacia di escludere o diminuire l'imputabilità e ciò sulla base di una constatazione di comune esperienza, ossia che la formazione fisica e psichica dell'uomo, che al momento della nascita è quasi nulla, costituisce un fenomeno progressivo che si sviluppa gradualmente fino a raggiungere la piena maturità intellettuale. Com'è stato osservato, "il concetto che non tutti gli uomini sono responsabili penalmente, sebbene abbia tardato a farsi strada rispetto a certe forme di incapacità, come per esempio rispetto all'infermità di mente, ha trovato invece modo di affermarsi presto per quel che riguarda l'età del soggetto di diritto e ciò ha trovato giustificazione in quel sentimento di affetto che ogni persona, presso ogni popolo, percepisce verso i fanciulli»<sup>1</sup>.

Con riguardo al diritto romano, in particolare, la regola della non imputabilità e di un trattamento meno severo nei confronti dei minori

---

<sup>1</sup> Cfr. L. Basilio, *Minorenne e reato. Cenni storici e realtà attuale*, in ADIR, *L'altro diritto* 2002, cap. III, al link [www.altrodiritto.unifi.it](http://www.altrodiritto.unifi.it).

può farsi risalire già alla fase più antica di quel diritto e in specie alla legislazione delle XII Tavole, corpo di leggi emanato dai Decemviri intorno alla metà del V secolo a. C. e rimasto fondamentale in tutto lo sviluppo dell'ordinamento giuridico romano. Siamo informati infatti di come in esse si facesse distinzione tra puberi e impuberi, almeno in relazione ad alcune fattispecie di reato, e, se non restava esclusa del tutto la responsabilità dei minori, quanto meno essa risultava assai attenuata. Così rispetto al delitto del pasto o taglio notturno delle messi, secondo il resoconto di Plinio, agli impuberi non era applicata la pena capitale<sup>2</sup>; questi subivano al più una *castigatio* in via di polizia e incontravano l'obbligo del risarcimento del danno causato. Scrive il naturalista in proposito:

Plin., *Nat. Hist.*, 18.3.12: *Frugem quidem aratro quaesitam noctu pauisse ac secuisse puberi XII tabulis capitali erat, suspensumque Cereri necari iubebant... impubem praetoris arbitratu uerberari noxiamue duplionemue decerni*<sup>3</sup>.

Allo stesso modo la *verberatio* a scopo di ammonizione teneva luogo della pena per gli impuberi rei di furto manifesto secondo quanto riferito da Gellio<sup>4</sup>. L'erudito ricordava infatti in proposito:

Gell., *Noct. Att.*, 11.18.8: *Ex ceteris ... manifestis furibus liberos uerberari addicique iusserunt (Xui) ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent; seruos ... uerberibus affici et e saxo praecipitari; sed pueros impuberes praetoris arbitratu*

<sup>2</sup> Per questa sanzione e la natura sacrale-religiosa di questa fattispecie di reato cfr. B. Santalucia, *Gli inizi della repressione criminale*, in *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*, a cura di M. Amelotti, R. Bonini, M. Brutti, L. Capogrossi, F. Cassola, G. Cervencia, L. Labruna, A. Masi, M. Mazza, B. Santalucia, M. Talamanca, Milano 1989<sup>2</sup>, pp. 35-39, part. 37.

<sup>3</sup> Trad. it.: "Per le XII Tavole era pena capitale per un pubere aver dato a pascolo e aver falciato di nascosto di notte la biada ottenuta con l'aratro, e ordinavano che fosse ucciso per impiccagione in sacrificio a Cerere ... e l'impubere che fosse frustato per decisione del pretore o che fosse dato a nozza o condannato a una pena doppia".

<sup>4</sup> In queste riduzioni di pena alcuni studiosi hanno voluto vedere, come sottolineato da A. M. Rabello, *La responsabilità penale dei minori in diritto ebraico (periodo biblico e talmudico con note comparative con il diritto romano)*, in *Studi in onore di Remo Martini*, III, Milano 2009, pp. 289-330, part. 322, una prova che nel diritto romano i minori venivano considerati come persone prive della capacità di stare in giudizio, ma studi successivi propendono per l'opinione che la causa di tale riduzione non fosse giuridica ma piuttosto etica, cioè legata a motivi di pura umanità.



*uerberari uoluerunt noxiamque ab his factam sarciri*<sup>5</sup>.

Non è escluso peraltro che statuizioni di questo tipo avessero luogo anche per altre fattispecie, di cui non ci resta memoria. In ogni caso, per tutta l'epoca più risalente del diritto romano fino all'età classica e oltre, il criterio di discriminazione rimase quello fisico della pubertà, senza dubbio più facilmente accertabile rispetto ad altri parametri, quale quello della capacità di intendere e di volere affermatosi successivamente. All'interno di quel criterio, peraltro, si vennero a tracciare, ad opera della giurisprudenza classica, ulteriori distinzioni. In proposito una grande influenza venne esercitata, con particolare riguardo alla materia dei delitti privati<sup>6</sup>, dal giurista Salvio Giuliano dell'età di Adriano. Egli non solo distingueva all'interno della categoria degli *impuberes*, ossia dei minori di 14 anni se maschi e di 12 se femmine (età a cui si raggiungeva la pubertà), il novero degli *infantes*, cioè di coloro che, pur potendo emettere suoni articolati, non erano in grado di rendersi conto della portata delle loro e delle altrui affermazioni, escludendoli totalmente dalla imputabilità, ma operava un'ulteriore ripartizione all'interno della categoria degli *impuberes infantia maiores*, ossia di coloro che avevano superato i 7 anni di età, distinguendo ulteriormente tra soggetti *proximi infantiae* e *proximi pubertati*, secondo il minore o maggiore sviluppo delle capacità intellettive. E mentre con riguardo ai primi escludeva l'imputabilità, con riguardo ai secondi l'ammetteva, specie se ritenuti capaci di dolo o colpa<sup>7</sup>. Si veniva così a indivi-

<sup>5</sup> Trad. it.: "Fra tutti gli altri ladri colti sul fatto disposero che gli uomini liberi venissero sottoposti a sferzate e venissero assegnati in schiavitù a colui al quale era stato fatto il furto, sempre che avessero agito con la luce e non si fossero difesi con un'arma; e che gli schiavi ... venissero percossi con la sferza e fossero precipitati giù dalla rupe, ma stabilirono che i ragazzi impuberi subissero sferzate a discrezione del pretore e che venisse risarcito il danno fatto da questi". Che l'intervento del giudice potesse assumere rilievo nel tenere in considerazione l'età del criminale è indicato in alcuni passi del Digesto e affermato esplicitamente dal giurista Paolo (D. 50.17.108: cfr. A. M. Rabello, *La responsabilità penale*, cit., p. 322 nt. 121 e 122).

<sup>6</sup> Il diritto romano prevedeva una peculiare distinzione tra *crimina* pubblici e delitti privati, come il furto e la rapina, che davano luogo a una reazione da parte del solo privato offeso. Cfr. in proposito P. Cerami, A. Corbino, A. Metro, G. Purpura, *Storia del diritto romano*. Profilo, Catanzaro 1996<sup>2</sup>, pp. 28-29.

<sup>7</sup> Cfr. D. 44.4.4.26 in C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1976, p. 64. Che anche un dodicenne potesse essere condannato e giustiziato è attestato dalla *Passio sancti Potiti martiris*, Codex Vaticanus Reginae Sueciae Latinus 482, che ripercorre le vicende di S. Potito, un santo molto popolare a Napoli, forse originario di Ascoli Satriano in Apulia, che venne decapitato a metà del II secolo, secondo

duare quella soglia oscillante tra i 9 e i 10 anni che costituiva presupposto determinante ai fini del riconoscimento dell'imputabilità penale e che doveva trovare applicazione anche in seguito nella maggior parte delle codificazioni moderne e in particolare dei codici preunitari.

Nei riguardi degli *infantes* e degli *impuberi infantiae proximi*, dunque, la punibilità non era ammessa<sup>8</sup>, ma qualche distinguo si faceva, come osservato, con riguardo ai *pubertati proximi* (specie se *doli capaces*). L'editto del pretore escludeva normalmente la possibilità di convenire un minore per mezzo di una *actio doli*<sup>9</sup>, ma non senza dare rilievo a quell'elemento di coscienza e consapevolezza che troverà più ampia applicazione nel campo dei delitti pubblici. La possibilità era infatti consentita solo nel caso in cui vi fosse stata intenzione di causare un danno, o se sussistesse la presunzione che l'accusato avesse agito con intento deliberato di frodare<sup>10</sup>. D'altra parte numerose sono le attestazioni delle fonti che con riferimento ai delitti privati ammettono la responsabilità anche degli impuberi, ma solo se *doli capaces*<sup>11</sup>. Così a proposito del delitto di furto il giurista Ulpiano, riportando l'opinione di Giuliano, la cui riflessione aveva segnato l'avvio di quello sviluppo che avrebbe portato in rilievo l'elemento intenzionale, precisava:

D. 47.2.23 (Ulp. 41 *ad Sab.*): *Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Julianus libro 22 Digestorum scripsit. Item*

---

la tradizione per l'appunto quando era *annorum XII*. Cfr. in proposito V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998, p. 150.

<sup>8</sup> Sembra appunto che l'orientamento prevalente dei giuristi fosse di dar peso ai fini dell'imputabilità al fattore dell'età, benché non si ammettesse un'esonazione generale da responsabilità per tutti i reati, né per qualsiasi età al di sotto della pubertà. Così Trifonino, il quale parla di *miseratio aetatis* nei confronti di giovani al di sotto di 25 anni, attribuendo alla minorità funzione di mitigazione della pena (nelle leggi essa non è mai contemplata come una ragione per omettere o attenuare la pena), ci riporta che in casi di adulterio non vi era mitigazione di alcun genere in conseguenza dell'età, "mettendo così in rilievo il motivo sociale di tale legislazione" (Rabello 315). In ogni caso le leggi sui delitti pubblici richiesero che affinché potesse darsi un atto criminale dovesse sussistere un elemento di volizione (*dolus malus*), così escludendo da responsabilità i minori (cfr. *lex Cornelia de sicariis* D. 48.8.1; *lex Pompeia parricidii* D. 48.9.1; *lex Iulia maiestatis* D. 48.4.1.1; cfr. A.M. Rabello, *La responsabilità penale*, cit., p. 314 nt. 88).

<sup>9</sup> Si trattava dell'azione penale privata esercitabile dal contraente vittima del comportamento fraudolento della controparte. Su di essa per un inquadramento generale e un ragguaglio dei principali riferimenti bibliografici cfr. A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2001, pp. 358-359.

<sup>10</sup> Cfr. A.M. Rabello, *La responsabilità penale*, cit., p. 313.

<sup>11</sup> Cfr. B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, III, Milano 1954, p. 431.

*posse cum impubere damni iniuria agi, quia id<sup>12</sup> furtum ab impubere fit: sed modum esse adhibendum ait; nam in infantes id non cadere; nos putamus, cum impubere culpa capace, Aquilia agi posse...*<sup>13</sup>

E se ancora Labeone, in avvio del Principato, manifestava incertezze circa l'esenzione dalla responsabilità penale degli impuberi ed era dell'opinione che un minore potesse essere responsabile per *furtum* e *iniuria*, già nel II secolo d. C. il giurista Gaio (in un'ottica di ormai affermata esenzione da responsabilità penale sia pur limitata e circoscritta), attesta come quella dottrina che faceva capo a Giuliano, e che distingueva all'interno della categoria degli *impuberes* e a seconda della *doli capacitas*, si fosse fatta strada<sup>14</sup>. In proposito il giurista osservava:

Gai 3.208: *Plerisque placet, quia furtum ex adfectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere*<sup>15</sup>.

Alla luce del brano gaiano, dunque, anche l'impubere *pubertati proximus* poteva essere considerato imputabile, ma con quella limitazione che già Giuliano aveva espresso, ossia *si intellegat se delinquere*<sup>16</sup>.

Se ora si guarda all'ambito dei delitti pubblici, certamente l'età è contemplata come scusante con riguardo alla *infantia* o *impubertà*. In età tardoclassica il giurista Paolo considera come inapplicabile la pena del falso agli impuberi, non reputandoli capaci del dolo richiesto per tale

<sup>12</sup> Per i problemi testuali cfr. *Corpus iuris civilis*, I, *Digesta*, ed. Mommsen-Krueger, p. 817 nt. 1, e *Digesta Iustiniani Augusti*, ed. Bonfante-Fadda-Ferrini-Riccobono-Scialoja, Milano 1960, 1369 nt. 2.

<sup>13</sup> Trad. it.: "Giuliano, nel libro ventiduesimo del Digesto, scrisse che l'impubere, se è capace di dolo, può commettere furto; e che contro l'impubere si può agire per danno dato con ingiuria, perché dall'impubere si commette furto. Ma egli dice che va riconosciuto un limite, perché ciò non è applicabile all'infante. Noi crediamo che contro l'impubere capace di colpa si possa agire con la legge Aquilia".

<sup>14</sup> Cfr. C. Ferrini, *Diritto penale*, cit., p. 64 nt. 2, e le fonti citate in A.M. Rabello, *La responsabilità penale*, cit., p. 314 e ntt. 90 e 91.

<sup>15</sup> Trad. it.: "Reputano i più, dato che il furto è legato all'intenzione, che l'impubere sia obbligato per questo delitto solo se sia prossimo alla pubertà e quindi si renda conto che delinque".

<sup>16</sup> Per questi aspetti cfr. anche F. Lamberti, "Infantia", *capacità di "fari"/"intellegere"*, e *minore età nelle fonti giuridiche classiche e tardoantiche*, in IAH, 2012, pp. 29-52, part. 39-40.

delitto. Egli afferma infatti:

D. 48.10.22 (Paul. *l. sing. ad sc. Libonianum*<sup>17</sup>): *Impuberem in hoc edictum (dell'imperatore Claudio) incidere, dicendum non est: quoniam falsi crimine vix possit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit*<sup>18</sup>.

Nonostante questa affermazione, una diversa considerazione si faceva strada già durante il corso del Principato, almeno per quanto concerneva gli *impuberes pubertati proximi*, in sintonia con quanto verificatosi nel campo dei delitti privati. Proprio agli inizi di quell'età, in una disposizione del Sc. Silariano del 10 d. C.<sup>19</sup>, troviamo infatti realizzata un'applicazione delle distinzioni operate dal giurista Giuliano con riguardo a quell'ambito. Si stabiliva infatti, nonostante il Senatoconsulto eccettuasse esplicitamente gli *impuberes*, che dovesse essere condannato al supplizio il servo che al momento dell'assassinio del padrone si trovava nella sua camera e non aveva voluto rivelare il colpevole, anche se non era arrivato alla pubertà, ma tuttavia *nec multum a puberi aetate aberat* ed era *eius aetatis, quamquam nondum puberis, ut rei intellectum capere posse*. Affermava infatti il giurista Meciano in proposito:

D. 29.5.14 (Mec. 11 *de publ. iud.*): *Excipiuntur senatus consulto Silariano impuberes servi. Trebius autem Germanus legatus etiam de impubere sumi iussit supplicium et tamen non sine ratione: nam is puer nec multum a puberi aetate aberat et ad pedes domini cubuerat cum occideretur nec postea caedem eius prodiderat. Ut enim opem ferre eum non potuisse constabat, ita silentium praestitisse etiam postea certum erat, et his dumtaxat impuberibus senatus consulto parci credebat, qui tantum sub eodem tecto fuissent: qui vero ministri vel participes caedis fuissent*

---

<sup>17</sup> Su questo senatoconsulto e la fattispecie considerata relativa alle disposizioni *sibi adscriptae* nel testamento altrui si veda, di recente: M. Rizzi, *Appunti a margine del rapporto tra edictum divi Claudii e senatusconsultum Neronianum in tema di aliquid sibi adscribere in testamento alieno*, in *Forum Historiae Iuris*, <https://forhistiur.net2020-05-rizzi>.

<sup>18</sup> Trad. it. "Si dovrà dire che l'impubere non incorre nella pena inflitta dall'editto: poiché non può essere tenuto per delitto di falso, dal momento che tale età non è capace di dolo malo".

<sup>19</sup> Si trattava del senatoconsulto che disponeva la tortura degli schiavi in caso di uccisione del *dominus*. In proposito: D. V. Piacente, *Lo schiavo nella disciplina del senatoconsulto silariano*, Bari 2018.

*et eius aetatis, quamquam nondum puberis, ut rei intellectum capere possent, his non magis in caede domini quam in ulla alia causa parci oportere*<sup>20</sup>.

La particolare considerazione fatta dal Senatoconsulto al *pubertati proximus* e l'attenzione riservata all'elemento intenzionale trova riscontro più avanti, sul finire del Principato, in un provvedimento dell'imperatore Alessandro Severo che, in maniera significativa, dispone:

C. 9.47.7 Imp. Alexander A. Isidoro. *Impunitas delicti propter aetatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest*<sup>21</sup>.

Ancora una volta, come nella riflessione del pensiero giurisprudenziale, i due requisiti dell'età, considerata nelle sue diverse partizioni con particolare riguardo a quella che l'approssimava alla pubertà, e della sufficiente capacità di discernimento tornano come determinanti ai fini dell'imputabilità e il quadro che ne risulta, destinato a persistere in età tardoimperiale attraverso la conservazione all'interno della Compilazione di quelle affermazioni<sup>22</sup>, mostra una serie necessaria di mediazioni che non fa del discrimine della pubertà un criterio rigido e assoluto, ma lascia spazio a un'accorta valutazione che della maturazione fisio-psichica del

<sup>20</sup> Trad. it.: "I servi impuberi sono esenti dal senatoconsulto Siliano. Ma Trebio Germano legato comandò il supplizio anche di un impubere, e non senza ragione. Questo giovane non era molto lontano dalla pubertà e giaceva ai piedi del padrone al momento in cui venne ucciso, e tuttavia non palesò l'uccisione. Siccome constava non aver egli potuto prestar soccorso, era altresì certo che egli aveva conservato il silenzio; e il legato doveva credere che il senatoconsulto perdonasse soltanto a quegli impuberi che erano sotto il medesimo tetto; ma in quanto a quelli che furono ministri e partecipi dell'uccisione, e, quantunque impuberi, in età di comprendere il fatto non più si dovesse perdonar loro, trattandosi dell'uccisione del padrone che come trattandosi di qualunque altra causa".

<sup>21</sup> Trad. it.: "A motivo dell'età non si concede impunità del delitto; purchè il delinquente sia in età tale che lo renda capace di commettere il delitto di cui si tratta".

<sup>22</sup> Sebbene in età postclassica si tendesse a generalizzare il principio della non imputabilità, considerando la minore età come causa scusante o attenuante (cfr. C.Th. 9.21.4 = C. 9.24.1.6 di Costantino del 321: *pupillos speciali dignos indulgentia credidimus ... pupilli vero etiam si conscii fuerint, nullus sustineant detrimentum, quia aetas eorum, si tamen fuerint impuberes quod videat ignorat*), ancora Simmaco, a proposito di delitto commesso *incauta adolescentia*, rimetteva il giudizio alla *potestas* imperiale, appunto perché *principi decet acrimoniam severi iuris deflectere* (Ep. 10.49. Cfr. B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, cit., p. 431).

soggetto tiene conto in una con la sua capacità di discernimento.

## 2. *Il diritto medievale e moderno*

Quella classificazione delle età consacrata nel *Corpus iuris* è poi sostanzialmente accolta dai giuristi medievali<sup>23</sup>. All'interno di essa peraltro costoro cercarono di muoversi con una certa elasticità assecondando e facendo proprie quelle linee volte a riconoscere elementi di imputabilità anche nella condotta dei minori (legate al comportamento intenzionale) che avevano trovato già una prima, sia pur parziale, configurazione ad opera dell'ultima giurisprudenza classica. I problemi della punibilità dei reati posti in essere dai minori di età venivano così affrontati da quei giuristi ricercando l'equilibrio tra i due diversi parametri all'interno dei quali oscillava la valutazione della condotta del minore: la *miseratio aetatis* (ossia la benevola considerazione verso quell'età in cui non si possiedono gli strumenti necessari per rendersi conto del significato degli atti compiuti) e la *malitia* che *supplet aetatem*, la malizia presente nel bambino che supplisce alle carenze dell'età e lo rende capace di porre in essere volontariamente il male<sup>24</sup>. In questa ricerca, volta al superamento del rigido schematismo basato sull'età dello sviluppo, momento centrale della valutazione era costituito dall'accertamento dei giudici: era ad essi, infatti, che, nel caso in cui il fanciullo si fosse reso colpevole di un reato, era riservato il compito di decidere se orientarsi, in base alle circostanze del caso, per la *miseratio aetatis* e dunque per l'esclusione della punibilità in conseguenza della non completa percezione dell'atto compiuto determinata dalla tenera età, ovvero per il riconoscimento di quella *malitia* che *supplet aetatem*, per la quale la minore età non veniva più considerata come diminvente della pena e i fanciulli risultavano pienamente punibili (e addirittura, in casi di particolare gravità, condannati anche alla pena di morte).

Lo sforzo per una considerazione più attenta dell'elemento soggettivo anche riguardo alla condotta dei minori non fece peraltro venir meno il

---

<sup>23</sup> Per questi aspetti cfr. D. De Felice, *La costruzione istituzionale dell'interesse del minore. Processo penale, politiche e procedimenti*, Milano 2007, pp. 1-26, e L. Basilio, *Minorenne e reato*, cit.

<sup>24</sup> Sant'Agostino, *Conf.* 1.7.11. In argomento cfr. M. Rizzi, *I giovani nel cristianesimo antico tra metafora e norma*, in IAH, 4 (2012), pp. 67-75, part. 67-70, e A. M. Rabello, *Sull'essenzione della responsabilità penale del minore in diritto ebraico*, in IAH, 4 (2012), pp. 105-129.

rilievo rivestito dalla partizione delle età concepita dai giuristi romani, che resistette anche presso i giuristi della prima fase del diritto canonico, i quali fecero derivare l'incapacità penale dei fanciulli dal parallelismo con i furiosi, considerati incapaci di dolo, e da un nuovo accostamento con i malati, i muti e i sordi. Il bambino veniva equiparato al muto e, in quanto considerati vittime dell'esclusione dalla parola, entrambi venivano collocati in una categoria fortemente subordinata e marginale. Anche all'interno di questo contesto la necessità di ricercare elementi che aprissero spazi per una valutazione più sottile dell'intento sottostante alla condotta dei minori trovò peraltro riconoscimento, portando alla formulazione di nuovi concetti e prospettive. I giuristi della prima età canonistica introdussero una nuova nozione, capace di successivi, importanti sviluppi: la capacità del minore di discernere il bene dal male. Discernere non semplicemente nell'accezione comune di saper giudicare, ma in quella peculiare di distinguere, differenziare tra i due contrari (il bene e il male) che da sempre scandiscono con il loro contrappunto la vita quotidiana degli uomini. Era così individuata quella facoltà che permetteva di operare una scelta consapevole: e in tutti i casi in cui essa potesse ricorrere, o meglio in tutte quelle ipotesi in cui il fanciullo avesse scelto deliberatamente il male, ne sarebbe discesa una responsabilità che non avrebbe potuto evitarsi.

In questo percorso incerto tra rigidi schemi distintivi legati all'età e individuazione di più elastici parametri di valutazione anche la criminalistica del tardo diritto comune si muove alla ricerca di un contemperamento tra quei diversi parametri nella prospettiva di bilanciare la considerazione dell'età debole del fanciullo, che lo rende incapace di percepire la gravità della condotta posta in essere, con quella della malizia presente nel bambino che, supplendo alle carenze dell'età, lo rende capace di commettere volontariamente il male<sup>25</sup>. E in questa ricerca della capacità penale dei fanciulli individua, come in precedenza, quale strumento regolatore l'intervento dell'*arbitrium iudicis*, che nel corso del giudizio sul fatto e sulle circostanze poteva propendere per la giovane età come attributo disculpante o vedere la malizia supplire all'età.

<sup>25</sup> Riferimenti in proposito anche con riguardo alle fonti in D. De Felice, *La costruzione istituzionale*, cit., p. 6, e L. Basilio, *Minorenne e reato*, cit., 2.



### 3. *Il diritto dei codici*

Quanto alla posizione dei giuristi dell'ultimo periodo dell'Ancien Régime, questa non si discostò considerevolmente da quella dei giuristi del tardo diritto comune. La disciplina della imputabilità continuava a far riferimento ai criteri fissati dal diritto romano<sup>26</sup>. Ma a guidare la valutazione assumeva sempre maggiore rilievo il criterio del discernimento, inteso come strumento di valutazione della capacità di compiere atti con dolo, assunto come parametro di riferimento per tutto l'Ottocento. E ruolo centrale nell'accertamento della responsabilità penale del fanciullo continuava a rivestire la prudenza dell'organo giudicante, che di quel criterio doveva far accertamento nel corso della valutazione del fatto e delle circostanze.

A incidere su quest'assetto consolidato, determinandone significative trasformazioni, intervenne sul finire del XVIII secolo, in un periodo caratterizzato da grandi rivolgimenti politici e sociali, il *Code pénal* del 1791, comunemente considerato come il primo codice dell'età moderna. In questo codice non venne fissato alcun limite di età prestabilito che escludesse l'imputabilità. Un cambiamento, questo (ossia la mancata predeterminazione di un'età in cui fosse esclusa formalmente la possibilità di compiere atti con dolo), che costituiva indice di una concezione estremamente innovativa, che si allontanava da una tradizione risalente che aveva sempre cercato di individuare un limite anche minimo di non imputabilità. Anche il minore di sedici anni (tempo in cui era fissato il termine della minore età) poteva dunque essere considerato imputabile ove si fosse trovato che aveva agito con discernimento e al più la sua pena avrebbe potuto esser commutata o diminuita in considerazione dell'età<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Ci si rifaceva cioè alla distinzione fra *infantes incapaces doli*, che non potevano essere giudicati colpevoli, e *impuberes*, che invece, in base alle circostanze, potevano essere considerati imputabili.

<sup>27</sup> Code pénal 1791, Titolo V *De l'influence de l'âge des condamnés sur la nature et la durée des peines*. Art. 1. *Lorsqu'un accusé déclaré coupable par le juré, aura commis le crime pour lequel il est poursuivi, avant l'âge de 16 ans accomplis, les jurés décideront, dans les formes ordinaires de leur délibération, la question suivante: « Le coupable a-t-il commis le crime avec ou sans discernement? »*. Art. 2: *Si le juré décide que le coupable a commis le crime sans discernement, il sera acquitté du crime; mais le tribunal criminel pourra, suivant les circonstances, ordonner que le coupable sera rendu à ses parents, ou qu'il sera conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque à laquelle il aura atteint l'âge de 20 ans*. Art. 3: *Si le juré décide que le coupable a commis le crime avec discernement, il sera condamné, mais, à raison de son âge, les peines suivantes seront commuées: Si le coupable a encouru la peine de mort, il sera condamné à 20 années de détention dans une maison de*

Secondo una linea già evidenziata, il parametro cui far riferimento per stabilire se il minore fosse imputabile o meno restava esclusivamente quello del discernimento legato alle modalità del fatto, preferito a quello della *capacitas doli*. In sostanza quel che doveva chiarirsi nella valutazione dei giurati era non tanto se l'accusato fosse colpevole o meno, ma se il colpevole fosse scusabile, cioè se avesse commesso il fatto con consapevolezza dei suoi effetti o meno.

In seguito la disciplina dell'imputabilità dei minori venne riproposta, con contenuti analoghi, nel *Code pénal* del 1810 voluto da Napoleone (ed esteso con la dominazione francese a gran parte dell'Italia), che confermò sostanzialmente la disciplina dell'imputabilità minorile stabilita nel codice rivoluzionario. Non venne infatti precisato alcun limite minimo di non imputabilità, e la soglia della minore età rimase fissata nei 16 anni. La valutazione espressa dalla giuria continuava a basarsi sul criterio di potenziale discernimento tra il bene e il male presente nel ragazzo e il giudizio su tale aspetto continuava a essere una questione di fatto, mentre la valenza propria del criterio di valutazione adottato (discernimento) veniva ravvivato, secondo la nozione divenuta classica, nella capacità di "intravedere le conseguenze di una cattiva azione"<sup>28</sup>.

L'assenza di una soglia di irresponsabilità assoluta venne tuttavia criticata in base alla presunzione dell'assenza, in giovanissima età, di capacità di discernimento e tali critiche finirono per costituire il fondamento degli attacchi rivolti ai codici francesi. Le ragioni su cui esse si basavano facevano riferimento a un nuovo modo di vedere i fanciulli. Alla visione illuministica, che dava rilievo alle capacità intellettive del singolo (nel quadro di un primato della pedagogia educativa), si sostituiva un movimento romantico che faceva leva su una concezione più intimistica della famiglia e vedeva i bambini come puri e innocenti, dunque incapaci, almeno nei primi anni di età, di discernere il bene dal male<sup>29</sup>. Ciò si tradusse in precise linee di tendenza che trovarono spazio nella legislazione di alcuni Stati

---

*correction; S'il a encouru la peine de fers, de la réclusion dans une maison de force, de la gêne ou de la détention, il sera condamné à être enfermé dans la maison de correction pendant un nombre d'années égal à celui pour lequel il aurait encouru l'une desdites peines, à raison du crime qu'il a commis. Art. 4: Dans les cas portés en l'article précédent, le condamné ne subira pas l'exposition aux regards du peuple, sinon lorsque la peine de mort aura été comuée en 20 années de détention dans une maison de correction; auquel cas l'exposition du condamné aura lieu pendant 6 heures dans les formes qui sont ci-dessus prescrites.*

<sup>28</sup> G. Pace, *Il discernimento dei fanciulli. Ricerche sulla imputabilità dei minori nella cultura giuridica moderna*, Torino 2000, p. 50.

<sup>29</sup> Cfr. in proposito D. De Felice, *La costruzione istituzionale*, cit., pp. 7-8.

preunitari<sup>30</sup>. Se infatti taluni di questi risentirono l'influenza del modello francese, altri si orientarono secondo gli schemi di una tradizione risalente che affondava le sue radici nel diritto romano. Così, mentre il codice penale del regno di Sardegna del 1839 seguiva il modello del Code pénal napoleonico non stabilendo un limite di età di assoluta non imputabilità e abbassando a 14 anni il limite di età per la ricerca di discernimento, disciplina poi mantenuta nel codice sardo-italiano del 1859, ben diversa era la linea prescelta da altre legislazioni preunitarie. In particolare nel codice penale degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820 il criterio di un limite di età che escludesse in assoluto l'imputabilità trovò precisa affermazione. Nell'articolo 62 del Libro I, capo IV, Sez. I, rubricato "Dell'influenza dello stato di mente, dell'età, e di altre circostanze sull'applicazione e durata delle pene", si stabiliva infatti chiaramente che non andassero soggette a pena le trasgressioni della legge se l'imputato non aveva ancora compiuto il decimo anno. Coloro che non avevano ancora raggiunto quella soglia erano pertanto totalmente esclusi dalla punibilità. L'età entro la quale ricercare il discernimento era invece fissata nei 15 anni, mentre fino ai diciotto erano previste diminuzioni di pena<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Su questa normazione cfr. in particolare: G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino 2012, pp. 103-165; R. Bianchi Riva - C. Storti, *L'imputabilità del minore: profili storici*, in *Il difetto d'imputabilità del minore*, a cura di D. Vigoni, Torino 2016, pp. 25-48; F. Polito, *Uno sguardo ai codici preunitari. Per reinterpretare la tutela penale dei minori*, in «Rivista di diritto e storia costituzionale», I (2017), pp. 1-16.

<sup>31</sup> *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Libro I, Capo IV, *Regole generali sull'applicazione delle pene*, Sezione I, *Dell'influenza dello stato di mente, dell'età, e di altre circostanze sull'applicazione e durata delle pene*. Art. 62: "Non vanno soggette a pena le trasgressioni della legge: Se l'imputato trovavasi quando commise l'azione in istato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore; Se non aveva compiuto ancora il decimo anno; Se una forza esterna ed irresistibile lo spinse all'atto nonostante il dissenso della sua volontà". Art. 64: "Quando l'accusato di crimine non abbia ancora compiuta l'età di quindici anni, e sia deciso che egli ha agito senza discernimento, verrà assolto e consegnato a' suoi parenti. Sarà però in arbitrio del Tribunale l'ordinare che sia rinchiuso nella casa di correzione per un tempo non minore di tre mesi, né maggiore di cinque anni". Art. 65: "Ove sia deciso che il minore di quindici anni abbia agito con discernimento, e si tratti d'un fatto, a cui sarebbe applicabile la pena di morte, o dei lavori forzati a vita, egli sarà condannato alla pena della custodia in casa di correzione da cinque a vent'anni. Quando si tratti d'un fatto a cui dovrebbe applicarsi una pena criminale temporanea, il minore sarà condannato egualmente alla pena della custodia in casa di correzione, ma per un tempo non minore di metà della prigionia, cui avrebbe potuto essere condannato se avesse avuto più di quindici anni. La medesima disposizione ha luogo pei delitti e per le contravvenzioni commesse da un minore di quindici anni, e punibili colla prigionia". Art. 67: "Quando l'accusato di un crimine abbia passata l'età di quindici anni, e non abbia compiuta quella dei diciotto, sarà punito nel modo seguente: Se il crimine merita la

Analoga disciplina si ritrova nel *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* del 1819, promulgato da Ferdinando I, che escludeva la punibilità dei fanciulli al di sotto dei nove anni (e fissava nei 14 anni la soglia per l'accertamento del discernimento) e nel codice penale del Granducato di Toscana del 1853, che stabiliva nei 12 anni il limite di non imputabilità, rimandando alla disciplina domestica la trattazione di azioni contrarie alla legge penale. La strada percorsa dagli Stati preunitari si snodava, dunque, secondo due vie. E mentre alcuni codici, come quello sardo, privilegiavano il criterio della *capacitas doli*, facendo leva sul discernimento e sul principio *malitia supplet aetatem* per aggirare il principio che i *minores* fossero esclusi da pena, altri, e in particolare quello parmense, assieme ai codici napoletano e toscano, si rifacevano a quella linea di risalente tradizione che riteneva necessario il possesso di una capacità di discernimento e auto-determinazione propria di una certa maturazione fisiopsichica per poter essere penalmente responsabili ed escludevano gli infanti dalle leggi penali ovvero ne mitigavano fortemente le pene. Restava un elemento comune che assimilava le due codificazioni e questo era costituito dal criterio del discernimento, utilizzabile come mezzo per determinare l'imputabilità dei minori. Ma, mentre per i codici di stampo napoleonico questo costituiva elemento imprescindibile di valutazione, per le altre legislazioni preunitarie esso costituiva semplicemente espediente efficace per mitigare le maglie troppo rigide delle griglie di età fissate da un sistema consolidato e risalente.

Questo era il quadro della situazione quando le concezioni della Scuola positiva cominciarono ad affermarsi in campo penalistico<sup>32</sup>. Giuristi, criminologi, psicologi iniziarono a studiare le condotte dei fanciulli per conoscerne gli sviluppi della personalità e le radici dei possibili malesseri alla base dei loro comportamenti. Con la seconda rivoluzione industriale erano stati infatti profondamente modificati gli antichi assetti sociali. Il "crescente urbanesimo, l'abbandono delle campagne, la necessità per le donne di lavorare, trascurando di conseguenza la prole, avevano prodotto profondi squilibri. Tra gli effetti di questi stravolgimenti, in relazione ai minori, vi era il proliferare di minorenni che "si adattavano ad una vita di strada e trovavano nella microcriminalità i mezzi di sussistenza, rison-

---

*morte, la pena sarà ridotta al massimo de' lavori forzati a tempo; Se merita i lavori forzati a vita, la pena sarà dei lavori forzati a tempo; Se merita i lavori forzati a tempo o la relegazione, tali pene saranno commutate nella reclusione; Se merita la reclusione, la pena sarà ridotta alla prigionia non minore di un anno".*

<sup>32</sup> In proposito cfr. G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., pp. 111-116.

trando negli adulti criminali un modello di vita da seguire<sup>33</sup>. Si ponevano nuovi problemi, che non riguardavano più semplicemente il fatto se il fanciullo avesse commesso reato con discernimento o meno, ma la possibilità di reperimento di diverse soluzioni alle più recenti manifestazioni della delinquenza minorile.

Ma pur in questa ricerca di nuove vie (che oscillavano tra il ricorso a pene più severe e a riformatori per assicurare la difesa della società dai giovani devianti, ovvero puntavano sulla ricerca dei motivi della delinquenza giovanile per indagarne le cause al fine di rimuoverle o di attenuarne almeno la portata), quella linea di tradizione risalente che aveva radici nel diritto romano e fissava soglie precise di non imputabilità trovava spazio e precisa affermazione. Nel codice Zanardelli del 1889 era ancora prevista la non imputabilità per chi avesse commesso il fatto in un'età inferiore ai nove anni, l'indagine sul discernimento nella fasce di età tra i 9 e i 14 anni, nonché pene ridotte sia per i ragazzi ultraquattordicenni e infradiciottenni che per i giovani tra i 18 e i 21 anni; e più avanti, nel Codice Rocco del 1930, pur in un contesto di nuove concezioni (affermazione del metodo tecnico-giuridico nel diritto penale) e di più mature consapevolezze (che dovevano portare all'istituzione del tribunale dei minori), si ribadiva ancora una volta il limite formale di non imputabilità a 14 anni e quello di imputabilità subordinato alla valutazione di capacità del minore tra 14 e 18 anni. Solo il parametro del discernimento cedeva il posto al nuovo criterio della capacità di intendere e di volere<sup>34</sup>.

Ma in questa lunga vicenda, che avrebbe portato a una sempre maggiore sensibilità verso la condizione del minore, alla necessità di una sua tutela che ne riconoscesse dignità e condizioni adeguate alla sua peculiare situazione di soggetto in età evolutiva, una linea antica rimaneva costante, a segnare la continuità di una tradizione dai fondamenti saldi e profondamente radicati.

---

<sup>33</sup> Su questi aspetti, per una attenta puntualizzazione cfr. D. De Felice, *La costruzione istituzionale*, cit., p. 15.

<sup>34</sup> Si soffermano sulla disciplina disposta da questi codici R. Bianchi Riva - C. Storti, *L'imputabilità del minore*, cit., pp. 28-37.

Paolo Veneziani

*Il codice penale di Maria Luigia:  
il sistema sanzionatorio*

SOMMARIO: 1.Premessa. I modelli di riferimento – 2. Il sistema sanzionatorio: la “relativa moderazione” del codice penale parmense – 3 La finalità esemplare della pena – 4. Le pene principali e la tripartizione dei reati nel codice di Maria Luigia – 5. Gli effetti delle pene – 6. Le regole generali sull’applicazione delle pene – 7. Cenni conclusivi.

1. *Premessa. I modelli di riferimento*

Per molto tempo il codice penale parmense del 1820 – a differenza del codice civile – non è stato particolarmente studiato. Tuttavia, negli ultimi trent’anni, la lacuna è stata colmata, come dimostrano per esempio alcuni lavori di Alberto Cadoppi e la relazione di Marco Miletti, che abbiamo appena ascoltato<sup>1</sup>: contributi che rappresentano un patrimonio prezioso per chi voglia accostarsi allo studio dello *ius criminale* ai tempi del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla.

Analizzando un codice, si è soliti prendere le mosse dai *modelli* presi come riferimento dai codificatori.

Si può allora ricordare che il 12 novembre 1810 Napoleone Bonaparte, nella duplice veste di Imperatore dei Francesi e di Re d’Italia, approva con decreto la traduzione italiana del codice penale dell’Impero francese, che entra così in vigore nel Regno d’ Italia a partire dal 1° gennaio 1811.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> In particolare, cfr. A. Cadoppi, *Presentazione del Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla (1820)*, Padova 1991, pp. 1 ss.; A. Cadoppi, *Il codice penale parmense del 1820*, in S. Vinciguerra (cur.), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993, pp. 196 ss.; M. Miletti, *La scienza criminalistica tra verum e factum. Riflessioni a margine del Codice penale di Maria Luigia (1820)*, in questo volume.

<sup>2</sup> In argomento, E. Dezza, *Appunti sulla codificazione penale nel primo Regno d’Italia: il progetto del 1809*, in S. Vinciguerra (cur.), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, cit., pp. 101 ss., ove si sottolinea come ciò abbia comportato “il definitivo abbandono di una ambiziosa, articolata e spesso originale opera di progettazione in campo civile, penale,

Ebbene, è evidente che il codice penale del Ducato di Parma ha come referente primario proprio il *code pénal* del 1810.<sup>3</sup>

Inoltre, si evidenziano alcuni collegamenti e talune analogie tra il codice penale di Maria Luigia e le leggi penali per il Regno delle Due Sicilie del 1819, che peraltro si connotano per maggior severità.<sup>4</sup>

Del progetto del Codice Penale italiano del 1806, è stato evidenziato – anche nei lavori odierni – l’elevato spessore scientifico che ne è alla base e l’apprezzabile ricerca di soluzioni al tempo stesso autonome ed equilibrate. Dal punto di vista culturale, quell’esperienza (poi ripresa nel progetto del 1809) ha sicuramente inciso sui giuristi parmensi, e può essere alla base di talune scelte ispirate a moderazione, come vedremo tra poco.<sup>5</sup>

Pare invece minore, per non dire marginale, l’influsso sulla tecnica legislativa esercitato dal codice penale austriaco del 1803 sul modello del nostro Ducato.<sup>6</sup>

---

commerciale e procedurale” diretta a “dar vita a una legislazione nazionale almeno in parte indipendente dai modelli transalpini” (e fermo restando il felice approdo al codice Romagnosi, promulgato nel 1807, per quanto riguarda la procedura penale).

<sup>3</sup> Cfr. A. Cadoppi, *Presentazione*, cit., pp. 35 ss.; G. Vassalli, *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, 1960, pp. 262 ss.; E. Dolcini, *Codice penale*, in *Digesto discipline penalistiche*, II, Torino 1988, p. 272.

<sup>4</sup> Cfr. S. Vinciguerra, *Una tecnica giuridica raffinata al servizio dell’assolutismo regio: le “Leggi penali” delle Due Sicilie*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819). Parte seconda. Leggi penali*, Padova 1996, pp. VII ss., ove si sottolinea l’influenza del modello francese anche in rapporto a tale codificazione, con alcuni miglioramenti, anche nella prospettiva della comminazione e della commisurazione della pena; A. Mazzacane, *Una scienza per due regni: la penalistica napoletana della Restaurazione*, *ibidem*, pp. XXVI ss.; V. Patalano, *Sulle “Leggi penali” contenute nella Parte seconda del Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, *ibidem*, pp. XLV ss.; M. Da Passano, *Il problema dell’unificazione legislativa e l’abrogazione del codice napoletano*, *ibidem*, pp. LXIX ss.

<sup>5</sup> Anche per ulteriori riferimenti, A. Cadoppi, *Il codice penale parmense del 1820*, cit., pp. 196 ss. (spec. 219 ss.); E. Dezza, *Appunti sulla codificazione penale nel primo Regno d’Italia: il Progetto del 1809*, cit., 127 ss.

<sup>6</sup> Si può rinviare agli scritti di S. Vinciguerra, M.A. Cattaneo, S. Tschigg, S. Ambrosio - P. De Zan, P. Rondini, A. Cadoppi, P. Pittaro, E. Dezza, C. Carcereri De Prati, M. Da Passano nel volume S. Vinciguerra (cur.), *Codice penale universale austriaco (1803)* Padova 1997. In particolare, per un confronto il modello francese e quello austriaco, e l’influenza sul codice parmense, A. Cadoppi, *Il “modello” rivale del Code Penal. Le “forme piuttosto didattiche” del codice penale universale austriaco del 1803*, *ivi*, pp. XCV ss. e spec. p. CXXX; il codice parmense si poneva “sulla scia del codice francese”; viceversa, “il codice austriaco non fece breccia, se non – più che altro per evidenti motivi politici – nell’ambito di disposizioni particolari od occasionalmente”.



## 2. *Il sistema sanzionatorio: la “relativa moderazione” del codice penale parmense*

Cerchiamo allora di vedere, almeno per sommi capi, quali sono le caratteristiche generali del codice parmense, che si rispecchiano anche nel sistema sanzionatorio. Anticipo la valutazione di sintesi che se ne ricava: il codice penale del Ducato è un codice “relativamente moderato”.

Di “moderazione relativa” parla per primo Pellegrino Rossi, con un giudizio che riscuote fortuna sino ai giorni nostri.<sup>7</sup>

La “moderazione” va intesa come caratteristica meritevole di particolare apprezzamento, in un contesto in cui il volto del diritto penale è ancora feroce, basato sull’intimidazione, sull’esemplarità delle pene, sulla retribuzione, ovvero – come diremmo oggi – sulla prevenzione negativa, sia a livello generale, sia nell’ottica speciale.

Le norme penali – in estrema sintesi – sono chiamate ad esercitare una forte *vis dissuasiva* nei confronti dei consociati e a neutralizzare la pericolosità del condannato.

Tale assetto di fondo del sistema codicistico parmense riflette per certi versi la personalità dei codificatori. Sappiamo che – quanto ai redattori del codice penale – spiccano i nomi di tre magistrati: Francesco Ferrari, presidente della commissione, Giuseppe Caderini e Gaetano Godi (altresì professore di Istituzioni criminali nell’Università di Parma).<sup>8</sup>

Ci si può domandare che concezione della pena abbiano quei commissari.

Essi ben padroneggiano, ovviamente, il pensiero e gli scritti di Beccaria e di Filangieri.<sup>9</sup>

Di certo conoscono anche personalmente Gian Domenico Romagnosi, tra l’altro professore in questa Università, e dunque collega del Godi. La *Genesis del diritto penale* di Romagnosi è del 1791 e con essa la teoria della spinta criminosa e della contropinta, che deve promanare dalla minaccia della pena, in modo da incidere sulle motivazioni della persona e da indurla

<sup>7</sup> P. Rossi, *Trattato di diritto penale*, Napoli 1896, p. 22; sul punto, A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit., p. 197.

<sup>8</sup> A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit., pp. 206 ss.

<sup>9</sup> È d’obbligo la citazione di C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Harlem (Livorno), 1766 (V ediz.), *passim*; G. Filangieri, *La scienza della legislazione* (1780-1785), opera consultata nei volumi editi nel 1855 per Borroni e Scotti, Milano, 1855, *passim* (con commento di B. Constant).

a non delinquere.<sup>10</sup> Ma Romagnosi non è mai citato dal Godi nel suo manoscritto *Istituzioni criminali*, forse anche perché i rapporti personali tra i due non sono ottimi.

Come già accennato, con ogni probabilità apprezzano, dal punto di vista scientifico, i progetti italiani del 1806 e del 1809.

Di qui appunto la “moderazione relativa” delle norme coniate, che devono comunque rispondere ad esigenze di “manutenzione” della legislazione, e non di creazione di un modello caratterizzato da spiccata autonomia.

Il Codice penale parmense è pensato per rappresentare, innanzitutto, un adattamento del *code pénal* del 1810 alle esigenze del Ducato, con attenzione più alla pratica che non alla teoria del diritto, secondo gli obiettivi perseguiti da Maria Luigia. Quindi, al di là dei personali convincimenti dei compilatori del codice, vi sono scopi di politica criminale piuttosto chiari da perseguire e da tradurre nell’articolato, che dunque su alcuni aspetti non rispecchia le opinioni personali dei commissari, come si può ricavare – per esempio – dagli scritti del Godi.<sup>11</sup>

### 3. La finalità esemplare della pena

Si giunge dunque al punto in cui occorre formulare la domanda fondamentale, per così dire “esistenziale” quando si parla di sistema sanzionatorio: “perché punire?” Si tratta, come è noto, del quesito per così dire “di base”, che precede logicamente e giuridicamente il “come punire”.

Perché si punisce secondo i codificatori parmensi del 1820? Si punisce per dare *pubblico esempio*. Ne è convinto il Presidente, Francesco Ferrari: la pena ha soprattutto una finalità esemplare.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> G.D. Romagnosi, *Genesi del diritto penale* (1791), a cura e con saggio introduttivo di R. Ghiringhelli e prefazione di E.A. Albertoni, Milano 1996, spec. pp. 239 ss.

<sup>11</sup> Sui manoscritti anonimi, ma attribuibili al Godi, custoditi presso la Biblioteca Palatina di Parma, A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit., pp. 209 ss.

<sup>12</sup> Lo si ricava, per esempio, da quanto scrivono L. Cremani, *De jure criminali, libri tres*, in *Opere criminali e politiche*, vol. I, Firenze 1848, p. 94 e A. Levi, *G.D. Romagnosi e la Società letteraria di Piacenza*, *Boll. storico piacentino*, 1934, pp. 97 ss, e p. 1935, pp. 11 ss., in particolare laddove si rievoca la conferenza sul tema della tortura tenuta il 1° agosto 1787 dal Ferrari a Piacenza, presso detta Società letteraria (in cui il Ferrari ebbe a criticare i principali argomenti addotti contro la tortura da parte dei “filosofanti”). Viceversa, da quella e da altra conferenza sul tema della pena di morte tenuta da Gaetano Godi alla

Il pubblico esempio si colloca a più livelli: (i) a livello di messaggio legislativo, che promana dalla legge penale; (ii) a livello di inflizione della pena da parte del giudice; (iii) a livello di esecuzione della pena. L'esemplarità guarda sia al passato, che al futuro. Quanto al passato, la pena esemplare è retributiva in rapporto al male commesso; quanto al futuro, la pena esemplare neutralizza il reo.<sup>13</sup>

Peraltro, nel Ducato il “diritto vivente” conduce ad una mitigazione di questi aspetti e del resto – già nelle premesse teoriche e dogmatiche sottese all’opera di codificazione – la pena, pur se esemplare, non può essere però inumana o sproporzionata rispetto al disvalore del fatto commesso.

Può giovare una rapida esemplificazione. Tra le pene criminali (art. 8), la prima ad essere menzionata è la pena di morte. Il Codice disciplina anche le modalità di esecuzione delle pene, inclusa quella capitale (artt. 11 ss.): *La pena di morte si eseguisce col laccio sulle forche* (impiccagione) (art. 11), ma non può mai essere “esacerbata”.

In altre codificazioni coeve, invece, sono previste forme di inasprimento della pena capitale. Mi rendo conto che l’espressione “inasprimento della pena capitale” sembra un ossimoro. Come si fa ad esacerbare la pena di morte? Basti allora citare quella cruenta forma di esacerbazione rappresentata dal taglio della mano del condannato.

Nel Ducato, nessuna esacerbazione, ma esemplarità: e particolare esemplarità in alcuni casi espressamente indicati dalla legge, per la pena di morte (art. 12: “In alcuni casi espressamente indicati dalla legge, l’esecuzione della pena di morte si fa in un modo specialmente esemplare. Il condannato è condotto al patibolo a piedi nudi e col capo coperto da un velo nero. Ei viene esposto alla pubblica vista sopra di un palco, e vi rimane fino a tanto che un usciere abbia letto ad alta voce la sentenza di condanna”).

Alla esemplarità contribuiscono prescrizioni ulteriori: “La pena di morte si eseguisce in un luogo pubblico, che deve essere indicato nella sentenza, e in un dì non festivo” (art. 13); ancora: “Il corpo del giustiziato resterà appeso al patibolo ed esposto al pubblico sguardo per tre ore almeno” (art. 14).

---

Società letteraria piacentina il 3 febbraio 1786 avrebbe tratto spunto Romagnosi per sviluppare la *Genesis*: cfr. R. Ghiringhelli, *Idee, società ed istituzioni del Ducato di Parma e Piacenza durante l’età illuministica*, Milano 1988, pp. 136 ss.

<sup>13</sup> Anche per ulteriori riferimenti, ci si permette di rinviare a P. Veneziani, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, Milano 2014, 4 ss. (Cap. I, *La pena: nozione, fondamento e funzioni*).

#### 4. Le pene principali e la tripartizione dei reati nel codice di Maria Luigia

Per tratteggiare almeno a grandi linee il sistema sanzionatorio, occorre tuttavia passare dal particolare (la pena di morte) al generale (il catalogo delle pene previste dal codice di Maria Luigia).

Va sottolineato innanzitutto come la previsione e la disciplina delle pene abbia un ruolo centrale nella “parte generale” del codice; del resto, questa è anche la ragione per cui il presente intervento ha per oggetto proprio il sistema sanzionatorio. Risulta più scarna, invece, la codificazione in tema di istituti generali dell’illecito penale.<sup>14</sup>

Le pene, tassativamente individuate dal legislatore, erano suddivise in tre categorie fondamentali: pene criminali (art. 8), pene correzionali (art. 9), pene di polizia o di buon governo (art. 10).

Allora come oggi, la pena rappresenta *il criterio formale di individuazione del reato, e del tipo di reato*; di qui la *tripartizione* dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni, sulla scorta del modello francese (poi abbandonata dalla codificazione unitaria, prima con il codice Zanardelli e poi con il codice Rocco), che si trova scolpita innanzitutto nelle Disposizioni preliminari del codice penale parmense (articolo primo). Il crimine si individua appunto per la previsione legale di una pena criminale, il delitto di una pena correzionale, la contravvenzione di una pena di polizia.<sup>15</sup>

Il vigente codice penale, come è noto, si basa sulla distinzione tra delitti e contravvenzioni, a seconda della pena comminata dalla legge, ma esiste anche la categoria dell’illecito amministrativo con la relativa sanzione, che può rientrare nella “materia penale” intesa in senso lato (come hanno chiarito anche le Corti europee, in varie occasioni, per esempio in tema di *ne bis in idem*).

Tra le pene criminali del codice di Maria Luigia si annoverano la pena di morte, i lavori forzati a vita o a tempo, la relegazione, la reclusione, l’interdizione dai pubblici uffici, il bando.

Si può ricordare come la relegazione (art. 20) consista in una particolare forma di detenzione del condannato, in una stanza chiusa di uno dei

---

<sup>14</sup> Sulle caratteristiche delle “parti generali”, in cui predominano le previsioni delle pene e dei criteri di commisurazione, S. Vinciguerra, *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, in S. Vinciguerra (cur.), *I codici preunitari*, cit., p. 363.

<sup>15</sup> In senso critico su tale opzione, P. Rossi, *Trattato*, cit., p. 22. Anche la scelta in favore della “tripartizione” Per un’ampia ricapitolazione delle scelte legislative in materia, dai codici preunitari al Codice Zanardelli, sino ai giorni nostri, A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit., pp. 233 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici.

castelli dello Stato, senz'obbligo di lavoro, così differenziandosi dalla reclusione, caratterizzata sempre dalla detenzione, ma in un carcere ovvero in una casa di forza. Il condannato alla reclusione viene impiegato in lavori, il cui prodotto può in parte tornare a vantaggio del medesimo (art. 21).

### 5. *Gli effetti delle pene*

Risulta ben articolata, nel codice penale parmense, la disciplina degli “effetti delle pene”, ed in particolare delle sanzioni interdittive e delle incapacità conseguenti alla condanna penale, ossia degli istituti che oggi riconduciamo alle pene accessorie e agli altri effetti penali della condanna.

Accanto a modelli ancora oggi perfettamente attuali, come l'interdizione perpetua dai pubblici uffici (art. 22), o l'interdizione temporanea da funzioni o impieghi pubblici, ovvero da arti o professioni, ecc. (art. 32), si accompagna e spicca la c.d. “morte civile”. L'espressione è ancora presente nel linguaggio comune: in senso figurato, la “morte civile” evoca ancora oggi una condizione di disagio, o di emarginazione, o di difficoltà di dialogo, o di inattività forzata (lo si dice anche di un posto triste, di una località in cui ci si sente tagliati fuori dal mondo: “È la morte civile”).

La morte civile come istituto giuridico, da cui derivava per il condannato una nutrita serie di incapacità sul piano giuridico, era diffusa in Europa fino al XIX secolo. Tale privazione della capacità giuridica, come conseguenza di una condanna giudiziale, era in sostanza una  *fictio iuris*, che comportava una sorta di equiparazione dal punto di vista degli effetti giuridici alla morte naturale: si trattava il condannato  *come se fosse morto*. Il condannato non veniva più considerato soggetto di diritto dall'ordinamento e perdeva tutti i diritti civili, o gran parte di essi.<sup>16</sup>

La morte civile nel codice penale parmense è compresa tra gli “effetti delle pene” e consegue alle condanne più gravi, in particolare ai lavori forzati a vita e alla stessa pena di morte, che è quindi morte naturale e morte giuridica. Essa comporta la perdita della proprietà di tutti i beni, la successione a favore degli eredi del condannato come se fosse morto naturalmente e senza testamento, l'esclusione da donazioni e successioni, eccetera (art. 50 ss.).

Nel codice penale parmense si trova inoltre coniugata l'afflittività della

<sup>16</sup> Nella letteratura straniera, A. Chauveau - F. Hélie, *Théorie du Code Penal*, Bruxelles 1845, I, pp. 75 ss. (Cap. VI, *De la mort civil*, trattata nel contesto delle pene accessorie).

pena con la natura infamante della stessa.

In questa prospettiva, si trova specificato nel Codice che “le pene di morte e de’ lavori forzati a vita sono afflittive insieme ed infamanti” (art. 49), e che ad esse si accompagna sempre l’interdizione perpetua dai pubblici uffici (e altre forme di incapacità: per esempio, di portare armi).

Afflittive ed infamanti risultano anche le pene dei lavori forzati a tempo e della reclusione, se inflitte per certi reati (furto o taluni falsi).

Si precisa peraltro, secondo un corretto principio di civiltà giuridica, che l’infamia ricade sulla sola persona del condannato, ponendo un argine all’epoca tutt’altro che scontato, a fronte dell’esistenza di forme di responsabilità penale per fatto altrui. Pensiamo alla necessità – avvertita ancora ai tempi dei nostri Costituenti – di sancire, all’art. 27, primo comma, Cost., che la responsabilità penale è personale, quindi per un fatto innanzitutto proprio, e non commesso da altri.

Pur non ripudiando *in toto* l’infamia, dunque, il codice penale parmense si caratterizza per moderazione laddove non riproduce il modello francese eliminando la gogna e la degradazione civica.

Viene mantenuta la pena del bando, che consiste nell’allontanamento in perpetuo dai Ducati del condannato: ma la si riserva ai soli forestieri, con ciò edulcorandone la carica afflittiva.<sup>17</sup>

## 6. *Le regole generali sull’applicazione delle pene*

Un ulteriore aspetto che denota l’influenza francese è rappresentato dalla disciplina appositamente dedicata alle regole generali sull’applicazione delle pene (art. 62 ss.).

La parte generale del codice penale parmense è infatti caratterizzata da una minuziosa previsione dei passaggi necessari a commisurare la pena da infliggere in concreto al condannato, muovendo dalla misura astratta comminata dalla legge.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Cfr. art. 23: “Il bando consiste nell’allontanamento in perpetuo del condannato da questi ducati. Questa pena è pronunciata contro tutti i forestieri condannati a’ lavori forzati a tempo, alla relegazione, od alla reclusione: essi vi soggiacciono tosto che hanno scontata la prima pena”.

<sup>18</sup> Come sottolinea S. Vinciguerra, *I codici penali*, cit., p. 363, “Si tratta della ricaduta che hanno sulla tecnica penalistica i principi delle dichiarazioni francesi dei diritti dell’uomo e del cittadino. Se nessuno può essere accusato, arrestato o detenuto se non nei casi stabiliti dalla legge (art. 7 dich. 1789 e art. 10 dich. 1793), tutta l’attività degli uffici

In tale prospettiva, una serie di istituti che caratterizzano la “parte generale” si trovano disciplinati non tanto nell’ottica dell’illecito, ossia della struttura del reato, quanto appunto in relazione alla loro incidenza sulla pena.

Si pensi all’imputabilità: in base al disposto dell’art. 62, “non vanno soggette a pena le trasgressioni della legge se l’imputato trovavasi quando commise l’azione in stato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore”. Ma laddove lo stato di mente non sia compromesso al punto di escludere l’imputabilità (p. es. nel caso dei semi-infermi di mente e dei sordomuti), il legislatore interviene a disciplinare con acribia l’incidenza dell’infermità *lato sensu* intesa sulla pena da infliggere; così come un’estrema analiticità contraddistingue la disciplina riservata ai minorenni che abbiano compiuto i dieci anni (soglia al di sotto della quale l’imputabilità è esclusa, a fronte di una presunzione assoluta di incapacità).

Rimarchevoli paiono inoltre altre disposizioni, aventi portata generale in materia di calcolo della pena. Un limite al cumulo delle pene è posto dall’art. 46: “Le pene non possono mai cumularsi in un medesimo giudizio, ma si applica sempre la più grave secondo i gradi stabiliti da questo codice”, in un’ottica non priva di modernità, che oscilla tra il cumulo giuridico e l’idea dell’assorbimento.

Tale previsione si completava, in un’ottica che potremmo oggi definire di garanzia per il reo, con la disposizione successiva, che ne è lo sviluppo coerente: “Se dopo una sentenza di condanna scopresi altro crimine o delitto o altra contravvenzione del condannato, commessi prima della sentenza medesima, il colpevole verrà di nuovo giudicato e punito, qualora soltanto il nuovo crimine o delitto o la nuova contravvenzione portar possa una pena maggiore per grado o per estensione” (art. 47).

Nella prospettiva delle sanzioni destinate ad incidere sul patrimonio del condannato, si può ricordare come le pene pecuniarie siano comunque caratterizzate dall’introduzione di particolari meccanismi di conversione della pena pecuniaria non riscossa in pena detentiva (cfr. art. 39: “La multa che vada congiunta alla prigionia, e che non sia pagata al termine di questa pena, dovrà scontarsi con altrettanto tempo di prigionia in ragione di tre lire per giorno, purché questo tempo non ecceda mai i due anni”, ecc.).

---

preposti alla giustizia penale deve svolgersi secondo il metro preconstituito di norme, fino alle delicatissime operazioni mentali da cui scaturisce la concreta misura della pena e con cui si chiude il processo penale di cognizione”.



## 7. *Cenni conclusivi*

Ci si può a questo punto avviare ad una breve riflessione conclusiva. Il quadro del sistema sanzionatorio penale non si ricava solo dal dettato legislativo, bensì dal diritto vivente, ossia dall'interpretazione e dall'applicazione delle norme del codice penale nella prassi giudiziaria.

Il sistema del Ducato ci appare caratterizzato da effettività, celerità, certezza della pena. Inoltre, l'analisi della giurisprudenza del Tribunale Supremo di Revisione del Ducato, ovvero della Raccolta di decisioni di quel supremo consesso, mostra che la relativa moderazione del codice penale risulta – per così dire – *ulteriormente implementata* da decisioni attente, tecnicamente apprezzabili, e dalle quali non di rado traspira – se non un *favor rei* – lo scrupolo di evitare conseguenze troppo afflittive per il reo. Per esempio, il furto sacrilego è punito con pene severissime (lavori forzati) (art. 99). Ma ben poteva esservi furto in luogo sacro di cose non sacre, punito con la reclusione (art. 100). Quindi la previsione legale distingue, e i Giudici sono attenti a farne corretta applicazione: non è furto sacrilego il fatto di chi si impossessa della cassetta contenente le elemosine. O ancora. Laddove al giudice è demandato il potere discrezionale di valutare se i maltrattamenti del rapinatore in danno della vittima siano gravi, o addirittura se configurino atti di barbarie, in concreto i giudici tendono a non ravvisare l'estremo della gravità, così evitando di infliggere la pena più grave e dunque financo la pena di morte. Nella fase esecutiva poi, può intervenire la grazia della Duchessa: grazia che sembra trovare il giusto spazio di applicazione.<sup>19</sup>

Un sistema sanzionatorio che risulta quindi concepito come improntato a relativa moderazione e che – nonostante alcune modifiche introdotte con la severa Appendice entrata in vigore il 1° gennaio 1821 – vive in maniera caratterizzata da apprezzabile equilibrio.

---

<sup>19</sup> Su tali aspetti, A. Cadoppi, *Il codice penale parmense*, cit., pp. 256 ss.

Ettore Dezza

*L'assoluzione per insufficienza di prove nell'art. 422  
del Codice di Processura Criminale di Maria Luigia*

SOMMARIO: 1. Il Codice di Processura Criminale di Maria Luigia – 2. L'art. 422 – 3. Il non liquet romagnosiano – 4. Alle radici dell'art. 500 del codice Romagnosi – 5. Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819 – 6. La disciplina innovativa del codice di Maria Luigia – 7. Il codice carloalbertino del 1847 – 8. Un itinerario di incivilimento.

1. *Il Codice di Processura Criminale di Maria Luigia*

Espressione di una cultura giuridica bensì municipale ma tutt'altro che provinciale, l'opera di codificazione intrapresa nel Ducato di Parma e Piacenza nei primi anni del governo di Maria Luigia trova una degna conclusione con l'entrata in vigore, il 1° gennaio 1821, del Codice di Processura Criminale. Ultimo tassello, in ordine di tempo, di un'efficace opera corale realizzata da uno scelto gruppo di «dotti e probi giureconsulti» parmigiani<sup>1</sup>, questo codice occupa, nonostante il limitato contesto territoriale che ne ha visto la vigenza, un posto di rilievo nella storia della codificazione processuale penale in Italia in forza dello spirito di «moderazione relativa»<sup>2</sup> che, pur nel pieno della Restaurazione, ne plasma i contenuti, volti alla

---

<sup>1</sup> Sono questi i termini impiegati al momento di nominare la prima commissione incaricata della compilazione del Codice Civile, l'8 agosto 1814: Archivio di Stato di Parma, fondo *Consiglio di Stato Ordinario e Straordinario*, serie I, *Consiglio di Stato Ordinario, Deliberazioni*, b. 3.

<sup>2</sup> Riportiamo tra virgolette l'espressione utilizzata da Pellegrino Rossi nel valutare il Codice Penale di Parma. La nota formula risulta del tutto spendibile anche per il Codice di Processura Criminale. Sul giudizio di Pellegrino Rossi, cfr.: A. Cadoppi, *Presentazione*, in *Codice penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Ristampa anastatica, Padova 1991, pp. 1-74, in particolare pp. 37 e 72; Idem, *Alle radici del "modello italiano di codice". La "moderazione relativa" del codice penale parmense del 1820*, in F. Micolo, G. Baggio, E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, Atti del Convegno (Parma, 14-15 dicembre 2007), Parma 2011, pp. 83-92, in particolare p. 83.

sapiente e pragmatica ricerca di un equilibrato compromesso tra il rigore consono ai tempi e al contesto politico-istituzionale e il perdurante retaggio culturale della filosofia dei Lumi<sup>3</sup>.

Riflesso di tale saggia moderazione sono in particolare talune scelte di politica legislativa che connotano il testo in parola, a cominciare dall'opzione di fondo che anche nel campo della giustizia penale vede privilegiare, da parte del legislatore parmense, il modello napoleonico, in questo caso nella sua declinazione italica.

Il che significa, per essere più espliciti, che mentre per il codice di diritto penale sostanziale il principale riferimento del legislatore parmense è costituito dal progetto milanese del 1806<sup>4</sup>, per l'ambito processuale al mancato accoglimento dei moduli inquisitori offerti dalla *Franziskana* del 1803 si accompagna la conferma del sistema 'misto' napoleonico, già applicato nei territori del Ducato dopo l'entrata in vigore negli stessi del Code d'Instruction Criminelle del 1808. Ma con l'importante e ulteriore precisazione che tale sistema viene ora declinato seguendo come traccia principale non tanto il codice imperiale francese (comunque tenuto presente in sede di lavori preparatori) quanto il «codice capostipite»<sup>5</sup> dell'esperienza processuale penale italiana, e cioè quel Codice di Procedura Penale italico del 1807 oggi ben conosciuto sotto il nome del suo autore, Giandomenico Romagnosi<sup>6</sup>. E in effetti, pur conservando un discreto

---

<sup>3</sup> Sulla formazione, sulle scelte normative e sulle vicende del Codice di Procedura Criminale luigiano ci permettiamo di rinviare a E. Dezza, *Il codice di procedura criminale di Maria Luigia*, in F. Micolo, G. Baggio, E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 105-143.

<sup>4</sup> A. Cadoppi, *Presentazione*, cit., in particolare pp. 51-54; Idem, *Il codice penale parmense*, in «Studi Parmensi», XXXX (1992), pp. 71-149, ora in S. Vinciguerra (cur.), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993, pp. 196-272, in particolare pp. 213-214 e 221-226; Idem, *Il "modello italiano" di codice penale. Dalle "origini lombarde" ai progetti del nuovo codice penale*, in «L'Indice Penale», n. s., VI (2003), 1, pp. 19-74, in particolare pp. 38-39; Idem, *L'albero genealogico dei codici penali italiani. Spunti di riflessione dal codice penale del Canton Ticino del 1816*, in S. Vinciguerra (cur.), *Codice penale della Repubblica e Cantone del Ticino (1816)*, Padova 2006, pp. CLXVII-CLXXXII, in particolare p. CLXXVIII; Idem, *Alle radici del "modello italiano di codice"*, cit., pp. 87-89. Sul Codice Penale di Maria Luigia e sulla sua formazione cfr. inoltre M. Da Passano, *Alle origini della codificazione penale parmense: la riforma del 1819*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», LXV (1992), pp. 255-317.

<sup>5</sup> Secondo la nota definizione di Franco Cordero. Cfr. F. Cordero, *Procedura Penale*, Milano 1998<sup>4</sup>, p. 69.

<sup>6</sup> Sul codice Romagnosi ci sia consentito di rinviare a E. Dezza, *Il Codice di Procedura Penale del Regno Italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova 1983.

numero di articoli e di istituti desunti dal codice del 1808, il codice processuale penale di Parma può essere a piena ragione definito erede del codice Romagnosi, secondo una genealogia che nel 1845 sarebbe apparsa «singolarmente palese» al nume tutelare della penalistica liberale europea di metà Ottocento, Carl Mittermaier<sup>7</sup>.

## 2. L'art. 422

All'opzione di fondo testé accennata si aggiungono poi numerose e specifiche scelte normative non raramente di sapore garantista che, a sommosso avviso di chi scrive, giustificano pienamente quanto affermato in esordio, e cioè che il codice in oggetto occupa un posto non irrilevante nella storia della codificazione processuale penale in Italia. Tra i tratti di maggiore originalità del testo luigiano si possono citare, in via di mero esempio, l'affermazione del principio della irrevocabilità della sentenza assolutoria in materia criminale<sup>8</sup>, la scomparsa dell'istituto dell'*amplius cognoscendum*, l'abbandono della dimissione a processo aperto<sup>9</sup>. Accanto a queste scelte (su alcune delle quali torneremo in seguito), di particolare interesse risulta poi la presa di posizione che si manifesta attraverso la disciplina prevista dall'art. 422, sul quale richiamiamo l'attenzione del cortese lettore e che in effetti costituisce l'oggetto principale del presente contributo.

A prima vista, i contenuti del testé citato art. 422 non appaiono di particolare rilevanza. Il dettato, come spesso accade nei codici del Ducato, è breve e lineare, e si presenta nella seguente forma:

<sup>7</sup> «Non è però difficile l'accorgersi che i compilatori dei codici penali [*rectius*: di procedura penale] per gli altri Stati d'Italia ebbero sott'occhio il Codice del cessato Governo italiano, lo che si fa palese singolarmente ne' Codici di Napoli e di Parma». Il passo è tratto da C. Mittermaier, *Il processo orale accusatorio e per giurati secondo le varie legislazioni* [1845], Reggio-Modena 1851, p. 117.

<sup>8</sup> L'imputato assolto con sentenza criminale «non potrà più essere arrestato, né accusato pel medesimo fatto» (art. 424). Contro tale sentenza potranno ricorrere al Tribunale Supremo nel ristretto termine di 24 ore (art. 427) il pubblico ministero, ma solo «per l'interesse della legge, e senza che ne possa derivare pregiudizio all'assoluto» (art. 433), e la parte civile, ma solo «se il tribunale l'avrà condannata oltre la domanda fatta dall'assoluto» (art. 434). Il punto è discusso in Dezza, *Il codice di procedura criminale di Maria Luigia*, cit., pp. 130-133.

<sup>9</sup> Ci sia consentito di rinviare in argomento a Dezza, *Il codice di procedura criminale di Maria Luigia*, cit., in particolare pp. 135-139.

«422. In caso di assoluzione per insufficienza di prove, o per mancanza di legge penale, il presidente potrà, secondo le circostanze, ammonir l'assoluto ed esortarlo ad una miglior condotta».

Per un migliore inquadramento, rammentiamo che l'articolo in parola è collocato nel Libro Secondo, *De' giudizj*, e appartiene al Titolo VI, *Della deliberazione e della sentenza e sua esecuzione* (artt. 402-431). Il titolo riguarda i procedimenti in materia criminale e – giova sottolinearlo fin da ora – nel disciplinare tempi e modi della deliberazione finale in camera di consiglio in linea di principio prevede come unica alternativa l'assoluzione o la condanna<sup>10</sup>.

Come testé accennato, l'articolo 422 pare agevolmente relegabile tra le norme di carattere secondario, e a prima vista la più o meno blanda ammonizione in esso contemplata può essere tuttalpiù interpretata come l'espressione di un paternalismo non ignoto agli anni della Restaurazione e in particolare alla filosofia, per così dire, del governo di Maria Luigia. A ben guardare però, all'art. 422 può essere attribuito un ulteriore importante significato, in quanto esso segna in realtà, sempre a sommosso avviso di chi scrive, un momento di notevole rilevanza nel lungo e accidentato percorso che conduce dal tradizionale modello inquisitorio a prova legale al modello 'misto'. Un modello, quest'ultimo, destinato a segnare per circa due secoli l'amministrazione della giustizia penale e caratterizzato da quello che viene variamente indicato come criterio morale, libero convincimento o, alla francese, intima convinzione del giudice. Le pagine che seguono sono appunto intese a illustrare i fondamenti di quanto testé affermato.

### 3. *Il non liquet romagnosiano*

È pressoché inevitabile assumere, come provvisorio punto di partenza della presente esposizione, il dettato del codice Romagnosi del 1807, e in particolare la disciplina relativa alla deliberazione della sentenza.

In tale ambito, l'art. 492 del codice italico introduce, accanto alle sentenze di condanna o di assoluzione, la possibilità che la corte penale adotti la terza formula detta del *non liquet* («*Non consta abbastanza che sia colpevole*») nei casi in cui il giudice non abbia conseguito la piena

---

<sup>10</sup> Cfr. in particolare gli artt. 412 e 414-416.

convinzione morale sulla colpevolezza o sull'innocenza dell'accusato<sup>11</sup>. Tale scelta è resa possibile, nel codice Romagnosi, dalla mancata previsione della giuria popolare che, secondo il modello francese di matrice rivoluzionaria, comporta invece l'alternativa secca tra la pronuncia di condanna e quella di assoluzione piena. Una scelta meditata quella romagnosiana, che – sia detto per inciso – può anche essere letta in senso sostanzialmente garantista come un ampliamento della possibilità di non pervenire a una sentenza di condanna in caso di dubbio, e anche come un tentativo di controbilanciare gli effetti negativi – e segnatamente il potenziale ritorno all'arbitrio giudiziale – connessi alla diretta attribuzione al giudice togato del giudizio sul fatto in conseguenza appunto della mancata introduzione della giuria popolare<sup>12</sup>.

Al di là di tale lettura, quello che però interessa in questa sede sono le conseguenze previste in capo all'imputato da una pronuncia di *non liquet*. A tale riguardo la norma di riferimento è contenuta nel successivo art. 500 del testo del 1807, che riteniamo opportuno riportare per intero:

«500. Se la corte ha dichiarato che non consta abbastanza che l'accusato sia colpevole, ordina, a norma delle circostanze,

- che sia rimesso in libertà provvisoria semplicemente;
- che l'accusato sia messo in istato di libertà provvisoria sotto la sorveglianza della polizia;
- che debba rimanere in un determinato luogo del dipartimento sotto la speciale sorveglianza della polizia, per un tempo non maggiore di sei mesi.
- Finalmente, quando la corte creda che rimangano gravi suspizioni, può ordinare che l'accusato sia ritenuto sotto custodia per un tempo non maggiore di mesi sei.

In tutti i casi sopradetti la corte ordina che siano prese più ampie informazioni e a quest'effetto rimette gli atti al tribunale correzionale, il quale procede a norma del titolo VI del libro III. Tale ordinazione forma

<sup>11</sup> «492. Quando il [giudice] votante non creda di dover fare dichiarazioni speciali sulle diverse qualità o circostanze aggravanti, che fossero espresse nell'atto d'accusa, risponde con una delle seguenti formule: *Sì, è colpevole – Non consta abbastanza che sia colpevole – Non è colpevole*».

<sup>12</sup> Cfr., in argomento: E. Dezza, *Giuseppe Marocco e la codificazione penale ticinese*, in «Archivio Storico Ticinese», XLIV, 142 (2007), pp. 201-268, e in *Il Codice sgradito*, Atti del convegno sul Codice penale della Repubblica e Cantone del Ticino (1816) (Lugano, 17 novembre 2006), Bellinzona 2007, pp. 201-268, in particolare pp. 248 e 251; Idem, *Processo penale e codificazione in Europa: Gli anni della svolta (1803-1808)*, in Andreas Raffener (cur.), *Auf der Klaviatur der Rechtsgeschichte. Festgabe für Kurt Ebert zum 75. Geburtstag*, 2 voll., Hamburg 2019, I, pp. 149-165, in particolare p. 160.

parte della sentenza».

Dunque, se è vero che la terza formula del *non liquet* introdotta dall'art. 492 evita nei casi dubbi la condanna dell'imputato, è anche vero che contemporaneamente in quei medesimi casi l'art. 500: a) impedisce il formarsi della cosa giudicata fino alla prescrizione dell'azione<sup>13</sup>; b) permette l'infrazione di misure cautelative e di polizia; c) comporta sempre la ricerca di «più ampie informazioni». In altre parole, con la formula del *non liquet* l'accusato è bensì posto in libertà, ma la sentenza assolutoria non è definitiva e la procedura può essere rinnovata in ogni momento, mentre risulta obbligatorio il ricorso all'*amplius cognoscendum* prerivoluzionario, con un sostanziale recupero dell'istituto dell'*absolutio ab instantia* tipico del processo penale d'*Ancien Régime*<sup>14</sup>.

Mette conto segnalare, in argomento, che sulle scelte di politica legislativa che si pongono alla base dell'art. 500 siamo fortunatamente informati da una fonte di prima mano rappresentata dallo stesso Romagnosi, che ne scrive un quarto di secolo più tardi (siamo nel 1832) in una lettera indirizzata all'amico e seguace senese Celso Marzucchi. In tale scritto epistolare il filosofo emiliano rivendica orgogliosamente la paternità della terza formula del *non liquet*, ma prende decisamente le distanze dalla regolamentazione scarsamente garantista e decisamente legata alla tradizione d'*Ancien Régime* contenuta nell'art. 500, il cui dettato – a dire di Romagnosi – gli fu pressoché imposto – specie per quanto riguarda la disciplina dell'*amplius cognoscendum* – dallo stesso ministro della giustizia del Regno Italico, Giuseppe Luosi<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Il limite segnato dal momento della prescrizione dell'azione è fissato dall'art. 671 del codice italiano. Secondo tale articolo, l'imputato che ha goduto della formula del *non liquet* può «essere assoggettato posteriormente a nuovo giudizio sopra nuove prove che emergessero, fino a tanto che non sia prescritta l'azione penale». In argomento cfr. *infra*, § 5.

<sup>14</sup> Cfr. M. Schmoeckel, *L'absolutio ab instantia. Son développement en Europe et ses implications constitutionnelles*, in «Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique», 19 (1998), pp. 171-187. Cfr. inoltre, per il contesto francese, M.-Y. Crépin, *Le jugement de plus amplement informé, un moyen de continuer la procédure?*, in J. Hoareau-Dodinau, G. Mètaire, P. Texier (curr.), *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action?*, Limoges 2006, pp. 201-208.

<sup>15</sup> Cfr., in argomento, Dezza, *Il Codice di Procedura Penale del Regno Italico*, cit., pp. 364-365. Sulla figura e sull'opera di Luosi, cfr. E. Tavilla (cur.), *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione. A 200 anni dalla traduzione in italiano del Code Napoléon (1806-2006)*, Atti del Convegno Internazionale di Studi (Mirandola-Modena, 19-20 ottobre 2006), Modena 2009.



#### 4. Alle radici dell'art. 500 del codice Romagnosi

Le radici dell'art. 500 sono dunque agevolmente rintracciabili nel modello inquisitorio a prova legale che caratterizza tanto i sistemi di giustizia penale di diritto comune quanto l'ultima loro appendice, rappresentata dalla codificazione penale asburgica di fine Settecento.

A tale proposito, non sarà superfluo rammentare che nel processo penale di diritto comune una situazione di insufficienza di prove comportava il mancato conseguimento della piena prova legale, che sola consentiva (e anzi comportava obbligatoriamente) l'applicazione della pena edittale. L'*impasse* provocata da tale situazione (*scl.* di insufficienza di prove) veniva superata nel modello di diritto comune sostanzialmente attraverso due strade, rappresentate l'una dal ricorso alla pena straordinaria e arbitraria commisurata, quantomeno in linea di principio, al cumulo probatorio raccolto durante l'*inquisitio specialis*<sup>16</sup>, l'altra – come accennato – dall'*absolutio ab instantia*, e cioè dalla dimissione a processo aperto accompagnata dall'*amplius cognoscendum* ed eventualmente da altri provvedimenti limitativi della libertà di movimento dell'imputato (che erano – almeno in parte – i medesimi voluti dal ministro Luosi nell'art. 500).

Per quanto riguarda poi la codificazione penale asburgica, è importante rilevare come il perpetuarsi in essa del sistema della prova legale si sia però accompagnato all'abbandono del sistema della pena straordinaria, abbandono dettato da un retroterra ideologico razionalista (e per certi versi illuminista) di smantellamento, in nome della certezza del diritto, dell'arbitrio giudiziale. Viene invece confermata, nella codificazione penale asburgica, la via della dimissione a processo aperto in difetto di piena prova. Espliciti al riguardo sono il § 181 del Codice Penale giuseppino del 1787<sup>17</sup> e il § 183 del susseguente Regolamento Giudiziario Criminale del 1788<sup>18</sup>. Il primo conferma il ricorso all'*amplius cognoscendum*, condizionandolo peraltro all'emersione di nuove prove: quando infatti non sia stato possibile

<sup>16</sup> In argomento ci limitiamo a rammentare i classici contributi di B. Schnapper, *Les peines arbitraires du XIII<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècle (doctrines savantes et usages français)*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 41 (1973), pp. 237-277, e 42 (1974), pp. 81-112, e di M. Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998, in particolare pp. 195-254.

<sup>17</sup> Sul Codice Generale sopra i delitti e le pene del 1787, cfr. S. Vinciguerra (cur.), *Codice Generale Austriaco dei Delitti e delle Pene (1787)*, Padova 2005.

<sup>18</sup> Sul Regolamento Giudiziario Criminale del 1788, cfr. S. Vinciguerra (cur.), *Regolamento Generale Austriaco della Procedura Criminale (1787)*, Padova 2012.

«convincere legalmente il reo», e dunque «per difetto di prove l'inquisizione restasse levata», dovrà essere intrapresa «una replicata inquisizione, tosto che emergeranno nuove prove, delle quali il Giudice al pronunciar della prima sentenza non aveva alcuna cognizione»<sup>19</sup>. Il secondo ci offre, in caso di dimissione «per difetto di sufficienti indizi», una sorta di prefigurazione – non sappiamo dire se conosciuta o meno dai legislatori luigiani – del paternalista ammonimento previsto dall'art. 422 del codice parmense, prescrivendo che il giudice criminale faccia all'imputato, al momento della dimissione, «una seria ammonizione di guardarsi per l'avvenire»<sup>20</sup>.

La disciplina del 1787/88 è ripresa e parzialmente modificata in occasione del *restyling* operato con la *Franziskana* del 1803, che nel § 428 della sua Prima parte (dedicata ai Delitti) prevede la pronuncia di una sentenza di sospensione dell'inquisizione «per difetto di prove legali» quando, in assenza appunto di prova legale, sussistano comunque «fondamenti» per ritenere «verisimile» che il reato sia «stato commesso dall'imputato»<sup>21</sup>. In caso di sospensione l'inquisizione può essere ripresa ai

<sup>19</sup> Codice Generale sopra i delitti e le pene (1787), § 181: «Chi da legittima istanza Criminale dopo legale inquisizione sarà stato *assolto* dal delitto suppostogli, e che nella sentenza resti dichiarato, essere la di lui innocenza stata riconosciuta per provata, non potrà più essere inquisito per l'istesso delitto. Se però l'assoluzione fosse emanata soltanto per non aversi potuto convincere legalmente il reo, e che conseguentemente per difetto di prove l'inquisizione restasse levata, in tal caso avrà luogo una replicata inquisizione, tosto che emergeranno nuove prove, delle quali il Giudice al pronunciar della prima sentenza non aveva alcuna cognizione». Merita di essere segnalato il fatto che nel progetto di codice penale per la Lombardia austriaca realizzato da Luigi Villa nello stesso 1787 il § 183 riproponga con un dettato più fluido la medesima disciplina: «Chi dopo legittima inquisizione sarà stato dichiarato innocente, non deve più essere inquisito per lo stesso delitto. Che se l'inquisizione fosse cessata per insufficienza di prove dovrà ripristinarsi tosto che altre ne emergano non prima conosciute dal Giudice». Cfr. P. Rondini, *Il progetto di codice penale per la Lombardia austriaca di Luigi Villa (1787). Pietra scartata o testata d'angolo?*, Padova 2006, p. 345.

<sup>20</sup> Regolamento Giudiziario Criminale (1788), § 183: «Se l'inquisito viene dimesso soltanto per difetto di sufficienti indizi, per cui si abbi desistito dall'inquisizione, egli sarà presentato dal Guardiano delle Carceri avanti la Curia nel prossimo giorno di sessione, ove, dopoché gli sarà stata letta dall'attuario la sentenza, e datane copia, il Giudice Criminale gli farà una seria ammonizione di guardarsi per l'avvenire; in seguito l'inquisito sarà rilasciato dall'arresto e se ne darà notizia all'Ufficio del Circolo».

<sup>21</sup> Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni di polizia (1803), Prima Parte, § 428: «Se dagli atti d'inquisizione non risulta alcuna prova legale d'esser il delitto stato commesso dall'imputato, ma vi sono però dei fondamenti per ritenere ciò verisimile, la sentenza vien concepita in questi termini: *si dichiara sospesa l'inquisizione per difetto di prove legali*». Analoga risulta la disciplina contenuta nei § 384 e 386 della Seconda Parte del codice, dedicata alle Gravi trasgressioni di polizia. Rammentiamo che successivamente all'entrata

sensi del successivo § 471 nel caso in cui emergano nuove prove e purché non sia nel frattempo intervenuta la prescrizione, i cui termini decorrono «dal tempo della pronunciata sentenza» di sospensione<sup>22</sup>.

### 5. *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819*

Limitatamente all'argomento trattato in questa sede sussiste dunque una certa analogia o, se si preferisce, una sorta di continuità tra la disciplina asburgica del 1803 e quella dettata dal già esaminato art. 500 del codice Romagnosi (nel quale l'*amplius cognoscendum* resta comunque obbligatorio)<sup>23</sup>. E tale continuità viene ulteriormente confermata dal fatto che in entrambi i codici testé citati la riassunzione del procedimento in caso di nuove prove è condizionata alla non intervenuta prescrizione<sup>24</sup>.

La sottolineatura di queste corrispondenze ci consente ora di ripartire dal codice Romagnosi per verificare quali siano stati, dopo il 1807, gli sviluppi della disciplina oggetto delle presenti note, sviluppi nei quali si inserisce appunto l'art. 422 del testo luigiano. Prima però di riprendere il discorso sul codice parmense risulta opportuno gettare uno sguardo sul codice processuale penale che da un punto di vista cronologico lo precede immediatamente, e cioè sul Codice per lo Regno delle Due Sicilie, e in particolare sulla Quarta Parte dello stesso consacrata, come noto, alle Leggi della Procedura ne' giudizi penali<sup>25</sup>.

---

in vigore della *Franziskana* il sistema asburgico di prova legale fu oggetto di importanti riforme a cominciare da quella contenuta nella Sovrana Patente del 6 luglio 1833, sulla quale rinviamo a P. Rondini, *In dubio pro reo? La prassi giudiziaria dell'arbitramento degli indizi nel Regno Lombardo-Veneto*, in G. Chiodi, C. Povolo (curr.), *Amministrazione della giustizia penale e controllo sociale nel Regno Lombardo-Veneto*, Sommacampagna 2007, pp. 93-150.

<sup>22</sup> Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni di polizia (1803), Prima Parte, § 471: «S'emergono nuove prove contro un imputato, la cui inquisizione fu dichiarata sospesa per difetto di prove legali, deve riassumersi il processo, quando però dal tempo della pronunciata sentenza non sia già estinto il delitto colla prescrizione».

<sup>23</sup> Rammentiamo al proposito che *ex* art. 500 ogniqualevolta la corte dichiari «che non consta abbastanza che l'accusato sia colpevole» deve altresì ordinare «che siano prese più ampie informazioni».

<sup>24</sup> Cfr. *supra*, note 13 e 22 e testo corrispondente.

<sup>25</sup> Sulla codificazione processuale penale napoletana del 1819, della quale fu artefice principale Niccola Nicolini, v.: F. Mastroberti, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie*

Siamo di fronte a un testo di alto livello tecnico, anch'esso informato a spirito di moderazione e sotto taluni aspetti all'avanguardia, che peraltro in tema di insufficienza probatoria sembra accogliere pienamente l'impostazione romagnosiana, non solo in quanto prevede una terza formula – equivalente al *non liquet* del 1807 – espressa dalle parole «*Non consta che abbia commesso il misfatto*» (art. 277 delle Leggi della Procedura ne' Giudizi Penali)<sup>26</sup>, ma anche perché annette a tale formula una analoga serie di dirette conseguenze, costituite dalla mancata formazione della cosa giudicata, dall'inflizione di misure cautelative di polizia e, ovviamente, dal ricorso a «più ampie informazioni» (artt. 280-282)<sup>27</sup>. Nondimeno, rispetto al codice Romagnosi il codice napoletano presenta alcuni profili innovativi in senso garantista che meritano di essere segnalati, e che sono individuabili nel fatto che l'*amplius cognoscendum* non è più obbligatorio ma risulta rimesso all'apprezzamento del giudice, mentre il termine entro il quale il procedimento può essere ripreso non è più quello della prescrizione dell'azione penale ma viene ridotto a soli due anni.

Il legame e nel contempo l'evoluzione rispetto al codice Romagnosi sono dunque evidenti nel codice del 1819, ma non sarà inutile rammentare

---

*dal 1808 al 1820*, Napoli 2001; Idem, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005; Idem, *Dibattimento e libero convincimento del giudice nel Mezzogiorno borbonico*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, in M.N. Miletta (cur.), *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, Atti del Convegno (Foggia, 5-6 maggio 2005), Milano 2006, pp. 135-161; F. Roggero, *L'inchiesta nelle Leggi della Procedura ne' Giudizi Penali del Regno delle Due Sicilie (1819)*, in *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare*, Atti del Convegno (Teramo, 4 maggio 2006), a cura di P. Marchetti, Napoli 2007, pp. 209-241.

<sup>26</sup> Quarta parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie, Leggi della Procedura ne' giudizi penali (1819), art. 277: «La Gran Corte scioglierà le quistioni di fatto con una delle tre formole seguenti: *Consta che l'accusato non abbia commesso ec. ec.*; *Non consta che abbia commesso ec. ec.*; *Consta che abbia commesso ec. ec.*».

<sup>27</sup> Ivi, art. 280: «Se la Gran Corte adotti la seconda risposta *non consta ec.*, è nelle sue facultà di disporre o che l'accusato sia messo in istato di libertà provvisoria, o pure che si prenda una istruzione più ampia, ritenendo intanto l'accusato medesimo nello stato di arresto, o mettendolo in istato di libertà provvisoria con quel mandato o con quella cauzione che si creda convenevole. La Gran Corte in questo secondo caso indicherà nella decisione le prove che debbono supplirsi»; art. 281: «Se la più ampia istruzione ordinata in forza dell'articolo precedente non sia terminata dentro l'anno, l'incolpato, qualora continui ad essere in istato di arresto, debbe esser messo in quello di libertà provvisoria; e continuata l'istruzione, può esser portato ad un secondo giudizio dentro il termine di due anni»; art. 282: «In seguito di questo secondo giudizio cessa nella Gran Corte la facultà di ordinare una istruzione più ampia, o di mettere nuovamente l'accusato in istato di libertà provvisoria; e la decisione, quando non sia di condanna, dovrà essere, a pena di nullità, di libertà assoluta».

che tali caratteri erano stati in buona sostanza anticipati, nel Regno di Napoli, da un ulteriore testo normativo realizzato ai tempi di Giuseppe Bonaparte e dunque nel pieno dell'età napoleonica. Ci riferiamo al Regolamento Istruttorio n. 141 del 20 maggio 1808, un vero e proprio codice di procedura penale anch'esso ispirato al modello romagnosiano<sup>28</sup>. Questo Regolamento aveva già introdotto la terza formula del *non liquet* (nella forma «*Non costa che [l'imputato] sia colpevole*»), e aveva altresì stabilito che a questa formula il collegio giudicante potesse ricorrere «nel solo caso che sia stabilmente fondata la presunzione della reità, e che il solo difetto di pruove sufficienti alla condanna favorisca la causa del reo»<sup>29</sup>. Ma non basta: l'adozione della terza formula dubitativa dava al tribunale la facoltà di decidere una serie di misure cautelari, e nello specifico di ordinare che il processo fosse bensì «più ampiamente istruito», ma entro un termine massimo di sei mesi, ovvero che l'imputato fosse posto in libertà provvisoria «sotto la vigilanza della polizia» per un biennio, decorso il quale lo stesso imputato avrebbe potuto richiedere «che si cassi il titolo del processo»<sup>30</sup>.

La natura meramente facoltativa dell'*amplius cognoscendum* e il termine di due anni per il formarsi della cosa giudicata emergono dunque fin dal 1808 nella legislazione del Regno di Napoli. Si tratta di caratteri che evidenziano nei codificatori operanti nella capitale partenopea del primo Ottocento la tendenza a superare in qualche modo la disciplina che ruotava attorno all'art. 500 del codice Romagnosi, percepita come decisamente arretrata, e in realtà a suo tempo introdotta, come abbiamo avuto modo di verificare, su pressione del ministro Luosi, verosimilmente per controbilanciare gli effetti sostanzialmente garantisti innescati dall'introduzione della formula dubitativa romagnosiana.

Ora, il punto di arrivo della tendenza testé evocata è costituito proprio dal Codice di Procedura Criminale di Maria Luigia del 1821, e in particolare dalla disciplina innovativa che ruota attorno all'art. 422, sul quale è ora giunto il momento di tornare.

<sup>28</sup> Cfr., in argomento: E. Dezza, *Il procedimento criminale nelle leggi napoletane del 1808. Prime note*, in S. Vinciguerra (cur.), *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il Regno di Napoli (1808)*, Padova 1998, pp. CCCXXXV-CCCLXIII.

<sup>29</sup> Regolamento Istruttorio n. 141, art. 198.

<sup>30</sup> Regolamento Istruttorio n. 141, artt. 198 e 203. Cfr. inoltre, sempre nell'ambito della legislazione penale del Regno di Napoli in età napoleonica, l'art. 48 della Legge su i delitti e sulle pene n. 143 del 20 maggio 1808, spesso esplicitamente menzionata, anche in atti ufficiali, come «Codice Penale».

## 6. La disciplina innovativa del codice di Maria Luigia

La portata decisamente innovativa del codice luigiano, segnatamente in ordine ai temi che qui interessano, è rappresentata dal fatto che ora la sentenza con formula dubitativa in materia criminale risulta sostanzialmente equiparata alla sentenza di piena assoluzione.

Ciò appare con evidenza dal combinato disposto degli artt. 412, 422 e 433 del codice del 1821. Il primo prevede che nelle sentenze di assoluzione in materia criminale la corte ordini che l'imputato prosciolti dall'accusa sia posto in libertà<sup>31</sup>. L'art. 422, come abbiamo già visto, prevede che l'imputato assolto «per insufficienza di prove»<sup>32</sup> possa essere dal presidente della corte ammonito ed esortato «ad una miglior condotta». E quella attribuita in questo caso al presidente – si badi bene – è una facoltà, non un obbligo, e dipende dal singolo contesto processuale dal quale è scaturita la sentenza («secondo le circostanze»). L'art. 433 vieta infine al ministero pubblico di «ricorrere contro le sentenze di assoluzione» se non «per l'interesse della legge», ma «senza che ne possa derivare pregiudizio all'assoluto» (salvo il caso in cui l'assoluzione dipenda da una «supposta mancanza di una legge penale» non correttamente valutata)<sup>33</sup>.

Detto in altre parole, l'assoluzione dubitativa per insufficienza di prove (il *non liquet* romagnosiano) dal punto di vista degli effetti giuridici non si distingue più dall'assoluzione piena. E questo in quanto su di essa non pesano più tutte le conseguenze negative ereditate dallo spirito inquisitorio della giustizia penale di antico regime, che connotava in senso pesantemente negativo per l'imputato il fatto che, in una situazione – giova rammentarlo – di prova legale, il cumulo probatorio raccolto a suo carico

---

<sup>31</sup> Codice di Processura Criminale (1821), art. 412: «Se l'accusato è prosciolti dall'accusa, il tribunale nella sentenza di assoluzione ordina che egli sia posto in libertà, ove non sia detenuto per altra causa».

<sup>32</sup> *Incidenter tantum*, segnaliamo come l'espressione «insufficienza di prove» – utilizzata dal legislatore parmense nell'art. 422 – nei testi normativi esaminati in occasione della presenta ricerca compaia per la prima volta nel § 183 del progetto di codice penale per la Lombardia austriaca approntato da Luigi Villa nel 1787 (cfr. *supra*, nota 19), mentre nelle traduzioni ufficiali italiane dei codici asburgici sono presenti le locuzioni «difetto di prova», «difetto di sufficienti indizi» o «difetto di prova legale» (cfr. *supra*, note 19-21). Non sarà forse inopportuno avviare in futuro un ulteriore scavo che indaghi nelle fonti le vicende delle espressioni in parola.

<sup>33</sup> Codice di Processura Criminale (1821), art. 433: «Il ministero pubblico non può ricorrere contro le sentenze di assoluzione che per l'interesse della legge e senza che ne possa derivare pregiudizio all'assoluto, tranne il caso in cui lo fu per la supposta mancanza di una legge penale».

non fosse sufficiente per la pronuncia della pena edittale.

Si conclude in questo modo, e proprio con il Codice di Procedura Penale di Maria Luigia, il complesso e accidentato itinerario che nel corso di alcuni agitati decenni aveva traghettato la giustizia penale verso il sistema misto a libero convincimento grazie al superamento del sistema inquisitorio a prova legale. Un sistema nel quale, come abbiamo testé accennato, il difetto di prova comportava bensì l'impossibilità di pronunciare la condanna alla pena edittale, ma poteva nondimeno avere conseguenze altrettanto devastanti sull'imputato.

Lo scampolo di *Ancien Régime* voluto da Giuseppe Luosi con l'art. 500 del codice Romagnosi del 1807 ha avuto dunque breve vita, anche se la sua eliminazione si è lasciata alle spalle qualche inevitabile scoria. Nel caso del codice di Parma una di queste scorie è costituita dalla già segnalata facoltà attribuita al giudice proprio dall'art. 422 di «ammonir l'assoluto ed esortarlo ad una miglior condotta», con una singolare riproposizione – non sappiamo fino a che punto consapevole – della medesima paternalistica ammonizione (peraltro obbligatoria per il giudice) che abbiamo incontrato nel § 183 del Regolamento Giudiziario Criminale di Giuseppe II del 1788<sup>34</sup>.

Più in generale, l'assoluzione dubitativa ha continuato a lungo ad essere accompagnata da una connotazione negativa in capo all'imputato assolto con tale formula, secondo modi, atteggiamenti e sensibilità che spesso hanno travalicato l'ambito della giustizia penale e che ovviamente non possono essere approfonditi in questa sede.

## 7. Il codice carloalbertino del 1847

Appurato il ruolo centrale giocato dal codice luigiano nella vicenda oggetto delle presenti note, non sarà ora inutile accennare brevemente a come venga a configurarsi l'assoluzione per insufficienza di prove nelle successive vicende della codificazione processuale penale nell'Italia preunitaria.

A tale proposito, tralasciamo per brevità alcune esperienze normative preunitarie pur di grande interesse ma che costituiscono, quantomeno in ordine ai temi affrontati in questa sede, una sorta di binario morto nell'evoluzione della disciplina processualpenalistica nell'Italia dell'Ottocento<sup>35</sup>. Riteniamo invece opportuno concentrare la nostra

<sup>34</sup> Cfr. *supra*, nota 20 e testo corrispondente.

<sup>35</sup> È il caso, in via d'esempio, del Codice di Procedura Criminale per gli Stati Estensi del



attenzione sul Codice di Procedura Criminale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna del 1847<sup>36</sup>, che nel quadro dell'evoluzione della codificazione processualpenalistica in Italia assume particolare rilevanza in quanto costituisce la cinghia di trasmissione nei confronti prima del codice Rattazzi del 1859<sup>37</sup> e poi del primo testo postunitario, il Codice di Procedura Penale del Regno d'Italia del 1865<sup>38</sup>.

Orbene, al moderno osservatore è facile rilevare come, al di là delle differenze nella forma e nella struttura dei singoli articoli, in materia criminale la disciplina dell'assoluzione per insufficienza di prove prevista nel codice sardo-piemontese del 1847 sia quasi esattamente sovrapponibile a quella offerta dal codice di Maria Luigia del 1821. In effetti, se

---

1855, nel quale in tema di formula dubitativa sembra ancora spirare, e *pour cause*, un'aria da *Ancien Régime*. In effetti, l'art. 336 di questo codice, che nel § 1 regola la materia, prevede che nel caso in cui «il tribunale dichiara non constare abbastanza del delitto» l'imputato sia «posto in libertà provvisoria», fatto salvo «al procuratore ducale di richiamare e far riassumere il processo al sopravvenire di altre prove». Siamo dunque di fronte, sulla falsariga della tradizione prerivoluzionaria, a una riproposizione della dimissione a processo aperto nella quale l'assenza dell'*amplius cognoscendum* è controbilanciata da quanto prescritto dal § 3 del medesimo articolo, che soggiunge che quando «sia dichiarato non constare abbastanza e [...] debbasi perciò mettere in libertà l'imputato, il tribunale ne fa rapporto al Governo». Sul codice in parola ci sia consentito di rinviare a E. Dezza, *L'altra faccia della medaglia. Scelte repressive e aperture liberali nel Codice di Procedura Criminale per gli Stati Estensi del 14 dicembre 1855*, in A. Padoa Schioppa, G. di Renzo Villata, G.P. Massetto (curr.), *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, Milano 2003, I, pp. 767-803, ora in «Diritto Penale XXI Secolo», VIII (2009), 1, pp. 177-207. Cfr. inoltre E. Tavilla, *L'acquasanta e il diavolo. L'influenza dei codici di Maria Luigia nel ducato estense della Restaurazione*, in F. Micolo, G. Baggio, E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 165-183.

<sup>36</sup> Su questo codice cfr.: I. Soffietti, *Il Senato di Genova e il codice carloalbertino di procedura penale*, in G.B. Varnier (cur.), *Giuristi Liguri dell'Ottocento*, Atti del Convegno (Genova, 8 aprile 2000), Genova 2001, pp. 205-212; Idem, *Il codice di procedura criminale sardo del 1847-1848: dai modelli a modello*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», LXXX (2007), pp. 431-443.

<sup>37</sup> Il riferimento è al Codice di Procedura Penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna realizzato nel 1859, unitamente al Codice Penale, su iniziativa di Urbano Rattazzi mediante un vero e proprio «colpo di stato legislativo». Cfr., in argomento: E. Dezza, *Il «colpo di Stato legislativo» del 1859 e la nascita del codice Rattazzi*, in S. Vinciguerra (cur.), *Il Codice Penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*, Padova 2008, pp. XI-XX; Idem, *Il codice Rattazzi*, in «Rivista di Storia Arte Archeologia per le Province di Alessandria e Asti», CXX (2011), 1, *Politica, istituzioni e cultura nel Risorgimento alessandrino*, pp. 57-64.

<sup>38</sup> Si rinvia, in argomento, a E. Dezza, *Il primo codice di procedura penale dell'Italia unita (1865)*, in *Codici penali Codice di procedura penale del Regno d'Italia 1859-1889*, [Padova-Torino] 2011, pp. LVII-CI.

consideriamo i tre capisaldi della regolamentazione parmense, e cioè (a) l'equiparazione della sentenza di assoluzione per insufficienza di prove alla sentenza di assoluzione piena senza ulteriori conseguenze di natura giuridica in capo all'imputato, (b) la non impugnabilità delle sentenze di assoluzione in materia criminale, e (c) la facoltà per il giudice penale di 'ammonire' l'imputato assolto con formula dubitativa, vediamo come tali capisaldi siano agevolmente rintracciabili anche nel testo del 1847.

In effetti, anche nel codice carloalbertino la disciplina che interessa in questa sede risulta dal combinato disposto di tre articoli, e precisamente dal dettato degli artt. 437, 438 e 451. Il primo stabilisce che se la corte criminale «riconosce che l'accusato non è l'autore del fatto imputato, e che non vi ha preso alcuna parte, o che la sua reità non è provata [corsivo nostro], lo assolverà»<sup>39</sup>. L'art. 438 prevede che nei casi di assoluzione «l'accusato sarà posto in libertà» se non detenuto per altra causa, e «non potrà più essere sottoposto a processo, né accusato pel medesimo fatto»<sup>40</sup>. L'art. 451 dà infine facoltà al presidente della corte, una volta pronunciata la sentenza e «secondo le circostanze» (si tratta del medesimo inciso – giova rilevarlo – presente nell'art. 422 del testo luigiano) di «fare all'accusato quelle esortazioni che crederà convenienti», con l'unica differenza rispetto al codice di Parma che ora la facoltà in parola potrà essere esercitata in ogni caso, e non soltanto «in caso di assoluzione per insufficienza di prove, o per mancanza di legge penale», come recita invece l'art. 422 del codice del 1821<sup>41</sup>.

In sintesi, l'esame della disciplina presente nel codice sardo-piemontese conferma dunque la valutazione effettuata in precedenza in ordine alla valenza innovativa della regolamentazione luigiana dell'assoluzione con formula dubitativa. Essa si colloca in una posizione di vera e propria cerniera tra le concezioni della giustizia penale tipiche del modello a prova legale e le sensibilità proprie del modello che già dal primo Ottocento si iniziava a definire 'misto', e testimonia altresì di una evoluzione normativa che si è manifestata nel giro di pochi anni e che ha avuto come passaggio intermedio la disciplina rinvenibile nei testi napoletani del 1808 e del 1819.

<sup>39</sup> Codice di Procedura Criminale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna (1847), art. 437: «[...] Se il Magistrato riconosce che l'accusato non è l'autore del fatto imputato, e che non vi ha preso alcuna parte, o che la sua reità non è provata, lo assolverà. [...]».

<sup>40</sup> Ivi, art. 438: «Nei casi preveduti dall'articolo precedente l'accusato sarà posto in libertà, se non è detenuto per altra causa [...]. L'accusato assolto, o riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non potrà più essere sottoposto a processo, né accusato pel medesimo fatto».

<sup>41</sup> Ivi, art. 451: «Dopo di aver pronunciata la sentenza il Presidente potrà, secondo le circostanze, fare all'accusato quelle esortazioni che crederà convenienti. [...]».

## 8. *Un itinerario di incivilimento*

Il vero e proprio primato attribuibile al Codice di Processura Criminale di Maria Luigi in tema di assoluzione con formula dubitativa ci consente, in sede conclusiva, di allargare lo spettro del nostro discorso, osservando come la pur specifica disciplina presa in considerazione in queste pagine possa in realtà essere considerata esemplare e paradigmatica del complesso delle scelte operate non solo nel testo del 1821 ma più in generale in tutti i codici del Ducato. In effetti, nella regolamentazione che ruota attorno all'art. 422 possiamo scorgere il confluire di una serie di caratteri che, a ben vedere, possono essere considerati come propri e distintivi di tutta la codificazione voluta da Maria Luigia.

Il primo tra questi caratteri riguarda il fatto che i codici del 1820-21 sono espressione non solo di una cultura giuridica che, oltre a essere – come accennato in esordio – municipale ma non provinciale, ci appare decisamente alla pari coi tempi<sup>42</sup>. Se infatti è vero che questa cultura mostra di avere salde radici nella tradizione, è anche vero che essa dimostra non solo di essere stata tutt'altro che impermeabile ai mutamenti di prospettiva innescati dalla stagione dei Lumi, ma anche di essersi evoluta nel giro di pochi decenni in senso pienamente codicistico. In altre parole, l'attività di elaborazione normativa che culmina nei testi del 1820-21 certifica anche nel contesto del Ducato la definitiva acquisizione da parte degli esponenti di punta del ceto giuridico di un nuovo modo di rapportarsi al sistema delle fonti che risulta ormai pienamente ottocentesco.

Il secondo carattere che merita di essere segnalato concerne lo spirito di moderazione e di equilibrio dimostrato a più riprese dai giuristi luigiani nelle scelte di politica legislativa<sup>43</sup>. E non ci sembra azzardato sottolineare come tale spirito di moderazione sia collegabile (e in definitiva faccia da battistrada) a quelle che saranno di lì a poco concezioni del diritto – e in particolare della giustizia penale – consapevolmente liberali.

Alla saggia moderazione si accompagna strettamente un terzo carattere, formato a sua volta da un *mix* di elementi, individuabili a) nella volontà di semplificazione del sistema della giustizia; b) nella razionalità con la quale tale semplificazione viene perseguita e attuata, non attraverso colpi di accetta ma con cauta progressione; c) in una buona dose di pragmati-

---

<sup>42</sup> Cfr., in argomento, M.G. di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in F. Micolo, G. Baggio, E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 23-82.

<sup>43</sup> Cfr. *supra*, nota 2 e testo corrispondente.

smo, dettato dalla consapevolezza di dover adattare lo strumento codice a una realtà sociale e politica particolare e tutto sommato circoscritta quale quella del Ducato.

*Last not least*, non sembra mancare nel legislatore luigiano una esplicita vena di paternalismo di sapore settecentesco, del resto del tutto consona non solo alla temperie della Restaurazione ma anche alla figura di una sovrana – Maria Luigia – il cui mito non cessa di perpetuarsi<sup>44</sup>.

Un'ultima notazione concerne la collocazione per così dire ideologica del codificatori parmensi. Nelle pagine precedenti abbiamo spesso utilizzato il termine 'garantista' per definire le scelte operate da questi ultimi nelle materie oggetto della presente indagine. Il termine va ovviamente inteso *cum grano salis*, per non apparire fuorviante nei confronti delle posizioni e delle personali convinzioni dei legislatori luigiani, che certo non possono essere ascritti *tout court* al club dei garantisti, quantomeno nell'accezione con cui oggi si usa questo termine. In realtà, le scelte 'garantiste' certamente non mancano, come abbiamo visto, nel codice del 1821, ma esse sono piuttosto il frutto del confluire dei caratteri e degli elementi che abbiamo testé rammentato, dalla moderazione al pragmatismo, dal residuo paternalismo a una cultura giuridica che pure, come accennato, non ha del tutto dimenticato la lezione dei Lumi.

Tornando infine all'art. 422 e allo specifico ruolo che esso occupa nella evoluzione della giustizia penale dell'Italia preunitaria, non ci sembra infondato concludere queste brevi note rammentando come tale articolo e la disciplina che vi ruota attorno costituiscano una tappa non banale lungo un itinerario che possiamo definire di *incivilimento*. È ovviamente non è casuale, nella presente circostanza, il ricorso a un termine che sappiamo particolarmente caro a uno tra i più illustri figli del Ducato più volte evocato nel corso di queste pagine, Giandomenico Romagnosi<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Cfr., in argomento, G. Baggio, *Maria Luigia, duchessa di Parma, oltre il mito, nella storia*, in F. Micolò, G. Baggio, E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, cit., pp. 9-11.

<sup>45</sup> Sulla nozione di *incivilimento* in Romagnosi esiste, come ben noto, una vasta letteratura, nel cui ambito ci limitiamo a rammentare in questa sede i contributi di E.A. Albertoni, *La vita degli Stati e l'incivilimento dei popoli nel pensiero politico di Gian Domenico Romagnosi*, Milano 1979, e di L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi*, I, *Il progetto costituzionale*, Milano 1984.



Fabio Cassibba

*Le giurisdizioni istruttorie fra oralità e scrittura*

SOMMARIO: 1. Efficienza e processo penale: una formula da maneggiare con cautela – 2. Sistemi processuali, giurisdizioni istruttorie, delibazione dell'accusa – 3. La delibazione dell'accusa nel Codice di Procedura Penale di Maria Luigia – 4. L'intrinseca debolezza della delibazione dell'accusa nei modelli misti – 5. L'ambigua e debole delibazione dell'accusa nell'udienza preliminare e il dibattito in materia – 6. Una "nuova" udienza preliminare? – 7. Un necessario cambiamento di rotta.

1. *Efficienza e processo penale: una formula da maneggiare con cautela*

È davvero felice l'intitolazione del Convegno di studi su «I codici di Maria Luigia fra tradizione e innovazione» perché – a duecento anni dall'entrata in vigore del Codice di Procedura Penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla – resta di perdurante attualità l'esigenza d'innovare la disciplina processuale penale mantenendo le riforme nel solco della tradizione.

La ricerca di una maggiore efficienza del processo penale era saldamente nella mente e nella piuma dei Compilatori del Codice luigiano nel 1820: pur fortemente influenzato dall'autorevolezza del *Code d'instruction criminelle* napoleonico del 1808, quel nuovo codice ambiva a veicolare una riforma volta ad agevolare la «formazione dei processi e la loro pratica esecuzione»<sup>1</sup>. Oggi, l'identica ricerca, preservando le scelte di fondo del codice di procedura penale del 1988, è saldamente nella mente e nella penna del legislatore, chiamato ad attuare le ampie deleghe contenute nella l. 27 settembre 2021 n. 134<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sul tema, v., con ampiezza, anche per ulteriori riferimenti, E. Dezza, *Il Codice di procedura penale di Maria Luigia*, in F. Micolo - G. Baggio - E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, Parma 2011, p. 105 ss.

<sup>2</sup> Sul tema, cfr. l'intervento del Ministro della Giustizia, Marta Cartabia, all'incontro con i capigruppo della Commissione Giustizia della Camera, del 10 maggio 2021, in occasione della presentazione dei lavori della Commissione di studio, in «Sistema penale», ed. *on-line*

La massimizzazione dell'efficienza della macchina giudiziaria – misurata anche in termini di prospettata riduzione proporzionale del carico di lavoro<sup>3</sup> – è, per vero, esigenza da maneggiare con cautela, prestandosi a non lievi equivoci. Divenuta l'efficienza l'obiettivo dichiarato di ogni recente novella processuale penale, il punto di caduta delle scelte di politica criminale si rinviene sin troppo agevolmente nella compressione delle garanzie dell'accusato e, più in generale, nell'attacco alla funzione cognitiva del processo. Detto altrimenti, il concetto di efficienza subisce uno slittamento di significato. In una società democratica governata dalla *Rule of Law*, il processo penale è indefettibile strumento di tutela dei diritti fondamentali dell'accusato e, al contempo, limite alle prerogative dei poteri pubblici<sup>4</sup>. Secondo l'impostazione liberale, il processo penale è davvero «efficiente» quando è capace di assicurare le garanzie<sup>5</sup>, affinché i diritti fondamentali «non restino teorici e illusori ma siano concreti ed effettivi»<sup>6</sup>. Oggi, un simile significato si va smarrendo: prevale l'idea che il procedimento penale sia, invece, tanto più efficiente quando più breve, “deformalizzato” e capace di condurre celermente alla decisione definitiva<sup>7</sup>, in spregio al monito della Corte costituzionale secondo cui un

---

del 31 maggio 2021, consultabile all'indirizzo internet [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it). In dottrina, per una visione d'insieme della riforma, G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in «Sistema penale», ed. on-line del 15 ottobre 2021; M. Gialuz - J. Della Torre, *Il nuovo progetto di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in «Sistema penale», ed. on-line del 21 aprile 2020; N. La Rocca, *La delega per la riforma: genesi e principi*, in A. Marandola (cur.), *“Riforma Cartabia” e rito penale. La Legge delega tra impegni europei e scelte valoriali*, Milano 2022, p. 1 ss.

<sup>3</sup> Sul tema, in prospettiva problematica, per tutti, F. Zacché, *I riti alternativi nella legge delega e l'obiettivo giustizia -25%*, in A. Marandola (cur.), *“Riforma Cartabia” e rito penale. La Legge delega tra impegni europei e scelte valoriali*, cit., p. 193 ss.

<sup>4</sup> Cfr., per tutti, L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* (1989), Roma-Bari 1996, *passim*. Assai più recentemente, D. Negri, *Splendori e miserie della legalità processuale*, in Aa.Vv., *Legge e potere nel processo penale*, Milano 2017, p. 43 ss.; Id., *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in «Processo penale e Giustizia», (2019) n. 2, p. 553.

<sup>5</sup> Così, O. Mazza, *La Corte assediata e il garantismo efficiente (note a margine della carta di Napoli)*, in «Processo penale e Giustizia», (2014) n. 1, p. 93 ss.

<sup>6</sup> Così, con un'affermazione ricorrente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, C.edu, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, Cestaro c. Italia.

<sup>7</sup> Cfr., in chiave fortemente critica, E. Amodio, *A furor di popolo*, Milano 2019, p. 14; L. Ferraioli, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in «Questione giustizia», (2019) n. 1, p. 79 ss.; F. Palazzo, *Paura del crimine, rappresentazione mediatica della criminalità e politica penale (a proposito di un recente volume)*, in «MediaLaws - Rivista di



«processo non “giusto”, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata»<sup>8</sup>.

Ciò posto, è indubbio che, in un simile contesto, le giurisdizioni istruttorie abbiano rivestito e tutt'ora rivestano un ruolo centrale: il dibattito e le scelte legislative ruotano sempre attorno alla necessità di prevedere un efficace ed efficiente controllo giurisdizionale sulla sussistenza delle condizioni per la *vocatio in iudicium* dell'imputato, scongiurando il rischio che sul pubblico dibattimento si scarichi una mole di lavoro soverchiante e, dunque, intrinsecamente incompatibile, fra l'altro, con la ragionevole durata del processo.

## 2. Sistemi processuali, giurisdizioni istruttorie, delibazione dell'accusa

All'epoca di Maria Luigia, era forte la consapevolezza del rilievo centrale, in chiave efficientistica, rivestito dalle «giurisdizioni istruttorie»<sup>9</sup> come strumento di «delibazione dell'accusa», presente nei sistemi continentali, di tipo misto, così come in quelli anglosassoni, di stampo accusatorio<sup>10</sup>.

In entrambi, la delibazione sull'accusa all'esito della “fase preliminare” era destinata a soddisfare esigenze di garanzia per l'inquisito, scongiurando il rischio che egli fosse rinviato a giudizio sulla base di «accuse precipitose e

---

diritto dei media», (2018) n. 3, spec. p. 16.

<sup>8</sup> Corte cost., sent. 4 dicembre 2009 n. 317 (§ 8 in diritto).

<sup>9</sup> Sul tema cfr., fra i molti, G. Amalfi, *Sezione d'accusa*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XV, pt. II, sez. II, Milano 1925, p. 473 ss.; G. Borsani – L. Casorati, *Codice di procedura penale commentato*, III, Milano 1878, spec. § 841 ss., p. 6 ss.; L. Casorati, *Accusa (giudizio di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, I, t. I, Milano 1884, p. 401 ss.; F. Carfora, *Istruttoria*, in *Digesto Italiano*, XIII, t. II, pt. I, Torino 1901-1904, p. 785 ss.; A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire* (1882), Frankfurt am Main 1969, p. 399 ss.; R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de la procédure pénale*, III, Paris 1912, § 981 ss., p. 293 ss.; F. Helie, *Trattato della istruzione criminale o teoria del codice di istruzione criminale*, trad it., vol. III, 1865, Palermo-Napoli, p. 5 ss.; L. Lucchini, *Elementi di procedura penale* (1913), Firenze 1920, p. 334 ss., più di recente, P. Ferrua, *La riapertura dell'istruzione*, Milano, 1976, p. 19 ss.; Id., *Oralità del giudizio e lettura di deposizioni testimoniali*, Milano 1981, *passim*; P. Tonini, *La scelta del rito istruttorio nel processo penale*, Milano 1974, p. 7 ss.

<sup>10</sup> Cfr., oltre agli autori citati nella nota che immediatamente precede, nella dottrina processualpenalistica, e anche per ulteriori rinvii all'ampia letteratura in materia, M. Daniele, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino 2004, p. 13 ss.; G. Garuti, *La verifica dell'accusa dell'udienza preliminare*, Padova 1996, p. 7 ss.; F. Ruggieri, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano 1996, p. 54 ss.

temerarie»<sup>11</sup>, senza alcun controllo giurisdizionale sull'effettiva necessità del pubblico dibattito<sup>12</sup>. Nell'«attribuzione alle giurisdizioni istruttorie del compito di delibazione preliminare dell'accusa» si ravvisava, così, «una delle più belle creazioni della procedura criminale», perché queste costituivano un'«immensa barriera tra l'istruzione e i giudici del merito»<sup>13</sup>.

Condizione indefettibile affinché una simile proclamazione non restasse sulla carta era escludere il valore probatorio in giudizio degli atti provenienti dalla fase anteriore. Tuttavia, nei sistemi processuali di stampo napoleonico, simile condizione era ben lungi dall'essere soddisfatta, a differenza di quanto accadeva in quelli di stampo accusatorio, ove l'oralità del giudizio prevaleva sulla scrittura della fase preliminare<sup>14</sup>.

Proprio qui si celava la ragione della debolezza delle giurisdizioni istruttorie nei sistemi di tipo misto. La delibazione dell'accusa svolta dalle giurisdizioni istruttorie non spezzava il *continuum* rispetto all'utilizzabilità dibattimentale degli atti d'istruzione compiuti unilateralmente dal giudice istruttore. Si ponevano le premesse per cui il vaglio preliminare sulla consistenza dell'accusa perdesse la propria centralità: se l'autorevolezza del *Code d'instruction criminelle* costituiva un potente fattore che induceva a preservare le giurisdizioni istruttorie in nome della tradizione<sup>15</sup>, stavano, al contempo, emergendo esigenze efficientistiche, che – sulla premessa dell'inefficienza delle giurisdizioni istruttorie ad adempiere alla tipica funzione di filtro – ambiva al loro superamento.

<sup>11</sup> F. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Firenze 1899, p. 297, secondo cui, proprio per evitare tale rischio, è «ammissibile un giudizio preliminare, intorno al fondamento dell'imputazione». V. anche, nel medesimo senso, F. Helie, *Trattato della istruzione criminale o teoria del codice di istruzione criminale*, cit., p. 6.

<sup>12</sup> Si voleva evitare che un troppo affrettato rinvio a giudizio comportasse «facilmente incontro all'inconveniente di offendere senza ragione l'onore del cittadino» (G. Borsani - L. Casorati, *Codice di procedura penale commentato*, II, Milano 1876, § 396, p. 22).

<sup>13</sup> F. Helie, *Trattato della istruzione criminale o teoria del codice di istruzione criminale*, cit., p. 6. V., anche, G. Borsani - L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., § 523, p. 152; più di recente, G. De Luca, *Principi costituzionali di libertà e la istruzione formale*, in *Aa.Vv.*, *I problemi della istruzione formale penale*, Bologna 1977, p. 32.

<sup>14</sup> Cfr., per tutti F. Cordero, *Scrittura e oralità nel rito probatorio*, in *Aa.Vv.*, *Studi in onore di F. Antolisei*, I, Milano 1965, p. 311 ss.; P. Ferrua, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, cit., *passim*; M. Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano 1974, *passim*.

<sup>15</sup> F. Carrara, *Confronti storici (Antiche pratiche francesi e pratiche italiane)*, in *Id.*, *Opuscoli di diritto criminale*, VI, Prato 1879, p. 409, evidenziava la «funesta imitazione di Francia» alla base di «tutti i guai dell'Italia contemporanea nel procedimento penale».

### 3. *La deliberazione dell'accusa nel Codice di Processura Criminale di Maria Luigia*

In una simile temperie storica e sistematica, il Codice di Processura Criminale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla si atteggia come il «codice del garantismo possibile nel contesto di un rigore ineluttabile»<sup>16</sup>.

Cogliendone i tratti salienti in rapporto alla deliberazione dell'accusa, quel Codice si pone indubbiamente nel solco della tradizione napoleonica ma, allo stesso tempo, appare un ponte fra tradizione e innovazione ove intende garantire l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale attraverso alcune semplificazioni procedurali, come, ad esempio, il tentativo di superare la distinzione fra un'informazione preliminare e una fase d'istruzione formale.

La fase istruttoria è governata dal «giudice processante», organo monocratico, che – anche in rapporto con il Procuratore Ducale – raccoglie unilateralmente e segretamente le prove, in conformità con gli art. 194 ss. cod. process. crim. All'esito della fase istruttoria, è il medesimo giudice a decidere se vi è luogo a procedere oppure no: ove, sulla base delle prove raccolte, «il fatto presenti apparenza di un crimine» (art. 305 cod. process. crim.), investe la «sezione d'accusa», organo collegiale di cui fa parte lo stesso giudice processante che ha condotto l'istruzione.

La deliberazione dell'accusa assegnata alla sezione d'accusa avviene in un'udienza con l'esercizio di un contraddittorio meramente cartolare e argomentativo, senza però che all'inquisito sia consentita la partecipazione personale dinanzi al collegio. A condizionare sensibilmente il diritto di difesa, peraltro, è la circostanza che l'ammissibilità delle memorie scritte da parte dell'inquisito è subordinata all'assenza di un ritardo nella decisione, derivante dalla necessità per il collegio di esaminare i materiali difensivi (art. 311 comma 2 cod. process. crim.). Si manifesta, qui, tutta la debolezza del diritto di difesa – non solo nei sistemi misti – che, come costruzione artificiale, mostra una «singolare cedevolezza»<sup>(17)</sup> rispetto al soddisfacimento di esigenze di natura efficientistica.

Il rinvio a giudizio dell'inquisito avviene da parte della sezione d'accusa sulla base di un giudizio positivo che attiene al fatto e al suo valore giuridico<sup>18</sup>. In forza dell'art. 313 cod. process. crimin., gli atti istruttori –

<sup>16</sup> E. Dezza, *Il Codice di procedura penale di Maria Luigia*, cit., p.136.

<sup>17</sup> G.P. Voena, *Difesa: III) difesa penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, X, Roma 1989, p. 15.

<sup>18</sup> Sul giudizio di fatto e di valore giuridico in ambito penale cfr., in generale e per tutti, con varietà di accenti, P. Ferrua, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, in Id., *La prova*

eventualmente integrati da ulteriori materiali acquisiti *ex officio* in quella sede – devono persuadere la sezione d'accusa che: a) esistano «contro l'inquisito prove o indizj» che il «fatto sia qualificato crimine dalla legge»; b) «gl'indizi sieno abbastanza gravi per porre l'inquisito in istato di accusa».

#### 4. *L'intrinseca debolezza della delibazione dell'accusa nei modelli misti*

Che, nel Codice di Processura Criminale di Maria Luigia, il giudice processante costituisse parte del collegio investito della delibazione dell'accusa, dopo aver egli stesso condotto la fase d'istruzione, rappresentava la più precisa cartina di tornasole dell'intrinseca debolezza della delibazione dell'accusa svolta da un organo privo della necessaria terzietà per valutare la sussistenza delle condizioni per instaurare il dibattimento. Giocava negativamente, non già la previsione di una regola per il rinvio a giudizio basata su uno *standard* probatorio agevolmente integrabile in ragione degli ampi poteri istruttori del giudice processante (oltre che di quelli esercitabili *ex officio* dalla sezione d'accusa), bensì la commistione proprio nel giudice processante fra le funzioni d'investigazione e quelle proprie di un organo decisorio.

Si comprende, così, la ragione per la quale nei modelli misti le giurisdizioni istruttorie vengono ben presto percepite come una «*superfetation*»<sup>19</sup>: da qui, un serrato dibattito circa l'opportunità di mantenerle<sup>20</sup>. Se la posizione tradizionale proseguiva a valorizzarne la funzione di garanzia, la concretezza dell'esperienza giudiziaria circa l'ineffettività del controllo giurisdizionale sul rinvio a giudizio finì col prevalere. Inutile prevedere organi quali il *jury d'accusation* o la *chambre d'accusation*, di cui faceva parte il *judge d'instruction*, se i materiali da quest'ultimo raccolti nel corso dell'istruzione formale avrebbero potuto essere impiegati come prova nel giudizio dibattimentale. Del resto, anche ove si prevedeva – come nell'art. 45 comma 1 c.p.p. 1865 – che la citazione diretta a giudizio avvenisse su richiesta dell'organo dell'accusa esito di

---

*nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, Torino 2017, p. 27 ss.; G. Ubertis, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano 1979, *passim*.

<sup>19</sup> E. Seligman, *La justice en France pendant la Révolution*, Paris 1901, p. 438.

<sup>20</sup> Sul tema cfr., per tutti, A. Esmein, *Historie de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire*, cit., spec. p. 521 ss.; F. Helie, *Trattato della istruzione criminale o teoria del codice di istruzione criminale*, III, cit., p. 12 ss.

una fase di «informazioni preliminari»<sup>21</sup>, le dinamiche accusatorie, sotto il profilo strutturale – espresse dall'assenza del giudice istruttore – erano compromesse sul piano funzionale, essendo consentito il diretto impiego probatorio dei risultati dell'inchiesta nel dibattimento<sup>22</sup>.

Era, dunque, inevitabile che la sempre maggiore centralità rivestita dall'istruzione formale e dal giudice istruttore comportasse la progressiva marginalizzazione dell'organo collegiale preliminare investito della delibazione dell'accusa all'esito della fase istruttoria. Del pari, era inevitabile che la stessa conseguenza fosse amplificata dall'utilizzabilità probatoria in dibattimento degli atti d'istruzione. Così, se, in Italia, nel primo ventennio del XIX secolo, i tempi non erano maturi per il passaggio a un sistema processuale pienamente accusatorio, in cui l'imputato venisse rinviato a giudizio in forza di un atto del pubblico ministero<sup>23</sup>, con l'approvazione del codice di procedura penale del 1930 si compie il definitivo passo verso il superamento della delibazione dell'accusa e verso il trionfo della scrittura sull'oralità. In un sistema normativo particolarmente funzionale a soddisfare intenti repressivi, l'istruzione formale diviene esclusivo «dominio» del giudice istruttore<sup>24</sup>, tributario del potere di compiere tutti gli atti necessari all'accertamento della verità (art. 299 c.p.p.), sulla base dei quali egli è anche investito della decisione circa il rinvio a giudizio dell'imputato e che, in dibattimento, potranno a loro volta fondare la decisione sulla colpevolezza.

<sup>21</sup> Cfr. G. Borsani - L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., § 381, p. 10

<sup>22</sup> Si sa «benissimo cosa dissimuli questo rituale pseudoaccusatorio; le «informazioni preliminari» esperite dal pubblico ministero costituiscono già una criptoistruzione; quando cumuli 'poursuite' e 'instruction' sarà un inquisitore perfetto» (F. Cordero, *Guida alla procedura penale*, Torino 1986, p. 95). Sul punto v., già, L. Lucchini, *Pubblicità oralità e contraddittorio nella istruttoria del processo penale. Appunti critici*, Verona 1873, pp. 12-13 e 20.

<sup>23</sup> Per vero, il Codice di procedura penale del 1913 non prevedeva un controllo giurisdizionale sulla necessità del rinvio a giudizio nei casi in cui il pubblico ministero, all'esito dell'istruzione sommaria, formulasse la richiesta di citazione a giudizio dell'imputato al giudice del dibattimento oppure procedesse con la citazione direttissima. La disciplina è significativa perché, in quel sistema, i verbali degli atti compiuti dal pubblico ministero nell'istruzione sommaria non avrebbe potuto, di regola, essere impiegati nel dibattimento, dal momento che la relativa lettura era ammessa solo se fossero state osservate le norme sulla istruzione formale svolta dal giudice istruttore: cfr. P. Ferrua, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, cit., p. 197; P. Tonini, *La scelta del rito istruttorio nel processo penale*, cit., p. 24.

<sup>24</sup> Così, G. Borsani - G. Casorati, *Codice di procedura penale italiano commentato*, II, cit., § 520, p. 149. V., anche, in seguito, G. Foschini, *La istruzione formale*, in «Rivista di procedura penale», 1960, p. 280 ss.

### 5. *L'ambigua e debole delibazione dell'accusa nell'udienza preliminare e il dibattito in materia*

La previsione di una delibazione giurisdizionale sull'accusa come schermo fra indagini e dibattimento ricompare con il codice di procedura penale del 1988, di stampo accusatorio, di cui l'udienza preliminare diviene «emblema», insieme al contraddittorio nella formazione della prova dinanzi al giudice del dibattimento<sup>25</sup>.

La funzione dell'udienza preliminare non muta rispetto a quella rivestita più di un secolo prima dalla *chambre d'accusation*: tutelare l'imputato, scongiurando un improvvido rinvio a giudizio e contingentando la sua sottoposizione al procedimento penale; concorrere ad assicurare l'efficienza dell'amministrazione della macchina, evitando l'instaurazione di dibattimenti inutili<sup>26</sup>. L'autentica novità sta nel ruolo assegnato all'indagine preliminare: conformemente ai requisiti di un modello accusatorio, l'«inchiesta preliminare presuppone l'inefficacia processuale delle informazioni che vi sono raccolte»<sup>27</sup>.

L'udienza preliminare appariva capace di attuare la netta cesura fra atti investigativi unilateralmente formati e contesto dibattimentale come sede tipicamente deputata alla formazione della prova. Al contempo, però, quell'udienza – così come congegnata dal legislatore del 1988, prima, e come pur profondamente modificata dalla l. n. 479 del 1999, poi – è sempre risultata affetta dalla medesima inettitudine a fungere da filtro rispetto alle imputazioni azzardate che già affliggeva le giurisdizioni istruttorie ottocentesche, sia pur per cause diverse. Più precisamente, l'ambiguo criterio decisorio per la sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 comma 3 c.p.p.* – sospeso fra prognosi di sostenibilità dell'accusa e diagnosi circa la contraddittorietà o l'insufficienza in rapporto alla fondatezza l'imputazione – è stato aggirato dalla prassi sensibilmente agevolata nell'accordare una netta preferenza all'emissione del decreto che

<sup>25</sup> Così, E. Amodio, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in «Cassazione penale», (1988), p. 2172.

<sup>26</sup> Cfr., per tutti, G. Lozzi, *L'udienza preliminare nel sistema processuale penale* (1991), in Aa.Vv., *L'udienza preliminare*, Milano 1992, p. 15 ss.; O. Dominioni, *Udienza preliminare*, in «Quaderni CSM», (1988), n. 20, p. 123; P. Ferrua, *Il ruolo del giudice nel controllo delle indagini e nell'udienza preliminare* (1989), in Id., *Studi sul processo penale*, I, Torino 1990, p. 63 ss.; G.D. Pisapia, *Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in «Archivio della nuova procedura penale», (1991), p. 481.

<sup>27</sup> F. Cordero, *Linee di un processo di parti* (1964), in Id., *Ideologie del processo penale*, Milano 1965, p. 191.

dispone il giudizio, in quanto non motivato.

Si comprende la ragione profonda del perdurante dibattito che agita la dottrina processualpenalistica, polarizzato intorno all'opportunità di abolire l'udienza preliminare o – ancora una volta – tentare di rivitalizzarne la funzione tipica di filtro rispetto all'instaurazione del dibattimento<sup>28</sup>.

La tesi abolizionista<sup>29</sup> ha, per vero, radici solide. Già Francesco Carnelutti – strenuo oppositore dei sistemi misti – evidenziava come configurasse, addirittura, un «errore tecnico» l'adozione di un provvedimento giurisdizionale «per autorizzare non la punizione ma l'imputazione cioè, in sostanza, non per chiudere ma per aprire il vero processo penale»<sup>30</sup>. In ogni caso, è indiscutibile che il filtro dell'eccesso imputativo in sede di udienza preliminare non sia costituzionalmente imposto, a differenza del controllo giurisdizionale sull'inazione o sulla scelta del pubblico ministero d'innestare sequenze accelerate perché semplificate<sup>31</sup>.

D'altro canto, la drastica scelta di abolire l'udienza preliminare centrerebbe un duplice obiettivo. Per un verso, si responsabilizzerebbe pienamente il pubblico ministero come *dominus* delle indagini preliminari e dell'azione penale: la generalizzazione della citazione diretta a giudizio renderebbe inequivoco che l'instaurazione del dibattimento avviene per un atto genuinamente di parte e inutile l'impiego del giudizio immediato, tanto più nella forma – peggiore – dell'immediato “custodiale”<sup>32</sup>. Per altro verso, si assicurerebbe l'efficienza del sistema perché verrebbe abolita una fase che “pesa ma non filtra”: se si prevede l'udienza preliminare, la

<sup>28</sup> Sul tema, fra gli altri, M. Bontempelli, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in «Diritto penale e processo», (2021), p. 1149 ss.; M. Daniele, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in «Sistema penale», (2020) n. 1, p. 131 ss. V. anche, volendo, F. Cassibba, *L'insostenibile leggerezza dell'udienza preliminare*, in «Criminalia», (2016), p. 69 ss.

<sup>29</sup> Cfr. M. Daniele, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in «Sistema penale», (2020) n. 1, p. 131 ss.; M. Daniele - P. Ferrua, *Venti di riforma dell'udienza preliminare e del patteggiamento: un subdolo attacco al processo accusatorio*, in «Diritto penale contemporaneo», (2019) n. 5, p. 75 ss.

<sup>30</sup> F. Carnelutti, *Principi del processo penale*, cit., p. 113.

<sup>31</sup> Così, F. Cassibba, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in G. Uberti - G.P. Voena (curr.), *Trattato di procedura penale*, XXX.1, Milano 2007, p. 52 ss. Più di recente, nel medesimo senso, M. Daniele, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, cit., p. 139.

<sup>32</sup> Naturalmente, occorrerebbe prevedere un'udienza *ad hoc* per i riti alternativi di fronte al giudice per le indagini preliminari e, comunque, lo svolgimento dell'udienza preliminare solo a richiesta dell'imputato.



funzione selettiva dev'essere effettiva; altrimenti, una fase a contraddittorio partecipato necessario rappresenta un costo inutile, in termini di risorse e ragionevole durata.

Opposta è, tuttavia, la strada oggi percorsa dal legislatore: la l. n. 134 del 2021 (meglio nota come “Riforma Cartabia”) scommette, non tanto sulla perdurante utilità dell’udienza preliminare in chiave efficientistica, quanto – forse, in modo velleitario – sulla possibilità di conseguire un simile obiettivo attraverso la novella.

### 6. Una “nuova” udienza preliminare?

Mossa dall’intento in parola, la l. n. 134 del 2021 interviene – ancora una volta – sulle regole decisorie per emettere la sentenza di non luogo a procedere, ponendosi nel solco delle più recenti proposte di riforma in materia. La comparazione diacronica fra i progetti succedutisi negli ultimi anni mostra la costante tensione verso l’irrobustimento della funzione di filtro dell’udienza preliminare, al di là del diverso tenore degli interventi.

La proposta avanzata nel marzo 2019 dall’Unione delle Camere penali italiane imponeva l’emissione della sentenza di non luogo a procedere quando, sulla base di un vaglio diagnostico, anche esteso all’insufficienza o alla contraddittorietà della prova, non fosse «altamente probabile l’accoglimento della prospettazione accusatoria»<sup>33</sup>. Sostanzialmente analogo l’art. 3 comma 1 lett. *i* d.d.l. n. 2435 A.C. (meglio noto come “riforma Bonafede”)<sup>34</sup>: la sentenza di non luogo a procedere sarebbe stata imposta «quando gli elementi acquisiti [fossero] risulta[ti] insufficienti o contraddittori o comunque non [avessero] consent[ito] una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria». Da ultimo viene in gioco l’art. 3 comma 1 lett. *i-bis* della proposta di riforma presentata nel maggio del 2021 dalla Commissione ministeriale, presieduta dal Presidente emerito della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi<sup>35</sup>, in

<sup>33</sup> Cfr. Criterio direttivo n. 9: Documento della Giunta dell’Unione delle Camere Penali Italiane del 3 marzo 2019, consultabile al seguente indirizzo internet: [https://www.camerepenali.it/cat/9720/proposte\\_di\\_riforma\\_del\\_processo\\_penale\\_la\\_posizione\\_dellunione.html](https://www.camerepenali.it/cat/9720/proposte_di_riforma_del_processo_penale_la_posizione_dellunione.html)

<sup>34</sup> Presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia il 13 marzo 2020, recante la «Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello».

<sup>35</sup> «Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e

forza del quale la sentenza di non luogo a procedere avrebbe dovuto essere emessa quando fosse «emer[so] che gli elementi acquisiti non sono tali da determinare la condanna».

In questo contesto si colloca l'art. 1 comma 9 lett. *m* l. n. 134 del 2012 che – con una formula di sintesi – impegna il legislatore delegato a modificare il criterio per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere, imponendola quando «gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna»<sup>36</sup>.

La *ratio* della manovra novellistica è inequivoca: sul piano connotativo, dei significati di ordine retorico, il legislatore del 2022 ambisce a condizionare la prassi, inducendo nel giudice dell'udienza preliminare un atteggiamento di maggior *self-restraint* per adottare il decreto che dispone il giudizio. L'epilogo favorevole per l'organo dell'accusa all'esito dell'udienza preliminare dovrebbe essere pronunciato solo quando il quadro probatorio sia compatibile con l'emissione di una sentenza di condanna.

Fissare il parametro della delibazione dell'accusa sulla probabilità della condanna fa, però, emergere immediatamente la debolezza della riforma, incapace d'incidere sul piano denotativo. Già in forza del testo vigente dell'art. 425 comma 3 c.p.p., il canone per il rinvio a giudizio consiste nel vaglio circa la sostenibilità dell'accusa in giudizio, che – correttamente intesa

---

sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello», nominata con d.m. Ministero della Giustizia, 16 marzo 2021, consultabile sul sito istituzionale del Ministero della Giustizia, all'indirizzo [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). Il testo dell'articolato, accompagnato dalla relativa *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. n. 2435*, è consultabile sul sito d'informazione quotidiana del Ministero della Giustizia al seguente indirizzo internet <https://www.gnewsonline.it/ddl-penale-ecco-la-relazione-finale-della-commissione-lattanzi/>.

<sup>36</sup> La formula già compare nell'art. 1 comma 2 lett. *n* dd.l. n. 2353/2021 A.S., che proponeva – su impulso del Ministro della Giustizia Marta Cartabia – una pluralità di emendamenti al testo del già rammentato d.d.l. 2435 A.C. Sul tema, cfr. M. Bontempelli, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, cit., p. 1149 ss.; R. Bricchetti, *Riforma del processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi... e non - Parte I*, in «Il Penalista», ed. *on-line* del 22 novembre 2021; M. Daniele, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in «Cassazione penale», (2021), p. 3070 ss.; R. Del Coco, *La verifica preliminare dell'accusa*, in A. Marandola (cur.), «Riforma Cartabia» e rito penale. *La Legge delega tra impegni europei e scelte valoriali*, cit., p. 169 ss.; E.N. La Rocca, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, cit., p. 24 ss.; L. Pistorelli, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, in «Il penalista», ed. *on-line* dell'8 ottobre 2021.

– indica, in chiave prognostica, per l'appunto, la sussistenza di ragionevoli *chance* che la prospettazione accusatoria formulata nell'imputazione venga accolta, con conseguente condanna dell'imputato.

È, piuttosto, la prassi ad avere “tradito” la vocazione deflativa dell'udienza preliminare, attraverso l'elaborazione della teoria delle “soluzioni aperte”, in forza della quale il giudice dell'udienza preliminare è tenuto a pronunciare il rinvio a giudizio ogniqualvolta si avveda che il quadro probatorio a sua disposizione sia compatibile con dubbi sulla sostenibilità dell'accusa tali da essere sciolti in dibattimento grazie all'elaborazione dialettica della prova<sup>37</sup>. La premessa del ragionamento è indiscutibile: colto quale metodo maggiormente affidabile dal punto di vista cognitivo, il contraddittorio nella formazione della prova è incommensurabile rispetto ad ogni altro. Tuttavia, ad andare oltre il segno è la sua conclusione: data l'insurrogabilità del «contraddittorio forte»<sup>38</sup>, il giudizio dibattimentale sarebbe sempre necessario, rendendo inutile la funzione di filtro dell'udienza preliminare. Detto altrimenti, il giudice dell'udienza preliminare continua a trovare nel decreto che dispone il giudizio un *commodus discussus*, scaricando sul giudizio tutto il peso della decisione liberatoria<sup>39</sup>.

## 7. Un necessario cambiamento di rotta

Se così è, ove s'intenda preservare l'udienza preliminare come contesto volto alla delibazione dell'accusa, affinché questa svolga effettivamente la funzione di filtro, occorre un deciso mutamento di rotta.

In primo luogo, tocca superare un equivoco di fondo che condiziona negativamente ogni dibattito. Va acquisita la piena consapevolezza che la natura processuale del filtro in udienza preliminare non implica un quadro probatorio debole né, di necessità, un vaglio prognostico. La natura processuale o meritale di una fase del processo deriva dall'oggetto del controllo e si risolve in una variabile indipendente dall'ampiezza e dalla consistenza del materiale probatorio. In breve, il controllo processuale in udienza preliminare sulla fondatezza dell'imputazione non impone una

---

<sup>37</sup> Così, C. cost., sent. 15 marzo 1996 n. 71.

<sup>38</sup> Per quest'espressione, G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Milano 2017, p. 205.

<sup>39</sup> Del resto, nella percezione collettiva, influenzata dal “processo parallelo” e dal ruolo del *social-media*, l'efficienza della macchina giudiziaria non coincide con la deflazione del dibattito: anzi, si reclama il tempestivo avanzamento dell'*iter*.

delibazione sommaria del presupposto del rinvio a giudizio.

In secondo luogo e conseguentemente, occorre superare il criterio prognostico oggi alla base della delibazione dell'accusa per mantenere, esclusivamente, un vaglio di tipo diagnostico, allo stato degli atti, in forza del quale l'emissione della sentenza di non luogo a procedere è imposta in presenza di elementi «contraddittori o insufficienti» in ordine alla fondatezza dell'imputazione e rendere palese che ogni dubbio in proposito giova all'imputato<sup>40</sup>. Del resto, un vaglio di tipo diagnostico in udienza preliminare appare maggiormente compatibile con la trasfigurazione delle indagini preliminari, che hanno, da tempo, perso la natura e la funzione di un'agile e deformalizzata "inchiesta preliminare di parte"<sup>41</sup>. Al di là del largo impiego probatorio in dibattimento di atti compiuti nel contesto investigativo, perché intrinsecamente irripetibili o perché formati nell'incidente probatorio in contraddittorio, la stessa completezza delle indagini preliminari – nell'accezione forte data all'espressione dalla sent. cost. n. 115 del 2001<sup>42</sup> – reca un forte condizionamento sulle decisioni processuali preliminari. Così, il contraddittorio, almeno argomentativo, che si svolge nell'udienza preliminare su un panorama probatorio davvero completo risulta pienamente capace di svolgere l'insufficienza o la contraddittorietà degli elementi in rapporto alla fondatezza dell'imputazione e giustificare, così, in simili ipotesi, l'emissione della sentenza di non luogo a procedere. In breve, all'esito di una robusta indagine preliminare deve fare seguito un'altrettanto robusta udienza preliminare.

Né potrebbe fondatamente obiettarsi che l'introduzione di un filtro in udienza preliminare a base diagnostica si porrebbe in contrasto con l'obbligatorietà dell'azione penale reclamata dall'art. 112 Cost.: a scongiurare epiloghi "ingiustamente" abortivi o subdoli aggiramenti del canone in parola stanno, a monte della sentenza di non luogo a procedere, l'integrazione investigativa ex art. 421-bis c.p.p., a valle di questa, la relativa appellabilità e la revocabilità in ogni tempo. Quanto, poi, al preteso condizionamento sull'imparzialità del giudice dibattimentale mercé l'adozione di un decreto che dispone il giudizio probatoriamente "molto qualificato", il rischio non va sopravvalutato. Premesso che l'unica via per scongiurarlo davvero implica l'abolizione dell'udienza preliminare e la generalizzazione del decreto di

<sup>40</sup> Per un'opposta ricostruzione v., invece, P. Ferrua, *Riassetto senza modello e scopi deflativi: la legislazione bricolage*, in «Giustizia penale», (2021) III, cc. 108-109.

<sup>41</sup> Cfr., per tutti, O. Mazza, *L'illusione accusatoria: Carnelutti e il modello dell'inchiesta preliminare di parte*, in A. Garlati (cur.), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano 2010, p. 153 ss.

<sup>42</sup> Cfr. C. cost., sent. 9 maggio 2001 n. 115.

citazione diretta giudizio da parte del pubblico ministero<sup>43</sup>, la sfiducia nell'imparzialità del giudice del dibattimento ne svilisce la professionalità. D'altro canto, i più subdoli – ma anche più riusciti – attacchi alla verginità conoscitiva del giudice dibattimentale provengono, semmai, dalla prassi che legittima la formulazione d'imputazioni descrittivamente ipertrofiche, in cui è ampio il richiamo al contenuto di atti d'indagine non conoscibili dal giudice investito del giudizio sulla colpevolezza.

Per concludere, parafrasando un celeberrimo passo letterario, non basta cambiar qualcosa, perché, poi, tutto resti come prima. L'insostenibile leggerezza che caratterizza l'udienza preliminare esige scelte drastiche e coraggiose: tocca prendere atto che il trapianto dell'istituto da sistemi anglosassoni ha generato una crisi di rigetto dovuta a un (sin dalle origini) troppo debole ruolo del giudice rispetto al pubblico ministero, vero "quarto potere"<sup>44</sup>. Comprensibile nel 1988, perché si temeva il precoce ritorno del giudice istruttore, la previsione di un giudice preliminare "debole" oggi amplifica lo squilibrio fra le parti e si rivela disfunzionale.

---

<sup>43</sup> Cfr. M. Daniele, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, cit., p. 140 ss.; P. Ferrua, *Riassetto senza modello e scopi deflativi: la legislazione bricolage*, cit., c. 109.

<sup>44</sup> Cfr. M. Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, *passim*.

Paolo Ferrua

## *Dibattimento e oralità nel sistema processuale penale*

SOMMARIO: 1. Il codice di procedura penale: lingua elegante e scrupoloso rispetto delle garanzie difensive – 2. Il valore dell'oralità-immediatezza – 3. La tutela costituzionale del contraddittorio e quella, indiretta, dell'oralità – 4. La sentenza costituzionale n. 132 del 2019 – 5. L'estensione delle deroghe all'oralità: il debole correttivo della riforma 'Cartabia'.

### *1. Il codice di procedura penale: lingua elegante e scrupoloso rispetto delle garanzie difensive*

La prima sensazione che ho provato, leggendo il testo del *Codice di procedura penale* per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla, è di ammirazione per la lingua chiara, antica ed elegante, piena di fascino forse proprio perché assolutamente sorpassata. Un'ammirazione che non ha tardato a convertirsi in depressione, pensando al linguaggio, sciatto, ma al tempo stesso oscuro, contraddittorio e spesso indecifrabile, che, da qualche tempo a questa parte, connota le disposizioni processuali interpolate nel nostro codice di rito.

Disfunzione del linguaggio legislativo e interpretazioni 'creative' della giurisprudenza sono purtroppo oggi due fenomeni che si attraggono reciprocamente in un gioco di continua riflessività. Le disfunzioni del linguaggio alimentano le interpretazioni creative a cui il giudice, disorientato dall'oscurità della legge, si vede costretto a ricorrere nella ricerca di un significato accettabile. Ma, a loro volta, le interpretazioni creative deprimono l'impegno del legislatore, che avverte come inutile la perfezione dei propri testi, sapendo che la giurisprudenza non mancherà di rielaborarli a propria discrezione. Il risultato è che l'interpretazione 'creativa' ha finito quasi per stabilizzarsi come prassi corrente a fronte delle disposizioni non gradite alla magistratura, indipendentemente dall'essere o no chiaro il loro tenore.

La seconda sensazione, anch'essa di ammirazione, considerando l'epoca

del codice, riguarda lo scrupolo nella tutela delle garanzie difensive e nel rispetto della libertà personale. Penso, per quanto riguarda il tema che mi è assegnato, a due disposizioni: l'art. 125 secondo cui «Il testimonio deve deporre verbalmente senza che gli sia permesso di leggere alcuna risposta scritta. La deposizione è riportata nel processo, indi è letta al testimonio, cui si domanda se vi persiste»; e l'art. 385 secondo cui «Le antecedenti deposizioni de' testimoni, che fossero attualmente o morti o lontani, non possono esser lette all'udienza, eccetto quelle di cui è parlato negli articoli 521, 524».

Non dispongo di dati per verificare l'interpretazione di queste formule nella giurisprudenza dell'epoca, ma, stando al testo della legge, bisogna concludere che il rispetto dell'oralità e dell'immediatezza fosse, in quel lontano passato, ben più intenso di quello che oggi si realizza negli indirizzi dei giudici di legittimità e nelle prassi.

## 2. *Il valore dell'oralità-immediatezza*

Quale valore abbia l'oralità, come identità tra il giudice che assume la prova e il giudice che decide, dovrebbe essere noto a tutti.

In ogni atto comunicativo orale, ad orientare il convincimento sulla credibilità di chi parla, è essenziale non solo *ciò* che si dice, ma anche *come* lo si dice. I tratti paralinguistici o prosodici del discorso, il modo in cui si depone, costituiscono una sorta di linguaggio secondario di cui l'osservatore attento può avvalersi per interpretare e, talvolta, per smentire il linguaggio principale. Le lacune, i *lapses* in cui sia incorso il dichiarante e, più in generale, tutta la produzione segnica non intenzionale che accompagna le emissioni verbali, sono elementi preziosi per decifrare le menzogne<sup>1</sup>. Gli indici di falsità sono più tipici di quelli della verità, proprio perché le modalità espressive sono meno padroneggiabili di quelle linguistiche: per quanto appaia paradossale, è più difficile mentire a gesti che a parole.

È per questa ragione che contraddittorio e oralità sono tra loro strettamente legati e si rafforzano reciprocamente. Il contraddittorio e, in particolare, il controesame, la cui funzione specifica è di saggiare la credibilità del dichiarante, riuscirebbero in gran parte vani se il giudice che decide dovesse apprendere solo attraverso un verbale o una videoregistrazione l'esito dell'esame testimoniale svolto sotto il controllo di un diverso giudice.

---

<sup>1</sup> Sul valore dei tratti paralinguistici, v. P. Ferrua, *La prova nel processo penale*, vol. I, *Struttura e procedimento*, Torino 2017, pp. 72 s., 146 s., 159.



È ben vero che in motivazione non è facile documentare la rilevanza, positiva o negativa, che sulla credibilità del dichiarante possono avere i tratti paralinguistici. Ma questo non significa che non esercitino alcuna influenza; tutt'al più che il loro influsso resterà confinato nell'ambito psicologico, ma destinato comunque a condizionare il giudizio, ampiamente discrezionale, sulla prova oltre ogni ragionevole dubbio della colpevolezza. Saggiamente, quindi, l'art. 525 c.p.p. introduce la regola dell'immediatezza nel dibattimento, affermando che «alla deliberazione [della sentenza] concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento».

### *3. La tutela costituzionale del contraddittorio e quella, indiretta, dell'oralità*

Assistiamo oggi ad un profondo divario tra le garanzie processuali contemplate nella Costituzione o nello stesso codice di rito e la loro concretizzazione in sede applicativa, ossia negli orientamenti giurisprudenziali e nelle prassi. La nostra Costituzione è, senza dubbio, tra le più avanzate nella tutela dei diritti della difesa; diritti che, d'altro canto, superano il profilo puramente individuale, corrispondendo in gran parte anche a garanzie epistemiche per una corretta ricostruzione dei fatti.

La tutela costituzionale non riguarda solo il contraddittorio nella formazione della prova garantito dal 4 comma dell'art. 111 Cost., ma, sia pure in una forma più limitata e indiretta, anche l'oralità intesa come immediatezza, ossia come rapporto di identità tra il giudice che assume la prova e quello che decide.

Come noto, a differenza di quanto stabiliva il progetto della commissione bicamerale<sup>2</sup>, nel testo dell'art. 111 Cost. non risulta espressamente

<sup>2</sup> «La giurisdizione si attua mediante giusti processi regolati dalla legge, ispirati ai principi dell'oralità, della concentrazione e dell'immediatezza. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità e davanti a giudice terzo. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel procedimento penale la legge assicura che la persona accusata di un reato sia informata, nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa; abbia la facoltà di interrogare o far interrogare dal suo difensore le persone da cui provengono le accuse a suo carico; abbia la facoltà di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a discarico nelle stesse condizioni di quelle di accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata.

La legge assicura che la custodia cautelare in carcere venga eseguita in appositi istituti.

menzionato il principio dell'oralità-immediatezza; scelta presumibilmente dettata dall'esigenza di non estromettere l'istituto dell'incidente probatorio che, pur rispettando il contraddittorio, deroga all'oralità. Tuttavia, come si accennava, una tutela meno intensa di questo valore è contenuta nel terzo comma dell'art. 111 Cost. secondo cui «la legge assicura che la persona accusata di un reato [...] abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogazione di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore». A quale giudice si riferisce la disposizione?

È ragionevole supporre che non si alluda ad un qualsiasi giudice, ma *al* giudice chiamato a pronunciare la sentenza di assoluzione o di condanna. Un appiglio letterale è fornito dalla preposizione articolata 'al', in antitesi a quanto previsto nel secondo comma (davanti 'a' giudice terzo e imparziale); il giudice davanti al quale non dovrebbe mai essere negato di esercitare il diritto alla prova *ex* art. 111 comma 3 Cost. è senza dubbio il giudice del merito o meglio quello investito del potere di condannare<sup>3</sup>. Sul piano sostanziale avvalorano questa conclusione non solo esigenze difensive, dato che il contraddittorio nell'incidente probatorio può riuscire alquanto sacrificato dalla incompletezza del quadro probatorio e dagli imprevedibili sviluppi dell'accusa; ma anche ragioni epistemiche, legate alla corretta ricostruzione dei fatti. Si è appena detto quanto siano importanti, per valutare la credibilità del teste, i tratti prosodici della deposizione che escono pienamente valorizzati solo nel diretto contatto del giudice con la fonte probatoria (non surrogabile con altrettanta efficacia dalla videoregistrazione).

La conseguenza del discorso è chiara. Le testimonianze assunte in incidente probatorio restano pienamente valide e utilizzabili a fini decisori, perché formate in contraddittorio e, quindi, in regola con i precetti costituzionali. Ma, salvo il caso di sopravvenuta irripetibilità, l'imputato può chiedere che siano rinnovate nel dibattimento, beninteso in quanto

---

La legge istituisce pubblici uffici di assistenza legale al fine di garantire ai non abbienti il diritto di agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione» (art. 130 *Testo del progetto di revisione della parte seconda della Costituzione*, adottato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali).

<sup>3</sup> In tal senso v. P. Ferrua, *Il giusto processo*, 3 ed., Bologna 2012, pp. 124 s.; O. Mazza, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Confronto di idee su: La post immediatezza nella nuova giurisprudenza costituzionale (a margine della sentenza n. 132 del 2019)*, in «Arch. pen.» (on line), 2019; D. Negri, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Confronto di idee*, cit.

non manifestamente superflue o irrilevanti (art. 190 comma 1 c.p.p.); dopodiché, le une e le altre saranno oggetto di libera valutazione da parte del giudice. Analoghi rilievi valgono per il rinvio del dibattimento davanti ad un collegio diversamente costituito; valide le prove già assunte, ma permane il diritto a chiedere la rinnovazione delle testimonianze di cui non appaia manifesta l'inutilità<sup>4</sup>.

Scarsamente conciliabile con i principi costituzionali risulta a questo punto l'art. 190-*bis* c.p.p. secondo cui «nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51, comma 3-*bis*, quando è richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'articolo 210 e queste hanno già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'articolo 238, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze»<sup>5</sup>.

La rinnovazione della prova non è *a priori* esclusa, ma viene confinata in ipotesi di eccezionalità poco compatibili con il diritto alla prova nei termini in cui è tutelato dall'art. 111 comma 3 Cost. Nessuno mette in discussione le esigenze repressive per i reati indicati nell'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p.; ma, se vi è un terreno sul quale non si giustifica un regime differenziato e più severo in funzione della gravità del reato, è proprio quello del diritto alla prova (e, naturalmente, della valutazione secondo il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio). Al punto che tale restrizione, seppure fosse tollerata dall'art. 111 Cost., si porrebbe comunque in tensione con il principio di uguaglianza; è paradossale, ma nel suo estremismo appare quasi più coerente la prospettiva di chi vorrebbe estendere il regime dell'art. 190-*bis* c.p.p. ad ogni processo, quale che fosse l'oggetto dell'imputazione.

<sup>4</sup> Con ordinanza 399 del 2001 la Corte ha affermato che, in caso di mutamento del giudice, la rinnovazione della prova *ex art.* 525 c.p.p. «non contrasta con gli artt. 25 e 101 Cost. in quanto imposta solo nell'ipotesi in cui sia possibile disporre l'esame e la parte ne abbia fatto espressa richiesta, mentre la prova medesima potrà comunque essere recuperata, attraverso il meccanismo della lettura, qualora il nuovo esame non abbia luogo per sopravvenuta impossibilità o per mancata richiesta delle parti».

<sup>5</sup> Il comma 1-*bis* dell'art. 190-*bis* c.p.p. estende la medesima disciplina all'esame di un testimone minore degli anni sedici «quando si procede per uno dei reati previsti dagli articoli 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*, 600 *quinquies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies* del codice penale».

#### 4. La sentenza costituzionale n. 132 del 2019

Pretendere che la Corte costituzionale si adegua a questa lettura dell'art. 111 comma 3 Cost. era forse illusorio, ma ci si sarebbe almeno attesi un'intransigente difesa delle disposizioni dettate a tutela dell'oralità-immediatezza; anzitutto, a partire dall'art. 525 c.p.p. secondo cui «alla deliberazione [della sentenza] concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento».

Dalla Corte costituzionale è, invece, giunto, contro ogni aspettativa, uno stupefacente invito ad estendere le deroghe all'oralità. Raccontiamo questa istruttiva storia.

La Corte costituzionale, nel dichiarare inammissibile una questione di legittimità relativa agli artt. 525, 526 e 511 c.p.p.<sup>6</sup>, ha ritenuto opportuno, con un gigantesco *obiter dictum*, dispensare una serie di consigli al legislatore e, principalmente, quello di introdurre eccezioni alla regola dell'immediatezza, escludendo il diritto delle parti di ottenere la rinnovazione dell'attività probatoria in caso di mutamento del collegio giudicante (art. 525 c.p.p.); secondo la Corte, i lunghi tempi di svolgimento del processo avrebbero in gran parte privato della sua ragion d'essere quel valore, strettamente legato alla speditezza del modello accusatorio.

Sorvoliamo qui sulle critiche indirizzabili ad un discorso che si risolve nella rassegnata accettazione dell'ordine esistente, senza impegnarsi nella ricerca dei possibili rimedi; il primo dei quali sarebbe di subordinare il trasferimento dei magistrati alla previa conclusione dei dibattimenti a loro assegnati. Quello che meraviglia sul piano metodologico è che i consigli dispensati dalla Corte costituzionale prescindano da qualsiasi rilievo di legittimità costituzionale. Nulla, infatti, viene imputato alle disposizioni oggetto del giudizio e, in particolare, all'art. 525 c.p.p. in punto di conformità ai precetti della Costituzione; anzi è la stessa Corte

---

<sup>6</sup> Corte cost. n. 132 del 2019: al riguardo v. i contributi 'a prima lettura' di P. Ferrua - O. Mazza - D. Negri - L. Zilletti, in *Confronto di idee*, cit. In termini più analitici v., criticamente, M. Daniele, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in «Giur. cost.», 2019, p. 1551 s.; P. Ferrua, *Teorie della prova: dialogo con Franco Cordero*, in «disCrimen», 16 Dicembre 2020, p. 14 s.; in senso adesivo alla sentenza costituzionale v., invece, R. Germano, *L'immediatezza e le sue contraddizioni: perché i principi non sono dogmi*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2020, p. 151 s. Più di recente, v. l'approfondito studio di M. Bargis, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di Corte costituzionale, Sezioni unite e Corti europee alle prospettive de iure condendo*, in «Sistema penale» (on-line), 2020, n. 4, p. 41 s.

a riconoscere che l'immediatezza è un valore essenziale nell'ambito del processo accusatorio. Ma, anziché tutelare quel valore, i giudici della Consulta suggeriscono un nichilistico rimedio: poiché la decisione si svolge ormai a troppa distanza dal momento dell'istruzione probatoria, l'immediatezza perde in gran parte la sua ragion d'essere, ed è, quindi, opportuno, estendere le deroghe.

Che la Corte costituzionale possa suggerire riforme al legislatore è accettabile nella stretta misura in cui ciò avvenga nel quadro delle sue competenze, vale a dire, attraverso rilievi di legittimità costituzionale; come accade, ad esempio, con le 'sentenze monito' che esortano il legislatore a modificare una disciplina ritenuta eccepibile costituzionalmente, ma la cui immediata declaratoria di illegittimità rischierebbe di creare vuoti legislativi (così, di recente, la sentenza n. 242 del 2019 relativa al c.d. suicidio assistito).

Non rientra, invece, a mio avviso, nelle competenze della Corte, organo privo di iniziativa legislativa, suggerire modifiche ad una disciplina che non offra il destro ad alcun rilievo di incostituzionalità. Suggerimenti del genere, infatti, eserciterebbero, per l'autorità da cui promanano, un fortissimo condizionamento sugli organi legislativi, pari a quello che ne deriverebbe ove, per assurdo, la stessa Corte costituzionale fosse legittimata a proporre disegni di legge. Infatti, sebbene la Corte si astenga, formalmente e prudentemente, da ogni rilievo di illegittimità, sul piano dei sottintesi e della ricezione collettiva del suo messaggio, è come se quei rilievi fossero presenti.

Si aggiunga l'imbarazzo in cui verserebbe la Corte costituzionale quando fosse chiamata a giudicare sulla legittimità di disposizioni elaborate in conformità a quanto da lei stessa suggerito. Ipotesi tutt'altro che teorica nel caso di specie, dato che, secondo diversi autori, le limitazioni del diritto alla prova già contemplate nell'art. 190-*bis* c.p.p. sarebbero costituzionalmente eccepibili; e, ancor più, quelle eventualmente aggiunte.

All'attacco diretto contro il contraddittorio, consumato dalla Corte costituzionale con la svolta inquisitoria del 1992, subentra oggi un indirizzo meno appariscente e più discreto, quello dei gratuiti suggerimenti al legislatore perché introduca eccezioni alla regola dell'oralità. A questa rassegnata indifferenza verso il declino dei valori del modello accusatorio, quasi preferivo l'incedere magistrale e minaccioso delle sentenze costituzionali del 1992, il loro sincero ardore inquisitorio.

### 5. *L'estensione delle deroghe all'oralità: il debole correttivo della riforma 'Cartabia'*

L'inchiostro della sentenza costituzionale non era ancora asciutto che già si assisteva ad una sorta di gara tra governo e magistratura per restringere l'ambito operativo dell'immediatezza. Con un'interpretazione 'creativa' dell'art. 525 comma 2 c.p.p.<sup>7</sup>, le Sezioni unite hanno subordinato, in caso di mutamento del collegio giudicante, il diritto alla rinnovazione della prova testimoniale a due condizioni di cui non vi è traccia nella legge: *a*) il diritto di chiedere il riascolto del teste compete solo alla parte che ne abbia chiesto l'ammissione; *b*) la parte deve indicare le specifiche circostanze che rendono necessaria la rinnovazione della testimonianza al fine di evitare che questa si risolva nella mera ripetizione di quanto già depresso<sup>8</sup>.

In altri tempi, ci si sarebbe attesi che il legislatore intervenisse, in sede di interpretazione autentica, a ristabilire il rispetto della legge. Come dice Cordero, «sarebbe poco serio un legislatore che lasciasse manomettere i suoi testi»<sup>9</sup>. La reazione è stata, invece, di segno diametralmente opposto. Il governo ha prontamente aggiunto al disegno di legge 'Bonafede' un codicillo per effetto del quale la rinnovazione della prova dichiarativa viene esclusa in caso di mutamento del collegio giudicante.

Più in particolare, l'art. 5 lettera *e*) ddl 13 marzo 2020 n. 2435 (Camera dei deputati) invita il legislatore delegato a «prevedere che la regola di cui all'articolo 190-*bis*, comma 1, del codice di procedura penale sia estesa, nei procedimenti di competenza del tribunale, anche ai casi nei quali, a seguito del mutamento della persona fisica di uno dei componenti del collegio, è richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'articolo 210 del codice di procedura penale e queste hanno già reso dichiarazioni nel dibattimento svolto innanzi al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate».

Anziché vigilare sul rispetto dei suoi comandi, il legislatore, davanti alle sentenze 'creative' della giurisprudenza di vertice, provvede, su iniziativa del governo, a ratificarle, sottolineando così, se ancora occorresse, il loro

<sup>7</sup> Sentenza 30 maggio 2019 n. 41736 (sentenza c.d. *Bajrami*).

<sup>8</sup> V., fra gli altri, A. De Caro, *La Corte Costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in «Diritto penale e processo», 2020, p. 293 s.

<sup>9</sup> F. Cordero, *Procedura penale* [2012], p. 533 con riguardo all'art. 1 del d.l. 1° marzo 1991 n. 60 che ha interpretato autenticamente l'art. 297 comma 4 c.p.p., disapplicato da una sentenza della Cassazione.

carattere innovativo rispetto al diritto vigente. La subordinazione del potere legislativo a quello giudiziario non potrebbe essere più evidente<sup>10</sup>.

La riforma ‘Cartabia’, con la legge delega del 27 settembre 2021 n. 134, ha attenuato la deroga all’oralità, limitandola all’ipotesi in cui la prova dichiarativa sia stata verbalizzata tramite videoregistrazione: più in particolare, l’art. 1 comma 11, lettera *d*) invita il legislatore delegato a «prevedere che, nell’ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta; stabilire che, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze».

Attendiamo il testo del decreto legislativo, ma resta il fatto che il debole correttivo introdotto dalla riforma ‘Cartabia’ non elimina il *vulnus* all’oralità come immediatezza per due ragioni. Anzitutto, perché riprodurre una videoregistrazione non equivale al contatto diretto con il testimone; poi, perché appare incerto se le parti avranno diritto di chiedere la pubblica riproduzione della videoregistrazione o se quest’ultima sarà semplicemente acquisita al processo, restando a disposizione dei giudici in camera di consiglio.

---

<sup>10</sup> Del fenomeno si sono già avuti diversi esempi, tra i quali spicca la c. d. riforma Orlando (l. 23 giugno 2017, n. 103) che - in modo alquanto maldestro - ha recepito gli ultimi indirizzi giurisprudenziali in tema di inammissibilità dei motivi di appello, di intercettazioni tramite il c.d. captatore informatico, di limiti alla rilevabilità dei vizi nel giudizio abbreviato; indirizzi che nessuno avrebbe avvertito la necessità di tradurre in una legge di riforma, se fedeli al diritto vigente. Altrettanto dicasi per la più recente riforma ‘Cartabia’ (l. 27 settembre 2021 n. 134), anch’essa incline a ratificare gli sviluppi ‘creativi’ della giurisprudenza. *Cedant leges togae*: in queste parole si potrebbe riassumere il capovolgimento di rapporti tra legislazione e giurisdizione, tra diritto vigente e diritto vivente.





# Francesco Mastroberti

## *Due modelli a confronto: i Codici parmensi e il Codice per lo Regno delle Due Sicilie*

SOMMARIO: 1. Note introduttive sulla storia delle codificazioni – 2. Perché due modelli – 3. L'impulso – 4. I lavori – 5. I due codici penali.

### *1. Note introduttive sulla storia delle codificazioni*

La grande attenzione che la storiografia giuridica ha dedicato ai processi di codificazione e ai codici degli stati preunitari italiani da più di un trentennio a questa parte ha portato all'acquisizione di un quadro completo – ricavato da approfonditi scavi d'archivio - su protagonisti, conflitti ed esiti di una intensa fase elaborativa che occupò la prima parte del secolo XIX e che preparò – attraverso la mediazione tra il modello francese e il diritto nazionale – le codificazioni unitarie<sup>1</sup>. In questo

---

<sup>1</sup> Per un'ultima ricognizione storiografica su scala europea cfr. P. Caroni, *E se anche il codice fosse un messaggio?*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 47 (2018), pp. 57-109. Sulla codificazione in Italia: G. Astuti, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, Roma 1973; P. Ungari, *Storia del diritto di famiglia in Italia: 1796-1942*, Bologna 1974; A. Cavanna, *La codificazione penale in Italia: le origini lombarde*, Milano 1975; Id., *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca*, Bologna 1982; Id., *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in Id., *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli 2007, pp. 1079-1129; C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1943*, Roma-Bari 1985; Id., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia: la codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari 1991; P. Caroni, *Saggi sulla storia delle codificazioni*, Milano 1998; S. Solimano, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano 1998; Id., *“Il letto di Procuste”: diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Casinis (1860-1861)*, Milano 2003; Id., *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, Atti del Convegno Roma, 20 dicembre 2004, Roma 2006; E. Dezza, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino 2000; F. Mastroberti, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli 2001; I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 555-575; U. Petronio, *La lotta per la*

contesto va sicuramente ricordato il convegno fiorentino sulla *forma codice* del 2000<sup>2</sup> ma anche il convegno *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*<sup>3</sup> tenutosi proprio a Parma nel 2007. Le ricorrenze giungono propizie soprattutto per fare il punto su ricerche in massima parte già svolte. Il 4 e il 5 ottobre 2019 in occasione del bicentenario del *Codice per lo Regno* si è organizzato tra Napoli e Caserta un convegno internazionale dal quale è nato il volume *Il codice per lo Regno delle Due Sicilie: elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*<sup>4</sup>. Il volume che nascerà da questo convegno, organizzato da Andrea Errera in occasione del bicentenario della promulgazione dei codici parmensi, costituirà un altro prezioso tassello per la ricostruzione del quadro della storia delle codificazioni preunitarie in “larga scala”<sup>5</sup>.

---

*codificazione*, Torino 2002; R. Ferrante, *Dans l'ordre établi par le code civil*, Milano 2002; Id., *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2006; Id., *Un secolo sì legislativo. La genesi del modello otto-novecentesco di codificazione e la cultura giuridica*, Giappichelli, Torino 2015; J. L. Halpérin, *L'impossible code civil*, Paris 2002; A. Padoa Schioppa, *Dal codice Napoleone al codice civile, in Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003; P. Cappellini, *Codici*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2004, pp. 102-127; P. Grossi, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Il bicentenario del Codice napoleonico*, Roma 2006, pp. 19-42; L. Lacché, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 39 (2010), pp. 153-228; G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, Torino 2011; G. Pace Gravina, *Il codice e la sciabola. La giustizia militare nella Sicilia dei Borbone tra repressione del dissenso politico ed emergenza penale (1819-1860)*, Acireale 2015; A. Spinosa, «*Civili in diversissimo modo*». *Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento*, Milano 2017. Si tratta chiaramente di un'elencazione per nulla esaustiva considerando la vera e propria proliferazione di studi sui diversi aspetti delle codificazioni preunitarie ed unitarie al punto che con riferimento all'ultima generazione di storici del diritto si può parlare di storici delle codificazioni moderne, dovuta anche alla istituzione in molte facoltà della cattedra di Storia delle codificazioni moderne e della pubblicazione di opere a carattere generale utilizzate nei corsi: R. Bonini, *Appunti di storia delle codificazioni moderne e contemporanee*, Bologna 1991; P. Caroni, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998; G. S. Pene Vidari, *Studi sulla codificazioni in Piemonte*, Torino 2007; M. Ascheri, *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, Torino 2008.

<sup>2</sup> P. Cappellini, B. Sordi (curr.), *La forma codice. Una riflessione di fine millennio*, Atti dell'incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000, Milano 2002.

<sup>3</sup> F. Micoletto, G. Baggio, E. Fregoso, *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, Atti del convegno (Parma, 14-15 dicembre 2007), Parma 2011.

<sup>4</sup> F. Mastroberti, G. Masiello, *Il codice per lo Regno delle Due Sicilie: elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, Napoli 2020.

<sup>5</sup> A questi si aggiunge il volume P. Caroni, R. Ferrante, *La codificazione del diritto fra il Danubio. Per i duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*, Torino 2015.

I codici preunitari hanno costruito un ponte con la straniera codificazione napoleonica offrendo ai codificatori unitari soluzioni di mediazione tra modelli generali, che viaggiavano sulle ali del giusnaturalismo, ed esigenze locali di matrice nazionalistica e storicistica: tutte queste soluzioni passarono per il fuoco della *prassi* che alla fine orientò molte delle scelte operate dopo l'Unificazione. Una volta accolta la forma codice e una volta deciso di mettere da parte (non sempre in modo netto) il vecchio diritto (scelta fondamentale) bisognava nazionalizzare il codice creando apparati normativi in grado di comprendere istanze e necessità delle diverse realtà geo-politiche italiane: si trattò di una vasta operazione di *ricodificazione* nella quale confluirono diverse suggestioni culturali<sup>6</sup>. In questa attività furono impegnati giuristi di formazione illuminista che avevano subito il modello vincolante e che ebbero finalmente la grande possibilità di plasmarlo: insomma fu la prima vera chiamata alla codificazione e le risposte furono di grande livello, dappertutto<sup>7</sup>.

Va detto che la storia dei codici appare ancora monca in una delle sue parti essenziali, ossia l'applicazione. Ad oggi quasi tutti i lavori sui codici sono concentrati sui progetti e sulle commissioni, con ricche biografie dei loro componenti: una *storia dei progetti*<sup>8</sup>. Andrebbe meglio messo a fuoco il movimento del codice in mezzo alla politica, alla società, all'economia del suo tempo. Tale movimento è dato in primo luogo dalla giurisprudenza che giace abbastanza inesplorata negli archivi di Stato e nei volumi di raccolte di sentenze. Studiare i codici in movimento – lavoro non facile per il quale si sta cercando un adeguato approccio metodologico – rappresenta una nuova frontiera di una storia della codificazione che, a furia di studiare i progetti, potrebbe divenire

<sup>6</sup> Cfr. L. Lacché, *op. cit.*

<sup>7</sup> Cfr. in particolare S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano*, cit.

<sup>8</sup> La categoria è richiamata da P. Caroni, *E se anche il codice fosse un messaggio?*, cit. In questa rientrano larga parte delle pubblicazioni sui codici preunitari. Tra i molti studi di questo tipo segnaliamo i volumi della collana *Casi fonti e studi per il diritto penale* raccolti da Sergio Vinciguerra, attiva dal 1987, e F. Masciari, *La codificazione civile napoletana. Elaborazione e revisione delle leggi civili borboniche (1815-1860)*, Napoli 2006; F. Aimerito, *La codificazione della procedura civile in Sardegna*, Torino 2008; S. Gentile, *Gli ultimi fuochi napoleonici. Il progetto di revisione della codificazione francese a Napoli (1814)*, Napoli 2015; Id., *I "frantumi del mondo". Genesi e caratteri delle "leggi di eccezione per gli affari di commercio (1814-1819)*, Napoli 2020; S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Roma 2020; A. Cappuccio, *La Codificazione immaginaria. I progetti di riforma del processo penale e dell'ordinamento giudiziario in Sicilia (1820-1824)*, Napoli 2021.

asfittica<sup>9</sup>. Con riferimento specifico alle codificazioni preunitarie ed in particolare ai codici napoletani e parmensi sarebbe utile sapere come sono stati applicati, quali carenze la giurisprudenza denunciò e come e se si ripará con interventi legislativi. Sul *Codice per lo Regno* abbiamo avviato già da qualche anno questa riflessione indagando sulle Gran Corti Civili e sulla Corte Suprema di Giustizia, ma molto lavoro resta ancora da fare su tutti i codici preunitari<sup>10</sup>.

Da questo punto di vista, alla luce delle ricerche effettuate, possiamo dire che a Napoli la Cassazione, almeno per tutti gli anni venti, si mostrò molto *lassista*, consentendo a giudici e tribunali di continuare ad infarcire le sentenze con motivazioni ricavate dal diritto romano (*Il codice romano latino*<sup>11</sup>) oppure con ampi riferimenti alla giurisprudenza francese. Una giurisprudenza nazionale si formò a partire dalla metà degli anni trenta, quando si ebbe un ricambio (non solo) generazionale nella magistratura<sup>12</sup>. Sarebbe interessante verificare gli orientamenti del tribunale di revisione parmense, come pure la circolazione delle sentenze tra i supremi tribunali italiani preunitari. Francesco Melegari nella sua raccolta delle *Decisioni del supremo tribunale di revisione in Parma* affermava che durante l'antico regime Parma si reggeva colle leggi romane, sulle autorità degli scrittori pratici e sulle decisioni dei tribunali stranieri:

Parma Piacenza e Guastalla non avevano, quasi in nessun punto, una giurisprudenza propria e locale, perché le decisioni de' tribunali, anche supremi, non vennero mai raccolte, né,

<sup>9</sup> Sull'applicazione giurisprudenziale dei codici cfr. L. Sinisi, *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria. Il Senato di Genova*, Milano 2002; F. Mastroberti (cur.), *Tribunali e giurisprudenza nel Mezzogiorno I., Le Gran Corti Civili (1817-1865): Napoli e Trani*, Napoli 2010; F. Mastroberti, S. Vinci (curr.), *Le supreme corti di giustizia nella storia giuridica del Mezzogiorno*, Napoli 2015; S. Solimano, *Amori in causa. Strategie matrimoniali nel Regno d'Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino 2017; P. Mastrolia, *Lombra lunga della tradizione. Cultura giuridica e prassi matrimoniale nel Regno di Napoli (1809-1815)*, Torino 2018; S. Vinci, *La giustizia penale nelle sentenze della cassazione napoletana (1809-1861)*, Napoli 2019.

<sup>10</sup> Cfr. F. Mastroberti, *Tribunali e giurisprudenza*, cit. e F. Mastroberti, S. Vinci, *Le supreme corti*, cit.

<sup>11</sup> S. Vinci, *Il codice latino romano nella giurisprudenza della Gran Corte civile di Trani*, in Aa. Vv., *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, vol. 3, Taranto 2009, pp. 541-562.

<sup>12</sup> Su questi aspetti cfr. F. Mastroberti, *La Corte Suprema di Giustizia di Napoli dal 1809 al 1860: le diversi fasi di un tribunale controverso*, in F. Mastroberti, S. Vinci, *Le supreme corti*, cit., pp. 42-56; S. Vinci, *La giustizia penale*, cit.; F. De Rosa, *Gaspere Capone. Storia, politica e diritto in un giurista della transizione*, Napoli 2020.

quando pure si fossero raccolte, avrebbero potuto sperarsi da loro bastanti lumi di massima, comeché non motivate e neppure chiarite dal fatto della causa<sup>13</sup>.

L'antica giurisprudenza napoletana, per il suo prestigio, aveva costituito un punto di riferimento e continuò ad esserlo anche dopo.

## 2. Perché due modelli

Il titolo del mio intervento indica come modelli codificatori il napoletano e il parmense, almeno con riferimento ai lavori per le codificazioni unitarie. La *Relazione* della commissione Pisanelli, presentata alla Camera nella tornata del 12 gennaio 1865, esaltava tutti i codici preunitari ma tra essi indicava quali modelli di riferimento i codici civili del Regno delle Due Sicilie e quelli di Parma, mentre gli altri furono tenuti presenti per scelte particolari:

In quanto all'ordine e alla distribuzione delle materie, non che in molte sue parti, esso si vede principalmente conforme al Codice delle Due Sicilie e al Codice di Parma, ma in alcuni argomenti e per certe speciali disposizioni si accosta di più agli altri codici [...]. E per provare come il nuovo progetto, quantunque più ritragga dal Codice delle Sue Sicilie e di Parma, pure sia avvantaggiato de' miglioramenti che s'incontrano negli altri Codici italiani, ricorderemo come per le servitù prediali i compilatori del progetto si attennero principalmente al Codice sardo, completandolo; il che procacciava al progetto gli elogi della Commissione istituita in Napoli e il plauso della commissione senatoria<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> F. Melegari, *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione in Parma con note ed opuscoli relativi*, seconda edizione, Volume V contenente gli opuscoli, Reggio Modena 1855, *Opuscolo quinto, Sull'affrancabilità e mobilitazione delle enfiteusi e de' fitti perpetui ne' ducati di Parma*, p. 82. In questo opuscolo si richiama anche il D'Afflitti: «Io non istarò a raccontare, che il Baldo, forse contrario a sé medesimo nel commentare l'autentica *Si quas ruinas n. 9 vers. Sed ultra omnes C. de Sacros. Eccles.* si azzardò di asserire, che quel diritto è reale; né che l'Afflitti nella sua decisione del Consiglio di Napoli 95 parve porsi dal lato dell'opinione di Baldo ...». Ivi.

<sup>14</sup> *Relazione della commissione composta dei deputati Greco Luigi, Baldacchini, Basile,*

Il codice civile parmense fu lodato da Federigo Sclopis sia nella sua *Storia della legislazione italiana* sia nel discorso sui codici del 1865 come il migliore codice preunitario italiano<sup>15</sup>, sostanzialmente perché seppe fondere meglio di altri storia e ragione, trovare soluzioni originali tra modelli diversi e dunque porsi come nuovo. Gli elogi di Sclopis e di altri *laudatores*, come ad esempio Carlo Cattaneo, erano riferiti in particolare al codice civile, *il codice*, ma furono ottimi anche agli altri codici: gli *artisans* parmensi lavorarono con grande dignità, consapevoli che la scienza giuridica del Ducato poteva esprimersi con autonomia e raggiungere elevati livelli di raffinatezza, come in effetti accadde. Sandro Notari nella sua recente monografia parla di una via parmense alla codificazione, intesa come fattore di incivilimento attuata con l'accorto uso della comparazione<sup>16</sup>.

Il *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* fu il primo codice della Restaurazione. Preparato dai migliori giuristi napoletani sotto la guida del ministro della giustizia Donato Tommasi e di Luigi de' Medici, fu espressione della politica della continuità con il Decennio Francese ma presenta scelte a carattere nazionale, soprattutto sul versante penalistico, dominato dalla figura di Niccola Nicolini<sup>17</sup>. Il *Codice per lo Regno* è una delle più compiute espressioni dell'ideologia della codificazione perché si presenta come codice unico diviso in cinque parti: I. *Leggi civili*, II. *Leggi penali*, III. *Leggi di procedura nei giudizi civili*, IV. *Leggi di procedura nei giudizi penali*, V. *Leggi di eccezione per gli affari commercio*. In questo esprime anche un certo legame ideale con il diritto romano che tradizionalmente circolava come *Corpus iuris civilis*: in effetti i codificatori napoletani vollero predisporre un unico *corpus* del diritto e ciò rappresenta una caratteristica specifica mai più replicata neppure con la codificazione dell'Italia unita. Questa tendenza all'unificazione derivava dalla forte influenza dell'Illuminismo napoletano. Il pilastro su cui poggiava tutto l'edificio era rappresentato dalla parte I, il *Codice*

---

*Silvani, Pisanelli, Cepolla, De Filippo, Mari, Mancini...*, tornata del 12 gennaio 1865, in *Codice civile per Regno d'Italia con commenti e raffronti colle leggi romane, francesi, austriache, sarde, napolitane e parmensi*, per cura dell'avv. cav. Tommaso Arabia e dell'avv. cav. Correa, vol. I, Milano - Firenze 1865, p. 28.

<sup>15</sup> F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, vol. III /1, *Dall'epoca della rivoluzione francese (1789) a quella delle riforme italiane (1847)*, Torino 1864, pp. 417-18. Sul discorso di Sclopis del 16 marzo 1865 sul *Progetto di legge per l'unificazione legislativa* cfr. Notari, *op. cit.*, p. 21.

<sup>16</sup> S. Notari, *op. cit.*, pp. 21-70.

<sup>17</sup> Sul *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* si rinvia a F. Mastroberti, G. Masiello, *op. cit.*



*civile*, ispirato in larga parte al *Code civil*. Fu una codificazione nazionale, alla quale lavorarono i migliori giuristi napoletani già a partire dal 1814. Fu un codice *Eccellente*<sup>18</sup>, giudicato come tale anche da Luigi Settembrini che nella sua *Protesta* ebbe a dire:

Gli stranieri .... leggendo il codice delle nostre leggi, e udendo parlar di progresso, di civiltà e di religione, crederanno che gl'italiani delle Due Sicilie godono di una felicità invidiabile. E pure nessuno stato di Europa è in condizione peggiore della nostra<sup>19</sup>.

In un contesto illiberale e autoritario, caratterizzato dall'assenza di un testo costituzionale, il codice civile e anche gli altri codici rappresentarono un'ancora di libertà. Il problema è proprio nella contraddizione segnalata dal Settembrini e si coglie in particolare nel rapporto che i raffinati codici di diritto e procedura penale ebbero con le altre norme, anche secondarie, emanate dai Borbone e nella loro applicazione da parte di una magistratura, non di altissimo livello e strettamente controllata dal governo<sup>20</sup>. Si può dire che a fronte di codici di ottimo livello esistevano complessi normativi a carattere illiberale che andavano a costituire un doppio livello di giustizia penale. Alludo al decreto del 9 febbraio del 1817 che reintroduceva senza nominarlo il *Truglio dei detenuti* con l'annesso *Regolamento per le indulgenze e pe' giudizi sommarj de' detenuti per misfatti* (prorogato per dieci anni)<sup>21</sup>, allo scrutinio di tutti i dipendenti pubblici e alle leggi repressive e liberticide relative alla stampa e alle associazioni (Legge del 28 settembre 1822 che rendeva illecita qualsiasi associazione non autorizzata – anche letteraria o religiosa – prevedendo per i partecipanti pene severissime, a prescindere dal compimento di azioni criminose) varate dopo la fine del *nonimestre* parlamentare e

<sup>18</sup> Cfr. in merito A. Mazzacane, *Una scienza per due Regni. La penalistica napoletana della Restaurazione*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXV (1995), vol. 2, pp. 341-356. I giudizi migliori sono per la parte penalistica, alla cui elaborazione parteciparono Giovanni Vittorio Englen e Niccola Nicolini. Francesco Saverio Arabia in *I principii del diritto penale applicati al codice italiano*, Napoli 1891, p. 58, definiva *mirabile* il codice di procedura penale napoletano del 1819.

<sup>19</sup> L. Settembrini, *Protesta del popolo delle Due Sicilie*, Napoli 1847, p. 3.

<sup>20</sup> Su questi aspetti cfr. F. Mastroberti, *Codificazione e giustizia penale*, cit. e Id., *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005.

<sup>21</sup> F. Mastroberti, *Il truglio nel Regno di Napoli*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», anno XCIII (2021), vol. XCIV - Fasc. 1, pp. 113-138.

costituzionale, alla introduzione delle *Commissioni supreme per i Reati di Stato*, alla magistratura in larga parte asservita al regime<sup>22</sup>. Un doppio livello di giustizia penale che non coinvolse Parma dove, come rileva Andrea Errera<sup>23</sup>, si vissero in modo relativamente tranquillo gli anni altrove turbolenti del passaggio dall'antico al nuovo regime.

Le differenze tra il Ducato e il Regno, sotto il profilo dell'estensione del territorio, dell'economia, e anche dell'assetto istituzionale sono evidenti e tali da spiegare alcune scelte divergenti. In via generale si può dire che il Ducato ebbe il suo fiore all'occhiello nel codice civile – che riuscì a trovare soluzioni autonome mediando tra i modelli francese ed austriaco –, mentre il Regno eccelse per i codici di diritto e procedura penale<sup>24</sup> e per la scelta – in linea con la codificazione napoleonica – di predisporre un autonomo codice di commercio<sup>25</sup>.

### 3. *L'impulso*

I due processi codificatori partirono in tempi e modi profondamente diversi. Il parmense con il *Vademecum* di Francesco I del 27 luglio 1814 diretto al ministro Filippo Magawly Cerati che, sentito il Consiglio di Stato, avrebbe dovuto istituire «una commissione di giudici i più savj e i più esperti», per «fare provvisoriamente quelle modificazioni, che saranno giudicate necessarie, nelle leggi e nel sistema giudiziario, o approvare quelle già fatte; e prenderà in esame e proporrà, qual codice in avvenire debba introdursi in questi stati»<sup>26</sup>.

Non una legge, non un decreto, ma delle semplici istruzioni con le quali si diede campo libero al Magawly, che infatti procedette a modo suo. Appena costituito, il Consiglio di Stato Parmense deliberò

---

<sup>22</sup> Id., *Tra scienza e arbitrio*, cit.

<sup>23</sup> Cfr. il contributo di Andrea Errera in questo volume.

<sup>24</sup> Cfr. F. Mastroberti, *Documenti per la storia della Restaurazione nel Regno delle Due Sicilie. La relazione della commissione incaricata della elaborazione del codice di procedura penale*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», anno XCII (2019), vol. XCII, fasc. 2, pp. 19 - 40.

<sup>25</sup> Cfr. S. Gentile, *I "frantumi del mondo"*, cit. e G. Masiello, *Nell'età del Codice per lo Regno delle Due Sicilie: ancillarità delle Leggi di eccezione e giurisdizione commerciale ibrida. Prime linee di una ricerca*, in F. Mastroberti, G. Masiello, *op. cit.*, pp. 121-150.

<sup>26</sup> Citazione da S. Notari, *op. cit.*, p. 191.

«essere mente sovrana che si esaminino i codici civile, penale, di processura civile e criminale oggidì vigenti in questi stati» per «operarvi le rettificazioni, modificazioni, ed abolizioni reclamate dal pubblico vantaggio, e dall'opinione generale, e dalle abitudini del paese»<sup>27</sup>. Dove le istruzioni parlavano di un *Codice*, il Consiglio ne indicava quattro, scegliendo di eliminare il commerciale. Il passaggio successivo fu il decreto di nomina della commissione per il codice civile che scelse Giuseppe Pelleri (Presidente), Francesco Cocchi, Giuseppe Bertani, Gaetano Godi e Francesco Mazza: cinque avvocati-professori e nessun magistrato<sup>28</sup>.

Diversa la partenza dei lavori per il *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* che fu voluta con il solenne Decreto del 2 agosto. Tuttavia recenti studi hanno consentito di retrodatare l'inizio dei lavori alla primavera del 1814, quando Murat, ormai libero dai legami con Napoleone, assecondò il partito napoletano al governo e nominò le giunte per la revisione dei codici francesi: il fatto che i migliori giuristi impegnati in questa commissione si ritrovassero in quelle nominate l'anno dopo da Ferdinando I, insieme ad altri riscontri su materiale emerso da ricerche di archivio, porta a pensare che le commissioni borboniche avessero lavorato partendo dai progetti delle commissioni murattiane<sup>29</sup>.

Il decreto del 2 agosto 1815 si apriva con un lungo preambolo con il quale il Sovrano rivendicava alla dinastia borbonica l'idea di codificazione che, dopo il fallito tentativo di Carlo, si intendeva riprendere con la elaborazione di un *Corpo di dritto patrio* da completarsi entro lo stesso 1815, salvo il differimento di un «altro breve spazio di tempo» necessario in considerazione dell'importanza dell'opera. Non mancava il preciso riferimento ai codici francesi: «L'ultima occupazione militare di questo regno ha sottoposto i nostri popoli a leggi straniere non sempre corrispondenti alle abitudini, alle idee religiose, alle passioni, a' bisogni della nazione»<sup>30</sup>. Nel decreto – scritto su impulso di Donato Tommasi e Luigi de' Medici – troviamo un compiuto programma per la codificazione reso con tutta la forza della sovranità: a) la predisposizione di un *Corpo* unico di diritto, massima espressione dell'idea di unificazione del diritto e b) l'adozione pressoché integrale dei codici francesi, confermata dal

<sup>27</sup> Ivi, p. 192.

<sup>28</sup> Ivi, p. 194.

<sup>29</sup> Cfr. F. Mastroberti, *Documenti*, cit. e S. Gentile, *Gli "ultimi fuochi"*, cit.

<sup>30</sup> *Collezione delle Leggi e dei Decreti del Regno delle Due Sicilie*, 1815, II, decreto del 2 agosto.

“non sempre” e dalla pretesa di finire i lavori nel giro di alcuni mesi, cosa oggettivamente impossibile nel caso di una totale revisione legata all’adozione di modelli diversi. Tale linea risulta vieppiù confermata dalla scelta degli uomini che dovevano procedere alla riforma dei codici, i quali – come si è detto - avevano collaborato con il regime dell’*occupazione militare*. Per il codice civile e di procedura civile: Tommaso Caravita, il marchese Avena e Francesco Magliano della Corte di Cassazione, Domenico Criteri della Corte di Appello di Napoli, Giacinto Troyse e Domenico Sarno della commissione consultiva temporanea. Per i codici di diritto e procedura penale: Raffaele di Giorgio, Francesco Canofari e Niccola Libetta della Corte di Cassazione, Niccola Nicolini, avvocato generale presso la stessa, Giuseppe Raffaelli della Commissione consultiva temporanea e Giovanni Vittorio Englen, capo di divisione della Segreteria di Stato di Grazie e Giustizia. Per il codice di Commercio: Il marchese Vivenzio, presidente della Corte dei Conti, Giambattista Vecchioni e Vincenzo Lotti della Corte di Cassazione e Raffaele Tramaglia della Commissione Consultiva temporanea<sup>31</sup>.

Una differenza importante rispetto alla prima commissione parmense si rileva nel fatto che a Napoli la maggioranza dei commissari proveniva dalla Corte di Cassazione che, durante il Decennio, aveva rappresentato il guardiano dei codici e del sistema francese: difficilmente avrebbero apportato modifiche rilevanti ai codici, ma del resto neppure avrebbero potuto farlo secondo il decreto. Insomma a Napoli il lavoro sui codici venne affidato a magistrati e ad alti funzionari dello Stato; a Parma invece ad avvocati-professori, che ebbero sufficiente libertà nell’elaborare soluzioni particolari, cercando e trovando – dopo una tormentata vicenda che vide succedersi e contrarsi diverse commissioni - una mediazione tra il modello francese e quello austriaco.

---

<sup>31</sup> Cfr. *ivi*.

#### 4. I lavori

Entrambi i processi elaborativi incontrarono difficoltà per ragioni diverse. Per Parma si è recuperato qualcosa con riferimento al codice civile mentre per gli altri codici c'è ancora molto da scavare<sup>32</sup>. I primi cinque commissari lavorarono alacremente e finirono nel dicembre del 1815 con un progetto trasmesso al Magawly che presentava ampie modifiche in senso nazionale al codice francese (disciplina dello stato delle persone, successioni, divorzio, sistema dotale, obbligazioni e incorporamento delle leggi di commercio nel codice civile). Il *Progetto Pelleri* inoltre non prevedeva l'assoluta abrogazione del diritto romano che in base all'art. 2396 continuava ad essere vigente in via sussidiaria. Il progetto – che non fu approvato da Francesco I – fu inviato ai tribunali e ai professori del Ducato e poi, caso unico nella storia delle codificazioni italiane, ad una commissione estera, la *commissione milanese* nominata da Francesco Patroni, giurista di fiducia dell'Imperatore: Rocco Marliani che si occupò di redigere la relazione finale suggerì delle modifiche in linea con il codice austriaco e soprattutto espresse alcune riserve sulla vigenza in via sussidiaria del diritto romano. Il progetto fu poi inviato dallo stesso Patroni nel febbraio del 1816 a Luigi Valdrighi che lo riformò avvicinandolo ancora più al codice austriaco (il diritto romano continuava ad applicarsi in via sussidiaria ma come ultima fonte di integrazione veniva introdotto il diritto naturale, sulla falsariga del § 7 del codice austriaco). La condizione giuridica della donna fu completamente rivista rispetto al *Code* e al *Progetto Pelleri*, nel senso che vennero abolite, in linea con l'ABGB, gli articoli che imponevano la tutela muliebre e l'autorizzazione maritale.

Nel frattempo nell'aprile del 1816 si era insediata la Duchessa e, su consiglio dell'uomo forte del governo parmense, Ferdinando Cornacchia, fu nominata una nuova commissione con a capo il Consigliere di Stato e presidente del tribunale di appello e di cassazione Pietro Fainardi e composta da otto magistrati. Fu l'avvio di un nuovo corso, più vicino alla impostazione che fin dall'inizio aveva seguito il Regno delle Due Sicilie, il cui protagonista, Cornacchia, aveva una formazione di stampo illuministico, orientata verso il culto della legge e le conquiste egalarie della Rivoluzione. Tale commissione elaborò un progetto, a carattere "repubblicano", che stravolse sia il progetto della commissione Pelleri

<sup>32</sup> Su questi aspetti e su quelli che seguono con riferimento ai lavori di Parma si veda S. Notari, *op. cit.*

che quello della milanese. Tuttavia la commissione del 1815 – che, sia pure in una posizione ambigua, era ancora attiva per non essere stata disciolta – insorse presentando una forte protesta a Maria Luigia che sconfessò commissione Fainardi e nominò di una nuova commissione la quale condusse a termine i lavori nel 1820. Quella del codice civile parmense fu dunque una elaborazione molto complessa che durò ben sei anni e coinvolse i migliori professori di diritto, magistrati e avvocati dell'area padana, con scontri e ripensamenti: alla fine però si raggiunse un risultato di rilievo.

Meno complicata ma comunque ritardata fu l'elaborazione del Codice per lo Regno i cui lavori stanno a poco a poco venendo fuori<sup>33</sup>. L'impostazione, come si è visto, fu chiara e impressa nelle parole del decreto del 2 agosto 1815: le commissioni, che non furono mai cambiate, lavorarono sotto la vigile guida di Donato Tommasi, allievo di Gaetano Filangieri e principale sostenitore del modello francese<sup>34</sup>. Già nel 1817 i progetti erano rimessi al Supremo Consiglio di Cancelleria per la discussione. Per il codice civile le riforme più importanti consistettero nell'abolizione del divorzio e nello stabilimento del sistema dotale come regolamento legale dei rapporti patrimoniali tra coniugi, nella modifica delle successioni legittime, nella reintroduzione di alcune forme di sostituzione ereditaria e dell'istituto dell'enfiteusi e nel rafforzamento della patria potestà. Nel 1816, lo testimonia la relazione della commissione incaricata<sup>35</sup>, era pronto il progetto per il codice penale e quello di procedura penale. È probabile – anche se ne sappiamo poco – che anche il progetto di codice di commercio fosse pronto. A Napoli le questioni più importanti si ebbero sul piano politico e investirono le basi portanti del sistema napoleonico, prima fra tutte la Corte di Cassazione che i forensi volevano sostituire con una corte di revisione (scelta che venne adottata a Parma): già nel 1817 ci fu un primo tentativo in seno al Supremo Consiglio di Cancelleria, ad occasione delle discussioni sul *Monte Ossorio*, di trasformare la Cassazione in un tribunale di terza istanza o di revisione ma alla fine prevalse (come prevarrà ancora nelle discussioni in seno alla Consulta di Stato nel 1824 e nel 1843) la posizione filo-francese<sup>36</sup>. Su

---

<sup>33</sup> Su questi aspetti e su quelli che seguono con riferimento ai lavori di Napoli si veda F. Mastroberti, G. Masiello, *op. cit.*

<sup>34</sup> Su Donato Tommasi: R. Feola, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977.

<sup>35</sup> F. Mastroberti, *Documenti*, cit.

<sup>36</sup> Cfr. F. Mastroberti, *La Corte Suprema di Giustizia*, cit.

questo punto a Parma la scelta fu diversa: fu istituito un tribunale di revisione che in generale procedeva come cassazione, ossia come giudice di sola legittimità, ed in altri, legislativamente specificati, come tribunale di terza istanza, con competenza anche sul merito della causa. In base agli studi effettuati negli ultimi anni possiamo dire che il momento decisivo a Napoli fu l'approvazione della legge sull'ordinamento giudiziario del 29 maggio 1817: dopo quella data le commissioni dovettero tornare sui progetti per adeguare ad essa i codici, soprattutto quelli procedurali<sup>37</sup>.

Alla fine i Napoletani batterono sul tempo i parmensi cosa che provocò un forte disappunto da parte della Duchessa, cui la notizia giunse mentre erano in corso trattative tra le due corti per la reciproca abrogazione del diritto di albinaggio. Notari riferisce che «alcune lettere scritte durante il soggiorno estivo di Sala Baganza mostrano lo sgomento e l'irritazione per la notizia pervenuta alle orecchie della duchessa e del Neipperg»<sup>38</sup>.

### 5. *I due codici penali*

Come si è detto il codice penale napoletano fu il prodotto di una lunga elaborazione che partì dalla legge *dei delitti e delle pene* del 20 maggio 1808 (preparata senza il modello francese vincolante, poiché il codice penale francese fu varato nel 1810<sup>39</sup>) e che nell'arco di dieci anni vide impegnati i migliori giuristi napoletani, da Tommaso Caravita principe di Sirignano a Nicola Nicolini, espressioni della tradizione di pensiero illuminato che si riportava a Gaetano Filangieri e a Francesco Mario Pagano. È interessante quanto afferma Pietro Calà Ulloa in *Delle vicissitudini e dei progressi del dritto penale in Italia dal risorgimento delle lettere ad oggi* che opera un raffronto tra il codice penale napoletano e quello parmense:

Il codice del Ducato di Parma e Piacenza è interamente improntato su quello dell'Impero francese; ma tutte le pene rigorose vi vennero abolite; quella di morte venne ristretta ad assai minor numero di casi, e si aggiunsero le distinzioni

---

<sup>37</sup> F. Mastroberti, G. Masiello, *op. cit.*

<sup>38</sup> S. Notari, *op. cit.*, p. 349.

<sup>39</sup> F. Mastroberti, *Codificazione e giustizia penale*, cit.



sul tentativo e la complicità: ed evvi libertà di difesa e pubblicità di giudizi. Per l'ultima riforma delle leggi criminali del regno la giustizia guardata dal lato della quantità de' reati venne distinta in ammonitiva correzionale e criminale, triplice distinzione rilevata dal Vico; la gerarchica disposizione de' magistrati risponde a questa partizione de' reati, a tutti presiede una Corte Suprema conservatrice delle leggi dell'unità e conformità della giurisprudenza. V'è una magistratura di pubblico ministero, la libertà con sicurezza, la libera difesa in discussione pubblica fra rei e testimoni, il giudizio per coscienza. Il codice penale va innanzi a quanti ve ne sono in Europa; però che le pene del codice penale de' delitti e delle pene vennero nel codice napoletano tolte, cangiate, mitigate, aggiunte le disposizioni del tentativo, la graduazione della complicità, la recidiva, la reiterazione. Molte disposizioni chiarite, molte ristrette, le più ampliate. È desso perciò un bel monumento delle dottrine italiane del secolo XVIII<sup>40</sup>.

Un quadro elogiativo del codice, forse condizionato dalla posizione di magistrato borbonico che ricopriva l'Autore, che mette in luce le più importanti differenze tra il codice penale napoletano e quello parmense, risaltando la maggiore originalità, in rapporto al codice francese, del primo rispetto al secondo. Un altro autorevole napoletano, Pasquale Stanislao Mancini, dopo l'Unificazione, ne parlava invece in modo negativo nel discorso *Sull'urgenza di unificare i codici vigenti*, tenuto alla Camera dei Deputati il 13 luglio del 1862:

Non negherò lode alla precedente codificazione penale napoletana, opera di grande miglioramento dei corrispondenti codici francesi, dovuta al concorso di dotti ed insigni giureconsulti del paese. Loro concittadino ed ammiratore, educato il stesso negli studi della napoletana codificazione, dovrei anzi pormi in guardia contro una naturale propensione di simpatia e di affetto. Ma, pagato questo tributo, è mestieri colla fredda ragione esaminare se fosse ammissibile che lo Stato non avesse soltanto varietà di legislazione nel diritto privato,

---

<sup>40</sup> P. Calà Ulloa, *Delle vicissitudini e dei progressi del diritto penale in Italia dal risorgimento delle letture ad oggi*, Palermo 1848, p. 127.

ma difettasse altresì di un solo diritto pubblico; e presto si verrà nel convincimento che era impossibile lasciare sussistere, anche solo transitoriamente Codici, i quali punivano con atroci pene la bestemmia e qualunque offesa alla divinità; che prodigavano la pena di morte; che incriminavano qualunque associazione che non fosse autorizzata dal Governo; che non contenevano e non potevano contenere sanzioni protettrici della libertà e dei diritti politici più sacri e preziosi; che oramai appartenevano a tutti i cittadini; Codici infine che non ammettevano l'istituzione dei giurati, che noi crediamo prima e potentissima salvaguardia di libertà<sup>41</sup>.

Comunque è la “parte generale” del Codice napoletano a costituire un modello importante per il grado di raffinatezza delle sue disposizioni. Enrico Pessina individuava nella la disciplina del concorso di persone nel reato uno degli aspetti migliori del codice penale borbonico. Essa – contro il disposto del codice francese che voleva la parificazione di tutti i concorrenti sotto il profilo punitivo – graduava le pene in relazione al grado di partecipazione al reato:

Allorché nell'Italia meridionale al 1812 fu pubblicato come legge il Codice francese del 1810, i penalisti napoletani vigorosamente protestarono contro la dottrina francese, e tra questi precipuamente vuol esser ricordato il Liberatore. Così nella Riforma dei Codici fatta in Napoli al 1819 apparve una teoria adeguata sul concorso di reato. Per essa ebbe il nome di *complice* chiunque fu partecipe al reato con atto diverso dalla sua materiale esecuzione. Se non che taluni complici per l'antica concezione tradizionale del *dux sceleris* furono considerati sempre come complici necessari e puniti come l'autore del reato. L'aiuto per altro diede luogo ai due gradi di incriminazione e di punizione delle *complicità necessaria* e della *complicità non necessaria*. La ricettazione fu contemplata per certi reati, ma sempre come un reato *sui generis*, e punita con pena minore di quella che vien data a qualsiasi partecipazione. La valutazione poi della circostanze per i correi ed i complici fu fadata su queste due basi: 1. Le

---

<sup>41</sup> *Discorsi parlamentari di Pasquale Stanislao Mancini raccolti e pubblicati per deliberazione della Camera dei Deputati*, volume primo, Roma 1893, p. 186.

circostanze personali non si estendono dall'uno all'altro dei condelquenti; 2. Le circostanze materiali per cui si aggrava il reato nuocciono soltanto a coloro tra' correi o complici che ne avevano la scienza al momento del fatto costitutivo della loro azione o cooperazione criminosa.<sup>42</sup>.

Pessina affermava inoltre che «dietro l'impulso del Codice napoletano gli altri Codici italiani si allontanarono tutti dalla teorica della legislazione francese»<sup>43</sup>. Il Codice parmense accolse il principio del codice napoletano ma se ne discostò in tre punti. Il primo era di tipo terminologico. Il secondo era relativo all'istigazione e l'istruzione a delinquere che il codice napoletano considerava sempre complicità necessaria mentre quello parmense no (per Pessina questo fu "un progresso"). Il terzo infine consistette nell'eliminare la disposizione, presente nel codice napoletano, che restringeva la responsabilità delle circostanze materiali aggravanti a coloro «tra correi o complici che ne avessero già la scienza nel momento della loro partecipazione criminosa» (per Pessina questo fu "un regresso")<sup>44</sup>.

Anche con riferimento alla disciplina del tentativo il codice napoletano eccelse perché adottò le scelte effettuate nel 1808. Sul punto Niccola Nicolini confrontava i due codici:

Il codice penale di Parma (1820) non riconosce *misfatto mancato*: il *mancato* e il *tentato*, quali nella nostra legge del 1808, vi son riuniti in una sola sanzione penale; e questa nell'art. 79 di quel cod. è d'un grado meno del *misfatto consumato*. Ma il codice penale sardo, pubblicato venti anni dopo il nostro (nel 1839), ha adottato la medesima nostra legge, distinguendo il tentativo dall'effetto mancato ne' suoi art. 102 e 103<sup>45</sup>.

Per Nicolini la distinzione, nell'ambito del tentativo, tra misfatto mancato e misfatto tentato era segno di una maggiore evoluzione del

---

<sup>42</sup> E. Pessina, *Elementi di diritto penale*, II vol., Stamperia Regia Università, Napoli 1869, p. 23.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Niccola Nicolini, *Del tentativo*, trattato, terza edizione, Napoli, Tipografia del Real Ministero degli Affari Interni, 1844, pp. 77-78.

codice napoletano, tanto che essa fu accolta nel codice penale sardo. A conclusione di questa breve indagine, ovviamente da approfondire, si può confermare che le due codificazioni costituirono dei modelli per le altre codificazioni e non solo per essere stati le prime ad accogliere la *forma codice* ma per le scelte effettuate: Parma sul piano civilistico e Napoli in particolare su quello penalistico.



Beatrice Pasciuta

*Donne e codici nell'Italia preunitaria*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2 La potestà maritale nei Codici e nella riflessione giuridica del XIX secolo – 3. Diritti e doveri (reciproci?) – 4. Il dibattito sui rimedi coercitivi a tutela della “casa coniugale” – L’incapacità maritale – 6. Coniugi (im) pari: la separazione nella codificazione francese e borbonica.

1. *Introduzione*

Se è vero, come è stato detto da altri relatori, che il codice napoleonico si pone e vuole essere la migliore delle legislazioni – e per certi versi lo è – per alcuni aspetti delude gli auspici: dal punto di vista della condizione giuridica delle donne – tema troppo ampio e complesso per essere esaurito in queste poche pagine – non ci sono ragioni sufficienti per affermare che il codice sia stato la migliore delle legislazioni.<sup>1</sup>

Il punto di osservazione privilegiato di questa analisi è rappresentato dal *Codice per lo Regno delle due Sicilie*, che si avrà modo di leggere alla luce del confronto con la legislazione napoleonica da cui, come è noto, trae ispirazione.<sup>2</sup>

Occorre subito premettere che, occupandoci della condizione giuridica delle donne, il contesto è necessariamente limitato al diritto civile e penale. Il genere femminile, in quanto tale, è del tutto escluso dalla sfera del diritto pubblico. A tal proposito si legge nel *Trattato sui diritti delle donne secondo il codice civile del Regno d'Italia* curato dal giudice fiorentino Angiolo Burri nel 1869 che «il nostro diritto pubblico esclude le donne dall’esercizio dei diritti politici non certamente per la disparità esteriore e di fatto della forza

---

<sup>1</sup> Questo saggio è la trasposizione pressoché letterale del mio intervento al Convegno parmense. L’apparato delle note è perciò limitato ai riferimenti delle opere citate nel testo. Ringrazio Andrea Errera ed il suo staff per il prezioso intervento redazionale.

<sup>2</sup> *Codice per lo Regno delle due Sicilie*, seconda edizione ufficiale, Napoli 1819. Da questa edizione sono tratti tutti i riferimenti testuali alla legislazione borbonica, contenuti nel presente lavoro.

muscolare, ma perché la natura ha assegnato ad esse un compito proprio e diverso da quello degli uomini»<sup>3</sup>. Inoltre, come commenta Burri, il trattamento giuridico riservato alle donne deriva dalla specificità dei loro doveri. Esse devono assolvere «all'ufficio della maternità e così non è loro dato, o perlomeno non gioverebbe al civile consorzio, che traducessero in atto l'esercizio dei diritti che in potenza possiedono come gli uomini».<sup>4</sup>

Con queste argomentazioni la dottrina prevalente giustificava – e avrebbe continuato a farlo per molti decenni ancora – l'esclusione assoluta delle donne dalla vita pubblica e dal corpo elettorale. Questa esclusione – paradossalmente – non sembrava confliggere con il postulato principio di unicità del soggetto giuridico. Secondo la dottrina predominante, infatti, il codice civile asseriva il principio dell'eguaglianza tra i sessi limitatamente al godimento dei diritti civili e la donna, celibe o vedova, godeva in generale degli stessi diritti dell'uomo. Tale uguaglianza terminava con il matrimonio. Il regime di coniugio, sin dalle previsioni del codice napoleonico, segna volutamente un confine di disparità e di diseguaglianza profonda sia tra i due coniugi all'interno del matrimonio stesso, sia fra le donne maritate e quelle non maritate; il matrimonio si attesta, in questo senso, quale linea di demarcazione della diseguaglianza non solo tra i sessi, ma anche tra i differenti *status* della donna.

«Addì nostri, come in tutti i tempi descrittici dalla storia, la donna che si marita fosse anche la sovrana di uno stato cade nella dipendenza del marito al quale è tenuta da una intiera obbedienza»: così esordiva Olivier Jacques Chardon giudice del tribunale di Auxerre nel suo *Trattato delle tre potestà, maritale, patria e tutelare*<sup>5</sup>; e continuava citando come esempio paradigmatico la scelta di Elisabetta I d'Inghilterra: «la rinomata Regina d'Inghilterra visse a mal suo grado nel celibato per non sottomettersi a questa potestà»<sup>6</sup>.

L'opera di Chardon, apparsa in Francia nel 1841,<sup>7</sup> viene tradotta in italiano ed edita per la prima volta a Napoli nel 1848 con un corredo di note comparative con la legislazione borbonica. L'immediatezza della versione italiana e l'apparato comparativo testimoniano l'interesse che il

---

<sup>3</sup> A. Burri, *Trattato sui diritti delle donne secondo il codice civile del Regno d'Italia*, Firenze 1869, p. 3.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> O.J. Chardon, *Trattato delle tre potestà, maritale, patria e tutelare*, Napoli 1848, p. 3.

<sup>6</sup> O.J. Chardon, *Trattato delle tre potestà*, cit., p. 5.

<sup>7</sup> O.J. Chardon, *Traité de les trois puissances, maritale, paternelle et tutélaire*, Paris-Auxerre 1841.



trattato di Chardon – e più in generale, la struttura giuridica della famiglia così come impostata dal codice francese – rivestiva per la cultura giuridica del Regno delle due Sicilie.

Secondo Chardon, in linea con la dottrina prevalente, la potestà maritale rappresenta la positivizzazione di un diritto naturale: essa costituisce cioè la garanzia fornita dalle leggi civili del rispetto dell'ordine già stabilito dalle leggi della natura e da quelle della religione, in base al quale il marito esercita la potestà sopra la moglie, i genitori sopra i figli e il tutore sopra il tuito.

## 2. *La potestà maritale nei Codici e nella riflessione giuridica del XIX secolo*

La potestà maritale è uno degli ambiti nei quali la codificazione napoleonica mostra con maggior evidenza il suo tributo alla tradizione giuridica del diritto comune.

La diversa collocazione giuridica dell'uomo e della donna all'interno del matrimonio viene fatta derivare direttamente dalla natura, dal Creatore e cioè da Dio: già il diritto medievale aveva in qualche modo elaborato la stessa riflessione,<sup>8</sup> e Portalis aveva affermato che i coniugi, pur accomunati dal medesimo progetto, tuttavia concorrono nel matrimonio in modi differenti, secondo le rispettive inclinazioni naturali. «Ils sont égaux en certaines choses, et ils ne sont pas comparables dans d'autres. La force et l'audace sont du côté de l'homme, la timidité et la modestie du côté de la femme»<sup>9</sup>. La predominanza fisica era dunque il parametro della maggiore libertà dell'uomo e del bisogno di protezione della donna e da qui, quasi sillogisticamente, si faceva derivare la preminenza del marito sulla moglie: «Cette prééminence est la source du pouvoir de protection que le project de loi reconnaît dans le mari»<sup>10</sup>.

L'argomentazione di Portalis viene riportata unanimemente come fondamento della dottrina esegetica sul matrimonio. Così lo stesso Chardon citando Portalis, affermava che «a ragione [...] deve darsi la

<sup>8</sup> Su questo mi sia consentito rinviare a B. Pasciuta, *La costruzione del genere nel diritto medievale: norme e dottrina*, in «Rivista Italiana di Storia del Diritto», 95/1 (2022), pp.1-22.

<sup>9</sup> J.E.M. Portalis, *Exposé des motifs du projet de loi sur le mariage*, in ID., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris 1844, p. 204.

<sup>10</sup> *Ibid.*

preferenza al marito da cui si fa dipendere la moglie». <sup>11</sup>

La potestà maritale dunque viene considerata la risposta che il legislatore deve dare per mantenere l'ordine naturale delle cose. Di conseguenza, tutti i problemi fra i coniugi che poi approdano fatalmente nei tribunali derivano dall'esercizio improprio della potestà maritale. Questo diritto non vale per gli 'sposi felici' per i quali le leggi sull'argomento sono 'inutili'; secondo Chardon, le riflessioni su questo specialissimo diritto sono indirizzate a mitigare l'abuso di questo potere da parte del marito ovvero a renderlo consapevole della sua autorità <sup>12</sup>.

Il codice napoleonico rappresenta il modello dell'intero complesso codificatorio ottocentesco; non solo i codici che su esso si basano ma anche quelli che più marcatamente ne prendono le distanze, recepiscono, pressoché integralmente, l'impianto logico che sta alla base del diritto di famiglia, della condizione della donna maritata, dei suoi diritti e dei suoi obblighi nei confronti del marito. Un impianto dove chiaramente si determinano le differenze di trattamento fra uomo e donna. E così differente è l'età per contrarre il matrimonio, il regime delle seconde nozze, quello della nazionalità, l'obbligo di coabitazione, fedeltà e adulterio, la capacità di agire e processuale, la potestà genitoriale e infine la ricerca della paternità e maternità naturale.

Il diritto di famiglia e quello matrimoniale si rivelano terreno di elezione per sancire l'infondatezza del principio di uguaglianza di fronte alla legge. E la dottrina ottocentesca, per sanare l'insanabile iato fra l'uguaglianza postulata e le disuguaglianze poste in essere dalla legislazione, si prodiga in giustificazioni che spesso diventano involontariamente paradossali. A proposito dell'età per contrarre il matrimonio, ad esempio, i codici stabilivano soglie minime differenti fra femmine e maschi, giustificando tale differenza con le specificità dello sviluppo puberale. Il codice napoleonico prevedeva che con il consenso dei genitori la donna potesse maritarsi a quindici anni e l'uomo a diciotto; il codice per lo Regno delle due Sicilie anticipava tale soglia a dodici anni per la donna e a quattordici per l'uomo. La dottrina meridionale giustificava la divergenza dal codice francese ricorrendo ad argomentazioni 'scientifiche' legate al clima più caldo del sud Italia che favorirebbe uno sviluppo fisico più precoce rispetto ai tempi dettato dal clima più rigido della Francia. <sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> O.J. Chardon, *Trattato delle tre potestà*, cit., p. 5, n. 2.

<sup>12</sup> Ivi, p. 6.

<sup>13</sup> "Lo sviluppo delle forze fisiche è sotto l'azione dei nostri climi più rapido che nella Francia" argomenta Francesco Magliano nei *Comentarj sulla prima parte del Codice*

In queste motivazioni si scorge l'influenza del pensiero di Montesquieu, che identificava proprio nel fattore climatico una delle cause della disegualianza 'naturale' fra l'uomo e la donna e del diverso trattamento giuridico di tale disegualianza nelle varie parti del mondo. In un celebre passo dello *Spirito delle leggi*, egli argomentava che il fattore climatico fosse alla base del differente regime matrimoniale – poligamia nei paesi caldi, monogamia in quelli temperati – e perfino del preponderante peso delle donne nei climi più rigidi: «nei climi caldi le donne sono nubili a otto, nove o dieci anni di età, perciò infanzia e matrimonio vi procedono quasi sempre di pari passo. A vent'anni sono già vecchie: la ragione non si trova dunque mai in loro assieme alla bellezza, quando la bellezza esige il dominio, la ragione lo fa rifiutare e quando la ragione potrebbe ottenerlo, la bellezza è svanita. Le donne devono trovarsi nella dipendenza e infatti la ragione non può procurare loro durante la vecchiaia un dominio che la bellezza non aveva concesso loro nemmeno durante la giovinezza: è dunque del tutto normale che un uomo, quando la religione non vi si oppone, lasci la moglie per prenderne un'altra e che si introduca la poligamia. Nei paesi temperati invece dove le attrattive delle donne si conservano meglio e dove diventano da marito più tardi e dove hanno figli in età più avanzata, la vecchiaia del marito accompagna in certo modo la loro e siccome esse hanno più senno e maggiori cognizioni quando si sposano, se non altro perché hanno vissuto più a lungo, si è dovuta naturalmente stabilire una sorta di uguaglianza tra i due sessi e di conseguenza la legge che permette di avere una sola moglie. Nei paesi freddi, infine, l'uso quasi necessario delle bevande forti introduce le intemperanze tra gli uomini; le donne, che hanno a questo riguardo un ritegno naturale perché devono sempre difendersi, hanno dunque rispetto ad essi anche il vantaggio della ragione»<sup>14</sup>.

### 3. Diritti e doveri (reciproci?)

La disciplina dei diritti e dei doveri dei coniugi, che ricorre quasi uguale in tutti i codici preunitari, fissa con la chiarezza del nuovo

---

*per lo Regno delle Due Sicilia*, Tomo I, Napoli 1819, p.252; analoghe osserazioni in G. Miraglia, *Le Leggi civili per lo Regno delle due Sicilie ravvicinate nelle loro disposizioni e con quelle contenute in altre parti del Codice ed esposte con le discussioni e col diritto controverso dall'Avvocato Giuseppe Miraglia*, Tomo I, Napoli 1841, p. 40 n. 1.

<sup>14</sup> Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, (trad. it. D. Felice, Milano-Bologna 2013), libro II, p. 140.

linguaggio legislativo il catalogo delle ineguaglianze. Il capitolo dedicato alle obbligazioni reciproche del codice borbonico si apre con l'enunciato del reciproco dovere di fedeltà, soccorso e assistenza fra i coniugi.<sup>15</sup> L'assunto di partenza dunque – che si riscontra in tutti i codici dell'epoca<sup>16</sup> – sembrerebbe postulare, almeno formalmente, un piano egualitario tra le parti del coniugio. Subito dopo, tuttavia, il legislatore comincia a specificare le differenze negli obblighi. Nell'articolo seguente infatti si pone a carico del marito il dovere di protezione, e per la moglie il dovere di *dipendenza* dal marito. La differenza con il codice napoleonico – che parlava invece del dovere di *obbedienza* della moglie nei confronti del marito – viene valorizzata dalla dottrina meridionale. Nel commento al trattato di Chardon il traduttore napoletano precisa infatti che «le nostre leggi civili non parlano di obbedienza per la moglie nei confronti all'uomo, che mal si addice alla società coniugale, ma di dipendenza della moglie nei confronti del marito; la dipendenza suppone un'obbedienza ragionevole e giusta, non già un'obbedienza cieca e assoluta come potrebbe credersi secondo la legge francese»<sup>17</sup>. La formulazione dell'articolo è comunque vaga in quanto non consente un'individuazione intuitiva delle condotte o dei fatti che esigano la “protezione” di cui è onerato il marito; questa, peraltro – come noterà più tardi Anna Maria Mozzoni<sup>18</sup> – non può certo riguardare le violenze subite dalla moglie, perché la legge, come si sa, vieta di farsi giustizia da soli e, a questo punto, vi è da chiedersi da cosa e in che modo la donna debba essere protetta nello svolgimento della vita coniugale. La dottrina dell'esegesi lo aveva in qualche modo chiarito, precisando che la protezione maritale si esercita prevalentemente all'interno delle mura domestiche e consiste nel dovere del marito di impedire che la moglie venga ingiuriata dai figli, dai domestici o anche dagli estranei. La giurisprudenza francese riteneva che la moglie ingiuriata in casa in presenza e con il consenso del marito avesse il diritto di chiedere la separazione personale, considerando quelle ingiurie imputabili al coniuge.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> *Codice per lo Regno delle due Sicilie*, I.I, tit.V, cap.VI, art.201.

<sup>16</sup> Cfr. per tutti il *Codice civile per gli stati di S. M. il re di Sardegna*, Torino 1837, art.125.

<sup>17</sup> O.J. Chardon, *Trattato delle tre potestà*, cit., p. 7.

<sup>18</sup> A.M. Mozzoni, *La donna e i suoi rapporti sociali*, Milano 1864, pp. 200-201.

<sup>19</sup> R. Cubain, *Trattato dei diritti delle donne in materia civile e commerciale*, Palermo 1856, p. 10.

#### 4. *Il dibattito sui rimedi coercitivi a tutela della "casa coniugale"*

Quanto al regime della coabitazione, aspetto anch'esso molto controverso in dottrina, esso si configura come un obbligo che grava esclusivamente sulla moglie. Il diritto di scegliere la residenza infatti è di esclusiva pertinenza del marito e la donna ha il dovere di seguirlo ovunque egli la stabilisca; per converso, il marito è obbligato a ricevere la moglie nella casa coniugale e a garantirle tutto il necessario in proporzione alle proprie sostanze e al proprio stato. In definitiva, si riconosceva al marito il potere di costringere la moglie alla coabitazione; più controverso in dottrina era il modo di esercitare questo potere. La giurisprudenza infatti oscillava fra due diverse interpretazioni di questa coercizione e soprattutto non concordi erano gli orientamenti circa i mezzi legittimi a esercitare la coercizione alla coabitazione: se il marito potesse cioè costringere la moglie a rientrare nel domicilio facendo ricorso alla forza pubblica o se dovesse limitarsi a sequestrare le rendite della moglie fino a che questa avesse fatto rientro nella casa coniugale.

Il primo dei due orientamenti – la legittimità del ricorso alla forza pubblica – nonostante mettesse in atto una evidente violazione della legge, in quanto introduceva una causa di arresto personale non prevista dalla legge, tuttavia veniva giustificato con la necessità di proteggere la donna e di darle un luogo dove dimorare; la moglie che abbandona il tetto coniugale viola un obbligo di legge e dovrebbe quindi essere tradotta in carcere ma, poiché questo è contrario alla legge, va riportata a casa con la forza e costretta a dimorarvi. Questa posizione era suffragata dalla Corte di Cassazione francese che puntualizzava come l'atto di ritorno forzato della moglie all'abitazione coniugale non dovesse in alcun modo essere confuso con l'esercizio della coazione personale, perché «questa si impadronisce della persona per toglierle la sua libertà e imprigionarla, l'altra non fa che accompagnare la persona per metterla in stato di adempiere i suoi doveri e financo di godere dei suoi diritti, sempre in piena libertà»<sup>20</sup>. I giuristi, nei commentari al codice borbonico, affermano quasi concordemente che, a fronte della vaghezza del testo normativo, la questione si sarebbe potuta affrontare soltanto devolvendo direttamente al giudice la potestà di decidere le modalità con cui far rientrare la donna nella casa coniugale, e quindi di ricorrere alla forza pubblica o, in alternativa, al sequestro delle

<sup>20</sup> K.S. Zachariae von Lingenthal, *Corso di diritto civile francese*, vol. 2, ed. a cura di G. Rondinella, Roma 2013, p. 111.

rendite provenienti dal matrimonio<sup>21</sup>. A tale proposito il codice civile italiano eliminerà ogni riferimento alla coazione personale, sancendo invece la cessazione dell'obbligo di mantenimento fino al rientro della donna nella casa, disposizione che – a parere di Burri – appare misurata alla luce del fatto che «il sequestro delle rendite, se non faranno sì di vincere la riluttanza della donna, le infliggeranno una punizione effettiva e durerà quanto la sua resistenza!»<sup>22</sup>.

### 5. *L'incapacità maritale*

Negli ultimi dieci articoli del titolo sui diritti e doveri dei coniugi (artt. 204-215) il codice borbonico definisce in dettaglio la potestà maritale, disegnando la griglia dell'autorizzazione maritale e le conseguenti incapacità della donna coniugata. Seguendo pienamente la tradizione del diritto comune, si ribadisce che la donna sposata non può stare in giudizio, non può donare, alienare, ipotecare, acquistare beni immobili senza una specifica autorizzazione del marito o, in sua assenza, del giudice; l'unico atto che la donna coniugata può compiere validamente senza l'autorizzazione maritale è il testamento.

«La donna fuori dal matrimonio gode di una capacità piena e intera; la donna maritata è per l'opposto colpita d'incapacità»: questa è l'argomentazione di un giurista francese, Romain Cubain, autore del *Trattato dei diritti delle donne in materia civile e commerciale* composto nel 1847, anche questo tradotto per la prima volta in Italia nel 1856 per i tipi dell'editore palermitano Michele Amenta e corredato da un apparato di note di confronto con il codice borbonico.<sup>23</sup> Secondo Cubain, è evidente che a differenza degli altri stati di incapacità, posti a tutela dell'incapace, il caso dell'incapacità della donna coniugata costituisce un'eccezione. L'incapacità in genere poggia sulla presunzione legale di difetto di intelligenza ma «sarebbe assurdo pretendere che la donna maritata sia legalmente presunta di avere una minore attitudine ed esperienza della donna non maritata»<sup>24</sup>. L'incapacità della donna maritata deriva essenzialmente dalla necessità di fondare la potenza maritale, in base al principio che ispira il legislatore –

---

<sup>21</sup> G. Miraglia, *Le leggi civili per lo Regno delle due Sicilie*, cit., p. 54 n. 1.

<sup>22</sup> A. Burri, *Trattato sui diritti delle donne*, cit., p. 98.

<sup>23</sup> R. Cubain, *Trattato dei diritti delle donne*, cit.

<sup>24</sup> Ivi, p. 27.

secondo Cubain – che tale *deminutio* della capacità della donna coniugata sia stabilita «nello scopo esclusivo di assicurare la supremazia maritale»<sup>25</sup>. Le ragioni di protezione, che vengono addotte genericamente, mostrano tutta la loro pretestuosità, poiché la donna diventa incapace soltanto dopo avere stipulato il contratto di matrimonio e a causa di esso.

La diseguaglianza fra i coniugi si ripropone anche nei motivi di scioglimento del matrimonio, primo fra tutti, l'adulterio. Sebbene, come già detto, sui coniugi sia posto l'obbligo reciproco di fedeltà, questa cambia di portata e significato in ragione del punto di osservazione: l'adulterio, inteso quale fattispecie penale, è solo quello commesso dalla moglie e non anche dal marito. Stando a quanto previsto dall'art.217 del codice borbonico, il marito può chiedere la separazione per adulterio della moglie. Di contro, l'art.219 riconosce la possibilità di domandare la separazione alla moglie solo allorquando il marito *conviva* nella casa coniugale con la concubina: la fattispecie rilevante, quindi, non è l'adulterio del marito in quanto tale, ma il mantenimento della concubina, associato ad un onere probatorio particolarmente stringente per la donna che intenti lo scioglimento dell'unione matrimoniale per questa ragione.

La giurisprudenza è perfettamente consapevole di questa assoluta disparità di trattamento e ne giustifica le ragioni specificando che l'adulterio della donna, oltre a rappresentare il più grave oltraggio della fede coniugale, è anche un modo per poter introdurre nella famiglia figli 'estranei', pericolo neutralizzato qualora ad avere figli al di fuori del matrimonio fosse il marito<sup>26</sup>. La considerazione della minore rilevanza sociale dell'adulterio del marito rispetto a quello della moglie produce anche un diverso trattamento in ambito penale: il marito è sempre legittimato ad accusare la moglie di adulterio con la pena per questa della reclusione, la moglie invece deve essere in grado di provare il mantenimento della concubina nella casa coniugale, e solo in questo modo potrà ottenere la condanna del marito fedifrago. La ragione di tale diversità – afferma Loreto Apruzzese nel suo *Corso di studio legale* del 1819 – nasce poiché «tutte le nazioni incivilite sono state d'accordo a credere che il sesso cui la natura diede più lusinghieri vezzi debba avere maggiori virtù: nuoce più lo scandaloso fare di una Venere che non giovano le virtù luminose di Pallade».<sup>27</sup>

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> G. Miraglia, *Le leggi civili per lo Regno delle due Sicilie*, cit., p. 58 n. 3.

<sup>27</sup> D. Loreto Apruzzese, *Corso di Studio legale di D. Loreto Apruzzese Maestro del Collegio de' Teologi e Professore di diritto civile della Regia Università degli Studj di Napoli per uso del*



## 6. *Coniugi (im)pari: la separazione e il regime delle seconde nozze*

Fra le cause di separazione il codice borbonico – sulla scorta del modello francese – prevedeva gli eccessi, le sevizie e le ingiurie gravi. In quest'ultimo caso la legislazione pare riportare la situazione a un livello di parità: entrambi i coniugi avrebbero potuto adire il giudice per queste ragioni allo scopo di ottenere la separazione.

Il Consiglio di Stato francese aveva proposto di vietare al marito la possibilità di richiedere la separazione per le cause previste in questo articolo, e in particolar modo per le ingiurie, motivando questa posizione in considerazione sia dei poteri e dei mezzi che il marito d'ordinario ha a disposizione per reprimere comportamenti ingiuriosi della moglie, e sia per il senso di ridicolo che un'azione simile avrebbe riversato sul marito. «Sarebbe cosa ridicola di sentire lamentarsi un padre di famiglia delle ingiurie che riceve da una donna che è sotto la sua autorità, e che a ragione del suo stato di subordinazione non può che difficilmente diffamarlo»<sup>28</sup>; quindi l'uomo che si rivolgesse al tribunale lamentando le ingiurie da parte della moglie si coprirebbe inevitabilmente di ridicolo. Tuttavia la giurisprudenza trova anche in questo caso una buona soluzione – diciamo per lasciare intatto l'ordine naturale delle cose – convenendo sulla possibilità di circostanze rare, ma non impossibili, in cui il marito magari anziano e malato subisca ingiuria da parte della moglie giovane e cattiva, e ricomprende nel concetto di ingiurie la diffamazione pubblica che la moglie poteva fare nei confronti del marito.

Anche la disciplina delle seconde nozze, a seguito della vedovanza, prevedeva un diverso trattamento fra uomini e donne: la donna, secondo il codice napoleonico, poteva contrarre matrimonio solo dieci mesi dopo lo scioglimento del matrimonio precedente, a prescindere dalle cause di tale scioglimento: ciò per evitare la “confusione della prole” (art.154).

Il codice borbonico, seguendo la traccia del legislatore francese, specificava che l'intervallo dei dieci mesi doveva essere rispettato qualora la donna, nel frattempo, non avesse partorito. «Se malgrado il divieto ... una vedova contragga subito un secondo matrimonio, così che partorisca prima dei 300 giorni dalla morte del marito e dopo i 180 giorni dal di delle seconde nozze, potrebbe sorgere la quistione a quale de' due mariti appartenga il figlio»: così Giuseppe Miraglia nel commentario al codice

---

*suo privato uditorio contenente un commento alla parte prima delle Leggi Civili per lo Regno delle due Sicilie*, tomo II, Napoli 1819, p. 106.

<sup>28</sup> G. Miraglia, *Le Leggi civili per lo Regno delle due Sicilie*, cit., p. 59, n. 1.

borbonico, a proposito degli articoli 234 e 237 che stabilivano i limiti per la presunzione legale di paternità. Nessun intervallo era evidentemente previsto per l'uomo rimasto vedovo.<sup>29</sup>

All'indomani dell'unificazione italiana, commentando l'articolo 145 del codice civile, ovvero la norma che comminava la pena della perdita di tutte le rendite derivanti dal primo matrimonio alla donna che avesse contratto matrimonio anzitempo, Anna Maria Mozzoni, avrebbe affermato che «quel vocabolo *pena*, di cui si serve la legge supponendo una colpa, dichiara implicitamente criminose nella donna le seconde nozze, mentre il vedovo marito, erede della sposa defunta, è abilitato scordarla prima di sera».<sup>30</sup>

Il tempo a mia disposizione sta scadendo e i punti che rimarrebbero ancora da analizzare sono tanti: la ricerca di paternità – vietata – e quella di maternità – consentita; la diversità nel regime successorio; il consiglio di famiglia che integra le decisioni della madre vedova nei confronti dei propri figli, il diverso trattamento in sede penale, l'esclusione dalla vita pubblica.

Chiudo con una citazione dalla Dichiarazione di Seneca Falls del 1848: «la storia del genere umano è una storia di ricorrenti offese e usurpazioni attuate dall'uomo nei confronti della donna a diretto scopo di stabilire su di lei una tirannia assoluta: lui ha concepito le leggi in modo tale da non tenere in nessun conto la felicità delle donne, dal momento che la legge in tutti i casi si basa sul falso presupposto della supremazia dell'uomo e ripone tutto il potere nelle sue mani e la donna non ha voce nella formazione della legge».<sup>31</sup>

Dispense, esclusioni, tutele e incapacità disegnano una gabbia all'interno della quale la codificazione ottocentesca, in piena continuità con quei diritti antichi dai quali si era formalmente dichiarata ormai indipendente, continuava a tenere il genere femminile.

<sup>29</sup> Ivi, p.42.

<sup>30</sup> A.M. Mozzoni, *La donna e i suoi rapporti sociali*, cit., p. 203.

<sup>31</sup> Quanto riportato è la mia libera traduzione del testo originale della *Seneca Falls Declaration of Sentiments* (1848) *Seneca Falls Convention* (<https://www.nps.gov/woril/learn/historyculture/declaration-of-sentiments.htm>): «The history of mankind is a history of repeated injuries and usurpations on the part of man toward woman, having in direct object the establishment of an absolute tyranny over her [...] He has compelled her to submit to laws, in the formation of which she had no voice [...] as to be wholly regardless of the happiness of women - the law, in all cases, going upon the false supposition of the supremacy of man, and giving all power into his hands».



Elio Tavilla

*Il codificatore riluttante:  
i duchi estensi di fronte al modello luigino*

SOMMARIO: 1. Modena e Parma – 2. La «reversione» – 3. Il codice estense.

1. *Modena e Parma*

I due piccoli ducati padani di Modena e di Parma possono vantare una risalente sintonia di obiettivi, l'origine della quale può essere individuata negli anni Sessanta del Settecento, epoca di pieno fervore riformistico, quando Guillaume de Tillot, ministro plenipotenziario di Filippo Borbone, assurse ad esemplare modello di un giurisdizionalismo “senza se e senza ma” di cui Francesco III d'Este e i suoi collaboratori seppero far tesoro<sup>1</sup>. Una sintonia che in quei termini, lo si comprende, non avrebbe potuto durare negli anni della Restaurazione ma che comunque, sul tradizionale e pacificato versante delle parentele dinastiche, era destinato a continuare: come non ricordare la comune ascendenza asburgica di Maria Luigia d'Austria e Francesco IV d'Austria-Este, di cui la comune ava, l'imperatrice Maria Teresa, era bisnonna per l'una e nonna per l'altro? E forse il legame avrebbe potuto essere ancora più stretto se i piani asburgici di ben congegnate alleanze matrimoniali, che avevano previsto in un primo momento l'unione tra Maria Luigia e Francesco, non fossero stati scompigliati dal sopraggiungere del diavolo in persona, quel Napoleone Bonaparte che finì con l'impalmare la diciottenne Maria Luigia, lasciando il povero Francesco a macerare un risentimento antifrancese destinato ad esacerbarsi dopo l'abbandono di Milano, sua città natale, e a non più

---

<sup>1</sup> Ho avuto modo di segnalare gli intensi contatti tra la corte estense e quella borbonica proprio in materia di limitazione del privilegio ecclesiastico nel mio *Confraternite, opere e luoghi pii nel ducato estense: problemi politici e giuridici nell'età delle riforme*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 78 (2005), p. 285.

estinguersi negli anni a venire<sup>2</sup>.

Il ducato che Maria Luigia a partire dal 7 marzo 1816 si trovò a reggere vide di frequente tra i suoi più immediati partner, oltre al padre-padrone dell'Austria metternichiana, anche il ducato estense. A titolo di esempio, possiamo ricordare le due convenzioni strettate il 20 maggio 1817 tra Maria Luigia e Francesco IV, la prima finalizzata alla massima integrazione commerciale e fiscale tra i rispettivi sudditi<sup>3</sup> e l'altra, di durata quinquennale, stipulata al fine di assicurare una più incisiva repressione dei reati e di evitare ogni forma di impunità per i criminali rifugiati in uno dei due Stati<sup>4</sup>; oppure il "regolamento generale di confinazione" sottoscritto il 13 dicembre 1821 tra i due sovrani per definire alcuni punti controversi circa i confini tra i rispettivi Stati<sup>5</sup>; o, ancora, la risoluzione di Maria Luigia del 7 gennaio 1826 per facilitare e perfezionare la procedura relativa alle intimitazioni giudiziarie tra i supremi tribunali dei due Stati mediante "requisitorie"<sup>6</sup>. Per non parlare poi dell'art. 3 del Trattato di Parigi del 10 giugno 1817 che, in ottemperanza dell'art. 99 dell'Atto finale del Congresso di Vienna, alla morte di Maria Luigia avrebbe prodotto il passaggio del ducato di Guastalla agli Este.

Lo stretto legame tra i due ducati avrebbe segnato vistosamente anche le rispettive vicende legislative, benché la precocità dell'iter codificatorio avviato a Parma darà a quest'ultima capitale una centralità d'esempio e di stimolo che Modena, legata per troppi anni al suo codice del 1771, non potrà mai vantare.

Già nell'agosto del 1814 l'imperatore Francesco II, padre di Maria Luigia, aveva costituito una prima commissione legislativa che nel giro di due anni era in grado di presentare un *Progetto di codice civile per gli Stati di*

<sup>2</sup> Cfr. L. Amorth, *Modena capitale*, 2° ed., Modena 1998, pp. 169 ss.

<sup>3</sup> *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1817, semestre I, tomo unico, Parma 1823 (vol. 10), n° 39, pp. 129-134.

<sup>4</sup> La convenzione, che nella sostanza prevedeva che i rei di delitti comportanti pena afflittiva o infamante, di galera o corporale grave, compresi coloro che si fossero nel frattempo arruolati, avrebbero dovuto essere assicurati, dietro formale richiesta, allo Stato in cui fosse stato commesso il delitto, è riprodotta in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, V, Modena 1817, notificazione n° 15 del 16 giugno 1817, pp. 72-80, e in *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1817, semestre II, tomo unico, Parma 1823 (vol. 11), n° 50, pp. 31-44.

<sup>5</sup> In *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, IX, Modena 1821, n° 19, pp. 63-88, e in *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1822, semestre I, tomo I, Parma 1822 (vol. 25), n° 2, pp. 6-36.

<sup>6</sup> In *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1826, semestre I, tomo unico, Parma 1826 (vol. 34), n° 1, pp. 3-6.

*Parma, Piacenza e Guastalla*, esito che avrebbe costituito una prima, fondamentale tappa verso la codificazione del '20<sup>7</sup>. Nelle pagine d'esordio di quel *Progetto* i commissari affrontavano, non senza ambiguità, il rapporto con l'esecranda codificazione napoleonica. In quelle pagine veniva sottolineata la primazia assoluta del diritto romano quale fonte del codice civile in incubazione, giustificando i punti di contatto, non rari, con il codice francese come frutto inevitabile della dipendenza di questo dal *gius commune*<sup>8</sup>.

Ma c'è di più. Subito dopo la pubblicazione del *Progetto*, che pure suscitò immediatamente l'interesse degli Stati limitrofi, Modena

<sup>7</sup> Sui lavori preparatori e in particolare sul progetto di cui alla nt. succ., si veda M.G. di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense. Studi*, Milano 1979, e S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, in «Clio», 27 (1991), in particolare alle pp. 108 ss.

<sup>8</sup> *Progetto di Codice Civile per gli Stati di Parma*, Parma 1816, pp. VII-IX: «Il nuovo Codice di Leggi civili ... che ora abbiamo l'onore di presentarvi, è tratto per massima parte dai libri del *Gius Romano*, che per la sua perfezione si meritò di essere appellato *Comune*, ed alle cui feconde sorgenti attinsero i Legislatori di tutte le Nazioni, e di tutte le età. E siccome per ciò stesso non poche disposizioni del Codice della Francia sino a qui vigente in questi Ducati sono appunto da colà derivate, ci è sembrato dicevol cosa il ritenerle com'erano poste, e nell'ordine, in cui ivi trovansi collocate, ogni qual volta la sposizione, e l'ordine erano sì acconci da nulla potervi aggiugnere per maggior legame, o nitidezza.

«Nel tener però dietro singolarmente a quanto è prescritto nelle svariate Leggi Romane ci avvenne d'imbarcarmi in molte, che per la diversa indole dei tempi, e del Governo erano ben lungi dal potersi ai nostri costumi appropriare; per la qual cosa è stato mestieri, quando abrogarle, quando modificarle, e più spesso sostituirvi disposizioni alle nostre costumanze, ai bisogni locali, e soprattutto alla forma di un Governo Monarchico attemperate: quindi, a cagione d'esempio, le disposizioni, che lo stato delle persone riguardano, e le altre onde si è per noi regolato o l'ordine delle successioni, o la facoltà di testare, e quelle che l'uso richiamano bensì delle primogeniture, ma con tanta moderazione, e cautela da non poterne temere gli inconvenienti, che per l'addietro scaturivano dalla soverchia frequenza de' fedecommissi.

«Lo stato dell'uomo, e la sua determinazione de' suoi diritti, che formano la base dell'ordine sociale, vogliono essere per ogni maniera assicurati, e perciò fa d'uopo rimuoverne, per quanto è possibile, qualunque ambiguità, ed agevolarne la prova; ad ottenere le quali cose la nostra Commissione si è persuasa dell'utilità, ed efficacia dei regolamenti francesi, avvisandosi però di talvolta modificarli, ed anche ampliarli utilmente; perché sebbene i diritti dei cittadini traggano specialmente origine dalle qualità prese di mira nel Codice francese, egli non può negarsi, che ben ha delle altre, le quali essendo a un dipresso di eguale importanza, meritavano guarentigia di eguali provvedimenti».

Sull'ascendenza romanistica del Progetto, si veda M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense. I lavori della commissione parmense*, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Atti del Convegno Internazionale (Pavia, 11-12 ottobre 2002), a cura di P. Caroni ed E. Dezza, Padova 2006, pp. 112 ss. Sui timori della stessa Maria Luigia di un'eccessiva, temuta dipendenza dal modello francese, S. Notari, *Le carte Mistrali*, cit., pp. 128-129.

compresa<sup>9</sup>, l'imperatore ritenne di dover affidare la revisione del progetto ad una terna di giuristi estranei al ducato parmense e in particolare attivi a Milano. Si tratta, com'è noto<sup>10</sup>, del presidente del Tribunale generale d'Appello Francesco Patroni, dell'avvocato ed ex-giudice Rocco Marliano e del garfagnino Luigi Valdrighi, figlio di quel Bartolomeo che fu l'artefice del Codice estense del 1771. Proprio Luigi Valdrighi, formatosi a Pisa, Parma e Modena, dove conseguì la laurea nel 1789, e soprattutto attivo protagonista della vita giudiziaria milanese a partire dal 1804, si segnala come il più solerte dei tre revisori del progetto parmense, tanto da risultare di suo pugno il manoscritto documentante il lavoro di esame, commento e modifica del testo elaborato a Parma l'anno prima<sup>11</sup>. Ebbene, lasciando da parte il robusto contributo dato dal Valdrighi al processo di codificazione parmense – studiato da Di Renzo Villata e da Sandro Notari<sup>12</sup> –, appare in questa sede opportuno mettere in rilievo come il giurista garfagnino, rientrato a Modena nel 1819<sup>13</sup>, costituirà un primo *trait d'union* tra l'esperienza codificatoria parmense e quella modenese.

A Modena il tentativo di porre mano ad una riforma complessiva dell'ordinamento giuridico vigente sul modello di quello attuato a Parma nel 1820 da Maria Luigia venne concretamente, anche se infruttuosamente, avviato. Poco meno di quattro mesi dopo la promulgazione del codice civile della cugina duchessa, Francesco IV d'Este, con decreto 17 luglio 1820<sup>14</sup>, richiamava «la necessità di una parziale riforma nel Codice

<sup>9</sup> S. Notari, *Le carte Mistrali*, cit., p. 124; N.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., p. 112.

<sup>10</sup> Sui revisori del progetto di codice parmense e sulla consulenza da loro prestata in quella occasione, M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., pp. 117 ss.

<sup>11</sup> Conte Luigi Valdrighi [senior], *Riforme ed aggiunte al progetto di Codice civile per gli Stati di Parma etc. (1817)*, in Modena, Biblioteca Universitaria Estense, ms. ITA.1410 = ALFA.N.3.6.3 [5N.E]. Le carte ufficiali dei revisori, invece, sono quelle conservate presso l'Archivio di Stato di Parma, *Fondo Carte Mistrali*, su cui si veda S. Notari, *Le carte Mistrali*, cit., in particolare p. 145.

<sup>12</sup> M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., in particolare alle pp. 126 ss.; S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Roma 2020, in particolare, pp. 177 ss.

<sup>13</sup> Cfr. P. Bonacini, *Luigi Francesco Valdrighi. "Il dotto più tipico di Modena nostra"*, introduzione a L.F. Valdrighi, *Cronacografia del Castello e Comune di Formigine nella Provincia di Modena dalle origini ai tempi presenti*, a c. di P. Bonacini e S. Pincella, Modena 1998, p. XIII.

<sup>14</sup> Editto da M. Cavina, *Il codice dimenticato. Un misterioso "codice di procedura civile" (1830 ca.) di Francesco IV d'Este*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», 68 (1995), doc. 1, p.



Estense, che deve per parti farsi, di mano in mano che se ne conoscerà la necessità».

L'elemento di interesse in quel chirografo sta nella commissione che a quel fine il duca provvide a incaricare: vi troviamo, oltre l'avvocato generale Biagio Casoli, il consigliere Rinaldo Tomaselli e l'avvocato Cosimo Medici, anche il Luigi Valdrighi che abbiamo visto impegnato appena qualche anno prima a Milano nella 'correzione' del primo progetto di codice civile parmense. Tale commissione avrebbe comunque dovuto sottoporre il frutto del lavoro svolto all'attenzione del presidente del Supremo Consiglio di Giustizia, al tempo Giambattista Veratti, uno degli allievi di maggior successo dello stesso Valdrighi<sup>15</sup>. Insomma, il forte *imprinting* di quest'ultimo sul progetto legislativo di Francesco IV è evidente ed è senz'altro da mettere in relazione, oltre che con la consolidata fama del Valdrighi, anche e soprattutto con la sua esperienza di revisore di leggi compiuta sotto l'impulso dell'imperatore d'Austria. Pur in mancanza di ogni documento relativo a quei lavori, non è troppo azzardato ritenere, come del resto circostanze successive indurrebbero a credere, che proprio il codice parmense del 1820 e il suo archetipo del 1816 abbiano costituito il modello di riferimento.

Ma le convulse, drammatiche emergenze del 1821 e, soprattutto, del 1831, raffreddarono il programma di adeguamento dell'ordinamento vigente, un ordinamento per buona parte risalente agli anni del riformismo settecentesco, malgrado nel 1827 fosse stata avviata anche una riforma dell'ordine giudiziario e della procedura<sup>16</sup>.

243. Cfr. anche M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., p. 134.

<sup>15</sup> M. Cavina, *Il potere del padre. II. La scuola giuridica estense e la promozione della patria potestà nel Ducato di Modena (1814-1859)*, Milano 1995, p. 404.

<sup>16</sup> Decreto del 20 dicembre 1827, in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XIII, Modena 1827, n° 11, pp. 35-42. In esso Francesco IV, nella preannunciata imminenza dell'avvento di nuovi codici in via di avanzata formazione, dichiarava l'intenzione di riformare nel frattempo l'ordinamento giudiziario: «Avendo Noi in più incontri riconosciuto che a promuovere la retta amministrazione della giustizia non bastano pienamente i metodi giudiziari e le leggi civili e criminali osservate finora in questi nostri domini, Ci siamo volti a considerare quali provvedimenti fossero da prendersi intorno all'attuale legislazione e come questa potesse meglio servire alla pubblica e privata utilità dello Stato.

«Si è da Noi pertanto veduta la necessità di correggere e completare, di rifondere in parte e comporre ai tempi presenti il Codice Estense e sono state d'ordine nostro e secondo la nostra mente stabilite le norme, giusta le quali dar principio e compimento a tale riforma. E siccome fra non molto dovranno pubblicarsi que' regolamenti de' quali più grave è il bisogno e che riguardano le procedure civile e criminale, così crediamo

Ora, poco prima che sopraggiungessero i rivolgimenti del 1848, furono proprio le morti dei due cugini duchi, seguite a meno di due anni di distanza l'una dall'altra – Francesco IV muore nel 1846 e Maria Luigia nel 1847 – a segnare un altro nodo d'intreccio tra i due Stati. Come ho già anticipato, l'Atto finale del Congresso di Vienna e il trattato di Parigi del 1817 troveranno attuazione, una volta intervenuta la morte di Maria Luigia il 17 dicembre 1847, nella «reversione» sotto gli Este del ducato di Guastalla, anche dei comuni di Reggiolo e Luzzara.

## 2. La «reversione»

La «reversione» del ducato di Guastalla avviene proprio a cavallo del 1848, anno fatidico che indurrà Francesco V, dopo la fuga e il ritorno nella capitale, a far elaborare un progetto di statuto costituzionale, rimasto però senza sanzione. La circostanza testimonia comunque l'avvertita necessità di porre mano ad una riforma complessiva dell'ordinamento, perseguibile, se non per via di carta fondamentale, ritenuta alla fine troppo pericolosa, almeno attraverso la compilazione di quattro codici<sup>17</sup>.

Frutto di questo clima complessivo è il decreto n. 4280 del 6 agosto 1849 con cui Francesco V istituisce una commissione di cinque membri incaricata di riordinare organicamente l'ordinamento civile e penale, in modo tale «che sia conforme ai bisogni dei tempi e *in armonia con quella*

---

opportuno consiglio il preparare ad essi la via, riordinando prima d'ogni altro e per ora le autorità giudiziarie nella forma che dalle nuove leggi si presuppone...» (p. 35). Benché di tali lavori preparatori non sia rimasta traccia, tuttavia di recente Marco Cavina ha rintracciato una copia del codice di procedura civile, presumibilmente databile al 1830, pronta la definitiva pubblicazione (*Il codice dimenticato, cit.*, pp. 233 ss.). Quanto alle cause del blocco dell'iniziativa, è il figlio di Francesco IV, il duca Francesco V a rivelarcele con chiarezza: «Coll'editto 20 dicembre 1827 l'Augusto nostro Genitore di gloriosa memoria fece conoscere ai propri sudditi come aveva Egli determinato di assecondare alle diverse circostanze dei tempi e rendere completo il Codice Estense e l'opera da Lui divisata era già in parte eseguita e per pubblicarsi, quando per gli eventi del 1831 rimase in sospenso la prescritta riforma» (editto di promulgazione del codice civile del 25 ottobre 1851, in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XXX, Modena 1851, n° 21, p. 116).

<sup>17</sup> Sul progetto di statuto estense del 1848 e sul 'ripiego' della codificazione, B. Donati, *Lo statuto estense, quinto statuto italiano del 1848, ricostituito sui documenti inediti*, Modena 1947 (già edito col titolo *L'inedito progetto di statuto costituzionale estense del 1848* in "Atti e memorie dell'Accademia nazionale di lettere scienze ed arti di Modena", s. V, 3 [1938], pp. 141 ss.).

*degli Stati limitrofi*<sup>18</sup>. Tra questi “Stati limitrofi” spicca proprio quello che può vantare la più matura esperienza codicistica. Il duca lo dichiara con molta chiarezza: la commissione dovrà porre «per base del proprio lavoro uno dei codici italiani e specialmente quello del Ducato di Parma, vigente nei distretti del ducato che di recente furono aggregati ai nostri domini».

Che il codice di Parma fosse ritenuto come il più adatto ad essere esteso al ducato modenese in virtù della sua ottima fattura e dello storico legame di affinità storica e dinastica è un dato che il dibattito contemporaneo restituisce con chiarezza<sup>19</sup>. Ma forse vi è qualcosa di più, se è vero che nell’ambiente dei collaboratori del duca si era ritenuto in un primo momento di percorrere la rischiosa scorciatoia di una recezione in blocco, almeno in via provvisoria, del codice civile di Maria Luigia.

Lo testimonia, *e contrario*, uno dei documenti più significativi dei tanti conservati tra le carte relative ai lavori preparatori del codice civile estense del 1851, documento a suo tempo segnalato da Marco Cavina<sup>20</sup>. Si tratta delle anonime *Rispettose osservazioni sul partito di adottare, almeno provvisoriamente, il Codice di Parma*<sup>21</sup>, in cui vengono espresse con chiara

<sup>18</sup> Documenti riguardanti il governo degli Austro-Estensi in Modena dal 1814 al 1859 raccolti da commissione apposita istituita con decreto 31 luglio 1859 e pubblicati per ordine del dittatore delle Province Modenesi, Modena 1859, parte III, sez. II, pp. 250-251. I giuristi scelti come commissari furono: Vincenzo Palmieri, consigliere del Supremo Tribunale di revisione; Alfonso Toschi, anch’egli consigliere di giustizia, già professore di diritto patrio e giurisprudenza forense all’Università di Modena; Filippo Cocchi, professore di istituzioni canoniche nel collegio universitario e direttore del liceo di Reggio; Romualdo Manini, giudice del tribunale di giustizia di Modena; Luigi Battilani, al tempo dottore in legge, più tardi magistrato. Toschi morì il 2 aprile 1853, e al suo posto venne installato Bartolomeo Veratti, professore di diritto patrio nel locale ateneo e con fama di grande affidabilità politica. Sui lavori della commissione, A. Lattes, *La formazione dei codici estensi civile e penale alla metà del secolo XIX*, Modena 1930.

<sup>19</sup> Può essere ricordato a proposito un anonimo articolo apparso sulla *Temi* toscana del 1847: «Alcuni pensano che venga esteso l’Estense [il codice del 1771 *nd.r.*]; se ciò sarebbe utile per l’uniformità, non è desiderevole per la soverchia antichità. Altri dicono il codice Napoleone vigente a Lucca; altri (e sarebbe forse il migliore) il parmense. Con poche aggiunte desunte dal Codice Estense e dalle altre leggi dei suddetti paesi, potrebbe il Duca di Modena farsi adottando il codice di Parma una eccellente legislazione» (A.N., *Lettera seconda [di un avvocato bolognese ad un avvocato toscano sulla organizzazione giudiziaria degli Stati Estensi]*, 2 gennaio 1848, in «*Temi*», 1, 1847, p. 182, cit. in M. Cavina, *Il potere del padre*, cit., II, p. 462).

<sup>20</sup> M. Cavina, *Il potere del padre*, cit., II, pp. 462-464.

<sup>21</sup> Archivio di Stato di Modena (d’ora in avanti ASMo), Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183, Atti della commissione creata con decreto ducale n. 4280 del 6 agosto 1849 per la compilazione [Commissione legislativa. Atti,

determinazione le riserve nutrite sul codice di Maria Luigia, troppo strettamente ancorato alle sue matrici napoleoniche e, proprio per questo, non assimilabile dall'ordinamento estense. Leggiamone l'illuminante passo introduttivo:

«Il Codice di Parma è il figlio primogenito del Codice Napoleone.

«Quest'ultimo Codice nacque sotto l'influenza repubblicana, e si risente della medesima. Una sfrenata libertà di tutti in tutto era bensì d'alcun poco domata, non però vinta in Francia al tempo della redazione delle nuove leggi. S'avvide Napoleone che non poteva d'un tratto richiamare la Nazione ai religiosi e sani principî. Fu quindi d'uopo che consentisse una transazione imperiosamente richiesta dai tempi. Di qui ripetonsi le disposizioni sul divorzio e sul matrimonio, reso quello solubile, questo un mero contratto civile, e sì l'uno che come l'altro spogli d'ogni appoggio e solennità religiose. Di qui l'abolizione dei fedecommissi e delle primogeniture che tanto bene apportano al Governo Monarchico ove sieno retti da provvide leggi. Lo stesso Napoleone, fattosi sovrano ereditario, conobbe l'importanza dei fedecommissi, e ne li richiamò e pose in azione fino dal 1808».

L'assunto di partenza, la derivazione napoleonica del codice ludoviciano, è posta quale pregiudiziale di fondo. Benché Napoleone medesimo, assunto alla corona imperiale, abbia riportato in vigore alcuni istituti consoni ai regimi monarchici, quale il fedecommesso, il cambio di rotta imboccato dal generale corso non gli ha consentito comunque di ritoccare quegli altri istituti che la "sfrenata libertà" giacobina avevano introdotto (il divorzio) o snaturato (il matrimonio). Il virus di matrice francese poneva quindi un ostacolo insormontabile all'accoglimento del testo parmense<sup>22</sup>.

---

minute e appunti]. Benché anonimo, il testo appare conforme alla scrittura del presidente della commissione legislativa Vincenzo Palmieri.

<sup>22</sup> L'avversione radicale al codice napoleonico è tratto caratteristico e perdurante della cultura giuridica estense ottocentesca. Si veda, ad esempio, la durissima requisitoria di Ludovico Bosellini in *Lettere sulle leggi e sulla legislazione*, lettera IV, *Della formazione de' Codici. Del Codice Napoleone*, in *Opuscoli religiosi, letterari e morali*, serie III, tomo II, Modena 1870, pp. 27 ss., in cui, insieme allo screditamento dei legislatori francesi, affetti di «repubblicana idolatria dello Stato» (p. 32), si sostenevano tesi come quella secondo cui «il primo e vero autore del diritto è Dio» e, di conseguenza, «la suprema custode di esso è la Chiesa» (p. 33).

Le anonime *Osservazioni*, pur concedendo che a Parma ci si fosse astenuti dal mantenere in vita l'esecrabile istituto del divorzio e invece provveduto a riformare il matrimonio nella sua sacramentale integrità, non potevano comunque fare a meno di notare come invece fosse stato conservato il principio della indisponibilità di una parte consistente del patrimonio ereditario (art. 641), privando in tal modo i genitori di quella discrezionalità assunta ad elemento tutt'altro che accessorio della responsabilità di guida, governo e, se del caso, castigo della prole: «Si nota che il Codice Parmense, comeché troppo stretto su le facoltà di disporre liberamente per parte dei Genitori, ha fatto impoverire le famiglie gentilizie». Quanto di più diverso dalla tradizione estense incarnata dal codice del 1771, per cui, argomenta l'anonimo estensore delle *Osservazioni*, «In tanta differenza, l'adozione del Codice Parmense introdurrebbe appo noi un troppo rapido passaggio: ed i passaggi gravi e rapidi sono sempre pericolosi, fecondi cioè d'inconvenienti».

Insomma, al duca viene rispettosamente, ma fermamente suggerita una strada diversa da quella dell'adozione provvisoria del codice di Maria Luigia: «L'adozione provvisoria presso di noi del Codice di Parma non sembra il migliore partito. Le leggi transitorie lasciano una specie di oscillazione, una incertezza di cose feconde sempre di molte liti, e queste sono un gran male sociale».

Più opportuna invece la strada di impegnare la commissione legislativa a sondare le migliori e più coerenti soluzioni ricavabili tra i codici all'epoca in vigore:

«Si sente la necessità d'una nuova legislazione, ma non si vede tale urgenza che non lasci tempo alla redazione d'un nuovo Codice per parte d'una Commissione. L'Italia ha cinque Codici Moderni, l'Austriaco, il Parmense, quello delle due Sicilie, quel del Regno Sardo, il Ticinese. Il lavoro pertanto restringesi alla scelta delle migliori disposizioni in detti Codici contenute».

Frustrata in tal modo la soluzione integralmente parmense, per così dire, non restava che fare del codice di Maria Luigia una delle fonti da cui attingere per il lavoro legislativo, destinato comunque a rimanere un punto di riferimento privilegiato, anche se non raramente problematico, per i giuristi estensi.

### 3. *Il codice estense*

Tanti i debiti che il codice civile modenese contrasse con quello di Maria Luigia<sup>23</sup>.

Una delle materie a proposito delle quali i codificatori estensi avevano maggiormente subito le suggestioni parmensi era proprio quella matrimoniale. Francesco V, sulla linea oltranzista di rigido ossequio ai valori cattolici, aveva ripristinato la giurisdizione dei tribunali con conseguente limitazione imposta ai magistrati ordinari in materia matrimoniale<sup>24</sup>. Per loro parte i codificatori estensi, fatto salvo l'art. 73<sup>25</sup>, che lasciava allo Stato la regolazione dei meri aspetti civili, avevano per il resto (art. 74 ss.) recepito in forma pressoché pedissequa l'articolato del codice ludoviciano del 1820 (artt. 34 ss.)<sup>26</sup>.

Qualche aspetto, ritenuto troppo francesizzante, era stato rivisto. È il caso dell'art. 84 in materia di matrimonio contratto illegittimamente, che, dapprima formulato sulla falsariga dell'art. 37 del codice parmense, laddove si parlava genericamente di "diritti civili" non conseguiti dai

<sup>23</sup> Rinviamo a tal proposito a quanto rilevato da A. Lattes, *La formazione dei codici*, cit., pp. 7 ss., e da M. Cavina, *Il potere del padre*, cit., II, pp. 464 ss. Cfr. anche P. Del Giudice, *Storia del diritto italiano*, II, *Fonti: legislazione e scienza giuridica dal secolo decimosesto ai giorni nostri*, Milano 1923 (rist. an. Frankfurt a/M.-Firenze 1969), pp. 230-232.

<sup>24</sup> Editto del 25 febbraio 1851, in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XXX, Modena 1851, n° 5, pp. 38 ss. L'editto richiamava i concordati intervenuti con i pontefici Gregorio XVI nel 1841 e Pio IX nel 1857. Cfr. A. Lattes, *La formazione dei codici*, cit., p. 16; L. Spinelli, *La regolamentazione del matrimonio nel ducato di Modena nei secoli XVIII e XIX*, in «Archivio Giuridico», 175.12 (1968), p. 575; G. Russo, *Politica ecclesiastica di Francesco IV*, in Aa. Vv., *I primi anni della Restaurazione nel ducato di Modena*, Modena 1981, pp. 68 ss., in particolare p. 75.

<sup>25</sup> Cod. civ. estense 1851, art. 73: «La legge limita le sue disposizioni intorno al matrimonio agli effetti civili. A questo fine determina le formalità che debbono precedere la celebrazione, la loro validità, i diritti ed i doveri che ne risultano».

<sup>26</sup> Sulla legislazione matrimoniale estense, L. Spinelli, *La regolamentazione del matrimonio*, cit., pp. 574 ss.; G. Russo, *Breve nota sulla legislazione matrimoniale di Francesco V*, in «Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le antiche Provincie modenesi», s. X, 11 (1976), pp. 95 ss.; Id., *Politica ecclesiastica*, cit., pp. 86 ss., in particolare p. 90; G. Bedoni, *Elementi strutturali del Polizeistaat nel ducato estense dopo la Restaurazione*, in *I primi anni della Restaurazione*, cit., p. 55. Un'utile panoramica comparativa della disciplina del matrimonio nei codici italiani preunitari, con particolare attenzione ai codici parmense, albertino e delle Due Sicilie, in G. Vismara, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, in Id., *Scritti di storia giuridica*, 5, *La famiglia*, Milano 1988, pp. 109-115.

genitori a causa della irregolarità delle nozze, fatti salvi quelli della prole<sup>27</sup>, era stato riscritto nei termini di una particolareggiata enumerazione dei diritti di cui l'articolo in questione minacciava la perdita<sup>28</sup>.

Ma il punto più delicato era costituito dal ripristino dello stato civile, di napoleonica memoria, regolato con decreto attuativo del ministro dell'Interno Giacobazzi in data 8 gennaio 1852, reso necessario dalla attestata incompletezza e lacunosità dei registri parrocchiali<sup>29</sup>. Parma invece si era mossa per tempo, con un regime di stato civile "a copia conforme", per così dire – registri di nascite, matrimoni e morti presso i parroci ma su moduli precostituiti e da conservarsi in duplicato presso il comune –, istituito da Maria Luigia già nel 1816<sup>30</sup>.

Non tutto filò liscio. In particolare, il vescovo di Modena Francesco Emilio Cugini, a più di due anni dall'entrata in vigore del codice civile,

<sup>27</sup> Cod. civ. parmense 1820, art. 37: «L'inosservanza di alcuna di queste condizioni impedisce ai contraenti, l'acquisto soltanto dei diritti civili attribuiti al matrimonio legittimo. Ma questa inosservanza per parte dei genitori non toglie alla prole i diritti procedenti da una legittima filiazione».

<sup>28</sup> Cod. civ. estense 1851, art. 84: «Il matrimonio fatto contro il disposto dagli articoli 75, 76, 77, non che l'inosservanza di alcuna delle condizioni di cui nel precedente articolo, impedisce ai contraenti l'acquisto dei diritti di usufrutto legale sui beni dei figli, di successione ai medesimi, degli alimenti a carico de' suoceri secondo l'articolo 152, e toglie altresì alle donne il diritto di essere dotate dai genitori».

<sup>29</sup> *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XXXI, Modena 1852, n° 2, pp. 5-13. Nella Prefazione ad un'Istruzione per gli Ufficiali dello Stato Civile (1851), Bartolomeo Veratti, uno dei commissari per i codici estensi, puntualizzava come la recezione del tenore letterale di alcune norme del codice napoleonico non significasse l'adesione ai suoi esecrabili principi informativi: «... se materialmente alcuni articoli sono identici nelle parole a quelli del Codice Francese, assai andrebbe errato chi gl'intendesse ed applicasse in pari modo. Conviene innanzi tutto riguardarli quali sono informati dallo spirito del Legislatore, e confrontarli colle altre e ben diverse disposizioni contenute in questo nuovo Codice...» (*Frammenti intorno alle leggi di Modena sopra il matrimonio*, in *Opuscoli religiosi, letterari e morali*, 9 [1861], p. 255). Ancor più esplicito il tenore di alcune osservazioni diffuse dallo stesso Veratti tra il 1852 ed il '55 ad utilità degli studenti della facoltà legale modenese: «Massima è la differenza fra il nostro Codice ed il Francese in punto di matrimonio: sicché perfino gli articoli che nel nostro Codice sono stati inseriti desumendoli dal Codice Francese richiedono ben diversa interpretazione, e conducono a conseguenze diversissime, dacché partono da principî non solo diversi, ma opposti» (*Del Matrimonio secondo il Codice Civile per gli Stati Estensi, ibidem*). Ricordiamo che lo stato civile napoleonico era stato abolito negli Stati estensi con decreto 28 agosto 1814: cfr. O. Rombaldi, *Francesco IV e la restaurazione del diritto (1814)*, in *Aa.Vv., I primi anni della Restaurazione*, cit., p. 25.

<sup>30</sup> Con decreto 15 agosto 1816, in *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1817, semestre I, tomo unico, Parma 1823 (vol. 6), n° 99, pp. 48-55.



indirizzerà una missiva a Francesco V per contestare l'art. 96 del medesimo. Quella norma, nel trattare di impedimenti matrimoniali, usava l'espressione «celebrazione del matrimonio davanti l'ufficiale dello Stato civile» e risultava pertanto compromettere i sacrosanti compiti di verifica dei requisiti matrimoniali tradizionalmente riconosciuti al parroco<sup>31</sup>. Cugini aveva altrove lamentato la surrettizia infiltrazione di forme civili nell'ordinamento matrimoniale in conformità a quello che negli stessi ambienti vicini al duca non si esitava a definire l'«ateismo dello Stato moderno»<sup>32</sup>, ed esprimeva insofferenza per certe invadenze dell'apparato statale in quello che, nell'orizzonte della gerarchia ecclesiastica e degli ambienti più reazionari del ducato, restava un sacramento non disciplinabile dalla legislazione civile se non negli aspetti patrimoniali.

Nonostante le spiegazioni offerte dal presidente della commissione Palmieri al duca, volte a giustificare lo stato civile estense esemplato sul modello offerto dal codice di Maria Luigia sulla base soprattutto della inaffidabilità dei registri parrocchiali, Francesco IV accolse le contestazioni del Cugini promulgando, l'anno successivo, un decreto con cui veniva sanzionata la completa abolizione di ogni dichiarazione preventiva allo stato civile<sup>33</sup>; in base a quel decreto – poi annullato da Farini nel 1859 – sarebbe bastata la mera trasmissione allo stato civile del certificato di avvenuta celebrazione del matrimonio prodotta dal parroco, relegando in tal modo l'intervento degli apparati di Stato al ruolo di mera conservatoria<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> La missiva del Cugini al duca datata 11 giugno 1854 è conservata in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 [Decreti, progetti di decreti e lettere di Francesco IV]. Cfr. L. Spinelli, *La regolamentazione del matrimonio*, cit., pp. 586-588, e M. Cavina, *Il potere del padre*, cit., II, p. 485 nt. 144.

<sup>32</sup> È l'espressione usata dal conte Teodoro Bayard de Volo, giusto ricordando «le rimostranze che egli [il Cugini *n.d.r.*] dovette tosto avanzare contro le prescrizioni di forme civili, che il nuovo codice allora introdotto, stabiliva precedessero il matrimonio sacramentale» (T. Bayard de Volo, *Vita di Francesco V, Duca di Modena [1819-1875]*, IV, Modena 1885, p. 370).

<sup>33</sup> Decreto 7 novembre 1855, in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XXXIV, Modena 1855, n° 25, pp. 127-129. Cfr. A. Lattes, *La formazione dei codici*, cit., p. 20; L. Spinelli, *La regolamentazione del matrimonio*, cit., pp. 588-589; G. Russo, *Breve nota*, cit., p. 97-98; Id., *Politica ecclesiastica*, cit., p. 89.

<sup>34</sup> Bartolomeo Veratti, nelle note scritte per le sue lezioni universitarie di cui *supra*, nt. 29, aveva richiamato le cause che avevano prodotto la riforma del 1855: «Perciò la legge citata [il decreto 7 novembre 1855 *n.d.r.*] volle provvedere al comodo de' sudditi, e nello stesso tempo togliere qualunque pretesto all'ignoranza e alla mala fede, levando ogni apparenza che si fosse voluto ripristinare il matrimonio qual contratto civile...» (*Frammenti intorno alle leggi di Modena sopra il matrimonio*, cit., pp. 264-265).

Insieme al matrimonio, il fedecommesso era considerato in certi ambienti una delle pietre angolari di uno Stato che si volesse autenticamente monarchico e cattolico, e proprio per tale ragione si era ritenuto di escludere l'adozione integrale del codice parmense, anche se non mancarono tentativi di recupero della tradizione riformista del ducato estense ai tempi di Francesco III, che, sulla base delle indicazioni fornite dal Muratori nei suoi *Difetti della giurisprudenza* e sulle leggi piemontese e toscana in quegli anni intervenute, aveva provveduto nel codice del 1771 a circoscrivere il fedecommesso in ambiti ben delimitati.

Altri punti di convergenza o di difformità con il codice luigiano possono essere individuati alla luce di quanto emerge nei lavori della commissione legislativa estense. Si pensi al problema della condizione giuridica degli ebrei, di cui Filippo Cocchi riteneva inopportuna una disciplina all'interno del codice, sulla scorta di quanto praticato a Parma, dove le leggi francesi avevano già sanzionato la piena eguaglianza<sup>35</sup>; al regime giuridico dei beni di Stato, Chiesa, comuni e "pubblici stabilimenti" di cui prevede la specialità l'art. 435 del codice estense, tolto di peso dall'art. 401 del codice di Maria Luigia<sup>36</sup>; al problema della sopportazione del danno subito dall'usufruttuario di mandrie o greggi, con la soluzione estense di cui all'art. 488 esemplata letteralmente da quella parmense dell'art. 470<sup>37</sup>;

<sup>35</sup> Nota dell'avvocato Filippo Cocchi in data 30 luglio 1850, in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 (Commissione legislativa. Atti, minute e appunti): «E così è che per fino a tanto che negli Stati Sardi la Religione Cattolica si riconobbe come dominante, la giurisprudenza universale trasfusa e articolata nel Codice Albertino non fu punto il diritto comune degli ebrei e degli altri dissidenti che vivevano sotto il regime di leggi d'indole diversa; e negli Stati stessi di Parma il nuovo Codice non creò punto l'emancipazione degli ebrei ma la trovò in atto da parecchi anni, per non essersi mai rievocata quella che riconobbe la sua origine dalle leggi dell'Impero francese. Né qui lascerò di notare che quando Napoleone fece regolamenti eccezionali contro gli Ebrei dell'Alsazia, ciò ebbe tutto il carattere d'una violenza».

<sup>36</sup> *Sommesse osservazioni che si rassegnano a S.A.R.*, documento anonimo e senza data, in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 (Commissione legislativa. Atti, minute e appunti): «L'articolo 435 è introdotto in via di limitazione alle ordinarie regole su la disponibilità dei beni. Era necessario il dichiarare in massima che i beni dello Stato, della Chiesa, dei Comuni, dei pubblici stabilimenti, per la loro speciale destinazione, debbono amministrarsi ed alienarsi soltanto colle norme loro proprie.

«E poiché non potevasi, né dovevasi dalla Commissione (anche per non avere collusioni colla Chiesa) stabilire delle norme, fu giuoco forza il rimettersi alle leggi di pubblica amministrazione quanto ai beni dello Stato, ai canoni della Chiesa rispetto ai beni della medesima ed agli statuti e regolamenti quanto ai beni degli Stabilimenti, e come dal succitato articolo 435, il quale è tolto, alla lettera, dall'art. 401 del Codice di Parma».

<sup>37</sup> *Sommesse osservazioni* di cui alla nt. prec.: «Il Codice di Parma, articolo 470, inciso

o, ancora, all'istituto dell'adozione, per la quale l'art. 174 del codice estense richiedeva l'età minima di 60 anni, recependo la lettera dell'art. 139 del codice ludoviciano, malgrado il diverso orientamento di Francesco V, pronunciatosi per l'età minima di 50<sup>38</sup>.

E non fu solo il codice civile della sovrana di Parma a fornire espliciti spunti alla commissione presieduta dal Palmieri: benché in minor numero, i giuristi estensi presero in prestito dai cugini anche il codice di procedura civile, come nel caso del ribadito divieto dell'arresto della donna per debiti<sup>39</sup>.

Per non parlare, infine, del codice penale. Basti solo ricordare come il solito Palmieri, per scongiurare il pericolo che certe esorbitanti proposte provenienti dal duca finalizzate a privare il giudice di ogni discrezionalità nella graduazione delle pene, non trovò di meglio che rammentare al suo

---

secondo, è identico con quello del progetto 488. Si attenne la Commissione al medesimo Codice Parmense sulla osservazione, che le ultime parole "dappoiché la gregge incominciò ad essere mancante", si moveva il dubbio se i nati già al tempo della morte di un capo di gregge o mandra dovessero o no lasciarsi dall'usufruttuario in sostituzione del perito». Il sottolineato è nel testo originale.

<sup>38</sup> *Rispettose osservazioni sull'unito foglio Sovrano. Sull'adozione*, nota anonima e senza data, in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 (Commissione legislativa. Atti, minute e appunti): «La Commissione si lusingava che l'articolo 174 del progetto del Codice civile avesse incontrata la Sovrana approvazione... / Ove però sia deciso altrimenti, la Commissione fisserà l'età degli adottanti agli anni 50. / Si permette solo di far presente che gli anni 60 pei maschi sono richiesti non solo dal Codice di Parma, articolo 139, ma altresì dal Romano diritto. Si ha la prova di ciò nelle leggi 15 § 2 e 17 § 2 ff. de adoptionibus».

<sup>39</sup> *Contr'osservazioni che si rassegnano sommamente ad appoggio degli articoli 321, 341 del progetto del Codice di procedura civile, e schiarimento su l'annotazione in margine degli'articoli 355, 356, documento siglato da Vincenzo Palmieri e datato 5 luglio 1850*, in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 (Ministero di grazia e Giustizia. Atti della Commissione creata con decreto Ducale N° 4280 del 6 agosto 1849 per la compilazione dei nuovi Codici di Legge e di relative procedure. 1849-1858. Memorie per un progetto di Codice Criminale 1855): «Osservazione. «Se le donne amministrano le proprie sostanze perché non possono catturarsi?» Non regge in modo assoluto, che nel progetto del Codice civile siasi data alle donne la libera disposizione delle cose loro. Se maritate sono soggette all'autorizzazione del marito; se nubili non possono donare, né fare sicurtà. Quando pure avessero una piena ed assoluta indipendenza, anche i tale supposto meriterebbero un riguardo personale, e dovrebbe supporre, in evento di incaute obbligazioni, essere queste l'effetto piuttosto della debolezza del sesso, anzi che duna decisa malizia. «Né la Commissione trovò sola nella fissa eccezione: ché ebbe norma dal Codice di Parma (nel quale è data tutta libertà alle donne nubili), e precisamente dall'articolo 914 così concepito: «Non si può parimenti ordinare (l'arresto personale) contro ... le donne»». Il sottolineato è nel testo originale.

sovrano come l'editto di installazione della commissione legislativa avesse eletto i codici di Maria Luigia a modello di riferimento:

«In relazione alla 2<sup>a</sup> proposta colla quale l'A.S.R. esige che sia inserita nel progetto del Codice una graduazione nelle singole pene dell'ergastolo a tempo, dei lavori forzati e della carcere, rispettosamente osservo che non potrebbe introdursi essa graduazione senza alterare tutto il sistema del progetto medesimo, la sua costruzione, e variare presso che tutti gli articoli importanti pene: lavoro questo che esigerebbe la riunione della commissione legislativa, molto tempo ed una straordinaria fatica. (...) Né l'adottato sistema mosse da una idea particolare della commissione legislativa, la quale trovò anziché in conformi termini eransi modellati i codici d'Italia cui doveva in massima conformarsi in forza anche del Sovrano Editto che la creò, nel quale le fu prescritto di prendere per base dei suoi lavori i predetti codici ed in specie quello di Parma. (...) Il legislatore parmense nel suo codice penale lasciò libera la misura delle pene in 79 casi»<sup>40</sup>.

Ancora una volta un testo legislativo della duchessa servirà a commissari codificatori per fornire giustificazione e fondamento al loro lavoro e per rassicurare il duca circa la bontà del suo codice.

---

<sup>40</sup> Missiva di Vincenzo Palmieri al duca in data 18 novembre 1854, *ivi*.



Mario Riberi

*Il Codice di Parma e il Codice Albertino.  
Assonanze e dissonanze*

SOMMARIO: 1. Federigo Sclopis, il Codice Albertino e il Codice di Maria Luigia – 2. Il Codice di Parma nei *Discorsi sulla legislazione civile* – 3 ... e nella *Storia della legislazione italiana* – 4. Il Codice Albertino e il Codice di Parma. Aspetti comparativi.

1. *Federigo Sclopis, il Codice Albertino e il Codice di Maria Luigia*

Federigo Sclopis<sup>1</sup>, in un suo celebre intervento in Senato il 16 marzo

---

<sup>1</sup> Federigo Paolo Sclopis, conte di Salerano (Torino 1798 - ivi 1878). Laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Torino, fino al 1848 fece carriera nella magistratura. Fu membro del Senato di Piemonte (1829), avvocato generale del medesimo (1844-1847), primo presidente onorario del magistrato d'appello del Piemonte (1847). In seguito ricoprì incarichi di rilievo politico e amministrativo: presidente del consiglio provinciale di Torino (1865-1877), consigliere comunale di Torino dal 1849 al 1878, consigliere provinciale di Torino (1862-1878). Nel 1848 fu eletto nella prima Legislatura del Regno di Sardegna e durante il primo governo Balbo gli fu affidato il Ministero di Grazia e Giustizia e degli Affari Ecclesiastici. Nominato senatore il 10/07/1849, esercitò il proprio mandato alla Camera senza soluzione di continuità dalla Terza Legislatura del Regno di Sardegna alla XIII legislatura del Regno d'Italia. Presidente del Senato dal 1863 al 1864, prese parte ai lavori di numerose commissioni parlamentari, in particolare la commissione finanze e la commissione contabilità interna (27 novembre 1850 - 27 febbraio 1852), quelle relative all'esame del progetto legge sul codice civile (20 giugno 1853), alle modifiche al codice penale (4 aprile 1857), al contratto di matrimonio civile (12 luglio 1852) e al reclutamento militare (5 febbraio 1851). Fu membro di diverse istituzioni culturali quali l'Accademia delle Scienze di Torino, l'Accademia delle Scienze, Lettere e Arti di Modena, la Società Reale di Napoli, la Società di Agricoltura, Industria e commercio di Torino, l'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere di Milano, l'Accademia dei Lincei di Roma, la Deputazione Subalpina di storia patria. Su Sclopis: cfr. F. Sclopis di Salerano, *Diario segreto (1859-1878)*, a cura di P. Pirri, Torino 1959; A. Erba, *L'azione politica di Federico Sclopis. Dalla giovinezza alla codificazione albertina (1798-1837)*, Torino 1960; G. S. Pene Vidari, *Federico Sclopis (1798-1878)*, in «Studi Piemontesi», 7 (1978), pp. 160-172 ; Id., *Un centocinquantesimo: il codice civile albertino*, pp. 315-

1865 durante la discussione sul «Progetto di legge per l'unificazione legislativa» affermava

Io penso che se noi ci riferiamo agli studi che si facevano in tutta Europa all'epoca in cui si pubblicavano quei Codici, troveremo che i legislatori non erano retrivi né incoerenti. Dirò di più che è difficile trovare, per esempio, un Codice che sotto l'aspetto puramente legale possa superare il merito del Codice di Parma; vi è un merito intrinseco grande in quell'opera, vi è la mente di giureconsulti tanto dotti quanto intelligenti. È facile il giudicare così con idee generali in modo meno favorevole, ma quando si viene al concreto, io non dubito di affermare che il piano e la connessione de' vari principii che si coordinano nel Codice di Parma meritano una grande approvazione. Esso fu approvato da tutta Europa. Fu considerato come un vero progresso<sup>2</sup>.

Quello del magistrato e storico piemontese è un discorso grande importanza, scelto opportunamente da Sandro Notari quale incipit del suo rilevante e recente volume dedicato alla redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)<sup>3</sup>. Agli interventi dei colleghi senatori, critici verso i codici degli ex-Stati italiani e tesi ad elogiare la legislazione

---

324, in «Studi Piemontesi», 16 (1987); Id., *Lattesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», 68 (1995), pp. 107-152; Id., «Sclopis, Federico, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, Bologna 2013, pp. 1839-1842; Id., *Federigo Sclopis, da Torino all'Europa*, in «Italian Review of Legal History», 3 (2017), <https://doi.org/10.13130/2464-8914/12865>; Id., «Sclopis Federico, conte di Salerano», in *DBI*, volume 91, 2018, pp. 575-578; C. Bonzo, *La personalità di Federico Sclopis nell' "affaire de l'Alabama"*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», 89 (2016), pp. 272-353. Ead., *Uno spaccato di vita istituzionale nel rapporto epistolare tra Federigo Sclopis e Quintino Sella (1861-1877)*, in «Historia et Ius», 15 (2019), paper 5, [http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/bonzo\\_15.pdf](http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/bonzo_15.pdf); Ead., *Il carteggio fra Federigo Sclopis di Salerano e Quintino Sella*, in «Rivista di storia dell'Università di Torino», 7.2 (2018), <https://doi.org/10.13135/2281-2164/3112>; I. Ferrero, *Innovazione nella Facoltà giuridica torinese*, Torino 2018, pp. 20-28, 45-47, 351-355, 357-360; L. Moscati, «Sclopis, Federico Paolo», in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero - Diritto* (2012), [https://treccani.it/enciclopedia/federico-paolo-sclopis\\_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](https://treccani.it/enciclopedia/federico-paolo-sclopis_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/).

<sup>2</sup> Atti parlamentari, Senato, Discussioni, Leg. VIII, Sess. 1863-65 (vol. III, Roma 1873), 16 marzo 1865, *Considerazioni e appunti del Senatore Sclopis*, pp. 2572b-2573a

<sup>3</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Roma 2020.



unitaria, Sclopis replicava indicando nel Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820 un testo fondamentale nella storia delle codificazioni. Affermando che il Codice parmense «fu considerato come un vero progresso», Sclopis intendeva sottolineare gli elementi di originalità del testo luigino rispetto al Code Napoléon, il quale, come noto, oltre ad essere stato applicato nella nostra Penisola, rappresentava il modello con cui ogni nuova codificazione del diritto civile doveva confrontarsi.

## 2. *Il Codice di Parma nei Discorsi sulla legislazione civile*

L'apprezzamento del giurista subalpino per il Codice di Maria Luigia risale a tempi non sospetti e coincide con l'avvento al trono di Carlo Alberto<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Carlo Alberto (Torino 1798 - Oporto 1849), figlio del principe Carlo Emanuele di Savoia-Carignano e Maria Cristina Albertina di Sassonia; all'età di 10 anni fu mandato in un collegio a Parigi, poi a Ginevra in un istituto protestante. Nel frattempo, dopo la morte del padre, la madre si risposò con un nobile francese. Nel 1813 divenne luogotenente dell'ottavo reggimento dei dragoni napoleonici. Richiamato nel 1814 in Piemonte, dove la monarchia di Casa Savoia era stata restaurata e riconosciuta erede della corona dal Congresso di Vienna, subì il contrasto tra l'educazione francese aperta e illuminata e l'atmosfera reazionaria della corte subalpina. A Torino il principe era circondato da giovani patrizi che, come lui, avevano militato nelle file dell'esercito napoleonico e avevano difeso gli obiettivi dell'indipendenza nazionale: Luigi Provana del Sabbione, Carlo Emanuele Asinari di San Marzano, Santorre di Santarosa. Personalmente propenso ad uno Statuto con un suffragio elettorale molto ristretto, come quello di Luigi XVIII, decise, su consiglio degli amici patrioti, di concedere, da poco nominato reggente da Vittorio Emanuele I a seguito dei movimenti insurrezionali dei "carbonari" (13 marzo 1821), la Costituzione spagnola, più democratica di quella francese. Disconosciuto dallo zio paterno Carlo Felice, si trovò in una situazione delicata: non potendo evitare la guerra civile, riparò a Novara presso l'esercito lealista organizzato dalle forze della Restaurazione per soffocare il moto rivoluzionario. Disprezzato dai governi della Santa Alleanza per la sua "ambiguità", "odiato" dai liberali che lo accusavano di tradimento, sembrò recuperare prestigio tra i primi e riconfermare la condanna dei secondi partecipando alla spedizione del Duca di Angoulême in Spagna per sopprimere il movimento liberale, segnalandosi durante l'assedio del Trocadero (31 agosto 1823). Rientrato in Piemonte, succedette a Carlo Felice nel 1831 e, all'inizio del suo regno, nonostante le speranze di Mazzini, agì da sovrano assoluto, reprimendo duramente le rivolte del 1833. In politica estera fu sempre più ostile all'Austria e, in questo modo, si avvicinò alle correnti indipendentiste sorte negli altri stati italiani. Inoltre, la crescente attività delle forze economiche e politiche più mature portò Carlo Alberto a favorire, soprattutto dopo il 1840, la riorganizzazione amministrativa ed economica del Piemonte. Lo dimostrano i nuovi codici da lui promulgati sull'esempio dei

In quel contesto storico, infatti, Sclopis, giovane magistrato favorevole al processo codificatorio e membro della Commissione torinese per il codice civile, dichiarò con forza, con quattro “discorsi”, esposti all’Accademia delle Scienze di Torino fra il 1833 ed il 1835 – anno in cui furono anche pubblicati –, i vantaggi della codificazione, inserendosi nelle discussioni dell’epoca. La problematica era forse un po’ ‘datata’, ma si deve dare atto a Sclopis di essersi saputo inserire nel dibattito europeo con autorevolezza e di aver avuto il coraggio di contrapporre nel suo quarto “discorso” le sue opinioni a quelle di uno studioso ormai notissimo come Friedrich Carl von Savigny. La sua è stata, nel complesso, l’unica voce italiana che si sia inserita, in modo consapevole ed organico, in una delle più rilevanti discussioni del secolo XIX.

Più nel dettaglio Sclopis era, all’epoca, un componente del Senato di Piemonte, dove numerosi colleghi erano contrari ai codici, spalleggiati da parecchi membri del Consiglio di Stato e da notabili della Corte, influenti sul Re e sempre pronti a far circolare valutazioni negative –

codici napoleonici e lo slancio dato alle imprese economiche e alle attività culturali. In questo fervore di rinnovamento, il giornalismo liberale fu in grado di svilupparsi meglio che altrove e le forze progressiste si rafforzarono. Il riformismo di Pio IX, gli eventi del 1847, la concessione della Costituzione a Napoli convinsero il sovrano subalpino ad accettare uno Statuto proposto dai suoi ministri l’8 febbraio 1848 e a promulgarlo il 4 marzo successivo, affidando il primo ministero costituzionale a Cesare Balbo. Inoltre, spinto dall’opinione pubblica e dal timore di perdere la leadership del movimento di liberazione nazionale di fronte alle pressioni delle correnti repubblicane francesi e milanesi, dichiarò guerra all’Austria. L’esercito vinse a Goito, Pastrengo e Peschiera, ma grossi errori militari, titubanze politiche, disaccordi con altri stati italiani indebolirono le posizioni del re di Sardegna. Sconfitto a Custoza, Carlo Alberto si ritirò a Milano e concluse l’armistizio il 9 agosto 1848. Tuttavia, nel periodo turbolento che seguì, di fronte alle perplessità dei moderati e all’impazienza dei democratici, e nonostante il fallimento in Europa dei movimenti per l’indipendenza nazionale, si schierò fermamente per la ripresa della guerra. Il 12 marzo 1849 si decise quindi di sospendere l’armistizio, ma tutte le speranze furono deluse dalla grave sconfitta di Novara (23 marzo). Quella stessa sera abdicò a favore del figlio Vittorio Emanuele e si esiliò volontariamente a Porto, dove morì il 28 luglio dello stesso anno. Su Carlo Alberto di Carignano-Savoia, cfr. Ch. A. Costa de Beauregard, *La jeunesse du roi Charles-Albert*, Paris 1889; A. Omodeo, *La leggenda di Carlo Alberto nella recente storiografia*, Torino 1941; N. Rodolico, *Principio di Carlo Alberto di Carignano*, I, Firenze 1931; Id., *Carlo Alberto negli anni di regno 1831-1843*, II, Firenze 1936; Id., *Carlo Alberto negli anni 1843-1849*, Firenze 1943 (nuova edizione Torino 2018); G. Talamo, *Carlo Alberto, re di Sardegna*, in *DBI*, 20, 1977, pp. 310-326; N. Nada, *Dallo Stato assoluto allo Stato costituzionale. Storia del Regno di Carlo Alberto dal 1831 al 1849*, Torino 1980; U. Levra, *L’altro volto di Torino risorgimentale 1814-1848*, Torino 1988; P. Gentile, *Alla Corte di Re Carlo Alberto. Personaggi, cariche e vita a palazzo nel Piemonte risorgimentale*, Torino 2013; Id., *Carlo Alberto in un diario segreto. Le memorie di Cesare Trabucco di Castagnetto (1834-1849)*, Torino 2015.

ed invero approssimative – basate per lo più su citazioni strumentali e acquisite, per giunta, da conoscenze non dirette ma de relato. Mentre i lavori procedevano con qualche difficoltà, il trentacinquenne Sclopis pronunciava, come si è detto, all'Accademia delle Scienze di Torino ed alla presenza del Sovrano un discorso sulla necessità di seguire la via 'europea' della codificazione; la relazione del giurista contribuiva, peraltro, a dare un nuovo impulso al cantiere della legislazione civile subalpina. Nei due anni successivi Sclopis volle approfondire le valutazioni sulla codificazione da parte della cultura europea del tempo in ulteriori tre "memorie" destinate alla stessa Accademia<sup>5</sup>; infine nel 1835 pubblicò il testo definitivo dei quattro "discorsi" in un saggio *Della legislazione civile*, partendo direttamente dalle fonti<sup>6</sup>. Gli autori citati sono pressoché tutti transalpini: Sclopis mostra un'ampia conoscenza della cultura giuridico-politica, privilegiando i pensatori stranieri rispetto a quelli italiani. Se infatti cita Alberico Gentili<sup>7</sup>, Vico<sup>8</sup> e Romagnosi<sup>9</sup>, ignora – senza ogni dubbio consapevolmente – Beccaria e Filangieri, che peraltro sul tema si erano espressi, ma in modo rigido e perentorio, secondo un'impostazione illuministica ormai datata. Abbonda invece – mettendo in rilievo pro e contra – nei riferimenti stranieri: Hume<sup>10</sup> e Kant<sup>11</sup>, Montesquieu<sup>12</sup>, Leibniz<sup>13</sup>, Hobbes<sup>14</sup>, Ancillon<sup>15</sup>, e Troplong<sup>16</sup> e – a ragione – Bentham<sup>17</sup>,

<sup>5</sup> G.S. Pene Vidari, *L'attesa dei codici*, cit., pp. 132-151.

<sup>6</sup> F. Sclopis di Salerano, *Della legislazione civile. Discorsi*, Torino 1835.

<sup>7</sup> *Ivi*, p. 83.

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 26.

<sup>9</sup> *Ivi*, pp. 11, 20, 25.

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 2.

<sup>11</sup> *Ivi*, pp. 8, 11.

<sup>12</sup> *Ivi*, pp. 9 e 87.

<sup>13</sup> *Ivi*, pp. 12-13.

<sup>14</sup> *Ivi*, pp. 11 e 23.

<sup>15</sup> *Ivi*, pp. 3-4.

<sup>16</sup> *Ivi*, pp. 89, 101-102.

<sup>17</sup> *Ivi*, pp. 5-6, 18-23

de Bonald<sup>18</sup> e Meyer<sup>19</sup>, ma soprattutto Thibaut<sup>20</sup> e Savigny<sup>21</sup> per la loro nota controversia del 1814, soffermandosi in specie sulla posizione anticodificatoria del secondo<sup>22</sup>, a Torino appresa da fonti indirette e di seconda scelta e, a maggior ragione, ad avviso di Sclopis, da respingere con forza. Dialogando a distanza con Savigny, il giurista piemontese muove dalle ricostruzioni e dai giudizi sui codici francese, prussiano e austriaco<sup>23</sup> espressi dal fondatore della scuola storica del diritto, volendo dimostrare che la chiarezza e la semplificazione cui aspirano i codici<sup>24</sup> non arrestano né escludono il progresso della scienza giuridica, cui anelava Savigny<sup>25</sup>: nella sostanza, infatti, per Sclopis, essi riducono efficacemente l'arbitrio giudiziale e sono forieri di certezza giuridica e di conseguenze positive in ambito politico<sup>26</sup>.

L'esperienza dei codici napoleonici aveva lasciato un segno in Europa e in Italia. Federico Sclopis aderiva al principio della codificazione, condiviso da numerosi giuristi europei, pensando che esso contribuisse, tramite regole scritte precise e predisposte da un legislatore sensibile alla tradizione della "sua" terra, ad una maggiore stabilità anche politica, senza dover giungere ad una costituzione scritta. Non si trattava di uno schema sempre unico e fisso, ma esso si componeva di tessere mobili che potevano adattarsi alle abitudini di vita di un determinato popolo, che per il torinese Sclopis non poteva che essere quello piemontese, senza pretendere di introdurre particolari innovazioni, a differenza di altre impostazioni di influenza illuministica<sup>27</sup>. Nonostante questa prospettiva moderata, il lavoro per il codice civile insospettiva l'alta magistratura ed il Consiglio di Stato ed aveva incontrato più di una difficoltà nel suo cammino. Anche se non agevolmente, esso era però proseguito: nel giugno del 1837

---

<sup>18</sup> *Ivi*, pp. 16-17.

<sup>19</sup> *Ivi*, pp. 85 e 91.

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 13.

<sup>21</sup> *Ivi*, pp. 84, 98-99, 103.

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 83, nota esplicitiva dell'identica intitolazione del "discorso" IV.

<sup>23</sup> *Ivi*, pp. 85-98.

<sup>24</sup> *Ivi*, pp. 105-106.

<sup>25</sup> *Ivi*, pp. 107-108.

<sup>26</sup> *Ivi*, pp. 108-112.

<sup>27</sup> U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, pp. 311-335.

il Codice era emanato dal Re ed entrava in vigore nel 1838<sup>28</sup>. Lo Stato sabauda, anche grazie a Federigo Sclopis, si univa a parecchi Stati europei nell'abbandonare il vecchio sistema del diritto comune per avviarsi ad adottare quello più moderno e più condiviso del diritto codificato.

In questa «lotta per il Codice» nel Regno di Sardegna albertino, dal «valore quasi simbolico» «in capo a sei anni di ostinate resistenze»<sup>29</sup> e non senza qualche compromesso, Sclopis, cresciuto alla scuola di riformismo governativo di Prospero Balbo<sup>30</sup>, vedeva nella legislazione parmense un modello, un esempio degno di lode «di diffusione del germe possente di civiltà anche nella Penisola italiana»<sup>31</sup> – insieme al codice di leggi e costituzioni per gli stati Estensi promulgato il 26 aprile 1771 da Francesco III –. In particolare il giurista torinese sottolineava ed enfatizzava, nel suo terzo discorso, l'intento dei legislatori parmensi di adeguare il testo alle esigenze delle popolazioni dei Ducati:

Tre commissioni di sudditi parmensi ed una giunta di giureconsulti milanesi seppero compilare un codice, il quale, benché nella miglior parte delle sue regole riposi sulla imitazione di quel di Francia, vedesi per altro su vari punti ed anche nell'ordine generale condotto col nobile desiderio di crescerne la utilità a pro dei popoli cui è destinato<sup>32</sup>.

Il testo luigino era insomma un valido esempio di Codice che aveva saputo coniugare le innovazioni della legislazione civile napoleonica alle peculiarità di una piccola patria, quale era il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla.

<sup>28</sup> G. S. Pene Vidari, *Un centocinquantesimo: il codice civile albertino*, in «Studi piemontesi», 16 (1987), pp. 319-321.

<sup>29</sup> P. Ungari *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli 1967, p. 45.

<sup>30</sup> Su Prospero Balbo sono imprescindibili i due volumi di G. P. Romagnani, *Prospero Balbo intellettuale e uomo di Stato (1762-1837)*. I, *Il tramonto dell'antico regime il Piemonte (1762-1800)*, Torino 1988 e II, *Da Napoleone a Carlo Alberto (1800-1837)*, Torino 1990.

<sup>31</sup> F. Sclopis di Salerano, *De' progressi delle legislazioni europee dopo il risorgimento della civiltà e delle scienze*, in «Memorie della R. Accademia delle Scienze di Torino», 38 (1835), p. 358.

<sup>32</sup> *Ibid.*

### 3. ... e nella Storia della legislazione italiana

Nel frattempo, nel quinquennio 1835-40, Sclopis matura una sensibilità per la “patria” italiana accanto a quella piemontese, a cui unisce un’attenzione peculiare verso la vita culturale ed istituzionale continentale. Mentre contribuisce alla redazione del codice sabaudo del 1837 ed esercita la sua funzione di magistrato, concepisce una storia delle istituzioni di tutta la penisola italiana, dal periodo romano sino a quello postnapoleonico. Il progetto è chiaro sin dalla “prefazione” del primo volume della *Storia della legislazione italiana*, edito nel 1840. Si tratta di un’illustrazione istituzionale «di tutta quanta la nostra nazione» (p. 9), cioè di una «Storia civile italiana, fatta maestra a tutti gli stranieri cotanto operosi oggidì nell’allargarne i confini» (p. 2). È l’adesione allo spirito nazionale sempre più diffuso nella cultura italiana del tempo, ma anche a quell’amor patrio letterario maturato già alcuni decenni prima in intellettuali piemontesi vissuti a lungo all’estero come Alfieri e l’abate Tommaso Valperga di Caluso, approfonditi conoscitori e frequentatori della cultura europea, ma proprio per questo sostenitori del rilievo – se non della superiorità – del “genio” italico in campo letterario<sup>33</sup>, rispetto alla pochezza del nostro peso politico-militare.

L’opera è stata prevista sin dall’inizio in tre volumi: il primo delle «origini» sino al sec. XIII (p. 9), il secondo (diviso poi in due tomi) dei «progressi» verso la fine del sec. XVIII, il terzo sullo «stato presente della legislazione italiana» sino alla metà del sec. XIX (pp. 10-11). L’autore ha rispettato il piano dell’opera, seppur allungandone i tempi a causa dell’intenso impegno politico del 1848-1864, dimostrando di saper soppesare la citazione delle fonti italiane in armonia con la dottrina storico-giuridica europea, di utilizzare un’esposizione più scorrevole rispetto al volume del 1833, di aver maturato una coscienza nazionale, che non gli ha impedito – alla fine della prefazione – di far emergere il suo forte legame con la *petite patrie* piemontese, perchè «senza affetti alla famiglia e senza eredità di ricordanze non vi è patria»<sup>34</sup>.

La *Storia* ha avuto un certo successo: dopo il primo libro pubblicato nel 1840, il secondo è stato diviso in due tomi, di cui il primo è uscito nel 1844, mentre il secondo è apparso solo nel 1857; il terzo libro, infine, con una revisione generale di quanto già edito, ha completato il progetto

<sup>33</sup> C. Gauna, *Un Parnaso in versi e figure; la galleria dei poeti italiani di Tommaso Valperga di Caluso* in L. Levi Momigliano, L. Tos (curr.), *Castello di Masino. Catalogo della Biblioteca dello Scalone*, III (L-R), Novara 2016, pp. 15-17, 22-25.

<sup>34</sup> F. Sclopis di Salerano, *Storia della legislazione italiana*, I, Torino 1840, pp. 13-14.

nel 1864, dopo l'Unità, fermandosi però, nella sua trattazione, a prima del 1848. Lo sguardo contemporaneo dell'autore ed il suo impegno politico diretto non hanno inficiato la sua capacità di storico di valutare i diversi accadimenti succedutisi nel tempo, analizzati sempre in ottica europea. Il lavoro, da contestualizzare naturalmente nella sua epoca, è stato senza dubbio apprezzato: ha avuto un ottimo riscontro circolando non solo in Italia ma anche in Europa, nelle traduzioni francese, tedesca ed inglese.

Nel terzo e ultimo volume della *Storia della legislazione italiana*, Sclopis dedica un intero capitolo, il IV, alla legislazione dei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, sostenendo che il loro codice civile, pur avendo perduto durante la fase preparatoria «alcuno de' suoi pregi», si doveva considerare sotto vari aspetti «superiore ad ogni altro codice italiano comparso dopo la restaurazione». Egli enumera tra le sue qualità la «disposizione generale dell'opera, l'equità di varie disposizioni particolari della medesima e la forma del dettato»<sup>35</sup>.

#### 4. Il Codice Albertino e il Codice di Parma. Aspetti comparativi

Come si può evincere da quanto sopra esposto, la figura di Sclopis, costituisce un elemento di unione e assonanza tra codificazione albertina<sup>36</sup> e parmense.

È però da sottolineare in questa sede che l'interesse del Piemonte per l'opera di codificazione civile Luigina sia molto risalente nel tempo: secondo un documento rinvenuto nell'Archivio di Stato di Parma, risalirebbe addirittura alla fase dei lavori preparatori (1816-1817). Il Progetto di Codice civile, già ultimato alla fine del 1815, e subito dopo dato alle stampe, fu infatti richiesto dagli Stati limitrofi di Milano, Modena e del Piemonte ricevendone i compilatori le più liberali felicitazioni<sup>37</sup>.

Il Codice civile parmense fu senza dubbio uno dei modelli formali dei legislatori piemontesi<sup>38</sup>, come si evince dalla lettura dei due volumi dei *Motivi dei codici per gli Stati sardi* che contengono sia il testo dei progetti

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>36</sup> Sulla codificazione albertina è fondamentale il volume di F. Aimerito, *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano 2008.

<sup>37</sup> Cfr. S. Notari *Le carte Mistrali i lavori preparatori dei codici parmensi*, in «Clio», 27 (1991), p. 124.

<sup>38</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 42.



preposti dalla Commissione legislativa, sia le osservazioni su di essi dei grandi organi giudiziari del regno con le risposte della Commissione e le deliberazioni finali del Consiglio di Stato<sup>39</sup>. Il maggior numero di riferimenti agli articoli del Codice parmense è concentrato nella discussione sulla materia successoria contenuta nei titoli 1-4 del libro terzo dei progetti della commissione<sup>40</sup>. È da rilevare inoltre che il Senato di Genova nelle Osservazioni al titolo *Degli assenti* (l. I tit. IV del Primo progetto di codice) fornisca una definizione del Codice parmense, «compilato con raccogliere due compilazioni», che ebbe fortuna duratura nel tempo<sup>41</sup>. In particolare, la magistratura genovese sottolinea nel testo di Maria Luigia le sue differenze dalla legge francese e le sue somiglianze con quella austriaca riguardo al tema di apertura della successione dell'assente<sup>42</sup>.

Identità tra il codice civile parmense e quello albertino sono segnalate, inoltre, da Elisa Mongiano nel suo ampio esame sui lavori preparatori al testo subalpino: ad esempio l'articolo 915 albertino sull'ordine dei successibili nella successione ab intestato è tratto dall'art. 820 parmense<sup>43</sup>. Passando infatti a considerare la sostanza delle disposizioni, uno specifico cenno meritano, anzitutto, quelle inerenti all'ordine di delazione dell'eredità. Secondo le disposizioni dell'art 915, «la legge accorda la successione ai discendenti, agli ascendenti, ai collaterali, ai figli naturali, al coniuge, ed al Fisco, nell'ordine e secondo le regole infra stabilite». La Commissione, illustrandone il dettato a margine del progetto opportunamente ne rimarcava l'uniformità di quanto previsto nei «Codici di Francia, di Napoli e di Parma», in contrasto con l'indirizzo della «ragion comune», secondo la quale «i figli naturali sono posposti al coniuge» (era un riferimento evidentemente alla disciplina giustiniana, soprattutto alle Novelle, 18,5 e 89,12,4-5). È tuttavia nel codice di Parma che va ricercata la fonte immediata dell'art. 915. Questo legame diretto dell'art. 915 albertino alla corrispondente norma parmense è pienamente attestato dall'originario progetto della Commissione, nel quale quest'ultima è riprodotta nella sua integralità: «La legge regola l'ordine della successione ab intestato e l'accorda 1° ai discendenti, 2° agli ascendenti, 3° ai collaterali, 4° ai figli naturali, 5° al coniuge, 6° allo Stato». Le pur minime

<sup>39</sup> Sul punto cfr. S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 42.

<sup>40</sup> *Motivi dei codici per gli Stati sardi*, II, Genova 1856, pp. 8-279.

<sup>41</sup> S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 42.

<sup>42</sup> *Motivi dei codici per gli Stati sardi*, I, Genova 1853-54, pp. 112-114.

<sup>43</sup> E. Mongiano, *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino 1999, pp. 232-233.

variazioni accolte nel codice sardo sono in effetti frutto delle osservazioni formulate dal Guardasigilli. Al momento della revisione del progetto della Commissione, Barbaroux rilevava infatti che, non essendo l'ordine enunciato dalla disposizione «rigidamente osservato in caso di concorso del coniuge co' discendenti de' collaterali cogli ascendenti», si rendeva opportuno «sopprimere i numeri che lo indicano» e riscriverne il dettato nel senso, poi, effettivamente adottato nella redazione finale<sup>44</sup>. Va tra l'altro notato che uguale formulazione sarebbe poi stata ripresa dal codice modenese (art. 895) per passare quindi, con minime varianti, nella codificazione unitaria del 1865 (art. 721).

In generale, però, riferendoci ancora ad Elisa Mongiano e al suo saggio condotto sui testi a disposizione della classe incaricata della redazione del Codice civile albertino, *Una 'biblioteca' per la codificazione*<sup>45</sup>, si può affermare il Codice parmense sia stato *uno dei modelli*, ma non certamente *il modello* degli *artisans du Code* del Regno di Sardegna<sup>46</sup>. Il

<sup>44</sup> *Ivi*, p. 232.

<sup>45</sup> L'articolo riporta e analizza l'*Elenco, stilato dal conte Luigi Nomis di Cossilla, dei libri consultati dalla Classe per il Codice civile, ai fini della redazione del progetto*. E. Mongiano, *Una 'biblioteca' per la codificazione. I libri consultati per la redazione del Codice civile albertino* in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», LXXXI (2008), pp. 125-147. Per quanto attiene alle fonti giurisprudenziali e dottrinali, l'Autrice evidenzia la decisa prevalenza di testi legati all'area francese ed in specie alla codificazione napoleonica. Non mancano, continua poi Mongiano (pp. 133-134): «(...) opere incentrate su quei settori del diritto civile, che richiesero un particolare approfondimento da parte dei redattori del codice albertino; spiccano in particolare testi a stampa e memorie manoscritte riguardanti il regime giuridico delle acque, settore nel quale la disciplina fissata dal codice albertino doveva rivelarsi decisamente innovativa, e quelle attinenti alle ipoteche, materia nella quale la codificazione sarda, pur riprendendo il Regio editto 16 luglio 1822 e, in larga misura, il codice francese, vi apportava talune modifiche proprio nel senso auspicato dalla più avveduta giurisprudenza d'oltralpe. Assai circoscritte nel numero, ma comunque presenti, risultano le riviste, che, proprio in tali anni, avevano ormai assunto un ruolo di un certo rilievo nell'ambito della cultura giuridica europea. Oltre al *Moniteur universel*, figurano nella Nota i romagnosiani *Annali universali di statistica*, la celebre *Thémis* e la recentissima *Revue de législation et jurisprudence*, la cui pubblicazione era stata appunto avviata nel 1834. Per ammissione del suo stesso autore, la Nota non esaurisce il quadro dei materiali utilizzati alla Classe, in quanto «oltre i Libri predetti si consultarono pure vari progetti, regolamenti, Regi Biglietti, lettere, pareri, ed altri documenti di minor conto tutti relativi alla materia». Si può tuttavia ritenere che essa non solo riproduca, abbastanza fedelmente, i testi che assunsero maggior interesse nel corso della redazione del progetto, ma anche racchiuda, in certa misura, quelli che, nell'ottica della Commissione, potevano ritenersi i 'livres principaux pour la compilation d'une bonne législation'».

<sup>46</sup> La Commissione di legislazione presieduta dal guardasigilli Giuseppe Barbaroux era articolata in quattro Classi, delle quali la prima per la legislazione civile, la seconda per

codice parmense rimane però, come dimostra l'insegnamento di Sclopis, un faro, un solido riferimento per la redazione di una nuova e originale codificazione che il Piemonte si apprestava a porre in essere.

Assonanze, dunque, tra Codice civile albertino e Codice civile parmense, ma anche dissonanze. A proposito del diritto di famiglia, un esempio rilevante è dato dal titolo sulla patria potestà. Mentre il Code Napoléon e quello di Parma la fanno cessare agli anni ventuno, quello d'Austria ai ventiquattro, quello delle due Sicilie ai venticinque, e la maggior parte dei codici la fanno poi terminare con il matrimonio del figlio di famiglia, il codice albertino dispone che il figlio soggetto alla patria potestà, il quale non abbia compiuti venticinque anni, non possa abbandonare la casa paterna senza il permesso del padre, salvo per causa di volontario arruolamento nelle truppe regie «a termini dei regolamenti»; allontanandosene senza tale permesso, il padre ha «diritto di richiamarlo» ( art. 212 ). Anche oltre l'età predetta il padre «che abbia giuste cause di esigere che il figlio rimanga nella casa paterna, ricorrendo al Tribunale, può ottenere l'opportuno provvedimento (art. 213)».

Quanto esposto introduce un ultimo aspetto, relativo al più evidente legame del Codice civile albertino con le consolidazioni della Restaurazione – e in particolare e inevitabilmente con le Regie Costituzioni sabaude – rispetto a quello Luigino. È un punto fortemente legato alla personalità complessa del re-Amleto Carlo Alberto. Come ha dimostrato Pierangelo Gentile nel suo innovativo volume, il sovrano tra il 1834 e il 1849 presenta aspetti che possono essere etichettati come 'bipolari'. Tra le molte incertezze del periodo, che lo rendevano «stanco del mondo» e con la voglia «di farsi trappista», Carlo Alberto esprimeva il desiderio che nella legislazione civile, il cui cantiere era in svolgimento, si applicasse il principio della fine dei privilegi e dell'instaurazione del regime di uguaglianza di tutti i sudditi di fronte alla legge<sup>47</sup>. Principi illuministi e 'novatori', certamente, smentiti però dal Re ad ogni piè sospinto, come si evince da una serie di lettere spedite dal suo soggiorno estivo di Racconigi al governatore La Tour.

---

la procedura civile, la terza per il diritto commerciale ed, infine, la quarta per il diritto e la procedura penale. La Classe, composta in prevalenza da alti magistrati, era presieduta da Costantino Musio, reggente di toga del supremo Consiglio di Sardegna e annoverava al proprio interno, oltre a Nomis di Cossilla, il consigliere di Stato Carlo Bianco di San Secondo, Giacinto Fedele Avet, senatore nel Senato di Savoia e dal settembre 1831 membro del Consiglio di Stato, Federigo Sclopis, senatore del Senato di Piemonte, ed Alessandro Pinelli, sostituto nell'ufficio dell'Avvocato generale presso il Senato di Piemonte. Cfr. *Motivi dei codici per gli Stati sardi*, II, Genova 1856, pp. XI-XIV.

<sup>47</sup> P. Gentile, *Carlo Alberto in un diario segreto*, cit., p. 44.

Carlo Alberto, infatti, volendo dare impulso ai lavori del codice civile inerenti alle successioni ab intestato, aveva deciso che il ministro della Giustizia Barbaroux partecipasse alle sedute plenarie del Consiglio di Stato «portandovi la parola del re». In una maggioranza dei componenti attestata sulle posizioni espresse dal guardasigilli, una minoranza conservatrice e combattiva aveva però trovato l'appoggio in Sallier de la Tour. Da questa situazione nacquero veri e propri scontri, che si palesarono ancor più in estate, anche per le pressioni del re, in merito agli articoli riguardanti i fedecommissi<sup>48</sup>, le primogeniture e i diritti riservati alle donne nel rapporto tra dote e legittima. Riguardo a ciò, in una lettera del 16 luglio, Carlo Alberto ringraziava il generale vicepresidente del Consiglio di Stato per aver indotto il Consiglio medesimo a rifare il progetto di legge sulle primogeniture, perché, a suo giudizio, «le travail primitif de la commission à cet égard était une simple concession sophistique de l'esprit philosophique et révolutionnaire à l'esprit conservateur et monarchique»<sup>49</sup>. Ad avviso del re di Sardegna la primogenitura in una monarchia doveva essere «perpétuelle et inaliénable»: ciò significava, come in Inghilterra e in Austria, considerare gli intangibili patrimoni delle famiglie la vera ricchezza dello Stato. Non si doveva certo seguire l'esempio francese in cui «les formes monarchiques» erano state abbandonate e si vedevano l'agricoltura e l'allevamento del bestiame decrescere vertiginosamente «annuellement d'une manière étonnante»<sup>50</sup>. Carlo Alberto concludeva la lettera riflettendo sul fatto che una nobiltà che precipitava nell'indigenza per la suddivisione dei patrimoni non potesse essere «soutien pour la monarchie» bensì «sujet de peines, d'embarras». Gli economisti nei loro scritti potevano biasimare «la perpétuité des biens dans les mêmes mains»: il re di Sardegna, per contro, aveva dalla sua parte «l'expérience des siècles», ed era latore di consuetudini che derivavano direttamente da Dio, dove la stabilità e la perpetuità erano «constamment montrées comme les bases fondamentales des oeuvres célestes»<sup>51</sup>. Insomma, rifacendosi alle settecentesche Regie Costituzioni, Carlo Alberto pretendeva che il nuovo codice civile non si discostasse da quanto previsto nel titolo relativo alla

<sup>48</sup> Sull'istituto del fedecommissio nel Regno di Sardegna, cfr. C. Bonzo, *Dalla volontà privata alla volontà del principe. Aspetti del fedecommissio nel Piemonte sabauda settecentesco*, Torino 2007 e Ead., *L'inevitabile superamento della tradizione. Il destino del fedecommissio nel XIX secolo*, Napoli 2014.

<sup>49</sup> P. Gentile, *Carlo Alberto in un diario segreto*, cit., p. 45.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*

successione agnatzia ove, tra l'altro, in un regime successorio decisamente orientato alla conservazione unitaria dei patrimoni – in capo, appunto, ai soli maschi agnati – si limitavano drasticamente i diritti ereditari delle donne facendo appello all'istituto della “dote congrua”. Ciò in pratica comportava che le femmine alle quali fosse stata lasciata, promessa, o costituita dai propri ascendenti paterni o materni, o dai propri collaterali, una dote congrua, erano categoricamente escluse da qualsiasi successione in linea sia ascendente sia collaterale, riservando tale sorte anche ai discendenti delle medesime<sup>52</sup>. Carlo Alberto lo ribadiva il 17 luglio 1836 al generale La Tour: non poteva permettere che le figlie dotate potessero alla morte del padre rivendicare una parte dell'eredità. Infatti ciò avrebbe causato «une foule de procès», malessere e inquietudine nelle famiglie più povere, «méchantes actions, des contrats frauduleux, des fraudes sans nombre, des haines et même des crimes». Si vedevano chiaramente gli effetti negativi di tali disposizioni in Francia, dove, nelle campagne, i figli constatavano «avec désolation que leurs oeuvres, que le fruit du travail de leurs plus belles années» erano serviti solo a «enrichir les familles de leurs soeurs qui [étaient] absolument étrangères à leurs fatigues»<sup>53</sup>. Si doveva, a giudizio del sovrano, fare ricorso nuovamente al magistero di Dio, il quale ne sapeva «un peu plus que tous les philosophes et docteurs de la terre». Infatti non aveva dimostrato a Mosè «che i beni spettassero ai maschi e alle femmine le doti, e così per l'eternità?»<sup>54</sup>. La vicenda, con piglio dirigistico, la concluse direttamente Carlo Alberto nella seduta del Consiglio di Stato del 26 luglio 1835<sup>55</sup>. Il Re, presente alla riunione e nel ruolo di presidente, impose la sua impostazione sul maggiorascato. Al sovrano non restava che esprimere le sue vive felicitazioni a La Tour per averlo aiutato a porre in essere un «travail non seulement sage et durable mais même glorieux»<sup>56</sup>.

Discontinuità con il passato, dunque, ma anche forti continuità col regime delle Regie Costituzioni nella codificazione albertina. Sono aspetti che riflettono e testimoniano la personalità sfaccettata e combattuta del Re di Sardegna, i quali sono ancor più evidenti se si analizza il cantiere della codificazione del diritto penale albertino, a proposito del quale rinvio all'articolo di Matteo Traverso, inserito in questa raccolta di studi.

<sup>52</sup> E. Mongiano, *Patrimonio e affetti*, cit., pp. 15-18.

<sup>53</sup> P. Gentile, *Carlo Alberto in un diario segreto*, cit., p. 45.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.* Cfr. anche F. Sclopis di Salerano, *Storia della legislazione italiana*, III, Torino 1864, pp. 290-291.

<sup>56</sup> P. Gentile, *Carlo Alberto in un diario segreto*, cit., p. 45.

Matteo Traverso

*I codici penali sabaudo e parmense.  
Le assonanze e le “eredità mancate”*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il problema dell’influenza della codificazione penale parmense su quella subalpina e le “eredità mancate” – 2.1. L'imputabilità dei fanciulli – 2.2. Il tentativo nei delitti – 2.3. La riabilitazione del condannato – 3. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il 26 ottobre 1839, dopo anni di faticosi lavori, anche nel regno di Sardegna si riusciva finalmente a promulgare un codice penale<sup>1</sup>.

Come era già avvenuto per la codificazione civile (entrata in vigore il primo gennaio dell'anno precedente), l'iter della sua formazione aveva richiesto la stesura di diversi progetti e la partecipazione delle principali Magistrature del regno<sup>2</sup>.

Il compito di rivedere la legislazione, rifondendo - per citare il Guardasigilli Giuseppe Barbaroux - «in un solo corpo le leggi penali con quelle aggiunte, e modificazioni che l'esperienza fatta intorno alle leggi

---

<sup>1</sup> Cfr. R. Editto (26 ottobre 1839, n. 280), col quale S.M. ordina che il Codice di leggi penali, dalla M.S. sanzionato e firmato, abbia forza di legge ne' Regii Stati dal 15 gennaio 1840, e prescrive il modo col quale se ne eseguirà la pubblicazione, in *Raccolta degli Atti del Governo di Sua Maestà il Re di Sardegna*, vol. VIII (dal 1 gennaio a tutto dicembre 1839; dal n. 248 al n. 288), Torino s.a., pp. 339-341. Sul codice penale sabaudo si veda S. Vinciguerra, *I codici penali sardo piemontesi del 1839 e del 1859*, in S. Vinciguerra (cur.), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993, pp. 350-358 e S. Vinciguerra, *Breve profilo storico-giuridico del codice penale albertino*, in S. Vinciguerra (cur.), *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Padova 1993, pp. VII-XXVIII. Da ultimo si veda anche M. Traverso, «Migliorare la patria legislazione in una delle più essenziali sue parti». *Il diritto penale sabaudo dalle Regie Costituzioni al codice penale albertino*, Soveria Mannelli 2022, pp. 245.

<sup>2</sup> Cfr. S. Vinciguerra, *Breve profilo*, cit., pp. IX ss.

veglianti, i progressi dei lumi, e le circostanze dei tempi»<sup>3</sup> avrebbero suggerito, era stato affidato alla quarta classe della *Regia Commissione di Legislazione* creata nel 1831 al precipuo fine di riformare tutti i settori dell'ordinamento sabaudo da Carlo Alberto<sup>4</sup>. Questa *classe* era composta da Francesco Peyretti di Condove (che la presiedeva), Francesco Fontana, Giuseppe Stara e Giovanni Garbiglia, magistrati di alto livello che, per studi o funzioni esercitate, assicuravano una conoscenza approfondita della scienza penalistica<sup>5</sup>. Furono essi a redigere un primo progetto che venne inviato ai Senati ed alla Camera dei conti affinché rassegnassero le loro osservazioni, sulla base delle quali la medesima *classe* predispose una seconda minuta che venne infine inviata al Consiglio di Stato. Dalle oltre quaranta sessioni di questa istituzione, tenutesi tra il novembre 1838 ed il luglio 1839, vide quindi la luce la versione definitiva del nuovo codice.

Alle soglie della metà del secolo si colmava così, come già era avvenuto per il diritto civile, una lacuna ormai unanimemente percepita come intollerabile e si sottraeva il diritto penale sostanziale al sistema “plurifontico” del diritto comune, ancora incentrato, per la realtà subalpina, sul libro IV delle antiche *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà il re di Sardegna*, fino a quel momento pienamente vigente in quasi tutti i territori del regno<sup>6</sup> nella

<sup>3</sup> Lettera di S.E. il Guarda-sigilli di S.M. del 30 maggio 1838 a S.E. il vice-presidente del Consiglio di Stato, Stamperia Botta, Torino s.a., p. 1. Un esemplare a stampa di questa lettera con cui Barbaroux trasmise al Consiglio di Stato il primo libro del codice penale per l'esame finale è conservato, insieme alle altre lettere di accompagnamento degli ulteriori libri, presso la *Sezione antichi e rari* della Biblioteca Norberto Bobbio sita al Campus Luigi Einaudi a Torino con collocazione A\*Patetta 99 A 02 02.

<sup>4</sup> G.S. Pene Vidari, *Studi sulla codificazione in Piemonte*, Torino 2007, p. 107 e ancora G.S. Pene Vidari, *Un centocinquantenario: il codice civile albertino*, in «Studi piemontesi», 16 (1987), p. 318.

<sup>5</sup> Cfr. F. Sclopis, *Storia della legislazione negli Stati del Re di Sardegna. Dal 1814 al 1847*, Torino 1864, I, p. 275. In particolare su Peyretti si veda: C. Dionisotti, *Storia della Magistratura piemontese*, Torino 1881, II, p. 364; sulla figura di Stara: F. Campobello, *Tra legalità e libertà di coscienza: Giuseppe Stara, magistrato e senatore del regno di Sardegna e dell'Italia unita*, in «Historia et ius», 12 (2017), paper 3, pp. 1-19, F. Grassi - E. Camporchiario (curr.), *Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia liberale. Il Senato subalpino*, M-Z, Napoli 2005, pp. 871-874; e, su Garbiglia, ancora C. Dionisotti, *Storia della Magistratura piemontese*, cit., II, p. 471.

<sup>6</sup> Per Genova e la Liguria, appena annesse al regno, il Congresso di Vienna aveva imposto il mantenimento del codice civile e di commercio napoleonici mentre per il diritto penale venne emanato un apposito *Regolamento* (13 maggio 1815) che riprendeva ampiamente la disciplina contenuta nelle *Regie Costituzioni*. Sul punto si veda L. Sinisi, *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria. Il senato di Genova*, Milano 2002, pp. 16-54 e ancora I. Soffietti, *Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel*



versione emanata nel 1770 da Carlo Emanuele III<sup>7</sup>.

Le scelte giuridiche compiute dalla monarchia sabauda all'indomani della Restaurazione sono d'altronde note: un drastico ritorno agli anni precedenti all'invasione francese con l'assoluta abolizione di ogni riforma introdotta nell'ultimo quindicennio<sup>8</sup>.

Altrettanto noto è che nel Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla le politiche legislative furono decisamente diverse: non solo rimase in vigore, anche dopo il 1814, il codice penale napoleonico ma nemmeno si avvertì immediatamente l'esigenza di provvedere ad una nuova codificazione penale per così dire “autoctona”<sup>9</sup>. Fra il 1817 e il 1818 infatti, mentre i lavori per la riforma della legislazione civile stavano già procedendo sotto il controllo austriaco, Maria Luigia incaricò il Presidente dell'Interno Ferdinando Cornacchia di formare una commissione (presieduta da Pietro Fainardi) al solo fine di modificare alcuni aspetti della normativa criminale vigente e, in particolare, di diminuire la durata delle pene detentive per i reati comuni e consentire ai giudici un maggior potere discrezionale nell'ambito della cornice edittale delle varie fattispecie<sup>10</sup>. L'11 febbraio 1819 queste modifiche vennero approvate, ed entrarono in vigore nell'aprile successivo.

A fronte di una legislazione criminale che si stava sempre più complicando, emerse solo a questo punto la necessità di provvedere ad una riforma complessiva del sistema ed a una nuova codificazione. La medesima commissione che aveva appena redatto le modifiche del 1819 venne incaricata di questo compito ma, travolta ad inizio dell'anno successivo dall'accusa di non rispettare appieno le volontà sovrane e di

---

*procedimento penale. Il periodo della restaurazione nel regno di Sardegna*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», 44-45 (1971-1972), pp. 137-148. Ancora diversa era la situazione dell'isola di Sardegna per la quale si rimanda a M. Da Passano, *Il diritto penale sardo dalla Restaurazione alla fusione*, in *Ombre e luci della Restaurazione*, atti del convegno tenuto a Torino il 21-24 ottobre 1991, Roma 1997, pp. 406-407.

<sup>7</sup> Sulle *Regie Costituzioni* è imprescindibile il riferimento a M.E. Viora, *Le costituzioni piemontesi. Leggi e Costituzioni di S.M. il Re di Sardegna (1723-1729-1770). Storia esterna della compilazione*, Torino 1928, e più recentemente a F. Micolo, *Le regie costituzioni: il cauto riformismo di una piccola Corte*, Milano 1984.

<sup>8</sup> Cfr. I. Soffietti - C. Montanari, *Il diritto negli Stati sabaudi: fonti ed istituzioni (secoli XV-XIX)*, Torino 2008, p. 114 e G.S. Pene Vidari, *Studi sulla codificazione*, cit., pp. 85-88.

<sup>9</sup> Per le vicende della codificazione penale di Parma si rimanda a A. Cadoppi, *Il codice penale parmense del 1820*, in S. Vinciguerra (cur.), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, cit., pp. 196-272 e ancora A. Cadoppi, *Presentazione*, in *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla (1820)*, Padova 1991, pp. 1-74.

<sup>10</sup> A. Cadoppi, *Presentazione*, cit., pp. 5-9.

esorbitare dalle proprie attribuzioni, venne sostituita da un'altra formata da Francesco Ferrari (che la presiedeva), Gaetano Godi, Giuseppe Caderini, Giuseppe Bertani e, in qualità di segretario, dall'avvocato Salati<sup>11</sup>. Si trattava di noti magistrati e giureconsulti esperti di diritto penale, alcuni dei quali all'epoca della nomina avevano già scritto trattati in materia (come il Ferrari) o erano comunque in procinto di farlo da lì a pochi anni (come il Godi, che nel 1828 raccolse le lezioni tenute all'Università scrivendo le sue *Istituzioni criminali*)<sup>12</sup>. In questo modo, nel mese di novembre 1820, il codice fu pronto e poté entrare in vigore dal primo gennaio dell'anno successivo sostituendo definitivamente la novellata normativa francese<sup>13</sup>.

Il confronto pare quindi in effetti impietoso: a pochi mesi dallo scoppio a Torino dei moti del marzo del 1821, che misero fine all'ambizioso tentativo di riforma dell'ordinamento portata vanamente avanti da Prospero Balbo<sup>14</sup>, a Parma si riusciva (come era già avvenuto nel regno delle Due Sicilie l'anno precedente) ad adottare un sistema di codici nuovi sostitutivi di quelli napoleonici. Non solo si era resistito alla tentazione "passatista" che aveva invece prevalso a Torino, ma si era anche innovata, nel solco dell'ormai irrinunciabile modello codicistico, gran parte della legislazione tra cui, ovviamente, quella penale.

## *2. Il problema dell'influenza della codificazione penale parmense su quella subalpina e le "eredità mancate"*

Un giurista distante dalla realtà sabauda come Enrico Pessina, parlando nel suo *Elementi di diritto penale* proprio dei codici criminali di Carlo Alberto (di quello sostanziale del 1839 e di quello di procedura del 1847),

---

<sup>11</sup> Ivi, pp. 21-22.

<sup>12</sup> Ivi, pp. 28-35.

<sup>13</sup> Per ulteriori considerazioni su questi eventi si veda M. Da Passano, *Alle origini della codificazione penale parmense. La riforma del 1819*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», LXV (1992), pp. 255-317.

<sup>14</sup> Cfr. I. Soffietti, *Introduzione*, in M.E. Viora (cur.), *Ricerche sulla codificazione sabauda. I. Progetti di riforma dell'ordinamento giudiziario (1814-1821)*, Torino 1981, pp. 38-46, I. Soffietti, *Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale*, cit., pp. 63-66 e pure G.P. Romagnani, *Prospero Balbo, intellettuale e uomo di Stato (1762-1837)*, II. *Da Napoleone a Carlo Alberto (1800-1837)*, Torino 1990, pp. 443-467.

osservò che: «Questi Codici ebbero per prima base la legislazione francese e mentre porgeano grande simiglianza col Codice di Parma, in varie disposizioni lo migliorarono non senza far tesoro dei Codici napoletani»<sup>15</sup>.

L'avvocato partenopeo in effetti non si sbagliava nel ravvisare una certa conformità della normativa penale subalpina con quella parmense. Essa d'altronde emerge già dalla struttura tripartita dei due testi<sup>16</sup> che si discostavano (come pure il codice penale del regno delle Due Sicilie) dalla quadripartizione di quello napoleonico<sup>17</sup>.

È d'altronde sicuro che tra il molto materiale che venne preso in esame per la redazione del codice penale albertino vi fosse anche quello di Maria Luigia, ormai in vigore da oltre un decennio e (come si evince dai riferimenti che vi fecero i personaggi che presero parte all'opera di codificazione) ben conosciuto dalla classe giuridica subalpina.

In effetti nella lettera del 7 giugno 1833 con cui la quarta classe della *Regia Commissione di Legislazione* trasmise a Giuseppe Barbaroux il primo progetto di codice penale sabaudo troviamo un'indicazione generale delle fonti che i compilatori utilizzarono per portare a termine il loro lavoro:

V. E. riconoscerà ad un tratto che le disposizioni che si contengono nel qui unito Progetto furono ricavate in parte dalle Regie Costituzioni attualmente vigenti, in parte dalle varie Legislazioni degli Esteri Stati e principalmente di quelle confinanti coi Regi Domini ed in parte ancora da pregevoli manoscritti stati già rassegnati alla Regia Segreteria di Stato dai valenti loro autori<sup>18</sup>.

Queste poche righe lasciano trasparire quello che fu il *modus operandi* e l'orizzonte culturale sul quale ci si mosse nel tentativo di conciliare, nella maggior misura possibile, la tradizione penalistica sabauda con le nuove suggestioni giuridiche che provenivano dalle più avanzate legislazioni degli altri paesi o, quantomeno, da quelli che presentavano sistemi politici non

<sup>15</sup> E. Pessina, *Elementi di diritto penale*, Napoli 1871, I, p. 70.

<sup>16</sup> Come quello di Maria Luigia anche il codice penale di Carlo Alberto si strutturava in tre libri dedicati, rispettivamente, alle regole generali di applicazione delle pene (I), alla disciplina dei crimini e dei delitti (II) e a quella delle contravvenzioni (III). Cfr. *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Torino 1839, *Indice del codice*, pp. 237-244 e *Codice penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma 1820, *Indice*, pp. 245-251.

<sup>17</sup> Cfr. *Code Pénal de l'Empire français*, Paris 1810, pp. 79-82.

<sup>18</sup> Archivio di Stato di Torino (ASTo), Corte, Materie giuridiche, Regie Costituzioni, 3 prima addizione, fasc. 11.

del tutto incompatibili con quello del regno di Sardegna.

Sicuramente compresa tra le fonti utilizzate, la legislazione penale parmense ha quindi rappresentato, insieme a quella napoletana (e - per il tramite di entrambe - a quella del progetto per il regno d'Italia), un punto di riferimento importante per l'azione riformistica piemontese in un panorama assai ampio che manteneva saldamente al centro il *code pénal* del 1810 ma sullo sfondo anche il vecchio libro IV delle *Regie Costituzioni*.

Se questo non sembra essere discutibile, assai più difficile è invece definire in che misura il "modello" luigino abbia inciso su quello sabauda. Vantando numerosi "progenitori" in comune non è infatti sempre agevole distinguere quello che può essere un semplice "precipitato" giuridico (magari filtrato dall'opera parmense ma in ultima analisi riconducibile al diritto napoleonico o al progetto penale italico del 1806) da quelle che invece rappresentano, a tutti gli effetti, recepimenti di soluzioni originali<sup>19</sup>.

In ogni caso, come notava Pessina, anche ad una veloce analisi le "somialtanze" tra il testo di Parma e quello di Carlo Alberto sono numerose. Volendo limitare l'indagine ai punti più evidenti della "parte generale" si nota ad esempio che i dodici articoli rubricati *Disposizioni preliminari* che aprivano la legislazione albertina paiono effettivamente riprendere (almeno in alcuni aspetti) quelle presenti nell'opera di Maria Luigia, soprattutto per quanto concerneva l'impostazione della disciplina dei limiti spaziali della legge penale<sup>20</sup>. D'altronde la stessa scelta di continuare a premettere ai tre libri del codice, sull'esempio napoleonico, delle disposizioni preliminari non era così scontata, come dimostra l'assenza di esse nelle *Leggi penali* napoletane. Se poi la comune scelta di tripartire il reato in crimini, delitti e contravvenzioni in ragione alle pene comminate è stata certamente determinata dall'influenza francese, in materia sanzionatoria sembra più diretto il condizionamento parmense per quanto attiene al meccanismo della commutazione delle pene pecuniarie in pene detentive<sup>21</sup>, previsto anche nel testo albertino in caso di mancato pagamento di quanto dovuto da parte condannato<sup>22</sup>. Parimenti imitata dalla normativa

---

<sup>19</sup> Affronta la medesima problematica, parlando dei rapporti tra il codice penale parmense e quello delle Due Sicilie, A. Cadoppi, *Il codice penale parmense del 1820*, cit., pp. 229-233.

<sup>20</sup> Cfr. *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, cit., pp. 1-4 e *Codice penale per gli Stati di Parma*, cit., pp. 1-2.

<sup>21</sup> Cfr. A. Cadoppi, *Il codice penale parmense del 1820*, cit., p. 237 e *Codice penale per gli Stati di Parma*, cit., art. 32, pp. 9-10.

<sup>22</sup> «La multa nel caso di non effettuato pagamento è commutata nel carcere col ragguaglio

del 1820 pare ancora la regolamentazione dell'imputabilità del sordo-muto contenuta negli articoli 97 e 98 del testo albertino<sup>23</sup>. Quest'ultimo aspetto è significativo in quanto la scelta di dedicare delle norme *ad hoc* per disciplinare queste ipotesi non venne fatta né dal codice francese né da quello del regno delle Due Sicilie, rappresentando quindi un *unicum* della legislazione di Parma ripreso non solo da quella sabauda ma anche, pur con modifiche e correzioni, da quelle successive post-unitarie<sup>24</sup>. Allo stesso modo, e sempre in tema di imputabilità, il codice albertino ripropose nell'art. 100 (pur aggravandone notevolmente il trattamento sanzionatorio) il contenuto dell'art. 63 del codice del 1820 relativo al modo di sanzionare quei casi di vizio parziale di mente, ovvero quelle situazione in cui «la pazzia l'imbecillità, il furore e la forza» non erano in grado tale da rendere del tutto non imputabile la condotta criminosa<sup>25</sup>.

Se è quindi innegabile la presenza di diverse assonanze, in taluni casi anche piuttosto significative, è però altrettanto evidente che il codice parmense non costituì il principale riferimento dei compilatori sabaudi. Non va infatti taciuto che i due testi divergono nelle scelte fatte per la costruzione di diversi istituti e che, inoltre, leggendo complessivamente le osservazioni rassegnate nel corso dell'*iter* di formazione di quello piemontese dalle Supreme Magistrature, le risposte della quarta *classe* della *Commissione di Legislazione* e infine i verbali delle sessioni del Consiglio di Stato, ci si accorge della presenza, in numero sensibilmente superiore, di riferimenti espliciti al codice francese e a quello napoletano rispetto a quelli relativi al testo luigino.

Particolarmente interessanti paiono in particolare tre “dissonanze” che riguardano la regolamentazione dell'imputabilità del minore, del tentativo e della riabilitazione del condannato.

Si tratta di questioni significative in quanto, innanzi tutto, coinvolgono istituti che sottendono scelte punitive precise, dalle quali si può “saggiare” il carattere più o meno repressivo di una legislazione. In secondo luogo le tematiche che stiamo per analizzare rappresentano tre “eredità mancate”: casi per i quali, nel corso del processo di formazione della norma albertina,

---

di lire tre per ogni giorno, purché non ecceda il termine di due anni. L'ammenda parimenti nel caso di non effettuato pagamento è commutata negli arresti col ragguglio di lire due per ogni giorno, purché non ecceda il termine di giorni quindici»; *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, cit., art. 72, p. 20.

<sup>23</sup> Cfr. Ivi, artt. 97-98, p. 28.

<sup>24</sup> Cfr. A. Cadoppi, *Il codice penale parmense del 1820*, cit., p. 239.

<sup>25</sup> Cfr. *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, cit., art. 100, p. 29.

erano state proposte soluzioni vicine a quelle parmensi, ma dalle quali poi il legislatore sabauda decise, per le ragioni che cercheremo di individuare, di discostarsi nella versione definitiva.

### 2.1. *L'imputabilità del fanciullo*

Il primo esempio che vorrei portare si riferisce all'influenza dell'età dell'accusato sull'applicazione della pena, materia regolata in entrambi i codici nel libro I.

Ebbene, comparando le due normative ci si può agevolmente accorgere che sull'imputabilità del fanciullo la legislazione sabauda adottava una differente impostazione, non prevedendo un'età al di sotto della quale un soggetto era da considerarsi, in ogni caso, privo della capacità di essere attinto da una sanzione penale.

Se a Parma infatti al di sotto dei dieci anni di età si andava sempre esenti da pena<sup>26</sup>, l'art. 93 del codice albertino escludeva dal "campo penale" i minori di quattordici anni ma solo a condizione che, al momento della commissione del fatto, fossero privi della capacità di discernimento<sup>27</sup>. Pertanto, se dall'istruttoria fosse emerso che il reo infraquattordicenne aveva agito in un momento in cui era già in grado di distinguere il bene dal male<sup>28</sup> sarebbe stato comunque oggetto di un trattamento sanzionatorio, seppur notevolmente diminuito rispetto a quello ordinariamente previsto<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> «Non vanno soggetto a pena le trasgressioni della legge: se l'imputato trovavasi quando commise l'azione in istato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore; Se non aveva ancor compiuto il decimo anno; [...]», *Codice penale per gli Stati di Parma*, cit., art. 62, pp. 16-17.

<sup>27</sup> *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, cit., art. 93, p. 26.

<sup>28</sup> Sull'imputabilità minorile e sul significato della capacità di discernimento imprescindibile è il riferimento a G. Pace Gravina, *Il discernimento dei fanciulli: ricerche sulla imputabilità dei minori nella cultura giuridica moderna*, Torino 2000, pp. 248; si veda inoltre R. Bianchi Riva - C. Storti, *L'imputabilità del minore: profili storici*, in D. Vigoni (cur.), *Il difetto d'imputabilità del minore*, Torino 2016, pp. 25 ss. Illustrando questa disposizione nel loro commentario sul codice penale sabauda, gli avvocati Buniva e Paroletti affermarono quanto segue: «Quando abbia agito senza discernimento non soggiacerà a pena. Si stabilisce allora che non vi fu la determinata intenzione la quale dà al fatto il carattere di colpevolezza: nel qual caso mancando il fondamento dell'imputazione criminale non vi può essere soggetto ad alcuna pena», G. Buniva - G. Paroletti, *Il codice penale spiegato in ciascuno dei suoi articoli con annotazioni ed esempi*, Torino 1842, p. 30.

<sup>29</sup> La particolare cornice editale prevista per i minori di età inferiore ai quattordici anni dotati di discernimento era contenuta nell'art. 94 del codice; cfr. *Codice penale per gli*

Su questo aspetto il codice del 1839 sembra quindi rifarsi ad una diversa tradizione giuridica rispetto a quella adottata vent'anni prima da Maria Luigia e dalla più parte delle altre codificazioni preunitarie.

Eppure, analizzando i lavori preparatori del codice albertino ci si accorge che, inizialmente, la quarta classe della *Regia Commissione* aveva adottato una soluzione ben differente, esattamente ricalcata sull'articolo 62 del testo del 1820. L'articolo 92 del primo progetto subalpino afferma infatti che «Il minore degli anni dieci è esente da ogni pena»<sup>30</sup> prescindendo, ovviamente, da ogni valutazione giudiziale sul suo discernimento (che avrebbe avuto comunque rilevanza, sempre ai fini di escludere la capacità penale, per i reati commessi tra i dieci ed i quattordici anni di età)<sup>31</sup>.

Da cosa sia stato causato il drastico cambiamento registratosi tra questa primigenia formulazione e quella poi inclusa nella versione definitiva lo si può capire seguendo la dialettica tra le istituzioni coinvolte da Carlo Alberto nei lavori di formazione della nuova legge penale.

Le prime resistenze a questa configurazione della disciplina dell'imputabilità dei fanciulli emersero già in seno alle Supreme Magistrature del regno chiamate ad esprimersi sulla prima minuta del codice. Se infatti i Senati di Piemonte e di Savoia non ebbero nulla da obiettare sull'esonazione totale della capacità penale per i minori di dieci anni, quelli di Nizza e Genova la giudicarono al contrario del tutto inopportuna<sup>32</sup>.

Particolarmente critica si dimostrò la Corte ligure, che giustificò la propria opposizione sottolineando l'esistenza, nel territorio di sua giurisdizione, di una nutrita casistica di reati commessi da autori giovanissimi, ben prima del compimento del decimo anno di età<sup>33</sup>. Sempre dai giudici genovesi venne avanzato un tentativo di spiegazione della ragione per la quale una così precoce tendenza criminale si registrasse soprattutto nelle piazze marittime del regno; come si legge infatti nelle

---

*Stati di S.M. il Re di Sardegna*, cit., art. 94, pp. 26-27.

<sup>30</sup> *Progetto di codice penale*, Torino s.a., art. 92, p. 24. Copia di questo primo progetto è conservata presso la *Sezione antichi e rari* della Biblioteca Norberto Bobbio, sita presso il Campus Luigi Einaudi di Torino, con collocazione A\* 80 C 5<sup>1</sup>.

<sup>31</sup> *Ivi*, art. 93, p. 24.

<sup>32</sup> Cfr. *Osservazioni del Senato di Nizza sul progetto di Codice penale*, Torino s.a., pp. 5-6. Le osservazioni delle Supreme Magistrature sul primo progetto di codice penale sono state edite dalla stamperia reale e sono oggi reperibili, raccolte in un unico volume (ma con collocazione biblioteconomica separata), presso la *Sezione antichi e rari* della Biblioteca Norberto Bobbio, sita presso il Campus Luigi Einaudi di Torino (A\* Patetta 99 A 03<sup>1-5</sup>).

<sup>33</sup> *Osservazioni del Senato di Genova sul progetto di Codice penale*, Torino s.a., p. 10.



loro osservazioni:

Ciò forse procede dacchè nei paesi marittimi i padri addetti alla navigazione non possono avere cura dei loro figliuoli, i quali abbandonati a madri, o a parenti trascurati trovansi in balia di se stessi e vanno soggetti all'istigazione altrui<sup>34</sup>.

Pur di fronte a queste doglianze, i redattori del progetto difesero la loro scelta insistendo sulla necessità di escludere il periodo della prima infanzia (almeno fino all'insorgere della pubertà) dalla possibilità di essere colpiti da procedimenti criminali. L'individuazione dei dieci anni (ripreso proprio dal codice del ducato)<sup>35</sup> come discriminine tra età imputabile e non imputabile rispondeva a questo scopo. Non si metteva in discussione la fondatezza dei pericoli denunciati dalle magistrature genovesi e nizzarde, ma non si poteva ovviare ad essi formulando una legge che non avrebbe rispecchiato criteri di giustizia oggettivi. Come venne infatti sostenuto dai redattori del progetto nelle risposte date alle osservazioni senatorie:

Non contraddirà la Commissione ai Senati di Nizza, e di Genova che possono esservi fanciulli, massime nelle spiagge marittime, i quali per sviluppo dell'intelletto, in essi precoce, delinquiscano con qualche proposito; ma questi casi che non sono frequenti, non si verificano nella più estesa parte dei Regii Stati; e siccome la legge debba stabilire delle norme generali, la prudenza esige di preferire quel periodo di età generalmente più verosimile, cioè il più tardo, per non esporre giammai la legge al rimprovero di essere ingiusta<sup>36</sup>.

Per tali ragioni l'esonazione assoluta della capacità penale sotto i dieci anni venne confermata anche nella seconda minuta<sup>37</sup> ma, nondimeno,

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Nelle *Leggi penali* delle Due Sicilie il limite per la non imputabilità era infatti individuato nei 9 anni (*Codice penale per lo Regno delle Due Sicilie*, parte seconda, *Leggi penali*, Napoli 1819, art. 64, p. 17).

<sup>36</sup> *Risposte della Regia Commissione di legislazione alle osservazioni dei Senati e della Camera de' Conti sul Libro primo del progetto di codice penale*, Torino s.a., p. 87.

<sup>37</sup> *Progetto di codice penale, minuta seconda distesa dopo le osservazioni dei Senati e della Camera de' Conti, Libri I-II-III*, Torino s.a., art. 93, p. 26. Copia a stampa di questa seconda minuta è conservata presso la *Sezione antichi e rari* della Biblioteca Norberto Bobbio sita presso il Campus Luigi Einaudi di Torino, collocazione A\*Patetta 99 A 02 01.

tale norma fu soppressa e profondamente cambiata, in accoglimento delle preoccupazioni del Senato di Genova, durante l'esame finale effettuato dal Consiglio di Stato<sup>38</sup>.

In questa sede infatti, insistendo sull'esigenza di dover predisporre un sistema penale che mettesse in condizione i giudici di contrastare efficacemente anche i reati commessi con consapevolezza dai più giovani, si scelse di non considerare punibile solo l'infraquattordicenne giudicato privo di discernimento al momento della commissione della condotta, ponendo solo a suo favore (sul modello francese) una presunzione superabile dalla pubblica accusa.

Questa soluzione spiccava per il suo carattere repressivo sia rispetto alle legislazioni di Napoli e Parma sia in confronto a quella napoleonica<sup>39</sup>, ma probabilmente appariva più conforme alla tradizione giuridica sabauda che non aveva mai conosciuto l'insindacabile esclusione della capacità penale in ragione dell'età<sup>40</sup>.

## 2.2. *Il tentativo nei delitti*

Il secondo esempio di “eredità mancata” si riferisce alla configurazione del tentativo nei delitti. Sul punto i due codici in esame si discostavano dal modello francese<sup>41</sup>, prevedendo in tale ipotesi uno sconto di pena, in piena aderenza a quella tradizione giuridica italiana, di lontana derivazione

<sup>38</sup> ASTo, Corte, Materie giuridiche, Progetti e osservazioni relative a regie costituzioni, codice civile e criminale, Codice di Procedura Penale e Codice Penale, mazzo 5, Processi verbali del Consiglio di Stato, Esame di Codice penale, Sessione 7 gennaio 1839.

<sup>39</sup> Il codice napoleonico infatti, pur presentando la medesima impostazione sabauda, aveva adottato il più favorevole limite di sedici anni; cfr. *Code Pénal de l'Empire français*, cit., art. 66, p. 9.

<sup>40</sup> Si veda quanto sostenuto sull'interpretazione delle *Regie Costituzioni* (in particolare su RR.CC. 1770, 2, l. IV, t. XXV, § 1, p. 144) da S. Blot-Maccagnan - M. Ortolani, *La peine dans les Royales constitutions du royaume de Piémont-Sardaigne au XVIII siècle*, in «Bollettino storico-bibliografico subalpino», 111 (2013), 2, pp. 669-670 (nt. 69).

<sup>41</sup> Che applicava alla fattispecie tentata la medesima pena prevista per quella consumata: «Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même»; *Code pénal de l'Empire français*, cit., art. 2, p. 1. Cfr. R. Isotton, *Crimen in itinere. Profili della disciplina del tentativo dal diritto comune alle codificazioni penali*, Napoli 2006, pp. 339-346.

longobarda, ben messa in evidenza da Adriano Cavanna<sup>42</sup>. Nonostante questa comune scelta, la disciplina del tentativo nelle legislazioni di Torino e Parma divergeva strutturalmente: la prima seguiva infatti l'impostazione romagnosiana già adottata nel codice del regno delle Due Sicilie, individuando le due figure di reato mancato e di reato meramente tentato<sup>43</sup>, mentre la seconda adottò una soluzione parzialmente autonoma rispetto agli altri codici coevi prevedendo un solo grado di tentativo<sup>44</sup>.

Al netto di ciò vi era poi un altro elemento importante che distingueva le due normative e caratterizzava quella subalpina (pur successiva di circa venti anni) come particolarmente repressiva, ovvero l'individuazione dei reati in relazione ai quali tale istituto era astrattamente configurabile e, per conseguenza, sanzionabile.

Il codice di Parma puniva infatti in via generale solo i tentativi dei crimini, ovvero relativi alle fattispecie più gravi<sup>45</sup>, e stabiliva invece che per i delitti ciò poteva avvenire «in que' soli casi che sono espressamente additati dalla legge»<sup>46</sup>.

Al contrario il codice sabauda estese la configurabilità del tentativo (nelle due forme del "mancato" e del "tentato") anche ai delitti, con la sola eccezione dei casi previsti dalla legge<sup>47</sup>.

Si trattava di una scelta controcorrente nel contesto dei codici preunitari, tendente ad anticipare e generalizzare la sanzione penale anche per fattispecie che, oggettivamente, non destavano un particolare allarme sociale. Essa infatti divergeva anche dallo stesso *code pénal* del 1810 che

<sup>42</sup> A. Cavanna, *Il problema delle origini del tentativo nella storia del diritto italiano*, estratto degli *Annali della Facoltà di giurisprudenza*, 9 (1970), fasc. 1, Milano 1970, pp. 97-133.

<sup>43</sup> Cfr. M. Traverso, *Tra modello francese e tradizione giuridica locale. Il tentativo nel codice penale albertino e del Regno delle Due Sicilie*, in F. Mastroberti - G. Masiello (curr.), *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, Napoli 2020, pp. 629-647.

<sup>44</sup> Cfr. A. Cadoppi, *Il codice penale parmense del 1820*, cit., pp. 239-240. Cfr. *Codice penale per gli Stati di Parma*, cit., artt. 77-81, pp. 101-102.

<sup>45</sup> Sanzionate con una pena criminale, quale la morte, i lavori forzati a vita e a tempo, la relegazione, la reclusione, l'interdizione dai pubblici uffici e il bando; cfr. *Codice penale per gli Stati di Parma*, cit., art. 8, p. 3. Cfr. anche A. Cadoppi, *Il codice penale parmense del 1820*, cit., pp. 235-236.

<sup>46</sup> *Codice penale per gli Stati di Parma*, cit., art. 78, p. 22.

<sup>47</sup> «È punibile qualunque tentativo di crimine o di delitto, che sarà stato manifestato con un principio di esecuzione, se questa non fu sospesa, o non mancò di produrre il suo effetto che per circostanze fortuite od indipendenti dalla volontà dell'autore», *Codice penale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna*, cit., art. 101, p. 29.

sanciva che «*Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits, que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi*»<sup>48</sup>.

A differenza del tema dell'età imputabile per il quale, come si è visto, nel corso dei lavori di codificazione si registrò un allontanamento dalle acquisizioni giuridiche presenti nel testo parmense, per questo istituto nel corso dei vari progetti si assistette ad un progressivo avvicinamento che, tuttavia, non arrivò mai a realizzare una piena convergenza normativa.

La prima minuta sabauda estendeva infatti la possibilità di punire la forma attentata addirittura a tutti i reati: ai crimini, ai delitti ma perfino alle fattispecie più leggere, ovvero alle contravvenzioni<sup>49</sup>. Questa scelta, che a tutti gli effetti appariva come una anomalia, venne contestata dal Senato di Piemonte. Come affermato dai giudici torinesi infatti: «Il reato, che consiste in una contravvenzione, è già così tenue per se medesimo anche allora che è consumato, che non potrebbe trovarsi il soggetto di una pena sul semplice tentativo»<sup>50</sup>. Ma la critica senatoria interessò anche l'ammissione in via generalizzata del tentativo dei delitti; come suggerì infatti la Suprema Corte:

Si può in questa parte convenevolmente seguire l'esempio de' Codici stranieri, specialmente di quelli di Francia e di Parma, secondo i quali il tentativo è in regola generale punito quanto ai crimini, lo è pure in alcuni casi espressamente determinati quanto ai delitti, non mai riguardo alle semplici contravvenzioni<sup>51</sup>.

L'indicazione suggerita dalla principale magistratura piemontese era quindi di seguire l'esempio parmense e, infatti, la stessa riformulazione della norma che essa propose ai compilatori del codice ricalcava esattamente quella del testo del 1820<sup>52</sup>.

La quarta classe della *Commissione di Legislazione* accolse solo

<sup>48</sup> Cfr. *Code pénal de l'Empire français*, cit., art. 3, p. 1.

<sup>49</sup> *Progetto di codice penale*, cit., art. 103, p. 27.

<sup>50</sup> *Osservazioni del Senato di Piemonte*, cit., p. 48.

<sup>51</sup> *Ivi*, p. 49.

<sup>52</sup> Il Senato propose infatti alla quarta classe della Commissione di inserire una disposizione dal seguente tenore «Il tentativo è sempre punibile nei crimini; ne' delitti è punibile in que' soli casi, che sono espressamente indicati dalla legge» (*ivi*, p. 50). Pare in effetti la copia dell'art. 78 del codice penale del 1820, cfr. *Codice penale per gli Stati di Parma*, cit., art. 78, p. 22.

parzialmente queste critiche. Se oggettivamente ammise l'errore di aver ricompreso anche le contravvenzioni nel novero delle fattispecie punibili nella forma del tentativo tenne invece fermo il punto per i delitti, non reputando opportuno impedire ai giudici di poter intervenire di fronte a casi in cui, non mancando più alcun atto per giungere alla consumazione degli stessi, l'intento di delinquere da parte del soggetto agente si era apertamente manifestato<sup>53</sup>. Nel secondo progetto la disciplina del tentativo fu quindi corretta in questo modo e venne confermata anche dal Consiglio di Stato, che ribadì la necessità di sanzionare in via generale anche i tentati delitti.

### 2.3. *La riabilitazione del condannato*

L'ultimo esempio di allontanamento *in itinere* dal modello penale parmense che in questa sede si vuole presentare si riferisce alla riabilitazione del condannato.

Nell'ordinamento del ducato di Maria Luigia la sua disciplina non venne inclusa nel codice penale, bensì in quello di *Processura criminale*, entrato in vigore, insieme al primo, nel gennaio 1821<sup>54</sup>. Si trattava di un istituto che in certi casi permetteva ai soggetti che avevano scontato la loro pena di far cessare, dopo un certo periodo (normalmente cinque anni), le limitazioni delle capacità civili che essa comportava, dando la possibilità di ottenere dal sovrano di essere riabilitati<sup>55</sup>.

In questo procedimento veniva ampiamente coinvolta la magistratura: era infatti necessario presentare la relativa domanda al Tribunale civile e criminale del distretto in cui il richiedente dimorava allegando alcuni attestati rilasciati dal Consiglio degli Anziani del comune di residenza volti a certificare di avere una dimora stabile e di aver tenuto una buona condotta. Dopo aver ricevuto le conclusioni del pubblico ministero, il Tribunale si pronunciava e, in caso di valutazione negativa, avrebbe interdetto all'istante una nuova proposizione della domanda per cinque anni. In caso

---

<sup>53</sup> *Risposte della Regia Commissione di legislazione*, cit., p. 97.

<sup>54</sup> Non solo a Parma, anche nel regno delle Due Sicilie si fece la medesima scelta: cfr. *Codice per lo regno delle Due Sicilie. Parte quarta. Leggi della procedura ne' giudizi penali*, Napoli 1819, artt. 623-634, pp. 146-148.

<sup>55</sup> Cfr. *Codice di processura criminale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma 1820, artt. 592-604, pp. 142-143.

positivo invece la pratica veniva trasmessa alla Presidenza dell’Interno per essere infine sottoposta al sovrano che manteneva l’ultima parola.

Ai membri della quarta classe della *Commissione* sabauda era chiaro che nel regno di Sardegna non sarebbe stato possibile arrivare ad una contemporanea emanazione della legislazione penale sostanziale e processuale: se probabilmente non ci si poteva immaginare che i tempi per la promulgazione di un codice di procedura criminale si sarebbero dilungati addirittura fino al 1847<sup>56</sup> era comunque scontato che quello sostanziale avrebbe visto la luce molto prima. Pertanto, benché l’istituto della riabilitazione attenesse più a questioni di rito, Peyretti e gli altri redattori piemontesi vollero comunque inserirne la disciplina già nel codice penale predisponendo, nelle prime minute, un apposito titolo (il terzo) del primo libro<sup>57</sup>.

La questione era politicamente delicata, in quanto l’introduzione di un tale procedimento poteva suonare come lesiva delle prerogative del re (tradizionalmente la sola figura che poteva decidere se condonare le pene ed estinguerne le conseguenze negative): richiedendo infatti una preliminare pronuncia da parte dei giudici sulla buona condotta del condannato e sull’ammissibilità della riabilitazione si apriva la strada a potenziali conflitti istituzionali nel caso in cui il sovrano avesse ritenuto di disattendere il parere fornito dei suoi giudici. Pur di fronte a queste criticità si scelse comunque di andare avanti e mantenere l’istituto anche nella seconda minuta del codice. Come spiegò infatti la *Commissione*:

Nondimeno credette la Commissione, che anche il nostro Codice potesse convenire la riabilitazione, siccome la recano i Codici di Napoli e di Parma, non tacendo però nel Codice, che la restituzione ai diritti civili può anche avere luogo per gli stessi indulti, o rescritti di grazia<sup>58</sup>.

Se si analizzano i primi due progetti del codice ci si accorge che la disciplina della riabilitazione era stata decisamente ricalcata su quella parmense: medesimi termini, medesimi limiti e medesimi documenti

<sup>56</sup> Su questo codice si rimanda a I. Soffietti, *Il codice di procedura criminale sardo del 1847-48: dai modelli a modello*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», 80 (2007), pp. 431-443.

<sup>57</sup> Cfr. *Progetto di codice penale*, cit., artt. 138-151, pp. 36-38.

<sup>58</sup> *Risposte della Regia Commissione di legislazione*, cit., p. 131.

richiesti<sup>59</sup>. Dalle posizioni espresse dai principali organi giudiziari subalpini era inoltre evidente che la magistratura subalpina fosse assolutamente favorevole alla creazione di un sistema in qualche modo “concorrenziale” alla tradizionale grazia sovrana e che prevedesse il suo intervento diretto (seppur non vincolante).

Tuttavia anche questa possibile “eredità” finì per essere disattesa dall'intervento del Consiglio di Stato. In questa sede infatti si decise di non inserire nella versione definitiva del codice la riabilitazione, sul presupposto che non fosse compatibile con la tradizione giuridica sabauda.

### 3. Conclusioni

Si può concludere questo contributo partendo da una considerazione che riguarda la diversa fama che, nel tempo, ha accompagnato questi due codici: se generalmente si riconosce al testo parmense una certa moderazione complessiva, diversa è stata la considerazione di quello del 1839.

Pur con illustri eccezioni (penso al già citato Pessina o a Mittermaier, le cui riflessioni elogiative sono state giustamente tradotte e riportate in estratto dallo Sclopis<sup>60</sup>) quest'ultima normativa si è infatti dovuta confrontare con l'accusa di esser stata improntata ad un certo anacronismo e ad uno spiccato spirito “passatista”<sup>61</sup>.

La cattiva fama dell'opera albertina è stata determinata, più che dalle soluzioni adottate per gli istituti di “parte generale”, soprattutto dal severo trattamento sanzionatorio che presentavano alcune fattispecie contro la religione e a tutela degli interessi ecclesiastici e dalla scelta di criminalizzare alcune condotte, come ad esempio gli “atti di libidine contro natura”<sup>62</sup> o il suicidio<sup>63</sup>, che, viceversa, nei coevi codici erano oramai scomparsi dal campo del penalmente rilevante.

---

<sup>59</sup> Cfr. *Codice di procedura criminale per gli Stati di Parma*, cit., artt. 592-604, pp. 142-143 e *Progetto di codice penale*, cit., artt. 138-151, pp. 36-38.

<sup>60</sup> F. Sclopis, *Storia della legislazione negli Stati del Re di Sardegna*, cit., pp. 297-300.

<sup>61</sup> Specie dopo l'Unità quando nei fatti divenne, nella versione novellata da Rattazzi nel 1859, la base dell'ordinamento penale italiano. Cfr. S. Vinciguerra, *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, in S. Vinciguerra (cur.), *I codici preunitari ed il codice Zanardelli*, Padova 1999, pp. 359 ss.

<sup>62</sup> Cfr. *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, cit., art. 439, p. 132.

<sup>63</sup> Ivi, art. 585, pp. 172-173.



La tradizione giuridica sabauda ha in effetti avuto un ruolo determinante nella codificazione penale, maggiore di quanto si sia soliti sottolineare. Come si evince dall’analisi complessiva dei lavori portati avanti dalla quarta *classe* della *Commissione di Legislazione* e, più limitatamente, anche dai tre esempi considerati in questo contributo, le soluzioni già conosciute dal precedente sistema delle *Regie Costituzioni* hanno condizionato in modo importante le scelte operate nell’*iter* di formazione della nuova norma penale.

Garante di questa operazione conservativa è stato senza dubbio il Consiglio di Stato<sup>64</sup> e, in particolare, Vittorio Sallier de La Tour che, dal 1835, ne ricoprì la carica di vicepresidente annuale opponendosi all’indirizzo riformistico portato avanti dal Guardasigilli Barbaroux<sup>65</sup>. Tuttavia sappiamo che anche lo stesso sovrano partecipò direttamente ai lavori di codificazione come dimostrano alcune brevi *Observations sur le Code Pénal* redatte di suo pugno e conservate nella Biblioteca Reale di Torino nel fondo Casa Savoia<sup>66</sup>. Si tratta di annotazioni brevi (tredici punti in tutto) che non toccano questioni tecniche, ma che spaziano da considerazioni generali sulla struttura che avrebbe dovuto presentare il nuovo sistema delle pene ad altre più specifiche sull’opportunità di sanzionare alcune condotte ritenute meritevoli di condanna<sup>67</sup>. Tralasciando per il momento il problema della loro datazione e dell’effetto che ebbero sulla quarta *classe* della *Commissione* (su cui ci si riserva di tornare in altra sede), ciò che qui preme sottolineare è che anche lo stesso Carlo Alberto sposò la linea conservativa per la nuova legislazione: se si analizzano le *Observations* del sovrano ci si rende infatti conto che, al netto dei richiami

<sup>64</sup> Sul Consiglio di Stato, creato da Carlo Alberto nel 1831 si veda almeno: P. Casana, *Il Consiglio di Stato albertino e il territorio*, in M. Ortolani, O. Vernier et M. Bottin (curr.), *Pouvoirs et territoires dans les États de Savoie*, Nice 2010, pp. 91-101; P. Casana, *Da Napoleone a Carlo Alberto. I molteplici volti del Consiglio di Stato nei progetti della restaurazione sabauda*, in C. Francini (cur.), *Il Consiglio di Stato nella storia d’Italia*, Torino 2011, pp. 52-94 (articolo poi rielaborato, implementato e pubblicato in P. Casana - C. Bonzo, *Tra pubblico e privato. Istituzioni, legislazione e prassi nel Regno di Sardegna del XIX secolo*, Torino 2016, pp. 3-57). Si veda inoltre G.S. Pene Vidari, *Origini del Consiglio di Stato e sua evoluzione in periodo albertino*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna 2011, pp. 37-47.

<sup>65</sup> Cfr. P. Gentile, *Sallier de La Tour, Vittorio Amedeo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 89, Roma 2017, pp. 727-729.

<sup>66</sup> Biblioteca Reale, *Autografi di S.M. il re Carlo Alberto e altri documenti riguardanti il medesimo* (già serie 2. Mazzo 11), fascicolo 16.

<sup>67</sup> Per una sommaria loro descrizione si veda P. Gentile, *Carlo Alberto in un diario segreto. Le memorie di Cesare Trabucco di Castagnetto (1834-1849)*, Roma 2015, pp. 231.

(che suonano un po' generici) alla necessità di limitare la pena di morte e le condanne infamanti e a moderare in generale le pene, le posizioni sui suicidi, sui danneggiamenti sacrileghi e sugli altri inasprimenti suggeriti dal re rievocavano un passato che, evidentemente, non si aveva assolutamente intenzione di accantonare.

È quindi alla luce di questa tendenza che vanno lette anche le tre "eredità mancate" con il codice luigino analizzate nel paragrafo precedente, "sacrificate" per soluzioni più conformi alla tradizione (come nel caso dell'imputabilità minorile o della riabilitazione) o ad una impostazione repressiva (come per l'estensione generalizzata della configurabilità del tentativo ai delitti).

Si capisce meglio allora quanto si diceva all'inizio di questo contributo sul fatto che la codificazione penale di Parma ha certamente rappresentato un modello per quella sabauda ma, analogamente a quanto ben evidenziato da Mario Riberi con riferimento alla codificazione civile nel suo contributo pubblicato in questa raccolta di studi, non certamente "il modello".

Giovanni Chiodi

*La seconda storia del codice civile di Parma  
nei giuristi postunitari: la controversia sul calcolo della  
disponibile e la questione sulla natura del diritto alimentare  
dei figli adulterini e incestuosi*

Benché questa sentenza riguardi propriamente il codice civile parmense, può tuttavia tornar utile per l'intelligenza dell'art. 1014 del codice italiano, tolto dall'art. 1080 del cod. alb., e questo con qualche variante dal 996 del parmense.

Nota a App. Parma, 20 febbraio 1866,  
in «Monitore dei tribunali», VII (1866), p. 236

SOMMARIO: 1. L'uso del codice di Parma nei civilisti postunitari: sulle tracce di due questioni «utili per l'intelligenza» del codice Pisanelli – 2. La controversia sulla formazione dell'asse ereditario e sulla collazione in caso di legato o istituzione di erede nella disponibile – 3. La natura del diritto agli alimenti dei figli adulterini e incestuosi: parabola di una «sapientissima» disposizione – 4. Conclusioni.

*1. L'uso del codice di Parma nei civilisti postunitari: sulle tracce di due questioni «utili per l'intelligenza» del codice Pisanelli*

Celebrato come «il migliore d'Italia<sup>1</sup>», il codice civile di Maria Luigia non è stato finora oggetto di una ricerca esaustiva volta ad

<sup>1</sup> Così lo definisce, incisivamente, Marco Minghetti, nel *Rapporto generale della Commissione legislativa al governatore delle R. Provincie dell'Emilia, in Sunto delle discussioni della Commissione di legislazione dell'Emilia. Proposte di decreti al Governatore generale (Estratto dai Processi Verbalis)*, Torino 1860, p. 11, come evidenziato da S. Solimano, 'Il letto di Procuste'. *Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano 2003, p. 99, e ora anche da S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Roma 2020, p. 31, il quale corrobora «il *topos* dell'eccellenza del codice civile parmense» con una rassegna di altri autorevoli *endorsement* di giuristi (Sclopis, Gabba, Bosellini) o intellettuali (Cattaneo) postunitari (pp. 21-41).

accertare il suo impatto nella civilistica postunitaria. Se non mancano autorevoli attestazioni complessive di lode, come quella ben conosciuta di Gian Pietro Chironi<sup>2</sup>, occorre cercare pazientemente tra le pagine dei voluminosi commentari e dei periodici per individuare qualche discorso di sostanza specifico, che vada al di là del semplice confronto tra questo o quell'articolo del codice unitario.

In tale direzione, ci si può imbattere in vere e proprie genealogie, quando il civilista cita il codice parmense, perché vi scorge il modello del codice unitario<sup>3</sup>. Qualcuno, come Vincenzo Simoncelli, abbozza discorsi più raffinati e risale addirittura ai progetti d'archivio<sup>4</sup>.

È più raro, invece, trovare l'inverso: la menzione di istituti parmensi non accolti dal codice Pisanelli. Pure, non mancano tracce anche di questo tipo: uno dei primi civilisti dell'Italia unita, Francesco Borsari, menziona infatti il codice parmense come modello mancato in tema di separazione personale dei coniugi (uguaglianza dei coniugi di fronte all'adulterio<sup>5</sup>) e di risoluzione del contratto per inadempimento<sup>6</sup>. Non ne parla, tuttavia, in tema di rescissione della vendita, che era più estesa nel codice di Parma, mentre il codice Pisanelli è totalmente appiattito sull'impostazione restrittiva francofila, di cui peraltro il giurista ferrarese ricostruisce i reali motivi politici<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> G.P. Chironi, *Le Code civil et son influence en Italie*, traduction de R. Saleilles, in *Le Code civil, 1804-1904. Livre du Centenaire publié par la Société d'Études Législatives*, t. premier, *Généralités – Études spéciales*, Paris 1904, réédition Paris 2004, pp. 761-777, p. 769.

<sup>3</sup> Esempi, riferiti a Francesco Borsari, in S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 43 nt. 56.

<sup>4</sup> V. Simoncelli, *Della enfiteusi*, I, in *Il codice civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza...* per cura di P. Fiore, VI.1, Napoli-Torino 1910, n. 79, pp. 353-362. A breve distanza, sul tema entrerà nel merito lo studio di F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense (Mezzadria, soccida, enfiteusi)*, in «Rivista di diritto civile», VI (1914), pp. 494-528.

<sup>5</sup> Ivi, sub artt. 150-152, § 383, p. 574 nt. 1, nella quale menziona l'art. 63 c.c. parm.

<sup>6</sup> Il codice Pisanelli conferma la condizione risolutiva tacita per inadempimento, mentre l'art. 1159 del c. parm. ammetteva solo quella espressa. Cfr. art. 1165: «La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso in cui una delle parti non soddisfa alla sua obbligazione». L. Borsari, *Commentario del codice civile italiano*, III.2, Torino 1877, sub art. 1165, § 3074, p. 391, fa notare la differenza (nt. 1) e loda il legislatore per aver stabilito che la risoluzione non avviene di diritto, così da lasciare discrezionalità al giudice di valutare l'importanza dell'inadempimento.

<sup>7</sup> L. Borsari, *Commentario del codice civile italiano*, IV.1, Torino 1878, sub art. 1529, § 3583, p. 488: «Non rendiamo un giudizio, narriamo quello che si è fatto. La proprietà

Un altro esempio interessante riguarda il lessico e la struttura, più che i contenuti della legge. Il codice di Parma fu il primo a rinnovare la terminologia del diritto successorio e ad invertire la sistematica del codice francese, collocando in testa la disciplina delle successioni testamentarie e a seguire quella delle successioni legittime, in ciò imitato dai codici albertino ed estense. Francesco Filomusi-Guelfi, giurista con spiccata vena storicistica, osserva a tal proposito che «il Codice italiano ha ereditato dai Codici parmense e sardo il sistema e la nomenclatura delle successioni legittime e testamentarie; ma, discostandosi da questi due Codici, e seguendo l'esempio del Codice francese e napoletano, tratta prima della successione legittima e poi della testamentaria...<sup>8</sup>».

Le due questioni che ci proponiamo di approfondire, tra le altre che si potrebbero studiare, hanno la particolarità di focalizzarsi in modo ancora diverso sul codice di Parma: lo individuano come un modello per il codice Pisanelli, ma ne discutono anche le possibili ripercussioni sull'interpretazione dello stesso. La memoria serve dunque al giurista del presente per ricostruire la genesi del codice vigente e munirlo di lenti interpretative adeguate.

Altre piste si potrebbero percorrere, esaminando ad esempio i corsi sul codice civile parmense di autori già attivi nell'ex ducato, come il *conditor* Francesco Mazza<sup>9</sup> o Francesco Saverio Bianchi, che trasfuse molta linfa

---

immobile si considera tuttora di maggiore importanza e si vuole protetta da una speciale tutela; materia fondamentale e costante nell'ordine degli Stati. ... Di codesti concentratori del territorio, il legislatore si risente più che di altre poco misurate convenzioni in altre materie, giacché le proprietà stabili giunte in mano ai ricchi, immobili come sono, diventano irremovibili, laddove le proprietà mobili per loro natura vanno e vengono e si consumano. Posto mente a questi maggiori effetti della ingiustizia nelle vendite degli stabili, non è meraviglia se il legislatore saggio ha voluto tenersi in mano questo freno e non abbandonarle del tutto all'arbitrio disordinato dei compratori». La disposizione parmense (artt. 1490-1491), che estendeva l'azione di rescissione alla compravendita di beni mobili e immobili, aveva ispirato il progetto della Commissione dell'Emilia: riferimenti in S. Solimano, *Il letto di Procuste*, cit., p. 107 nt. 43; Id., *Thibaut in Emilia. Alle origini del codice civile unitario (1848-1859)*, in F. Micolo, G. Baggio, E. Fregoso (curr.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*. Atti del Convegno, Parma, 14 e 15 dicembre 2007, Parma 2011, pp. 251-262, p. 259.

<sup>8</sup> F. Filomusi-Guelfi, *Diritto ereditario*, I. *Parte generale – Successioni legittime*, 3<sup>a</sup> ed. riveduta e completata, Roma 1909, p. 7.

<sup>9</sup> Le lezioni inedite di Codice civile di Francesco Mazza, membro della Commissione legislativa del 1815, sono segnalate da Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 216. Sulla produzione didattica e forense dei giuristi parmensi anche dopo la transizione ai codici è fondamentale M.G. di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*,

parmense nell'esegesi delle disposizioni del codice civile italiano<sup>10</sup>.

Limitandoci però allo scopo prefissato, nel presente contributo proviamo a decifrare, analizzando due controversie "celebri" in campo successorio, il senso del richiamo al codice civile di Parma nella prima letteratura civilistica postunitaria, che più fortemente ne ha mantenuto la conoscenza. Come si evidenzierà nel corso della trattazione, nelle due esperienze analizzate non è un esteriore rito di memoria ciò che porta i civilisti postunitari a riflettere sul senso di alcuni articoli del codice parmense, ma il recupero storico di un'esperienza che si ritiene ancora utile al presente, cioè «per l'intelligenza del codice italico», come si esprime, nel brano riportato in esergo, l'annotatore di un caso, di cui ci occuperemo tra breve. Tale riflessione, in entrambe le dispute qui studiate, condurrà tuttavia in momenti diversi a prendere le distanze da quelle norme, che avevano quasi iniziato ad avere una seconda storia, e a considerarle non più utilizzabili nell'interpretazione del codice unitario, proprio per i valori che esse intendevano rappresentare e sostenere.

## *2. La controversia sulla formazione dell'asse ereditario e sulla collazione in caso di legato o istituzione di erede nella disponibile*

Il tema della prima questione<sup>11</sup> si può così sintetizzare: come deve essere formato l'asse ereditario, quando il testatore lega la disponibile o istituisce erede in essa un legittimario (o un estraneo)?

Il problema, che si era già presentato in Francia, poteva sembrare *prima facie* semplice a sciogliersi, applicando la regola generale della riunione fittizia dei beni donati a quelli esistenti, prevista dall'art. 922 del codice civile napoleonico<sup>12</sup>.

---

pp. 23-82.

<sup>10</sup> Cfr. per tutti S. Solimano, *Tra esegesi e sistema? Cultura giuridica e metodo scientifico di Francesco Saverio Bianchi (1827-1908)*, in «Jus», LVII, 1-2 (2010), pp. 203-248.

<sup>11</sup> Ad essa fa cenno S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., pp. 44-45, in particolare nt. 58.

<sup>12</sup> Art. 922 c.c. franc.: «La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existans au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer». Al modello francese si ispirano l'art. 1025 c. parm. e l'art. 822 c.c. 1865. Cfr.

Un'altra soluzione si era invece affacciata nel caso di specie, e si era anzi affermata per prima nella giurisprudenza d'oltralpe: calcolare la disponibile solo sui beni effettivi esistenti nella successione, e procedere successivamente al calcolo della legittima, attraverso la riunione del (residuo del) *relictum* con il *donatum*.

Questa interpretazione, che si riteneva imposta dall'art. 857 del codice (dettato però in tema di collazione e non di riunione fittizia<sup>13</sup>), implica una differenza notevole rispetto alla precedente: il beneficiario della disponibile, infatti, ottiene una somma inferiore al *relictum* a titolo di disponibile, mentre i meri eredi legittimari (tra i quali, per ipotesi, vi può essere lo stesso erede della disponibile) conseguono una cifra maggiore di legittima. Si ragiona, tra gli altri argomenti, in base alla presunta volontà del testatore, supponendo che egli abbia voluto che la disponibile si calcolasse solo sui beni effettivamente esistenti nella successione, allo scopo di mantenere l'uguaglianza tra coeredi. La questione è complessa, anche perché, a causa dell'ambigua formulazione della legge, s'instaura una relazione incerta tra gli istituti della riunione fittizia del *relictum* con il *donatum*, della riduzione delle donazioni e della collazione tra coeredi.

Facendo un esempio concreto tratto dalle fonti e riguardante l'istituzione di un discendente erede legittimario nella disponibile<sup>14</sup>, si possono rappresentare le contrapposte soluzioni in questi termini:

Figlio A 35.000 donazione  
 Figlio B 35.000 donazione  
 Figlio C erede della disponibile

---

art. 1025 c. parm.: «Si determina la riduzione formando una massa di tutti i beni esistenti alla morte del testatore. Vi si uniscono per finzione quelli, di cui fosse stato disposto a titolo di donazione secondo il loro stato al tempo delle fatte donazioni, ed il loro valore al tempo della morte del donante, e si calcola sopra tutti questi beni, dedotti i debiti, qual sia la porzione, di cui il donante stesso ha potuto disporre per testamento, avuto riguardo alla qualità degli eredi che lascia».

<sup>13</sup> Art. 857 c.c. franc.: «Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession». Secondo questa disposizione, solo il coerede, e quindi non il legatario della disponibile, può domandare la collazione.

<sup>14</sup> C.S.M., *Considerazioni sulla materia delle collazioni*, in «Monitore dei tribunali», VII (1866), pp. 273-280, p. 279. Il sistema corrisponde a quello "parmense" descritto da Melegari, negli scritti citati *infra*, ntt. 24 e 28. Le quote di legittima e disponibile sono quelle stabilite rispettivamente dagli artt. 641 e 649 c.c. parm. e dall'art. 805 c.c. 1865. Si deve avvertire che mentre nel diritto francese si parla di legato della disponibile, nel diritto successorio regolato dai codici parmense e italiano si deve più propriamente parlare di istituzione d'erede nella disponibile.



15.000 *relictum*

Calcolo 1 (solo sul *relictum*)

Disponibile  $\frac{1}{2}$  del *relictum* 7.500

Legittima  $\frac{1}{2}$  del residuo 7.500 + *donatum* 70.000 =  
77.500: 3 = 25.800 ciascuno

Il figlio C ottiene:

33.300 7.500 (disponibile) + 25.800 (legittima)

La discussione sul tema è piuttosto vivace in Francia, dove il codice napoleonico non risolve la questione e dà luogo a diverse pronunce giurisprudenziali, di cui i giuristi parmensi sono al corrente. Prima del 1826, la Cassazione francese accede all'interpretazione meno favorevole al legatario della disponibile e in compenso più larga per i legittimari. L'8 luglio 1826 muta la giurisprudenza, con il *grand arrêt* a sezioni riunite Saint-Arroman et Lamotte c. Sabatier<sup>15</sup>, e si consoliderà la seconda soluzione, per la quale il calcolo di legittima e disponibile si fa sempre con un unico sistema, quello della riunione fittizia determinata dall'art. 922, fermo restando che la disponibile non si può integrare con la collazione reale<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Cassation, 8 juillet 1826, Ch. réunies, in M. Dalloz-M. Tournemine, *Jurisprudence générale du Royaume, en matière civile, commerciale et criminelle, ou Journal des audiences de la Cour de Cassation et des Cours royales, avec un supplément contenant les lois, ordonnances et décisions diverses*, Paris 1826, pp. 314-318: «considérant que l'art. 857 ne contrarie nullement la réunion fictive ordonnée par l'art. 922» e che «il ne faut pas confondre le droit d'exiger ou de refuser le rapport, proprement dit, dans les partages, et le droit d'exiger la réunion fictive des biens donnés en advancement d'hoirie, pour former la masse générale de la succession» (p. 317). Il dispositivo si legge anche in J.-B. Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*, XXVI (1826), I<sup>re</sup> partie, *Jurisprudence de la Cour de Cassation*, pp. 313-314. Ne riporta un ampio stralcio E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza, Delle successioni*, parte II, *Regole comuni alle successioni legittime e testamentarie ossia acquisto della eredità e suoi effetti*, vol. VI, Firenze 1876, n. 45, nt. 1, pp. 88-89. La vicenda è rievocata da tutti i civilisti italiani postunitari, in particolare dagli operosi avvocati che animano la controversia al suo nascere (soprattutto Righini, Peroni, Barbieri: cfr. testi citati nelle note successive) e quindi da P. Melucci, *Trattato teorico-pratico delle collazioni ed imputazioni secondo il Codice civile italiano*, I, Torino 1880, nn. 149-150, pp. 375-384; E. Ranalletti, *La massa ereditaria. Studio di Diritto Italiano con riguardo al Diritto Romano e Francese*, con prefazione del Prof. P. Bonfante, Milano s.d. [1907], nn. 21-23, pp. 52-58.

<sup>16</sup> In questo senso i giuristi italiani parlano di disponibile «mutolata» (Pescatore) o «netta» (Melegari): l'erede prende quello che trova nell'asse effettivo, senza possibilità di chiedere ai coeredi legittimari la collazione reale.

Calcolo 2 (su *relictum* + *donatum*)

<i>Donatum</i>	35.000
	35.000
<i>Relictum</i>	15.000
	85.000

Legittima  $\frac{1}{2}$  R+D 42.500: 3 = 14.166 ciascuno

Disponibile  $\frac{1}{2}$  R+D 42.500

Il figlio C ottiene:

29.166 15.000 (disponibile) + 14.166 (legittima)<sup>17</sup>

La causa Saint-Arroman et Lamotte c. Sabatier si potrebbe definire come il caso delle tre sorelle, per la trama intrigante che avrebbe potuto essere degna della penna di Balzac. Un padre (Jourdan père) dona nel contratto di matrimonio alla figlia maggiore, Louise Jourdan maritata Sabatier, due immobili del valore complessivo di 25.000 fr.; alla seconda figlia, maritata Saint-Arroman, 4.000 fr., e nulla alla terza figlia, maritata Lamotte, Nel testamento del 23 maggio 1809 lega alla primogenita Louise Sabatier la disponibile in beni immobili, per un valore di 16.000 fr., cioè un quarto dell'asse ereditario di 64.000 fr. (*relictum* + *donatum*). Le altre due sorelle impugnano la disposizione testamentaria, sostenendone la nullità per violazione dell'art. 857 del codice civile napoleonico.

La vertenza dura dal 1818 al 1826 e passa attraverso ben quattro gradi di giudizio: Tribunal de Bagnères (1818), Cour royale de Pau (1820), Cassation (1824), Cour royale d'Agen (1825), Cassation, *chambres réunies* (1826). Con la prima sentenza la Cassazione, *chambre civile*, nega la riunione fittizia, concessa invece dalla Corte d'Appello di Pau<sup>18</sup>; con la seconda sentenza, dopo che anche la Corte d'Appello di Agen aveva confermato la decisione di Pau<sup>19</sup>, accede finalmente alla tesi secondo cui il calcolo della disponibile si deve effettuare in unico modo, cioè con la riunione fittizia disposta dall'art. 922 (e, si deve aggiungere, non cambierà

<sup>17</sup> Secondo un'altra interpretazione, tuttavia, il figlio C non avrebbe diritto alla collazione nei confronti dei meri legittimari neanche per integrare la legittima, trovandola nell'asse, e quindi conseguirebbe 15.000, cioè 14.166 (legittima) + 834 (disponibile). Sulla questione v. *infra*, testo corrispondente a nt. 69.

<sup>18</sup> Cour de Cassation, Sect. civ., 8 décembre 1824, *Recueil Sirey*, XXV (1825), I, pp. 13-16.

<sup>19</sup> Cour royale d'Agen, 12 juillet 1825, in *Recueil Sirey*, XXV (1825), II, pp. 403-405.

più parere, come del resto la dottrina civilistica francese<sup>20</sup>). A ragione, alla fine di questa vicenda romanzesca, l'annotatore del *revirement* poteva enfaticamente esclamare: «Grand événement pour la jurisprudence!! La Cour de cassation, chambres réunies, vient de décider une question très importante, et dans un sens contraire aux arrêts précédens de la chambre civile. Honneur aux Cours royales dont la persistance vient d'obtenir un si beau triomphe!».

Nel piccolo Ducato di Parma, tuttavia, regna il malcontento. L'autorevole decisione, suscettibile di essere imitata anche nelle terre padane, non piace ai *conditores* del nuovo codice, che preferiscono intervenire espressamente sulla questione e codificare la soluzione appena scartata a Parigi, cioè la prima, aggiungendo un apposito capoverso all'art. 996<sup>21</sup>. Gli autori del codice luigino<sup>22</sup>, con una tecnica sperimentata

<sup>20</sup> Cour de Cassation, Ch. réunies, 8 juillet 1826, *Recueil Sirey*, XXVI (1826), I, pp. 313-314. La dottrina, come la giurisprudenza, obietta che riunione fittizia dei beni donati e collazione sono due operazioni distinte e che la riunione fittizia secondo la regola generale dell'art. 922 serve solo al calcolo della disponibile: resta pertanto escluso che il legatario possa chiedere la collazione ai legittimari per integrarla ed egli dovrà accontentarsi dei soli beni esistenti nell'asse ereditario al momento della successione. Così, *ex multis*: C. Aubry - C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, quatrième édition revue et complétée, t. sixième, Paris 1873, § 630, pp. 617-618 e nt. 12; F. Laurent, *Principes de droit civil français*, XII, Paris-Bruxelles 1874, nn. 77-80, pp. 115-122; C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, XVI, *Traité des successions*, IV, Paris 1875, nn. 290-291, pp. 332-340; T. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. sixième, Paris 1894, n. 169, pp. 218-219; G. Baudry-Lacantinerie - M. Colin, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des donations entre vifs et des testaments*, I, Paris 1895, nn. 900-901, pp. 379-381 (trad. ital., *Delle donazioni fra vivi e dei testamenti*, vol. I, Milano s.d., pp. 427-429); M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Onzième édition avec la collaboration de Georges Ripert, III, *Les régimes matrimoniaux. Les successions. Les donations et les testaments*, Paris 1932, n. 2239, pp. 563-564.

<sup>21</sup> Art. 996 c. parm.: «Non è dovuta la collazione che dal coerede al suo coerede: non è dovuta a favore de' legatarj, né dei creditori ereditarj. Il donatario perciò o il legatario della porzion disponibile, che sia insieme erede legittimario, non può pretendere la collazione se non all'effetto di stabilire la quota della sua legittima, non mai a quello di aumentare la porzion disponibile. Il primo comma ricalca l'art. 857 del codice napoleonico, che nella traduzione milanese recita: La collazione non è dovuta che dal coerede al suo coerede: non è dovuta a favore dei legatarj né dei creditori ereditarj».

<sup>22</sup> Sull'elaborazione del codice civile di Parma, dopo i pionieristici lavori di Francesco Ercole, rilevano le magistrali ricerche di M. G. di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense. Studi*, Milano 1979 e vari contributi successivi. Cfr. ora la citata monografia di S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, con ulteriore ampia bibliografia al riguardo. La disposizione manca nel progetto del 1815, redatto dalla Commissione formata dal Presidente Giuseppe Antonio Pelleri, Francesco Cocchi, Giuseppe Bertani, Gaetano

anche ad altri riguardi, scelgono infatti di muoversi nell'orbita del codice francese, ma di risolvere direttamente le controversie più spinose, sottraendole all'incertezza del dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Sembrerebbe tutto definito senza incertezze di sorta. Ma non è così: l'ambigua formulazione dell'articolo fa riaffiorare nelle aule giudiziarie dell'Italia postunitaria una disputa che sembrava sopita. Protagonista della nuova contesa ereditaria è la Corte d'Appello di Parma, chiamata ad applicare l'art. 996 del codice di Maria Luigia. Il caso è il seguente: Francesco Petitbon nel suo testamento segreto del 17 febbraio 1847 aveva lasciato la disponibile ai figli maschi e ordinato ad essi e alle figlie di conferire tutto quanto ricevuto per liberalità al fine di aumentare sia la legittima sia la disponibile. Morto il testatore, con tre maschi e quattro femmine, due di loro, Filippina e Maria, impugnano il testamento per violazione dell'art. 996. Il Tribunale civile e correzionale di Parma il 2 settembre 1856 dà loro ragione. I fratelli Petitbon, il 21 luglio 1860, appellano. La Corte, presieduta da Giovan Battista Niccolosi, con la sentenza 20 febbraio 1866, conferma la sentenza di primo grado: ai sensi dell'art. 996 il legatario (*rectius* l'erede) della disponibile non può pretendere la riunione fittizia del *donatum* al *relictum* ai fini del calcolo della disponibile, ma la norma non è di ordine pubblico ed è pertanto derogabile dal testatore<sup>23</sup>. Questa volta è la dottrina a non essere uniforme: la sentenza riaccende la polemica. È proprio certo che l'art. 996 del codice di Parma sia stato rettammente inteso? E quali sono i rapporti tra questo articolo e il suo discendente, cioè l'art. 1014 del codice civile unitario? Si dovrà accogliere la lettura parmense anche per il suo omologo italiano? Il codice civile di Parma conquista gli onori della cronaca (nelle riviste) e la ribalta della scena giuridica.

Per esaminare le tappe di questa vicenda dobbiamo risalire alle origini, e cioè alla scienza giuridica del Ducato.

*Premessa: un opuscolo di Francesco Melegari*

In un opuscolo compreso nella celebre raccolta di decisioni del Supremo Tribunale di Revisione, di cui era stato giudice (dal 1820), prima di divenire presidente del Tribunale d'Appello (1829), Francesco

---

Godi e Francesco Mazza. Cfr. *Progetto di codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma 1816. Un'indagine sui lavori preparatori esula dagli scopi del presente contributo.

<sup>23</sup> App. Parma, 20 febbraio 1866, Niccolosi, primo presidente; Testi; Gazzi estensore; Cocchi, Mangot consiglieri, in «*Monitore dei tribunali*», VII (1866), pp. 236-240.

Melegari è la prima autorità a dare l'interpretazione autentica dell'art. 996. Leggiamo le parole del giurista, già componente della Commissione di revisione del codice civile parmense del 1817:

«l'art. 996 del Codice parmense fu diretto ad impedire, che ne' Ducati si riproduca la quistione agitatissima in Francia sul proposito dell'art. 857 del Codice di colà, e vale a dire, se il figlio del testatore, da lui istituito anche legatario della porzione disponibile, possa o no pretendere da' suoi eredi legittimarj la collazione [*rectius*: riunione fittizia] di quanto hanno ricevuto in anticipazione di eredità, non tanto per calcolare la sua legittima, ma altresì per calcolare la porzione disponibile. Il Legislatore nostro ha voluto seguire il parere contrario al figlio già spiegato dalla Corte suprema di Francia, e dopo di avere nell'art. 996 ripetuta letteralmente la disposizione dell'857 francese, che dà luogo alla controversia, ha soggiunto “*Il donatario, perciò, o il legatario della porzion disponibile, che sia insieme erede legittimario, non può pretendere la collazione se non all'effetto di stabilire la quota della sua legittima, non mai a quello di aumentare la porzion disponibile*”<sup>24</sup>».

L'articolo è stato redatto male: lo ammettono gli stessi giuristi parmensi (l'anonimo C.S.M. suggerisce infatti una sua riformulazione). A tacer d'altro, i termini “legatario” e “collazione” non sono corretti: il primo è un residuo del diritto francese, secondo cui il titolo di erede spetta solo agli eredi legittimi. Il termine “collazione” significa, in tale contesto, sia riunione fittizia (tutt'al più, impropriamente, collazione

<sup>24</sup> F. Melegari, *Illustrazione dell'Articolo 996 del Codice civile parmense*, in *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione, con Note ed Opuscoli relativi (dal novembre 1825 all'ottobre 1826)*, II, *Miscellanea*, Parma 1829, pp. 25-68, p. 27. Cfr. anche Id., *Opuscolo undecimo, Della collazione. Illustrazione dell'Articolo 996 del Codice civile Parmense*, in Id., *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione in Parma, con Note ed Opuscoli relativi*, Seconda ed. diretta e posta in miglior ordine da G.R., v. V., *contenente gli Opuscoli*, Reggio-Modena 1853, pp. 235-257. Su Melegari, autore della raccolta «memoria vivente della giurisprudenza del ducato», e continuata dopo il 1830 da G.B. Niccolosi: di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma*, cit., pp. 44-45, 47-48, 71-74; L. Sinisi, *Amministrazione della giustizia e raccolte di giurisprudenza a Parma nell'età di Maria Luigia*, ivi, pp. 185-198, specialmente pp. 192-198 per notizie puntuali sulle varie edizioni dell'opera, compresa quella qui menzionata dell'avv. Guglielmo Raisini; S. Solimano, *Thibaut in Emilia*, cit. (p. 253, per la definizione sopra riportata); E. Fregoso, *Melegari, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, Bologna 2013, p. 1320. Il Tribunale di Pavia nel 1878 gli renderà rispettoso omaggio (*infra*, nt. 49).

fittizia), sia collazione vera e propria. La lettura che ne dà Melegari, quanto al calcolo della disponibile (che è il problema che ora interessa), è però incontrovertibile. L'art. 996 interpreta la volontà del defunto, nel senso che:

«Impegnata, com'è, la Legge ad introdurre l'eguaglianza tra i figli, finché è possibile, le piace di dar a credere che il padre, assegnando nel testamento ad uno od a più figli la *disponibile*, non abbia pensato se non a' beni suoi attuali, ed esistenti in pieno suo potere nel tempo in cui muore. Quindi, quale interprete della volontà del defunto, circoscrive i diritti de' legatari, eredi legittimarj, a que' soli beni in quanto riguarda alla disponibile<sup>25</sup>».

In altri termini, per favorire i meri legittimari, che con il calcolo anzidetto vengono a prendere una somma maggiore di legittima, si diminuisce la porzione disponibile spettante all'erede istituito in essa. Perché è certo che il calcolo della disponibile, effettuato sui soli beni rimasti nell'asse, è inferiore a quello che risulterebbe dalla riunione fittizia dei beni. Le parole di Melegari attestano che la *ratio* della disposizione è quella di favorire gli eredi legittimari, in linea con la soluzione francese che alcuni autori e la Cassazione avevano affermato prima del 1826<sup>26</sup>.

La stessa risposta viene data da un «valentissimo professore» anonimo, citato dal giurista emiliano:

«l'art. 996 suppone essere stata sua intenzione, che la disponibile si calcolasse solamente sopra i beni che lascia al tempo della sua morte, non sopra di quelli di cui si era spogliato prima in forza delle donazioni, e per questo motivo ordina che la collazione si debba fare al solo oggetto di aumentare la legittima, e non già la disponibile; la qual cosa è conforme al vóto della Legge,

<sup>25</sup> F. Melegari, *Illustrazione dell'Art. 996*, cit., p. 35.

<sup>26</sup> Anche questo dato è inoppugnabile: come si è visto nel brano riportato sopra nel testo (corrispondente a nt. 24), nel quale Melegari lo dice espressamente, citando Cass., 30 décembre 1816, Les frères Decour c. les sieurs Villeneuve et Leclerc (Recueil Sirey, XVII, I, pp. 153-157) e Cass., 27 mars 1822, Balsan c. Balsan (ivi, XXII, I, pp. 231-234). Tant'è vero che il *revirement* dell'8 luglio 1826 viene allegato proprio per dare risalto alla differente scelta parmigiana. Esso, particolare interessante, è integralmente trascritto da Melegari, perché la Raccolta Sirey è divenuta rara a Parma, in quanto posseduta solo dalla Biblioteca Ducale e dal Gabinetto Letterario (*Illustrazione dell'Articolo 996*, cit., p. 38).

la quale, sebbene permetta ai padri di differenziare i figli entro i limiti della disponibile stessa, brama però, che si conservi anche in ciò che eccede la legittima l'eguaglianza per quanto è possibile, quando non consta della contraria volontà del padre<sup>27</sup>».

Infine, Melegari interverrà in altra occasione per spiegare la volontà del legislatore parmense, assolutamente deciso ad evitare, con il famigerato capovero dell'art. 996, la riunione fittizia dei beni ai fini del calcolo della disponibile, e così, orgogliosamente, prendendo una strada diversa da quella scelta dalla giurisprudenza francese: «il fatto è certissimo; ma di questo fatto è autrice la Legge, la quale agli ascendenti che muojono ha stabilito non un solo, ma due *Assi*, ossia *Stati ereditarii*, l'*effettivo* e comune, il *fittizio* e particolare<sup>28</sup>».

In risposta ad altro parere, il giurista parmense aggiunge che, tuttavia, l'art. 996 non è disposizione di ordine pubblico, e come tale inderogabile ai sensi dell'art. 8 del codice civile: opinione fatta propria anche da un autorevole lodo arbitrale del 14 agosto 1828, che egli menziona comprensibilmente soddisfatto<sup>29</sup>. Resta, perciò, salva l'espressa volontà contraria del testatore.

Ritorniamo ora all'Italia postunitaria e alla controversa pronuncia App. Parma, 20 febbraio 1866. Il giudicato, se non un'interpretazione autentica dell'art. 996 del codice di Parma, si può verosimilmente considerare fondato su una tradizione di prima mano, data l'autorevole presidenza di Giovan Battista Niccolosi nel collegio<sup>30</sup>.

La sentenza stabilisce:

1) come si deve formare l'asse ereditario in caso di legato (*rectius*

<sup>27</sup> Ivi, pp. 45-46.

<sup>28</sup> F. Melegari, *Risposte ad alcuni quesiti, Quesito XI°, Collazione – Debiti – Disponibile*, in Id., *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione, con Note ed Opuscoli relativi*, Parma 1832, pp. 366-372, p. 368 e l'esempio a pp. 370-371.

<sup>29</sup> F. Melegari, *Illustrazione dell'art. 996*, cit., p. 61. Autori del lodo erano giuristi di primissimo rango del Ducato: il Presidente Pietro Fainardi, il Consigliere Michele Pazzoni e il Cav. Giuseppe Caderini (tutti e tre *conditores* del codice civile, dunque).

<sup>30</sup> Su Niccolosi, vicepresidente della Commissione dell'Emilia, e quindi tramite in essa della tradizione legislativa parmense, S. Solimano, 'Il letto di Procuste', cit., pp. 95-96, soprattutto pp. 140-143. Sulla sua figura cfr. anche Id., *Niccolosi, Giambattista*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, Bologna 2013, p. 1429; M.G. di Renzo Villata, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma*, cit., pp. 75-80; L. Sinisi, *Amministrazione della giustizia*, pp. 196-198; S. Notari, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 32 e *passim*.



istituzione) nella disponibile, prima sui beni effettivi (per il calcolo della disponibile) e poi con la riunione fittizia (per la legittima):

«e la ragione si è che, come si è supposto contenere anche tale donazione una quota di legittima e una quota di disponibile, così la prima quota si conferisce per integrare la legittima, e la seconda, cioè la quota di disponibile, si conferisce e si aggiunge alla legittima, non perché sia essa stessa parte di legittima, come parrebbero significare le parole alquanto improprie dell'art. 996, ma perché va divisa fra tutti i legittimari come la legittima stessa, e ciò *per l'eguaglianza che il legislatore, sulla presunta volontà del padre, volle stabilire tra loro nell'ordinare la collazione*<sup>31</sup>»;

2) decide, inoltre, che il padre può derogare all'art. 996, imponendo la collazione (*rectius* la riunione fittizia) anche per la disponibile, ma solo se lo dichiara nella donazione e non nel testamento (il che è conforme al parere di Melegari).

a) *Parma conserva, Pisanelli innova*

L'anonimo autore che per primo commenta la decisione informa che la questione risolta dalla Corte d'Appello di Parma, «quistione importante nella materia arida e difficile delle collazioni<sup>32</sup>», non si era mai presentata in giudizio nella vigenza del codice di Parma (1820-1865<sup>33</sup>) e naturalmente avvisa che la sentenza parmense è contraria alla giurisprudenza francese più recente: un filone consolidato dal 1826, cioè a far data dall'importante *revirement* che aveva sancito che il calcolo della legittima e della disponibile si dovesse sempre compiere sulla massa dei beni riuniti fittiziamente. Clamoroso, perché veniva a spezzare una tendenza fino ad allora costante, nella direzione di calcolare la disponibile sull'*id quod relictum*, senza riunione fittizia dei beni.

L'antica soluzione, privilegiata dal legislatore parmense, diminuiva

<sup>31</sup> App. Parma, 20 febbraio 1866, pp. 236-240, p. 238.

<sup>32</sup> C.S.M., *Considerazioni sulla materia delle collazioni*, cit., p. 273.

<sup>33</sup> Ma in sede arbitrale sì, come abbiamo riscontrato nell'opuscolo di Melegari sull'art. 996. Aggiungiamo ora che l'avv. Peroni e il Cons. Barbieri (che vedremo prendere parte alla controversia) citano una sentenza del Supremo Tribunale di Revisione di Parma del 10 giugno 1836 in causa Garimberti, che però non fa testo, avendo dovuto applicare la normativa francese. Per riferimenti cfr. *infra*, nt. 58.

la disponibile a vantaggio della legittima, e quindi giovava agli eredi legittimari. La giurisprudenza francese anteriore al 1826 era nota agli autori del codice di Parma, che vollero pertanto inserire un capoverso all'art. 996, che ne riproducesse l'orientamento. Il capoverso, in quanto ripetuto nel codice albertino e quindi nel codice civile italiano unitario, spiega l'utilità della questione anche per il civilista postunitario. In altri termini, il codice Pisanelli aveva conservato una disposizione forgiata nel laboratorio parmense e i giuristi avevano tutto l'interesse a valutare se le interpretazioni locali potessero avere valenza nazionale. Il problema ermeneutico di quella disposizione, ritornato in auge nel 1866, generò perciò un acceso dibattito tra studiosi di diversa estrazione. Accanto ai grandi nomi (Pacifici-Mazzoni su tutti<sup>34</sup>), troviamo avvocati non cattedratici, ma non per questo meno provetti e agguerriti anche sotto il profilo tecnico. Ne consegue che la vicenda offre uno spaccato interessante di vita giudiziaria e dottrinale negli anni '70 dell'Ottocento, all'alba della codificazione civile unitaria.

Riprendiamo il filo del discorso e scopriamo l'opinione del primo annotatore, un anonimo editorialista, che sappiamo essere di Parma. È indubbio, per l'autore, che la Corte d'Appello di Parma avesse correttamente interpretato l'art. 996 del codice di Maria Luigia per quanto concerne il modo di formare la massa ereditaria per il calcolo di legittima e disponibile, e meritasse quindi approvazione, malgrado l'onda contraria dei nuovi precedenti giurisprudenziali francesi.

Anche questa testimonianza locale, dunque, si aggiunge alla tradizione rappresentata da Melegari e dalla Corte d'Appello parmense, nella quale, come detto, sedeva Niccolosi.

In realtà, cosa finora non notata, disponiamo di una terza prova della tradizione interpretativa parmense: l'articolato della Commissione dell'Emilia e quindi l'incunabolo parmense-piacentino del codice civile Pisanelli, nel quale troviamo conferma dell'interpretazione seguita dai giuristi parmensi. Nel *Sunto delle discussioni* (Sesta sessione, 3 febbraio 1860) leggiamo, infatti, che «nell'art. 1080 si propone l'aggiunta delle parole *nemmeno per finta riunione* dopo quelle che vi si leggono *non può pretendere la collazione*. Le parole aggiunte hanno per fine di evitare la riproduzione di quistioni gravissime che hanno per lungo tempo agitato i tribunali francesi, e fatto mutare giurisprudenza alla stessa Corte di Cassazione<sup>35</sup>». In sintesi, questo passo illuminante significa: no alla

<sup>34</sup> Per un suo profilo scientifico mi permetto di richiamare G. Chiodi, *Pacifici-Mazzoni, Emidio*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXXX (2014), pp. 124-127.

<sup>35</sup> *Sunto delle discussioni della Commissione di legislazione dell'Emilia. Proposte di decreti al*

riunione fittizia per calcolare la disponibile e no anche alla collazione reale per integrare la disponibile (ammessa invece per integrare la legittima: come del resto voleva anche Melegari).

Questo articolo, tuttavia, solleva un altro problema delicato. Posto che il capoverso dell'art. 996 è stato la stella polare e il modello del codice albertino, del codice estense (come disposizione separata<sup>36</sup>) e del codice postunitario, è possibile riproporre in sede nazionale l'interpretazione parmense?

L'anonimo autore è il primo, o comunque tra i primi, a notare che l'art. 1014 del codice Pisanelli non è proprio identico al codice di Parma a causa di una variante lessicale, *integrare* al posto di *aumentare*, la quale lascia supporre che il legislatore italiano abbia voluto dire qualcosa di diverso: cioè consentire la riunione fittizia ai fini del calcolo anche della disponibile (riunione fittizia che, nella versione originaria parmense, era stata invece esclusa), salvo vietare all'erede istituito in essa di integrarla<sup>37</sup>.

Il parere dell'anonimo giurista di Parma, a questo punto, è più che favorevole alla soluzione italiana. Il mutamento di locuzione, e quindi di senso, è stato, a suo avviso, lungimirante. Parole inequivocabili: «intesa e applicata, come si deve, in questo modo la disposizione dell'art. 1014 del vigente codice, è a darsi lode al legislatore italiano che, scostandosi nella soggetta quistione dai principii professati dai legislatori parmense e sardo, ha providamente conciliato il diritto derivante agli eredi discendenti dalla collazione col diritto che ha l'ascendente di vedere, anche nel suo silenzio, rispettato per quanto è possibile il legato da lui ordinato della porzione

---

*Governatore generale (Estratto dai Processi Verbali)*, Torino 1860, Sesta sessione, 3 febbraio 1860, p. 133. Art. 1080 c.c. alb.: «Il donatario perciò o il legatario della porzione disponibile, che sia insieme erede legittimario, non può pretendere la collazione *nemmeno per finta riunione* se non all'effetto di stabilire la quota della sua legittima, non mai a quello di aumentare la porzione disponibile». Sul codice-sardo-emiliano cfr. per tutti S. Solimano, *Il letto di Procuste*, cit., cap. II.

<sup>36</sup> Art. 1088 c.c. est.: «Il donatario perciò o il legatario della porzione disponibile, che sia insieme erede legittimario, non può pretendere la collazione se non all'effetto di stabilire la quota della sua legittima, non mai a quello di aumentare la porzione disponibile».

<sup>37</sup> Art. 1014 c.c. 1865: «Il donatario perciò o il legatario della porzione disponibile, che sia insieme erede legittimario può pretendere la collazione al solo effetto di stabilire la quota della sua legittima, e non mai per *integrare* la porzione disponibile». Cfr. già *Progetto di revisione del codice civile albertino, proposto dalla Commissione nominata con decreti del Ministero di Grazia e Giustizia del 24 dicembre 1859 e 25 febbraio 1860, comunicato al Parlamento dal Ministro di Grazia e Giustizia (Cassinis) in conformità di relazione per esso presentata alla Camera dei Deputati nella tornata del 19 giugno al Senato nella tornata del 21 giugno 1860*, Torino s.d., art. 1165.2.

disponibile in vantaggio di uno de' suoi discendenti<sup>38</sup>»; il codice italiano, dunque, avvalora un unico modo di calcolare l'ammontare dell'asse ereditario e di effettuarne la divisione, rispetto al codice di Parma.

Bisogna ammettere che, nella discussione successiva a queste prese di posizione, la linea che introduce un distacco tra il codice di Parma e il codice unitario diventa quasi unanime, sia in dottrina sia in giurisprudenza. Per i civilisti si possono citare, tra i primi autorevoli commentatori, Borsari, Pacifici-Mazzoni, Losana<sup>39</sup>; la dottrina successiva è perfettamente allineata nel decretare che la regola della riunione fittizia è generale e non subisce deroghe<sup>40</sup>. Il più critico riguardo al capoverso

<sup>38</sup> C.S.M., *Considerazioni sulla materia delle collazioni*, cit., p. 279.

<sup>39</sup> L. Borsari, *Commentario del codice civile italiano*, III.1, Roma-Napoli 1874, § 2158, p. 1253: «È un genere di discussioni nelle quali si perde facilmente il capo, e non rare volte quelli che dovrebbero servire di guida, v'aiutano per farvi smarrire la via. I giureconsulti più vicini alle fonti della legislazione parmense alla quale è dovuta quell'aggiunta, parvero credere fosse apposta in senso di restrizione; vale dire astraendo del tutto dai beni donati, e facendo pesare la disponibile sui beni esistenti...»; E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza, Delle successioni*, parte II, *Regole comuni alle successioni legittime e testamentarie ossia acquisto della eredità e suoi effetti*, vol. VI, Firenze 1876, nn. 45-48, pp. 85-104; Id., *Istituzioni di diritto civile italiano*, Terza edizione ordinata a sistema e corredata della giurisprudenza posteriore alla seconda, vol. VI, *Parte speciale*, Firenze 1889, n. 261, pp. 423-425 [l'edizione è curata dagli avv. Samuele Coen e Flaminio Anau; il passo manca nella seconda edizione, *Istituzioni di diritto civile italiano*, IV, Libro III, parte I, Firenze 1872, n. 245, p. 373]; C. Losana, *Il capoverso dell'art. 1014*, in «Rolandino. Monitore del notariato», IV, n. 23, I Dicembre 1884, pp. 353-358, poi rifuso in Id., *Le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie secondo il codice civile italiano, Trattato pratico*, Torino 1888, nn. 503-504, pp. 447-451 (nn. 544-545 della seconda ed., Torino 1911, pp. 443-447). Cfr. anche G. Lomonaco, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Seconda ed. notevolmente accresciuta, IV, Napoli 1895, n. 111, pp. 474-476.

<sup>40</sup> Tra le voci più significative, spicca, per l'approfondita analisi del dibattito, E. Ranalletti, *La massa ereditaria*, cit., nn. 35-56, pp. 74-109 per le conclusioni. Cfr. inoltre Melucci, *Delle collazioni ed imputazioni*, cit., I, n. 152, pp. 391-397; Chironi (nt. 53); C. Brezzo, *La massa ereditaria e il suo riparto nei casi dubbi di imputazione*, Torino-Firenze-Roma 1894, n. 35, pp. 131-137. G.P. Chironi, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 2<sup>a</sup> ed. interamente rifatta, II, Milano-Torino-Roma 1912, § 451, pp. 429-430; G. Venzi, *Note aggiunte*, in E. Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, quinta ed. corredata con note rivedute ed ampliate di dottrina e giurisprudenza a cura di G. Venzi, VI.2, *Parte speciale, Delle successioni (continuazione)*, Firenze 1923 [le Note sono apposte dalla quarta ed. 1903-1919], Nota (g), pp. 324-329; N. Coviello, *Corso completo del diritto delle successioni*, 2<sup>a</sup> ed. curata dal Prof. Leonardo Coviello della R. Università di Palermo, I, *Parte generale*, Napoli 1914, Lezione XXIX, p. 576, dopo aver anch'egli fatto rilevare le inesattezze terminologiche dell'art. 1014; V. Simoncelli, *Istituzioni di diritto privato italiano, Lezioni*, Roma 1914, n. 159, p. 586. Per la civilistica degli anni Trenta v. *infra*, nt. 68.

dell'art. 1014 c.c. è Cesare Losana, le cui parole suonano come una condanna senza appello della tecnica legislativa parmense e italiana: «non è meraviglia – egli scrive – che questo disposto abbia messo alla tortura la dottrina e la giurisprudenza italiana; perché tutto concorre a dargli l'apparenza d'un enigma; la sua sede assolutamente inopportuna, la sua forma illogica, la deplorabile improprietà delle sue espressioni<sup>41</sup>»; e più avanti lo bollerà come «infelicissimo capoverso<sup>42</sup>». Altri giuristi lo definiranno con epiteti altrettanto negativi: l'acme di questa *escalation*, che prelude alla sua abrogazione nel nuovo codice, si raggiunge con la civilistica del primo Novecento, come vedremo più avanti. Nel frattempo, poiché sul capoverso si arrovellano tutti, esso diventa «famoso<sup>43</sup>». Nella fase cronologica dei primi dieci anni di vigenza del codice civile unitario, la sintesi più rappresentativa di questa evoluzione è quella di Emidio Pacifici-Mazzoni, sostenitore della tesi poi prevalente e perciò oppositore della più robusta voce contraria, quella del magistrato Vincenzo Barbieri, che aveva argomentato a favore di una diversa interpretazione dell'art. 1014 del codice civile unitario, che lo riconduceva nell'alveo della soluzione parmense.

Quanto alla giurisprudenza, si possono citare almeno sette sentenze nell'arco cronologico compreso tra il 1868 e il 1882<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> C. Losana, *Le disposizioni comuni alle successioni*, cit., n. 503, p. 447. Sui cinque difetti della norma: *ivi*, p. 450. La sua imprecisione concettuale, per la verità, è sottolineata da tutti gli autori, ed è elemento che complica la lettura anche della giurisprudenza.

<sup>42</sup> *Ivi*, n. 504, p. 450.

<sup>43</sup> Così, ad esempio, E. Ranalletti, *La massa ereditaria*, cit., n. 25, p. 59.

<sup>44</sup> Rispettivamente App. Brescia, 8 gennaio 1868, in «Monitore dei tribunali», IX (1868), pp. 897-900; App. Modena, 25 gennaio 1870, in «Annali della giurisprudenza italiana», IV (1870), II, pp. 39-41; Cass. Torino, 8 gennaio 1873, in causa Parodi, est. M. Pescatore, in «La Giurisprudenza. Collezione di decisioni e sentenze pronunciate dai magistrati del Regno, compilata ed illustrata con note» X (1873), pp. 65-68, con nota dell'avv. Piccinini (uno dei difensori); anche in «Monitore dei tribunali», XIV (1873), pp. 121-122, «La Legge», XIII (1873), I, pp. 201-202, e «Giurisprudenza italiana» XXV, (1873), I, cc. 5-8; Trib. Pavia 1878, in «Giornale dei tribunali. Rivista dei dibattimenti e della giurisprudenza civile, penale ed amministrativa», VII (1878), p. 590; App. Parma, 18 febbraio 1881, in «Annali della giurisprudenza italiana», XV (1881), III, pp. 132-137; Cass. Napoli, 12 settembre 1882, in «Foro italiano», VIII (1883), I, cc. 13-20, con nota del Cons. E. Così, il quale cita altre due sentenze (App. Napoli, 15 marzo 1878 e Cass. Napoli, 21 febbraio 1880). Le prime tre sentenze sono richiamate da Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato*, VI, n. 48, p. 97 (nella terza ed., curata dall'avv. Flaminio Anau, Firenze 1899, è aggiunta la decisione pavese, il cui dispositivo è riprodotto in nota, n. 48, pp. 104-107). L'intero dossier (tranne la sentenza milanese) è riportato da E. Ranalletti, *La massa ereditaria*, cit., n. 56, pp. 109-110, e già C. Losana, *Le disposizioni comuni alle successioni*,

Di queste, risultano particolarmente perspicue le motivazioni delle corti di Brescia<sup>45</sup>, Modena<sup>46</sup>, Milano<sup>47</sup>, Parma<sup>48</sup> e del Tribunale di Pavia<sup>49</sup>.

cit., p. 451 nt. 1 (tranne Brescia 1868). Il precedente milanese è citato da J. Mattei. Per una diversa prospettiva: App. Palermo, 9 febbraio 1885, in «Giurisprudenza italiana», XXXVII (1885), II, cc. 514-522, con nota di F. Ricci, riportata anche in Id., *Corso teorico-pratico di diritto civile*, Seconda ed. riveduta dall'Autore, IV, *Delle successioni (seguito) e delle donazioni*, Nuova tiratura con Aggiunte, Torino 1893, n. 137, pp. 213-216.

<sup>45</sup> App. Brescia, 8 gennaio 1868, p. 898: «Attesoché, passando ora a disaminare e giudicare sul merito del su espresso secondo capo di questione, ella è regola matematica d'universale diritto, discendente per logica necessità dalla natura stessa delle cose, e insegnata per ciò da tutti gli scrittori di civile giurisprudenza e prescritta da tutti i codici, che allo scopo di rettamente stabilire il montare della porzione disponibile e conseguentemente della riserva nei rapporti fra l'istituito nella prima e gli eredi chiamati per legge nella seconda, bisogna ricostituire il patrimonio del defunto tal quale sarebbe stato nel giorno di sua morte se per atto di liberalità non avesse fatto dispensa dall'obbligo di collazione a favore d'uno dei successibili riservatari revocando la primitiva disposizione testamentaria, e fare così rientrare per fittizio conferimento i beni donati a titolo di anticipazione per atto originario fra vivi, e poi per disposizione d'ultima volontà trasformati in pura e semplice donazione esente da collazione reale, e ricomporre la massa fittizia, su cui calcolare la porzione legittima e la disponibile». La sentenza prosegue citando Demolombe.

<sup>46</sup> App. Modena, 25 gennaio 1870, p. 40: «Che l'art. 822, tuttoché collocato sotto la rubrica – della riduzione delle disposizioni testamentarie – è il solo che abbia offerto le regole per procedere alle anzidette operazioni: Considerando, che l'art. 1014 non osta in alcun modo alla riunione fittizia dei beni donati ordinata dall'art. 822; ... Che la regola stabilita dall'art. 1014 riguarda soltanto le collazioni, e nulla prescrive per la formazione della massa; Che il legatario della disponibile ha il diritto di domandare la riunione fittizia allo scopo di conoscere la consistenza generale di tutti i beni indistintamente, e il valore della porzione disponibile; ...».

<sup>47</sup> App. Milano, 11 dicembre 1874, p. 94, che rileva per i chiarimenti di linguaggio: «potrebbe anzi dirsi non essere tanto una vera e propria collazione a cui la vedova Calderari pretenda, quanto piuttosto una fittizia aggiunta all'intero asse ereditario dei valori anticipati dal padre ai legittimari, nello scopo appunto di concretare l'importo dell'intera massa ereditaria, e determinare di conseguenza l'ammontare, sia della porzione disponibile, sia della legittima».

<sup>48</sup> App. Parma, 18 febbraio 1881, p. 133: «che, ciò posto, e non essendo poi in verun altro luogo del Codice stabilito un diverso modo di calcolare la disponibile, si deve concludere per massima generale, che la persona istituita erede nella disponibile, quand'anche estranea al testatore, ha diritto per calcolarla di far capo alla disposizione del citato art. 822, e così di pretendere che alla massa dei beni lasciati dal testatore al tempo di sua morte, vengano fittiziamente riuniti quelli da lui donati come in esso articolo».

<sup>49</sup> Trib. Pavia, 7 giugno 1818, p. 590: «Attesoché non può ammettersi, che la disposizione dell'articolo 1014 cod. precitato, porti una deroga al precedente articolo 822, e che determini un modo speciale di calcolare la legittima e la disponibile, misurando cioè quest'ultima sui soli beni posseduti dal testatore all'epoca di sua morte, determinando poi

b) *La disponibile si calcola con la riunione fittizia dei beni: Parma innova prima della Francia e di Pisanelli.*

Ma nel dibattito si riscontrano anche voci che criticano la sentenza della Corte d'Appello di Parma, e sostengono che già il codice di Maria Luigia aveva anticipato la soluzione poi codificata dal legislatore unitario: il metodo di calcolo della disponibile e della legittima è uno solo, la riunione fittizia, e il senso della disposizione parmense è solo quello di stabilire per legge che l'erede della disponibile, qualora i beni effettivi non siano sufficienti a coprire l'intera disponibile, non può pretendere né la collazione reale dai coeredi né la riduzione delle donazioni fatte dal testatore quando era in vita.

Questo filone di autori rimprovera alla Corte d'Appello di Parma di aver effettuato un'interpretazione del codice parmense ingiustificatamente contrapposta a quella dell'art. 1014 c.c.: il codice unitario, di conseguenza, si sarebbe ispirato anche nei contenuti all'illustre modello e la variante terminologica sarebbe stata del tutto ininfluenta.

Storicamente, l'opinione non è sostenibile: si è detto quale fosse in realtà la lettura degli artefici del Codice parmense.

Ciò nonostante, l'avv. Alessandro Righini liquida la questione, dicendo che «quella unica sentenza non forma giurisprudenza, come un fiore non fa primavera<sup>50</sup>». Lo stesso fa l'avv. Leonida Peroni (unico contribuente che usa come tribuna un periodico diverso, l'*Archivio giuridico*, anziché il *Monitore dei tribunali*), il quale scrive testualmente:

«per noi crediamo che la differenza sia di poco rilievo e che le due differenti espressioni suonino ugualmente non già il divieto di unire i beni da conferirsi alla massa ereditaria per calcolare sull'insieme le due quote legittima e disponibile, ma soltanto la proibizione di accrescere in fatto mediante

---

la legittima sull'altra corrispondente porzione, aumentata delle collazioni; imperocché per venire a sì enorme conseguenza, sarebbe necessario che le parole della legge fossero esplicite, tassative, e da togliere in proposito qualsiasi dubbio, trattandosi di una disposizione, che apporterebbe una modificazione cotanto rilevante alla regola ordinaria». Come già anticipato, in un passo della sentenza questo tribunale rende omaggio a Melegari nel ripercorrere la storia del capoverso dell'art. 966 c.c. parm.: «aggiunta che giusta memorie preziosissime lasciate da un sommo giureconsulto di quello stato, sarebbe stata fatta allo scopo di erigere in legge l'opinione di coloro che in Francia ritenevano, che l'erede della disponibile dovesse calcolarla soltanto sui beni lasciati dal testatore al tempo di suo decesso...».

<sup>50</sup> A. Righini, *L'art. 1014 cod. civ. non declina, quanto al modo d'operare la collazione, dalle norme stabilite nell'art. 822 per la riduzione delle disposizioni testamentarie*, in «*Monitore dei tribunali*», XII (1871), 3 giugno 1871, pp. 481-503.



collazione effettiva per parte dei donatari la porzione di beni rimasta a conto di disponibile<sup>51</sup>».

Nel 1880, questa tesi è abbracciata da Pasquale Melucci ed esce quindi dallo stretto giro dei pratici per respirare l'aria dell'accademia. Si tratta di un distinto studioso di diritto successorio, che scrive due corposi volumi sulla collazione (*Trattato teorico-pratico delle collazioni ed imputazioni secondo il codice civile italiano*, Torino 1880), contenenti l'opinione iconoclasta in parola<sup>52</sup>. Nel 1881 esce anche lo studio di Chironi sulla collazione, che consolida invece il filone contrario<sup>53</sup>. Si instaura, dunque, un rapporto ancor più stretto tra codice di Parma e codice italiano, che resiste fino a Nicola Coviello<sup>54</sup>.

Per il primo orientamento, esiste un divario: il codice di Parma avrebbe avuto solo il merito di disciplinare espressamente la questione, diversamente dal codice francese, ma il codice Pisanelli, riproducendo l'articolo con una modifica letterale, ne avrebbe ribaltato il senso. Per il secondo orientamento, che rimarrà minoritario, i due codici in realtà dicono la stessa cosa, con formule leggermente diverse.

Opposto è anche il rapporto con la giurisprudenza francese: per gli autori che seguono la prima interpretazione, i giuristi parmensi sono intervenuti a gamba tesa per risolvere una questione che in Francia stava facendo discutere professori e giudici; per gli autori della seconda schiera, tale circostanza non può essere usata come argomento ermeneutico valido per sostenere una diversità tra i due codici.

c) *La disponibile si calcola solo sui beni effettivi: Parma conserva, Pisanelli si allinea*

Ma c'è un terzo gruppo di studiosi, che appianano le differenze in senso del tutto contrario: la sentenza della Corte d'Appello di Parma è corretta e stabilisce un'interpretazione che si può tranquillamente estendere all'art. 1014 del codice civile italiano, ancora una volta malgrado la differente dicitura adoperata.

Si comprende come questa lettura sia la più dirompente (il codice

<sup>51</sup> L. Peroni, *Della collazione. Studio sull'articolo 1014 del Codice civile italiano*, in «Archivio giuridico», X (1872), pp. 84-96.

<sup>52</sup> *Delle collazioni ed imputazioni*, I, Torino 1880.

<sup>53</sup> G.P. Chironi, *Della collazione secondo la legge romana ed il Codice civile italiano*, Vol. I, Cagliari 1881, pp. 145-212, specialmente pp. 157-165.

<sup>54</sup> *Infra*, nt. 66.

civile unitario avrebbe sconfessato la recente giurisprudenza francese, confermando l'antica, anteriore al 1826) e si giustifica allora il forte intervento oppositivo di Pacifici-Mazzoni che, da rappresentante della tesi contraria, è particolarmente energico sul punto<sup>55</sup>.

Da un avamposto di provincia nel mantovano, si leva dapprima la voce dell'avv. Bartolomeo Zani a rappresentare l'idea che i due articoli vadano interpretati in modo conforme e quindi secondo le viste dalla Corte d'Appello di Parma. Non basta certo la diversa dizione adoperata dal legislatore unitario per argomentare diversamente. L'autore non si impegna in uno studio analitico della questione, ma si accontenta di aver smosso le acque, in attesa che altri intervengano a produrre ulteriori argomenti favorevoli a questa lettura:

«la massima sancita dalla Corte d'appello in Parma è adunque laudabile e da seguirsi, finché non venga data una più plausibile spiegazione alla nuova norma di legge, e se queste poche osservazioni potessero bastare, se non altro, a dar fomite a qualche severo studio, che appianasse la via irta di difficoltà in una materia di tanta importanza e di quotidiana applicazione, avrebbero esse raggiunto l'intento, a cui unicamente mirava chi venne ad esporle<sup>56</sup>».

E quel qualcuno invocato sarà il consigliere bresciano Vincenzo Barbieri, ancora una volta uscito dalla fucina dei pratici, ad orientare la prassi e il pensiero scientifico.

Chi voglia leggere un resoconto puntuale anche del contesto in cui nacque la riforma parmense, può affidarsi alle pagine dei due interventi di Barbieri, pubblicati sul *Monitore dei tribunali*. L'esordio è icastico; il magistrato bresciano polemizza con Leonida Peroni (che critica la sentenza della Corte d'Appello di Parma): «secondo me, all'incontro, la massima della sentenza della Corte di Parma è la vera, tanto secondo l'art. 996 di quell'abolito codice, quanto secondo l'articolo 1014 del nostro codice patrio, nonostante la differenza ora accennata<sup>57</sup>».

La questione si tinge di giallo. Non resta che rivolgersi alle parole

<sup>55</sup> Cfr. *infra*, nt. 62.

<sup>56</sup> B. Zani, *Intorno all'interpretazione dell'art. 1014 del codice civile italiano, sul modo di fare la collazione*, in «*Monitore dei tribunali*», VIII (1867), Bozzolo, 2 luglio 1867, pp. 670-673.

<sup>57</sup> V. Barbieri, *L'art. 1014 del codice civile italiano*, in «*Monitore dei tribunali*», XIV (1873), Brescia, dicembre 1872, pp. 3-11.

dello stesso legislatore di Parma, e quindi a Francesco Melegari, di cui giustamente Barbieri mette in luce l'autorevolezza, quale interprete del suo codice.

La parte costruttiva dell'articolo è quella dove l'autore parifica i codici che hanno seguito quello di Parma (quello albertino, l'estense, il codice italiano unitario).

Intanto, particolare interessante e fin qui non notato, l'art. 1014 c.c. 1865 dichiara espressamente la riserva della diversa volontà del testatore: il calcolo di legittima e disponibile così come concepito dalla legge è dunque espressamente derogabile, in base alla contraria intenzione del testatore. La norma non è imperativa, in altri termini, ma dispositiva. Norma interpretativa della volontà del testatore, come da tradizione, e ogni interpretazione è soggetta alla prova del contrario.

Nei limiti della disposizione di legge, però, la lettura che ne dà Barbieri è la stessa dei giudici e giuristi parmensi, sul fondamento di quattro argomentazioni che ci limitiamo a menzionare, senza vederle nel dettaglio.

In un successivo articolo, Barbieri ribadisce il suo pensiero, dichiarando che da ricerche personali, cioè «da informazioni, che mi sono state date da persone competenti», nell'ex-ducato di Parma «giureconsulti e tribunali hanno sempre inteso ed applicato l'art. 996 di quel codice nel senso che io propugno» e lo stesso sarebbe accaduto nei territori dell'ex ducato di Modena, mentre la giurisprudenza piemontese è muta in proposito<sup>58</sup>.

In maniera sincera, Barbieri ammette però che anche negli ex ducati menzionati si dubita ora di questa ricostruzione e si ritiene che l'art. 1014 del codice italiano abbia un significato diverso da quello del suo omologo parmense. E l'autore cita anche il «voto legale di un illustre giureconsulto piemontese», che considera rilevante per risolvere la questione proprio il cambio di dizione nel codice italiano e afferma di conseguenza «che l'art. 1014 del cod. ital. ha con fine accorgimento mutato la parola *aumentare* nell'altra *integrare*», aggiungendo che in tal modo «ad evidenza chiari, a chi non lo avesse prima avvertito, che altra cosa è la riunione fittizia, altra la collazione: che la disponibile e la riserva si accertano sempre in un modo solo, ossia *colla riunione fittizia...*<sup>59</sup>».

L'ignoto autore, se non è Matteo Pescatore, è comunque un giurista

---

<sup>58</sup> V. Barbieri, *Ancora sull'art. 1014 del codice civile*, in «Monitore dei tribunali», XIV (1873), marzo 1873, pp. 329-833. La verifica della prassi giurisprudenziale porta Barbieri, p. 332, a far cenno di una sentenza parmigiana del 1836, che tuttavia, secondo L. Peroni, *Della collazione*, cit., p. 88, applicò il codice civile francese e seguì quindi Cass., 8 luglio 1826.

<sup>59</sup> Ivi, p. 332.

che non la pensava diversamente da lui, visto che disponiamo della sua opinione, in un articolo pubblicato nel *Giornale delle leggi* di Genova del 27 febbraio 1873, nel quale il giurista piemontese, a commento dell'importante sentenza della Corte d'Appello torinese in causa Parodi dell'8 gennaio 1873, scrive:

«resta a ragionarsi dell'alinea dell'art. 1014; esso riproduce il capoverso dell'art. 1080 del codice civile, cangiata solo la parola, *aumentare*, in quest'altra - *integrare*. Questo cangiamento d'una parola *fissa* la specie dei casi contemplati dalla legge, e scioglie tutti i dubbi, per cui il vecchio capoverso era quasi divenuto una – *lex toties lecta, numquam intellecta*<sup>60</sup>».

Barbieri, tuttavia, conquista un alleato in Jacopo Mattei, altro ammiratore della sentenza d'Appello parmense<sup>61</sup>. Ma il vento stava cambiando. È logico che, in quella fase cronologica in cui tutto era ancora possibile, Emidio Pacifici-Mazzoni, professore universitario di Codice civile patrio a Roma, prima di passare alla magistratura (come consigliere di Stato nel 1876 e quindi della Cassazione di Roma dal 1877), si sentisse in obbligo di replicare, ristabilendo la distanza tra i due codici. E così farà<sup>62</sup>, e non sarà l'unico a reagire<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> M. Pescatore, *Alcune riflessioni necessarie in tema di collazione e d'imputazione*, in «Giornale delle leggi», IV (1873), pp. 65-67, anche in Id., *Filosofia e dottrine giuridiche*, Roma-Torino-Firenze 1874, capo XXXI, pp. 221-227, 226-227. A favore della riunione fittizia è anche A. Gazzi, *Studi sulla collazione e imputazione da farsi nelle successioni, giusta gli articoli 1001, 1014 e 1026 del Codice civile*, in «Annali della giurisprudenza italiana», VII, (1873), III, pp. 3-8, p. 7, con analogha sottolineatura del cambio terminologico del codice Pisanelli.

<sup>61</sup> J. Mattei, *Il codice civile italiano nei singoli articoli col confronto, produzione o riferimento delle leggi romane e delle disposizioni dei codici francese, sardo, napoletano, parmense, estense ed austriaco...*, III, Venezia 1873, sub art. 1014, n. 8, p. 581 (con inesattezze in nota 1: sull'opinione di Peroni e sul senso di App. Modena 1870); Id., *Appendice al commento al codice civile italiano*, Venezia 1878, sub art. 1014, nn. 3-4, p. 427 (segnala che la tesi di Barbieri è stata contestata da Pacifici-Mazzoni e che App. Milano 1874 ha deciso a favore della tesi, da lui oppugnata, della riunione fittizia). Come a dire che il vento stava cambiando.

<sup>62</sup> E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato, Trattato delle successioni*, parte II, VI, cit., n. 48, pp. 99-104.

<sup>63</sup> Bisogna rammentare, infatti, le critiche che il sistema di Barbieri riceve da Piccinini, altro dotto protagonista del caso Parodi, insieme al già menzionato Matteo Pescatore: Nota a Cass. Torino, 8 gennaio 1873, pp. 65-68.

*Epilogo (un'altra storia comincia...)*

La memoria del codice di Parma si offusca nel primo Novecento: la sua «intelligenza» non è più considerata utile ai fini dell'applicazione del codice unitario; la soluzione da esso codificata, anzi, è considerata, oltre che infelicitemente formulata, un errore da bandire.

Dopo il libro di Eutimio Ranalletti, che ricostruisce egli eventi e rimette le tessere del mosaico al loro posto nel lungo capitolo primo (che si estende per ben 87 pagine)<sup>64</sup>, la controversia si sposta decisamente sull'interpretazione dell'art. 1014 c. civ. 1865, ormai autonomo e sciolto da ogni legame di filiazione. Non è un caso che l'autore confuti nuovamente la tesi di Barbieri, articolata in tre argomenti, e releghi nella storia la soluzione parmense, richiamandosi non solo ai principi generali del diritto delle successioni, ma anche a considerazioni di razionalità<sup>65</sup>. Ma forse non è un addio. Nicola Coviello, sorprendentemente, cita ancora l'art. 996 come una disposizione anticipatrice del *revirement* della Cassazione francese del 1826<sup>66</sup>. La giurisprudenza italiana, inoltre, non è sempre uniforme. Lo dimostra una sentenza della Cassazione di Roma del 1918, che torna a negare la riunione fittizia ai fini del calcolo della disponibile (quando legata ad un estraneo) ed è di conseguenza aspramente criticata da Chironi, in quanto rievoca «dispute che nel diritto italiano hanno, o dovrebbero avere, solo un valore storico<sup>67</sup>».

Le discussioni sull'art. 1014 c.c. 1865, tuttavia, continuano, a dimostrazione della sua ormai leggendaria fama (sinistra). La dottrina italiana, infatti, una volta risolto il *rebus* della formazione della massa ereditaria e stabilito che la disposizione non deroga alla regola della riunione fittizia<sup>68</sup>, si divide invece quanto all'obbligo della collazione per

<sup>64</sup> E. Ranalletti, *La massa ereditaria*, cit. L'autore era il fratello di Oreste, proveniva dalle fila della magistratura e assumerà l'incarico di Diritto sindacale e corporativo alla Statale di Milano negli anni Trenta.

<sup>65</sup> Ivi, nn. 41-54, pp. 83-107.

<sup>66</sup> N. Coviello, *Corso completo del diritto delle successioni*, I, cit., p. 577.

<sup>67</sup> G.P. Chironi, *Questione XXVII, Successioni*, in *Nuovi studi e questioni di diritto civile. Parte generale – Diritti reali – Diritti di obbligazione – Diritto di famiglia – Diritto di eredità*, Torino 1922, pp. 490-498.

<sup>68</sup> Soluzione unanimemente riconosciuta, con la precisazione ormai rituale che dove la legge parla, nella prima parte del capoverso, di “collazione”, essa è del tutto impropria e si deve intendere “riunione fittizia”: R. De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, v. II, *Diritti di obbligazione – Diritti di famiglia – Diritto ereditario*, Quinta ed. riveduta e ampliata, Messina 1930, § 133, p. 868; N. Coviello, *Delle successioni. Parte generale*, III ed. interamente rifatta dal Prof. L. Coviello, Napoli 1932, p. 451; G. Venzi, *Manuale di*

integrare la legittima. Supponiamo una situazione di questo genere:

Figlio A	70.000 donazione	
Figlio B	70.000 donazione	
Figlio C	erede della disponibile	
<i>Relictum</i>	40.000	
	180.000 riunione fittizia	
Legittima (½ R+D)	90.000: 3 = 30.000 ciascuno	
Disponibile (½ R+D)	90.000	

È pacifico che il figlio C, erede della disponibile, non abbia diritto alla collazione nei confronti dei coeredi per integrare la stessa (90.000). Che dire, invece, della legittima?

Secondo una tesi, se il *relictum* (nel caso di specie: 40.000) copre la legittima (30.000), il figlio non ha diritto alla collazione neanche per integrare la stessa porzione riservata. Il figlio C otterrà dunque 40.000, cioè 10.000 a titolo di disponibile «mutilata» + 30.000 a titolo di legittima<sup>69</sup>.

Secondo un'altra interpretazione, invece, il figlio C conserva il diritto alla collazione per integrare la legittima, e dunque percepirà 70.000, vale a dire 40.000 a titolo di disponibile «mutilata» + 30.000 a titolo di legittima. Nell'ottica di chi difende questa soluzione, risulta decisiva l'obiezione che la collazione è dovuta al figlio in quanto discendente e non in qualità di erede della disponibile, e che, in caso contrario, egli prenderebbe

---

*diritto civile italiano*, sesta ed. stereotipa, Torino 1932, n. 660, pp. 771; F. Degni, *Lezioni di diritto civile. La successione a causa di morte*, III, *Disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie*, Padova 1937, Lezione XLIX, p. 213; V. Polacco, *Delle successioni*, Seconda ed. a cura di A. Ascoli e E. Polacco, vol. II, *Disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie*, Milano-Roma 1937, p. 327, e qui anche, pp. 329-330, la critica ai diversi metodi di computo un tempo proposti dalla dottrina.

<sup>69</sup> L. Borsari, *Commentario del codice civile italiano*, III.1, cit., § 2158, p. 1254; G.P. Chironi, *Della collazione*, cit., pp. 189-207; Id., *Istituzioni di diritto civile italiano*, II, cit., § 451, pp. 429-430; C. Brezzo, *La massa ereditaria*, cit., n. 58, pp. 222-227; C. Losana, *Delle disposizioni comuni*, cit., n. 478, pp. 421-422 (più diffusamente II ed., n. 516, pp. 413-416); G. Venzi, *Note aggiunte*, in E. Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, VI.2, cit., Nota (g), pp. 338-343; V. Polacco, *Delle successioni*, cit., II, pp. 326-328, pur ammettendo che, secondo questa lettura, l'art. 1014 «soverte... le regole della collazione». L'esempio pratico riprodotto nel testo è tratto da questo autore, il quale si sofferma criticamente (e non è il primo) su altri sistemi di riparto dell'asse ereditario ai fini della legittima. Il primo sistema respinto (p. 329) è quello di Pacifici-Mazzoni (*Codice civile italiano commentato*, VI, p. 99). Polacco, ovviamente, è contro il sistema Ranalletti e adotta quello di Venzi e altri: vedili giustapposti in R. De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile italiano*, cit., § 133, p. 369 nt. 1.

addirittura meno che se fosse stato istituito nella sola legittima: il che è assurdo oltre che iniquo<sup>70</sup>.

Non c'è da stupirsi se, negli anni Venti e Trenta del Novecento, la reputazione dell'art. 1014 raggiunga i minimi termini. Ecco un florilegio di opinioni: «un vero rompicapo<sup>71</sup>»; «disposizione, che, derivata dal c. parmense (art. 996), è redatta in modo sì infelice da lasciar perplessi qualunque interpretazione s'accolga<sup>72</sup>»; «articolo abbastanza enigmatico<sup>73</sup>»; «una delle disposizioni più astruse e peggio concepite che ci siano nel Codice<sup>74</sup>»; «preso alla lettera, il capoverso dell'art. 1014 sarebbe indecifrabile<sup>75</sup>».

Il traguardo di questa storia<sup>76</sup> sarà l'abrogazione della disposizione,

<sup>70</sup> Per queste argomentazioni cfr. L. Coviello, *Delle successioni*, cit., pp. 449-454; e nuovamente, dopo che la tesi contraria era stata accolta in giurisprudenza da Cass. Sez. I civ., 29 luglio 1938, Id., *Se il discendente istituito nella disponibile perda il diritto alla collazione verso gli altri discendenti istituiti nella legittima*, in «Foro italiano», LXIII (1938), I, cc. 1521-1523, in polemica con Polacco. Nello stesso senso: F. Degni, *Lezioni di diritto civile*, III, Lezione XLIX, pp. 212-215; Id., *Imputazione e collazione*, in «Nuovo Digesto Italiano», VI (1938), n. 5, pp. 898-910, p. 903, e, contro la medesima sentenza della Cassazione, Id., *La collazione nei rapporti tra discendenti coeredi donatarii istituiti nella sola porzione legittima e discendenti coeredi istituiti nella porzione disponibile*, in «Giurisprudenza italiana» (1938), I, 1, cc. 947-952. La Cassazione, tuttavia, persisterà nella sua interpretazione, con la sentenza 5 gennaio 1940, in «Foro italiano», LXV (1940), I, cc. 410-411, adesivamente commentata da A. Cicu, *Diritto ereditario. Collazione. Erede della disponibile*, in «Rivista di diritto civile», XXXII, (1940), pp. 392-393, il quale ritiene che gli argomenti del supremo collegio non siano stati distrutti dalla critica di L. Coviello. Nella dottrina anteriore v. ampia trattazione della questione in E. Ranalletti, *La massa ereditaria*, cit., nn. 62-73, pp. 120-138, a confutazione degli argomenti di Chironi e Brezzo; R. De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, II, cit., § 133, p. 869. Cfr. già in tal senso C.S.M., *Considerazioni sulla materia delle collazioni*, p. 279; E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato*, VI.2, cit., n. 48, p. 99. Dopo la soppressione dell'art. 1014 nel codice civile del 1942 cfr., in senso favorevole, P. Forchielli, *La collazione*, Padova 1958, pp. 216-220 (per altre ragioni); L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, Terza edizione, Milano 1992, n. 43, pp. 143-144 (per l'argomento indicato nel testo).

<sup>71</sup> G. Venzi, *Note aggiunte*, in E. Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, VI.2, cit., Nota (g), p. 324.

<sup>72</sup> R. De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, II, cit., § 133, p. 868.

<sup>73</sup> L. Coviello, *Delle successioni*, cit., p. 449.

<sup>74</sup> V. Polacco, *Delle successioni*, II, cit., p. 326.

<sup>75</sup> G. Venzi, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., n. 660, p. 772.

<sup>76</sup> Volendo raccogliere in una tabella riassuntiva i dati della controversia sul calcolo della disponibile, indicando con 'r.f.' il sistema della riunione fittizia dei beni e con 'no r.f.' il computo sui beni effettivi, otteniamo i seguenti risultati, con i relativi riflessi sul senso



come in piena progettazione del nuovo libro delle successioni del codice civile qualche esperto della materia anticipa sollevato: «l'interpretazione di questa infelicissima disposizione è una delle più contrastate, e opportunamente se ne propone l'abolizione nel progetto di riforma del 3° libro del Codice civile<sup>77</sup>».

### 3. *La natura del diritto agli alimenti dei figli adulterini e incestuosi: parabola di una «sapientissima» disposizione*

La storia appena raccontata riguarda una disposizione del codice di Parma che ha ispirato il codice Pisanelli (ultimo anello di una catena che comprende anche i codici albertino ed estense), facendo sorgere una controversia ermeneutica, che ha coinvolto spesse volte anche la

dell'art. 1014 c.c. 1865:

1866 C.S.M.	996: no r.f.	1014: r.f.
1867 Zani	996: no r.f.	1014: no r.f.
1871 Righini	996: r.f.	1014: r.f.
1872 Peroni	996: r.f.	1014: r.f.
1873 Barbieri	996: no r.f.	1014: no r.f.
1873 Mattei	996: no r.f.	1014: no r.f.
1874 Borsari	996: no r.f.	1014: r.f.
1876 Pacifici-Mazzoni	996: no r.f.	1014: r.f.
1880 Melucci	996: r.f.	1014: r.f.
1881 Chironi	996: no r.f.	1014: r.f.

<sup>77</sup> F. Degni, *Lezioni di diritto civile*, III, cit. p. 212. Cfr. anche Id., *La collazione*, cit., c. 952: «deve riconoscersi che l'art. 1014 non ha un contenuto proprio: esso, in sostanza, non è che una poco felice esplicazione dei concetti già contenuti nell'art. 1001, di cui si poteva fare perfettamente a meno, e ciò è tanto vero che il progetto di riforma del libro III del codice civile non l'ha riprodotto»; L. Coviello, *Se il discendente istituito nella disponibile*, cit., c. 1523. Plaude alla soppressione anche V. Polacco, *Delle successioni*, cit., p. 326 nt. 1 e p. 330 nt. 1: la prima parte dell'art. 1014 è considerata superflua, in quanto sottintesa nell'art. 336 del Progetto preliminare (*Codice civile, Terzo libro, Successioni e donazioni, Progetto e Relazione*, Roma 1936, p. 81), corrispondente all'art. 284 del Libro, pubblicato nel 1939, e all'art. 737 c.c. Che l'erede della disponibile non possa ridurre le donazioni risulta invece dal terzo comma dell'art. 557 c.c. (art. 101 Prog. 1936; art. 103): «I donatari e i legatari non possono chiedere la riduzione, ne' approfittarne». Per questa interpretazione cfr. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, p. 246. Siamo nell'ambito della revisione interna di istituti consolidati, che è una delle anime del libro secondo del codice civile, secondo la lettura presentata in G. Chiodi, *Una riforma originale nel solco della tradizione: il libro delle successioni e il testamento dagli autori ai primi interpreti*, in *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile*, Milano 2016, pp. 177-191.

magistratura.

La seconda storia concerne invece una disposizione del codice di Parma che non è stata riprodotta nel codice Pisanelli, generando pertanto dei dubbi, che quella disposizione invece era rivolta a troncare e che avrebbero potuto quindi essere legislativamente risolti.

Siamo nel campo dei diritti di successione dei figli naturali e precisamente di quella più discriminata categoria costituita dai figli adulterini e incestuosi.

La politica del codice di Parma, riguardo ai figli naturali, non è stata imitata dal codice Pisanelli, il cui merito maggiore in questo ambito è stato quello di migliorare la condizione successoria dei figli naturali, assegnando loro delle quote di eredità nella successione *ab intestato* e delle quote di legittima anche in concorso di figli e discendenti legittimi<sup>78</sup>.

Il codice di Parma, viceversa, opta per una soluzione rigidamente conservatrice a tutela della famiglia (intesa come famiglia legittima): ai figli naturali, in concorso di figli e discendenti legittimi, sono concessi solo gli alimenti<sup>79</sup>. Fuori da questa ipotesi, i figli naturali possono ricevere delle quote ereditarie, che il codice di Parma ha l'accortezza di calcolare sul patrimonio e non in rapporto a quanto i figli naturali avrebbero preso se fossero stati legittimi, come viceversa nel codice napoleonico e poi nel codice Pisanelli<sup>80</sup>.

L'accortezza, se così si può chiamare, fa parte di un meditato disegno, teso ad eliminare dal codice di Parma ogni frase o parola che possa indurre nell'interprete l'idea che ai figli naturali spetti una quota di legittima (quella legittima che mancava loro nel codice napoleonico, ma faceva discutere gli interpreti data la diversa lettera del codice; quella legittima che, invece, il codice Pisanelli attribuirà loro).

Ciò premesso, si scorge chiaramente come un paragone tra il codice di Parma e il codice Pisanelli, su questo punto, non sia possibile.

Gli interpreti italiani del codice unitario, quindi, hanno buon gioco nel sottolineare con forza questo distacco, che attribuisce ai figli naturali una condizione ben più favorevole, sul piano successorio, rispetto alla

---

<sup>78</sup> Sul tema mi permetto di rinviare ad un altro mio lavoro: *Sempre più uguali. I diritti successori del coniuge e dei figli naturali a 70 anni dal Codice civile*, Milano 2013.

<sup>79</sup> Art. 851 c.c. parm.: «Provata la filiazione, se il figlio naturale è in concorso di figli legittimi o loro discendenti non ha diritto che ai soli alimenti».

<sup>80</sup> Cfr. artt. 852-853. Cfr. in materia F. Melegari, *Figli illegittimi*, in Id., *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione, con Note ed Opuscoli relativi*, Parma 1834, pp. 117-125; Id., *Opuscolo ventesimoquarto. Diritti de' figli illegittimi riconosciuti alla successione del padre e della madre*, in Id., *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione in Parma*, V, cit., pp. 452-456.

Francia e a Parma: come del resto, simmetricamente, avverrà con la condizione successoria del coniuge superstite.

Il sistema successorio italiano, pertanto, convoglia su di sé lodi che il codice di Parma non può, nella mutata situazione, vantare: agli alimenti si sostituisce una quota; la quota è anche di legittima, e non solo di successione *ab intestato*<sup>81</sup>. Si aggiunga che l'art. 186 del codice Pisanelli dispone espressamente che «il genitore è tenuto a mantenere, educare, istruire ed avviare ad una professione o ad un'arte il figlio naturale riconosciuto, ed a somministrargli anche successivamente gli alimenti in caso di bisogno, se il figlio non ha coniuge o discendenti, in condizione di somministrarglieli<sup>82</sup>».

Questo per quanto concerne i figli naturali semplici riconoscibili, riconosciuti o dichiarati.

Per i figli adulterini e incestuosi, viceversa, le cose sono più complicate. Il codice di Parma, su questo punto, era stato più completo del codice napoleonico, pur mantenendosi sempre ben dentro i rigidi confini di una politica deliberatamente discriminatoria a tutela della famiglia (legittima).

Il modello napoleonico, in questo caso, è più resistente e consta dei seguenti principi.

<sup>81</sup> Art. 744 c.c. 1865: «Riconosciuta o dichiarata la filiazione, se i figli naturali concorrono coi figli legittimi o loro discendenti, hanno diritto alla metà della quota che sarebbe loro spettata se fossero legittimi. I figli legittimi o loro discendenti hanno facoltà di pagare la quota spettante ai figli naturali in danaro o in beni immobili ereditario a giusta stima». Art. 815. «Quando il testatore lascia figli o ascendenti legittimi e figli naturali legalmente riconosciuti, questi ultimi hanno diritto alla metà della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi. Per il calcolo della porzione dovuta ai figli naturali fanno numero anche i figli legittimi, con facoltà a questi di soddisfarla nei modi stabiliti dall'articolo 744». Dell'accoglienza positiva da parte della civilistica postunitaria è specchio fedele, *ex multis*, E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza, Delle successioni*, I, *Delle successioni legittime*, Firenze 1873, n. 155, pp. 355-356.

<sup>82</sup> Cfr. già *Progetto di revisione del codice civile albertino*, cit., art. 270. Un deciso passo avanti nella tutela dei diritti dei figli naturali, rispetto al codice civile napoleonico e allo stesso codice civile parmense. Esso si riferisce però solo ai figli naturali riconosciuti, facendo sorgere la questione della sua applicabilità anche ai figli adulterini e incestuosi: per l'affermativa, F. Bianchi, *Corso elementare di codice civile italiano*, III, Parma 1872, p. 1036-1037, che interpreta estensivamente il diritto agli alimenti concesso dall'art. 193.2 (oltre, nt. 91). Per la negativa, come ricorda lo stesso Bianchi, è, ad esempio, E. Pacifici-Mazzoni, solitamente favorevole ai diritti dei figli naturali. Cfr. infatti *Istituzioni di diritto civile italiano*, II, Libro I, Seconda edizione, Firenze 1871, n. 307, p. 397; Id., *Istituzioni di diritto civile italiano*, VII, Terza edizione ordinata a sistema e corredata della giurisprudenza posteriore alla seconda, *Parte speciale, Diritti di famiglia*, Firenze 1894, n. 218, p. 318.

Il *Code civil* tratta dei loro diritti nel capo IV delle successioni irregolari e sancisce una regola lapidaria:

Art. 762 c.c. Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux. La loi ne leur accorde que des aliments<sup>83</sup>.

Se questo è l'archetipo, è certo che il codice di Parma introduce delle innovazioni che rendono più logico e coerente il quadro normativo<sup>84</sup>.

Dopo aver classificato, nel libro I, *Delle persone*, § 4, *Della prole nata fuori di matrimonio, e dei doveri dei genitori verso la medesima*, i discendenti illegittimi in tre distinte categorie (figli naturali, adulterini e incestuosi), esso stabilisce infatti un obbligo alimentare a carico dei genitori viventi, che si estende a tutti i figli naturali, nessuno escluso.

Art. 121 c. parm. I soli genitori debbono insieme gli alimenti ai figli nati fuori di matrimonio quando si abbia la prova della filiazione nei modi stabiliti dalla legge, o loro li deve quel solo tra essi contro cui esiste la prova.

La fonte è il § 166 dell'ABGB<sup>85</sup>, anche se quel codice era stato più liberale nel disporre: «hanno però i figli illegittimi diritto di esigere dai genitori alimenti, educazione e collocamento in proporzione delle loro sostanze». L'art. 114 del codice di Parma, infatti, solo per i figli legittimi specifica che negli alimenti sono comprese le spese di educazione<sup>86</sup>.

Il medesimo incunabolo parmense, tuttavia, aggiunge una disposizione, che Pacifici-Mazzoni definirà «sapientissima<sup>87</sup>», con la quale si precisa che:

---

<sup>83</sup> I due articoli successivi specificano i criteri di commisurazione degli alimenti. Art. 763 c.c.: «Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes». Art. 764 c.c.: «Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession».

<sup>84</sup> F. Melegari, *Figli illegittimi*, cit., pp. 119-125.

<sup>85</sup> Esplicitamente attestata ivi, p. 123. Cfr. § 1717 ABGB: «L'obbligo di alimentare e collocare i figli illegittimi passa, come ogni altro debito, agli eredi dei genitori».

<sup>86</sup> Art. 114.2: «Sotto nome di alimenti sono compresi il vitto, il vestito, e l'abitazione. In quelli dovuti a' figli e discendenti si comprendono anche le spese di educazione». Art. 115: «Gli alimenti sono dovuti in proporzione del bisogno di chi li dimanda, e dei mezzi di chi deve somministrarli».

<sup>87</sup> E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano, Delle successioni*, I, cit., n. 186, p. 394

Art. 129 c. parm. L'obbligo di alimentare i figli illegittimi passa come ogni altro debito agli eredi dei genitori.

Il merito di questo articolo (derivato dal § 177 ABGB<sup>88</sup>), a detta di Pacifici-Mazzoni (che ne è il principale *laudator* in età postunitaria), sta nel far intendere che, morto il genitore, il diritto agli alimenti, essendo di credito, non può essere tolto ai figli adulterini. Se fosse un diritto di successione, la cosa potrebbe essere dubbia, in quanto la legge non stabilisce espressamente una riserva. Sta in questo particolare tecnico il fondamento della sua convenienza, a detta del giurista ascolano<sup>89</sup>.

Altri autori, però, riterranno superabile il problema, anche configurando il diritto agli alimenti come un diritto di successione. Ad esempio, Filomusi-Guelfi lo definisce un legato *ex lege*: «tale diritto non è vera legittima: è un peso dell'eredità, che deve essere rispettato da ogni specie di erede. E se si accetta il concetto che esso sia una specie di legato *ex lege*, condizionato al bisogno, sotto questo punto di vista si accosterebbe ad una riserva<sup>90</sup>».

L'articolo manca nel codice Pisanelli, che pure aveva notevolmente migliorato, con alcune opportune integrazioni, le disposizioni sui figli

(definita «sapiente» al n. 185, p. 392).

<sup>88</sup> Così nuovamente F. Melegari, *Figli illegittimi*, cit., p. 123. L'articolo manca nel progetto del 1816, che contempla solo l'art. 131, corrispondente all'art. 131 definitivo.

<sup>89</sup> Ad attestare l'importanza della questione per il nostro autore, gioverà premettere che la sua trattazione, che è lecito definire appassionata e quasi veemente, occupa quasi 35 pagine: ivi, nn. 181-198, pp. 384-418. Quanto al punto che interessa cfr. ivi, n. 187, pp. 402-403: «... il diritto degli alimenti accordato ai figli adulterini o incestuosi sulla successione de' loro genitori figura soltanto nella successione legittima: esso invece non è punto riconosciuto nella successione testamentaria, là dove la legge riserva la legittima. Perciò, conseguenza spaventosa (mi si permetta di ripeterlo), i figli adulterini e incestuosi non potranno pretendere gli alimenti sulla successione testamentaria dei loro genitori, che non li ha loro lasciati; ove il diritto ai medesimi sia di eredità; perocché niuno può pretendere di conseguire cosa alcuna di una eredità, se per legge o per testamento non gli sia dovuta... Perciò la logica giuridica avrebbe richiesto imperiosamente che il diritto degli alimenti accordato ai figli adulterini o incestuosi sulla successione legittima dei loro genitori, appartenesse loro per ragion di riserva sulla successione testamentaria dei genitori medesimi; quando fosse un diritto di eredità. Al contrario sarà salva la logica giuridica; e saranno pure salvi i principi di ordine pubblico e di morale, ai quali ebbe riguardo il legislatore nell'accordare ai figli adulterini o incestuosi il diritto degli alimenti sulle successioni dei loro genitori, quando esso si riconosca per un diritto di credito». Per una sintesi del più ampio discorso sviluppato nel Codice civile italiano commentato cfr. E. Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Seconda edizione, cit., n. 52, pp. 79-80; Id., *Istituzioni di diritto civile italiano*, Terza edizione, cit., n. 50, pp. 84-86.

<sup>90</sup> F. Filomusi-Guelfi, *Diritto ereditario*, cit., I, p. 159.

naturali adulterini e incestuosi:

Art. 752 c.c. 1865. I diritti accordati dagli articoli precedenti non si estendono ai figli, di cui la legge non ammette il riconoscimento. Questi però, nei casi indicati nell'articolo 193<sup>91</sup>, hanno diritto agli alimenti, i quali saranno loro assegnati in proporzione delle sostanze del padre o della madre, e del numero e della qualità degli eredi legittimi<sup>92</sup>.

Ciò nonostante, Pacifici-Mazzoni insiste nel ritenere che lo spirito della disposizione parmense (e forse anche di Aubry e Rau, autori compulsati e ammirati) aleggi ancora sul codice unitario, e che l'interprete possa pertanto continuare a qualificare il diritto agli alimenti dei figli adulterini come un diritto di credito, sebbene *sui generis*.

Perché *sui generis*? Perché Pacifici-Mazzoni è costretto ad ammettere che il codice Pisanelli commisura il diritto a condizioni non previste dal testo parmense e non consone ad un diritto di credito alimentare, essendo dovuto in proporzione non solo delle sostanze del padre o della madre, ma anche del numero e della qualità degli eredi legittimi, come stabilisce perentoriamente l'art. 752<sup>93</sup>.

In più, è *sui generis*, perché è «un diritto di credito contro la eredità lasciata dal genitore del figlio adulterino o incestuoso; e in senso inverso è un debito che grava sulla medesima» e non sugli eredi<sup>94</sup>. Di conseguenza, in mancanza di beni del defunto il figlio «non potrà dimandarli dopo la morte di lui agli eredi che non sono mai tenuti per debiti che non

<sup>91</sup> Art. 193 c.c. 1865: «Nei casi in cui il riconoscimento è vietato, il figlio non è mai ammesso a fare indagini né sulla paternità né sulla maternità. Tuttavia il figlio naturale avrà sempre azione per ottenere gli alimenti, 1. Se la paternità o maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale; 2. Se la paternità o maternità dipenda da un matrimonio dichiarato nullo; 3. Se la paternità o maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori».

<sup>92</sup> Cfr. già *Progetto di revisione del codice civile albertino*, cit., art. 1066.

<sup>93</sup> Per questo aspetto, la disposizione è vigorosamente criticata da V. Polacco, *Delle successioni*, Seconda ed. a cura di A. Ascoli e E. Polacco, vol. I, *Successioni legittime e testamentarie*, Milano-Roma 1937, p. 105.

<sup>94</sup> E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato, Delle successioni*, I, cit., n. 188, p. 405. Contrario A. Cicu, *Sul diritto alimentare dei figli adulterini e incestuosi*, in «Rivista di diritto civile», III (1911), pp. 191-223, pp. 201-202: il diritto è obbligo personale degli eredi, benché commisurato ai beni ereditari. D'altra parte, l'autore rafforza l'idea che tale diritto, oltre a non attribuire la qualità di erede, sia un mero credito: sul punto cfr. anche R. De Ruggiero, *Istituzioni*, II, cit., § 138, p. 899.

sussistevano contro il loro autore<sup>95</sup>». Quindi, come osserverà Cicu, il diritto passa agli eredi, ma non è lo stesso diritto del genitore, perché gli eredi non ne rispondono con tutto il loro patrimonio<sup>96</sup>.

Un terzo profilo speciale, anche se Pacifici-Mazzoni non lo dice, è che il diritto di credito alimentare non è trasmissibile: bisognerebbe, quindi, supporre che la legge abbia voluto derogare alla regola. E sarà proprio sulla scorta di queste tre caratteristiche che Nicola Coviello lo definirà piuttosto «un vero diritto successorio di natura creditoria<sup>97</sup>».

La teoria del credito, malgrado le sue aporie e i suoi limiti<sup>98</sup>, serviva tuttavia allo scopo di attribuire il diritto anche nella successione testamentaria. Assumendo di qualificarlo come un diritto di credito, infatti, come voleva già Pacifici-Mazzoni insieme alla dottrina parmense e francese, si aggirava l'ostacolo di un diritto di riserva che la legge non aveva stabilito: obiezione ritenuta valida ancora nel 1911 da Antonio Cicu nel menzionato articolo (nel quale comunque faceva osservare che il menzionato Filomusi-Guelfi aveva superato l'*impasse*<sup>99</sup>). Si configurava, quindi, come un diritto di credito «limitato negli effetti» per la tutela della famiglia legittima (ancora Cicu), oltre che mal garantito di fronte alla

<sup>95</sup> Ivi, p. 406.

<sup>96</sup> A. Cicu, *Sul diritto alimentare*, cit., pp. 201-202.

<sup>97</sup> N. Coviello, *Corso completo del diritto delle successioni*, 2<sup>a</sup> ed. curata dal Prof. Leonardo Coviello della R. Università di Palermo, II, *Successioni legittime e testamentarie*, Napoli 1915, § 33, p. 197.

<sup>98</sup> Un altro limite è che il diritto agli alimenti, se creditizio, spetta solo in caso di bisogno: così infatti E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato, Delle successioni*, I, cit., n. 189, pp. 406-409; G.P. Chironi, *Istituzioni*, II, cit., § 465, p. 465; R. De Ruggiero, *Istituzioni*, II, cit., p. 899; A. Cicu, *Sul diritto alimentare*, cit., p. 220, ma anche, come fa acutamente notare V. Polacco, *Delle successioni*, cit., p. 104 (contrario, perché lo considera «un surrogato del diritto successorio»), i partigiani della natura successorio del diritto, che avrebbero potuto diversamente argomentare. Cfr. infatti, per il requisito dello stato di bisogno: F. Filomusi-Guelfi, *Diritto ereditario*, I, p. 157; N. Coviello, *Corso completo*, II, cit., p. 191; F. Degni, *La successione a causa di morte*, I, *La successione legittima*, Padova 1931, p. 123. Parimenti contrario G. Venzi, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., n. 606, cit., pp. 673-674, che lo reputa un legato di alimenti *ex lege*. Ma il bisogno, si fa osservare, è in realtà necessario perché si tratta di un diritto alimentare, e dunque esso è perfettamente compatibile anche con la natura successorio del diritto: così F. Vassalli, *Delle Successioni. Corso di Diritto Civile tenuto nella R. Università di Torino*, parte I<sup>a</sup>, *Successioni legittime*, Torino 1928, n. 48, pp. 136-137, che accede sul punto all'opinione di M. T. Zanzucchi, *Le successioni legittime*, Milano 1927, p. 142, e si associa alla tesi del diritto successorio, n. 49, pp. 138-141.

<sup>99</sup> A. Cicu, *Sul diritto alimentare*, cit., p. 210 nt. 1.



successione (il figlio non aveva un'ipoteca legale a garanzia dell'obbligo alimentare: «non l'eredità ma gli eredi rispondono<sup>100</sup>»).

Ma a quel tempo sono maturate proposte di riforma *de iure condendo* che prevedono «un vero e proprio diritto successorio nella successione legittima ed un diritto di riserva nella successione testamentaria; diritto che, abbandonato il concetto di *alimenti*, dovrebbe consistere in una quota, attribuita in proprietà od in usufrutto<sup>101</sup>». In realtà, già nel 1873 queste innovazioni erano state anticipate da Pacifici-Mazzoni, che era andato anzi più in là: riconoscimento (volontario) anche dei figli adulterini e incestuosi, quota minore di successione intestata e riserva (inferiore a quella dei figli semplicemente naturali)<sup>102</sup>. Una riforma antesignana, ancora contestata da Filomusi-Guelfi nel 1909 per tutelare «l'etica del matrimonio<sup>103</sup>». Una proposta che, pur non facendo venir meno la discriminazione tra figli naturali e legittimi, sarà condivisa da Cimbali nel 1885: riconoscimento volontario e anche dichiarazione giudiziale di paternità, diritto al nome, all'educazione, quota di successione intestata e riserva (inferiore a quella dei figli legittimi) in nome del principio etico di responsabilità<sup>104</sup>.

A tanto non era giunto il codice di Parma. Esso, tuttavia, su un altro punto aveva introdotto una riforma al codice Napoleone, che non sarebbe finita nel codice Pisanelli: essa è contenuta nell'art. 365, che consente il riconoscimento del figlio naturale anche con scrittura privata, purché avente data certa, in contrasto con il codice napoleonico (art. 334) e poi unitario (art. 181: atto di nascita o atto autentico anteriore o posteriore alla nascita). L'innovazione non sfugge a Filomusi-Guelfi<sup>105</sup>. Il progetto

<sup>100</sup> Ivi, p. 201.

<sup>101</sup> Ivi, p. 223.

<sup>102</sup> E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato, Delle successioni*, I, cit., n. 200, p. 424. Si tratta del paragrafo in cui l'autore enumera le sue proposte *de iure condendo*, criticando la legge che, «se non si fosse fatta soppraffare da sinistre influenze, avrebbe dovuto proporzionalmente migliorare la condizione dei figli adulterini e incestuosi» (p. 423).

<sup>103</sup> F. Filomusi-Guelfi, *Diritto ereditario*, cit., I, p. 160.

<sup>104</sup> E. Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali, con proposte di riforma della legislazione civile vigente*, Torino-Roma-Napoli 1885. Su questa lotta per il miglioramento dei diritti successori dei figli naturali, nella quale si confrontano civilisti anche di orientamenti non omogenei, sia consentito di rinviare a G. Chiodi, *Attenuare la disuguaglianza. La questione dei diritti successori dei figli naturali nell'Italia postunitaria: echi del dibattito da Pacifici-Mazzoni a Cimbali*, in P. Maffei e G.M. Varanini (curr.), *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, IV – *L'età moderna e contemporanea*, Firenze 2014, pp. 155-168.

<sup>105</sup> F. Filomusi-Guelfi, *Diritto ereditario*, cit., I, p. 161.

Cassinis aveva mantenuto la riforma parmense<sup>106</sup>, ma i successivi progetti l'avevano lasciata cadere.

#### 4. Conclusioni

In questo saggio ci siamo posti il problema di chiarire l'uso che i giuristi postunitari hanno fatto del codice civile di Parma al fine risolvere questioni sollevate dal codice civile Pisanelli. A questo riguardo, abbiamo esaminato nei dettagli due questioni di diritto ereditario che si sono presentate in età postunitaria e sono state risolte dalla dottrina e dalla giurisprudenza con argomenti tratti anche dal codice civile di Parma, in virtù del suo rapporto con il codice unitario. Nelle pagine precedenti abbiamo ricostruito le tappe di due dibattiti e proposto alcune ipotesi sulle ragioni della fortuna postuma del lavoro dei giuristi parmensi, analizzando due percorsi interpretativi nei quali, fino ad una certa fase cronologica, i giuristi italiani si sono effettivamente serviti della tradizione parmense, per poi rompere i legami con essa. Il tema è di grande interesse, anche perché s'intreccia con il problema dell'impatto della cultura giuridica francese nell'Italia postunitaria, situandosi nell'orizzonte di quella che, con la storiografia più recente, possiamo denominare *Wirkungsgeschichte* del codice civile, ovvero la storia dei messaggi ricevuti, per adottare l'autorevole proposta di Pio Caroni<sup>107</sup>.

La ricerca ha permesso di confermare un aspetto primario della tecnica codificatoria dei giuristi del Ducato, nella misura in cui essi assunsero come guida principale (anche se non esclusiva) il codice francese. Il valore dell'opera, in questa prospettiva, risiede negli emendamenti e nelle integrazioni, che sono stati parte rilevante della complessiva opera di "nazionalizzazione" del *Code civil*<sup>108</sup>: il codice francese è la base che, una volta accettata, viene poi plasmata e precisata, in modo da

<sup>106</sup> *Progetto di revisione del codice civile albertino*, cit., art. 273.

<sup>107</sup> Il riferimento è al noto saggio *E se anche il codice fosse un messaggio?*, in «Quaderni fiorentini», XLVII (2018), pp. 57-109, e ivi altri ragguagli bibliografici.

<sup>108</sup> Sul fenomeno: S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla restaurazione all'Unità*, in *Il bicentenario del codice napoleonico*, Convegno, Roma, 20 dicembre 2004, Roma 2006, pp. 55-88 e in «forum historiae iuris» (2005); Id., *Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, in AA.VV., *Tempi del diritto. Età medievale, moderna e contemporanea*, Terza ed., Torino 2022, pp. 286-330, pp. 290-291.

risolvere legislativamente le questioni controverse nell'ottica politicamente prescelta. Se è così, come si può verificare anche rispetto ad altre questioni, l'art. 996 porge un perfetto esempio di quest'opera di «rifusione», per adottare il lessico di Lodovico Bosellini<sup>109</sup>.

Un'ulteriore notazione la merita l'eco nazionale di queste dispute. Si versano fiumi d'inchiostro sulla questione del calcolo della disponibile e della collazione, che un valente pratico definisce appropriatamente «la metafisica legale delle successioni<sup>110</sup>», ben oltre i termini cronologici dei primi anni di applicazione del codice civile Pisanelli. A tacer d'altro, buona parte del libro dell'avvocato Eutimio Ranelletti sulla massa ereditaria riserva alla questione ampio spazio. Lo stesso accade di verificare nei libri scritti dai civilisti postunitari sulla collazione ereditaria negli anni Ottanta dell'Ottocento: basti pensare alle opere di Chironi e di Melucci. La ricostruzione di senso degli articoli promulgati dai legislatori parmensi, alcuni dei quali definiti «sapienti» dai giuristi postunitari, induce a pensare, almeno fino ad un certo momento, ad un recupero storico di quelle norme (quasi una seconda storia, per l'appunto) e non ad un semplice rito di memoria: certo, siamo al cospetto di una piccola storia, non compatta e frammentaria, perché limitata a talune disposizioni. Una storia anche effimera, perché presto questo processo ermeneutico sarà interrotto e le soluzioni codicistiche rappresentate in quelle norme saranno superate in nome di altre esigenze, divenendo non più utili per il giurista di diritto vigente. Ciò nonostante, è una di quelle vicende sulle quali lo storico deve fare chiarezza, se intende ricomporre, attraverso quelle lontane testimonianze di vita giuridica, i sentieri della civilistica nella transizione dall'Otto al Novecento.

---

<sup>109</sup> L. Bosellini, *Intorno al progetto di codice civile, Lettera quattordicesima*, in «Monitore dei tribunali», II (1861), p. 798. Lo scritto è valorizzato da S. Solimano, *Un secolo giuridico*, cit., p. 289.

<sup>110</sup> A. Gazzì, *Studii sulla collazione*, cit., p. 3.

## *Autori*

ALFONSO ALIBRANDI, Ricercatore nell'Università di Roma Tre  
PAOLO ALVAZZI DEL FRATE, Professore Ordinario nell'Università di Roma Tre  
VINCENZO BARBA, Professore Ordinario nell'Università di Roma "La Sapienza"  
ALBERTO CADOPPI, Professore Ordinario nell'Università di Parma  
FABIO CASSIBBA, Professore Ordinario nell'Università di Parma  
GIOVANNI CHIODI, Professore Ordinario nell'Università di Milano-Bicocca  
AUGUSTO CHIZZINI, Professore Ordinario nell'Università Cattolica del Sacro Cuore  
ETTORE DEZZA, Professore Ordinario nell'Università di Pavia  
ANDREA ERRERA, Professore Ordinario nell'Università di Parma  
RICCARDO FERRANTE, Professore Ordinario nell'Università di Genova  
PAOLO FERRUA, Professore Emerito nell'Università di Torino  
JOHAN ICKX, Direttore dell'Archivio storico della Sezione per i Rapporti con gli Stati della Segreteria di Stato della Santa Sede  
LUIGI LACCHÉ, Professore Ordinario nell'Università di Macerata  
FRANCESCO MASTROBERTI, Professore Ordinario nell'Università di Bari  
MARCO NICOLA MILETTI, Professore Ordinario nell'Università di Foggia  
MASSIMO MONTANARI, Professore Ordinario nell'Università di Parma  
GIACOMO PACE GRAVINA, Professore Ordinario nell'Università di Messina  
BEATRICE PASCIUTA, Professoressa Ordinaria nell'Università di Palermo  
SALVATORE PULIATTI, Professore Ordinario nell'Università di Parma  
MARIO RIBERI, Ricercatore nell'Università di Torino  
GIOVANNI ROSSI, Professore Ordinario nell'Università di Verona  
SANDRO SCHIPANI, Professore Emerito nell'Università di Roma "La Sapienza"  
STEFANO SOLIMANO, Professore Ordinario nell'Università Cattolica del Sacro Cuore  
ELIO TAVILLA, Professore Ordinario nell'Università di Modena e Reggio Emilia  
MATTEO TRAVERSO, Ricercatore nell'Università di Torino  
PAOLO VENEZIANI, Professore Ordinario nell'Università di Parma



## Volumi pubblicati

## MONOGRAFIE

1. Alessandro Agri, *La giustizia criminale a Mantova in età asburgica: il Supremo Consiglio di giustizia (1750-1786)*, 2019, 2 tomi, pp. XX-687 [ISBN 978-88-944154-0-7]
2. Claudia Passarella, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in corte d'assise negli anni del fascismo*, 2020, pp. X-120 [ISBN 978-88-944154-1-4]
3. Federico Roggero, «*Uno strumento molto delicato di difesa nazionale*». *Legislazione bellica e diritti dei privati nella prima guerra mondiale*, 2020, pp. 303 [ISBN 978-88-944154-3-8]
4. Alessia Maria Di Stefano, «*Non potete impedirle, dovete regolarla*». *Giustizia ed emigrazione in Italia: l'esperienza delle commissioni arbitrali provinciali per l'emigrazione (1901-1913)*, 2020, pp. 235 [ISBN 978-88-944154-4-5]
5. Gustavo Adolfo Nobile Mattei, «*Ad meliorem frugem redire*». *Le meretrici tra emenda e recupero (secc. XVI-XVII)*, 2020, pp. 220 [ISBN 978-88-944154-5-2]
6. Jacopo Torrisi, *Offensività. Itinerari dottrinari e giurisprudenziali ottoneovecenteschi*, 2020, pp. 206 [ISBN 978-88-944154-6-9]
7. Edoardo Fregoso, *Neither a Borrower Nor a Lender Be. Il comodato in Inghilterra fra Common Law e Ius Commune*, 2020, pp. 204 [ISBN 978-88-944154-7-6]
8. Alessandro Dani, *Cittadinanze e appartenenze comunitarie. Appunti sui territori toscani e pontifici di Antico regime*, 2021, pp. 166 [ISBN 978-88-944154-9-0]
9. Alfonso Alibrandi, *La maîtrise de l'interprétation de la loi. L'apport doctrinal de la Sacrée Congrégation du Concile au XVII<sup>e</sup> siècle*, 2022, pp. 420 [ISBN 978-88-946376-3-2]
10. Giordano Ferri, *Tra romanistica e filosofia. Il carteggio Giovanni Baviera - Benedetto Croce (1906-1951)*, 2022, pp. 120 [ISBN 978-88-946376-4-9]

## COLLETTANEE

1. *Dialogues autour du nihilisme juridique*, sous la direction de Paolo Alvazzi del Frate, Giordano Ferri, Fatiha Cherfouh-Baïch et Nader Hakim, 2020, pp. 186 [ISBN 978-88-944154-2-1]
2. «*Biblioteca abolizionista*». *Fermenti europei per una battaglia italiana*, introduzione e cura di Marco Paolo Geri, 2021, Tomo I, pp. 318 e Tomo II, pp. 356 [ISBN 978-88-946376-0-1]
3. *Grandes figures du droit de l'époque contemporaine. Actes du colloque en l'honneur du doyen Christian Chêne*, Ouvrage édité par Arnaud Vergne, 2021, pp. 152 [ISBN 978-88-946376-1-8]

(segue)

4. *Italia-Francia allers-retours: influenze, adattamenti, porosità*, a cura di Luisa Brunori e Cristina Ciancio, 2021, pp. 228 [ISBN 978-88-946376-2-5]
5. *Le statut juridique des populations marginalisées. Le droit comme instrument de différenciation*, coordonné par Claire de Blois et Dan Mimoun, 2022, pp. 114 [ISBN 978-88-946376-5-6]
6. *Condanna a una pena, condanna di una pena?*, a cura di Marco Paolo Geri, 2022, pp. 112 [ISBN 978-88-946376-5-6].
7. *A 250 anni dal codice Estense*, a cura di Pierpaolo Bonacini e Elio Tavilla, 2023, pp. 518 [ISBN 978-88-946376-7-0].
8. *I Codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione*, a cura di Andrea Errera, 2023, pp. 500 [ISBN 978-88-946376-8-7]



**“Historia et ius”**  
**Associazione Culturale - Roma**  
**ISBN 978-88-946376-8-7**