



SCUOLA DI DOTTORATO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO-BICOCCA

Dipartimento di / Department of

.....Giurisprudenza.....

Dottorato di Ricerca in / PhD program.....Scienze giuridiche.....Ciclo / Cycle ..XXIX

Curriculum in (se presente / if it is) ..Storia del diritto medievale e moderno

TITOLO TESI / THESIS TITLE

Il ruolo del diritto romano in Piemonte in età preunitaria: fra tradizione e
innovazione.

Il caso del diritto di famiglia nella giurisprudenza sabauda

Cognome / SurnameGatti..... Nome / NameRoberta

Matricola / Registration number787822.....

Tutore / Tutor:Prof. Giovanni Chiodi.....

Cotutore / Co-tutor:

(se presente / if there is one)

Supervisor:

(se presente / if there is one)

Coordinatore / Coordinator:Prof.ssa Margherita Ramajoli.....

ANNO ACCADEMICO / ACADEMIC YEAR2015/2016.....

Indice

1. Un quadro d'insieme: il Piemonte nella prima metà del XIX secolo	5
Parte prima: Il periodo napoleonico	5
1. Il <i>Code civil</i> e la sua introduzione in Italia: il sovvertimento delle fonti giuridiche tra rifiuto e accoglimento	5
2. Il superamento del diritto romano ad opera del <i>Code civil</i> e la tradizione sabauda delle <i>Regie Costituzioni</i>	8
3. Il destino del diritto romano nelle <i>Académies</i> torinesi: il contributo di Victor Brun e di Giovanni Ignazio Pansoya. Il caso di Genova nei <i>Razionali</i> di Ambrogio Giuseppe Laberio	14
4. Il Piemonte e le grandi raccolte di giurisprudenza in età napoleonica: la <i>Giurisprudenza</i> di Jean-Baptiste Sirey e il <i>Recueil de jugemens</i>	20
Parte seconda: La prima Restaurazione	23
1. Il ritorno al diritto di 'antico regime' in Piemonte	25
2. Le fonti del diritto sabauda: il ripristino di una tradizione	27
3. I commentari e le raccolte giurisprudenziali nel solco del diritto comune	30
Parte terza: Il regno Carloalbertino	38
1. Il processo di codificazione nel Regno di Sardegna fra tradizione e rinnovamento	38
2. L'opposizione di Senato e Consiglio di Stato: tentativi di resistenza al sovvertimento della tradizione. L'intervento di Federico Sclopis	39
3. Il Codice civile del 1837 e il problema dell'abrogazione del diritto previgente	46
4. I commentari al Codice e le opere di comparazione: la continuità del confronto con il diritto romano	49
2. La dottrina piemontese dopo la codificazione: il diritto romano negli studi giuridici	52
2.1 L'entrata in vigore del Codice albertino tra accoglienza e rifiuto	52
2.2 Felice Merlo e il legame con la tradizione negli studi giuridici	56

2.3	L'apertura al Codice degli ambienti accademici: Giuseppe Buniva	61
2.4	Virginio Tonso e la particolarità delle questioni transitorie	64
3	Una visione d'insieme sulla pratica giuridica nei tribunali sabaudi	71
3.1	La magistratura piemontese dopo il 1838: la lotta per la conservazione del potere	71
3.2	I periodici e le raccolte giurisprudenziali dopo la codificazione albertina tra due modelli: il diritto romano e il <i>Code Napoléon</i>	77
3.2.1	Gli <i>Annali di giurisprudenza</i> e l'aderenza alla tradizione	77
3.2.2	La <i>Giurisprudenza del Codice civile</i> di Cristoforo Mantelli: il Codice sempre più al centro dell'ordinamento	82
3.2.3	La <i>Giurisprudenza degli Stati sardi</i> di Filippo Bettini: la strada verso l'unificazione giurisprudenziale	87
4	Sopravvivenze del diritto romano nel Regno di Sardegna: i casi giurisprudenziali in materia di famiglia	91
4.1	Il diritto di famiglia dopo la Restaurazione: il frutto di un compromesso	91
4.2	Tendenze delle Corti sabaude nella risoluzione delle controversie	94
4.3	Analisi della casistica giurisprudenziale	95
4.3.1	Il diritto successorio	95
4.3.2	Le donazioni	101
4.3.3	Il diritto dotale	105
4.3.4	L'autorizzazione maritale	113
4.3.5	La potestà sui figli	121
4.3.6	I rapporti patrimoniali tra coniugi	130
4.4	Il ritorno del diritto romano: un diritto ancora applicabile?	137
5	Al di là del Piemonte: cenni sulla sopravvivenza del diritto romano in altri Stati preunitari	141
5.1	Il ritorno all'antico tra legislazione e giurisprudenza	141
5.1.1	Il Regno delle Due Sicilie	142
5.1.2	Il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla	161

5.1.3 Il Ducato di Modena	171
5.1.4 Il Regno Lombardo-Veneto	174
5.2 Tratti comuni di un fenomeno diffuso	188
Conclusioni	193
Bibliografia	197

Capitolo 1

Un quadro d'insieme: il Piemonte nella prima metà del XIX secolo

Parte prima: Il periodo napoleonico

1. Il *Code civil* e la sua introduzione in Italia: il sovvertimento delle fonti giuridiche tra rifiuto e accoglimento

Pochi giorni dopo la sua incoronazione come Re d'Italia, nel maggio del 1805, Napoleone ordinò che tutta la penisola italiana venisse regolata da un unico Codice civile, lo stesso che era già vigente in Francia¹.

Nei cinque dipartimenti del Piemonte – già annessi al territorio d'oltralpe dal 1802 – l'introduzione del *Code Napoléon* fu immediata, tanto che dopo solo qualche anno dai torchi della Stamperia Nazionale di Torino uscirono e si diffusero le copie del primo libro del *Code civil des lois de la République française*, in lingua francese e con traduzione italiana a fronte, che segnò il passaggio del Regno da un ordinamento di diritto patrio a un ordinamento codificato².

L'accoglienza riservata alla codificazione francese non fu ovunque uniforme³: accanto a quanti manifestavano un vero e proprio scetticismo nei

¹ *Codice di Napoleone il Grande per il Regno d'Italia, Milano 1806*, ora in rist. anast. con presentazione di G. Cian e note storiche e introduttive di P. Cappellini, Padova 1989; G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli Stati italiani successori*, Torino 2015 (nuova edizione), pp. 3-25; U. PETRONIO, *La nozione di Code civil fra tradizione e innovazione (con un cenno alla sua pretesa "completezza")*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXVII (1998), pp. 83-115; ID., *Influenza del diritto francese in Italia dopo la promulgazione del Code civil*, in L. MOSCATI (a cura di), *Dialettica tra legislatore e interprete. Dai codici francesi ai codici dell'Italia unita*, Napoli 2013, pp. 153-174; *Il bicentenario del Codice Napoleonico*, Convegno dell'Accademia Nazionale dei Lincei (Roma 20 dicembre 2004), Roma 2006, pp. 55-88; pp. 105-112; S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon: il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano 1998, pp. 239-279; ID., *L'edificazione del diritto privato italiano dalla Restaurazione all'Unità*, in *Il bicentenario del codice napoleonico (Roma, Accademia nazionale dei Lincei, 20 dicembre 2004)*, Roma 2006, pp. 55-88, e A. PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile*, in *Il codice civile, Atti del convegno del cinquantenario dedicato a Francesco Santoro-Passarelli (Roma 15-16 dicembre 1992)*, Roma 1994 (atti del convegno Lincei, 106), pp. 50 ss.

² G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., pp. 57-84. P. NOTARIO, N. NADA, *Il Piemonte sabauda. Dal periodo napoleonico al Risorgimento*, Torino 1993, pp. 20-38.

³ Cfr. G. ASTUTI, *Gli ordinamenti giuridici degli stati sabaudi*, Torino 1960, pp. 528-538. 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: 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, pp. 265-274.

confronti della legislazione napoleonica⁴, in ragione soprattutto delle profonde differenze che dividevano la popolazione francese – la quale aveva vissuto l’esperienza rivoluzionaria – e quella italiana – ancora strettamente legata alle tradizioni – ve ne erano altri che guardarono con grande ammirazione alla codificazione di Napoleone. Tra questi ultimi, una della figure di spicco tra gli intellettuali piemontesi, Federico Sclopis: riconoscendone le ammirevoli doti di chiarezza, semplicità, ordine ed intelligibilità nella disciplina degli istituti, nell’elaborazione delle norme ed infine nell’organizzazione della materia, il giurista accolse la legislazione francese come un «dono» al popolo italiano⁵. Pur essendo il frutto dell’imposizione di un dominatore straniero, infatti, il *Code* aveva certamente giovato alla penisola italiana, che versava in condizioni critiche sia sul piano legislativo che su quello giurisprudenziale. «Colpa la divisione degli Stati, l’incuria dei governi, e diciamolo pure, anche una soverchia mobilità di pensieri ed una soverchia indolenza d’azioni»⁶, non era stato possibile giungere all’elaborazione di un complesso unitario di leggi e, d’altra parte, non poteva certo attuarsi un semplice riordinamento delle fonti normative, che necessitavano di essere riadattate alla nuova società⁷:

«il diritto romano contiene senza dubbio il più venerando deposito di equità naturale che si sia mai ottenuto dalla sapienza umana, ma non offre un adeguato svolgimento de’ suoi principii per tutte le emergenze che la società presente, tanto diversa da quella che nei secoli antichi copriva l’orbe romano, abbisogna di avere regolate e dirette»⁸.

In una tale situazione, nell’opinione di Sclopis i Codici napoleonici rappresentavano la realizzazione di un sistema giuridico moderno e dunque meritavano di essere presi a modello dal legislatore sabauda, al fine di dotarsi di propri testi legislativi attraverso cui operare l’auspicato recupero della tradizione,

⁴ Nell’opinione di molti, infatti, l’imposizione del codice francese nella penisola «era lo stesso che prescrivere l’adattamento di un abito comune a due popoli di diversa statura: e non fu uno de’ più piccioli falli del governo francese in Italia. Dall’applicazione che i tribunali italiani fecero di questi codici, si scorse ben presto l’inutilità di una folla di disposizioni che supponevano usi e costumi non esistenti, e l’omissione di molte altre, cui parecchie circostanze, o, a meglio dire, esigenze locali, avrebbero reso indispensabili», G. VALERIANI, *Storia dell’amministrazione del Regno d’Italia durante il dominio francese*, Lugano 1823, p. 58.

⁵ F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, I, Torino 1864, p. 42: «Non ignoriamo che sembrò ad alcuni, tenerissimi delle glorie italiane, e fra essi taluno dottissimo, che sia stata sventura per l’Italia il ricevere dallo straniero questo dono di Codici. Ma a noi pare invece che il bene reale s’abbia da accogliere da qualunque parte esso venga, e ben reale reputiamo la regolarità, la generalità, e l’intelligibilità delle leggi ad uso del popolo».

⁶ Ivi, p. 43.

⁷ Cfr. anche C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, I, Torino 1881, p. 402: «Immensi furono i benefizi recati dalla nuova legislazione civile francese. Il diritto romano, che sino allora aveva regolati i rapporti civili dei cittadini, non offriva più un adeguato scioglimento de’ suoi principii per tutte le emergenze, che il progresso di tanti secoli richiedeva che fossero regolate e dirette».

⁸ *Ibidem*.

adeguata però alla nuove realtà politica e sociale, con l'ausilio dei progressi raggiunti⁹.

Sebbene si trattasse di una regolamentazione imposta coattivamente, dunque, l'introduzione della codificazione napoleonica rappresentò lo strumento attraverso il quale raggiungere l'obiettivo di avere un diritto chiaro, certo e ordinato, che ovviasse al caos legislativo che aveva caratterizzato l'età del diritto comune¹⁰. Certamente, il legame evidente tra il nuovo diritto codificato e la tradizione romanistica¹¹ sulla quale si fondava rese meno difficile l'accoglimento del *Code* in Piemonte così come nel resto della penisola¹², sebbene vi fossero alcune innovazioni introdotte dal legislatore francese – in particolar modo in materia di persone e famiglia – che non furono accolte di buon grado dalla popolazione italiana, poiché considerate sostanzialmente contrastanti con la tradizione giuridica consolidata e con il pensiero cattolico¹³.

⁹ Ivi, pp. 43-44: «sarebbe una flagrante ingiustizia il non riconoscere che altri popoli si sono messi animosamente su quella stessa via di civiltà su cui gli Italiani impressero prima di loro orme gloriose, ed usando opportunità che agli Italiani erano negate, si spinsero più oltre di questi. [...] Alieni da ogni esagerazione, noi non chiameremmo perfetti i Codici francesi, che anzi si riconobbero i medesimi bisognevoli di riforme, ma crediamo che per essi siasi segnata un'epoca nel corso del movimento legislativo delle Nazioni d'Europa, da cui provennero molti benefici. Auguriamo all'Italia che faccia suo pro del meglio che produssero gli altri popoli in fatto di legislazione, e continui a mostrarsi capace di perfezionarlo».

¹⁰ Sul tema della codificazione come superamento del particolarismo giuridico, cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna 1976, pp. 28-34.

¹¹ Lo stesso Cambacérès, nella relazione che accompagnava il terzo progetto del 1796, richiamava espressamente, oltre al diritto naturale e al diritto consuetudinario francese, anche il diritto romano nella lettura che ne fornivano il Domat e il Pothier. Cfr. G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza* cit., p. 10. G. ASTUTI, *Gli ordinamenti giuridici degli stati sabaudi* cit., p. 534: «Il codice civile si giovava, naturalmente, di tutto il materiale imponente fornito dalle fonti storiche del diritto romano comune, del diritto consuetudinario francese, della giurisprudenza dei parlamenti, delle dottrine dei giureconsulti». Cfr. anche G.S. PENE VIDARI, *Diritto romano e codificazione. Vicende storiche e questioni di metodo*, in «Rivista di storia del diritto italiano» LIII (1981), pp. 171-186; F. TERRÉ, *Persistenza del passato. Previsione del futuro*, in *Il bicentenario del Codice* cit., pp. 96-97; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Bari 1978, pp. 163 ss; M. ASCHERI, *Dal diritto comune alla codificazione: quale discontinuità*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, I, Milano 2003, pp. 23-34.

¹² Chironi riconosceva che «in esso parve di vedere realizzata l'unità giuridica delle razze latine, il trionfo della tradizione romana»: G. P. CHIRONI, *Le Code civil et son influence en Italie*, in *Le code civil 1804-1904. Livre du centenaire*, II, Paris 1904. Nello stesso senso si esprimeva A. SOREL, il quale addirittura affermava: «Le Code civil, c'est la jurisprudence du Droit romain et l'usage des coutumes combinés ensemble, et adaptés à la Déclaration des droits de l'homme», in ID., *Livre du centenaire* cit., I, p. XIX; ed ESMEIN: «non, le droit civil de la Révolution ne rompt pas avec la tradition nationale: il la continuait et la complétait au contraire. Il en était la floraison dernière»: in ID., *L'originalité du code civil*, in *Livre du centenaire* cit., I, pp. 5 ss.; A-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris 1969, pp. 215-220; O. MARTIN, *La coutume de Paris. Trait d'union entre le droit romain et les législations modernes*, Paris 1925, pp. 13-25.

¹³ La ritrosia italiana si manifestava davanti all'introduzione di alcuni istituti che da quella tradizione si allontanavano, in particolare per quanto riguarda le innovazioni nei rapporti familiari: il divorzio era poco applicato in Italia, in quanto contrario alla concezione religiosa e sociale che permeava l'istituto matrimoniale, e la comunione legale dei beni non rispecchiava le consuetudini ormai radicate in materia. Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al "code civil"*, in G. BRACCO (a cura di), *Ville de Turin 1798-1814*, II, Torino 1990, pp. 70-88; ID., *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit.; A. CAVANNA, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in *Scritti*

2. Il superamento del diritto romano ad opera del *Code civil* e la tradizione sabauda delle *Regie Costituzioni*

Tra gli effetti certamente più rilevanti dell'introduzione dei codici francesi vi fu l'unificazione giuridica, che spazzò via d'un tratto gli innumerevoli particolarismi normativi e istituzionali che caratterizzavano la penisola, suddivisa – o meglio, frammentata – nei diversi ordinamenti che componevano il variegato diritto di antico regime. Nel decreto imperiale che ordinava l'applicazione del *Code civil* nei dipartimenti del Regno d'Italia fu espressamente sancito che:

«le leggi romane, le ordinanze, consuetudini generali e locali, gli statuti e regolamenti cesseranno di avere forza di legge generale o particolare nelle materie che formeranno oggetto delle disposizioni contenute nel Codice Napoleone»¹⁴.

Si accoglieva dunque, anche nei territori italiani, la norma contenuta nell'art. 7 della famosa legge 30 ventoso anno XII, disposizione che fu oggetto di numerose discussioni in seno alla commissione legislativa d'oltralpe, sul punto della sua portata abrogativa¹⁵. Il compromesso raggiunto dai codificatori francesi fu quello di optare per un'espressione generica, prescrivendo che l'abrogazione del diritto previgente sarebbe stata limitata alle «*matières qui sont l'objet des dites lois*». Anche in questo modo però, i dubbi sul piano applicativo non furono sciolti: un'interpretazione restrittiva avrebbe consentito al diritto di antico regime un ruolo positivo ma meramente sussidiario, laddove per «materie» si fossero intese quelle disciplinate dal codice; il riconoscimento di una portata estensiva del termine, invece, avrebbe lasciato sostanzialmente in vigore il diritto previgente

(1968-2002), II, Napoli 2007, pp. 1103-1121; P. CATALA, *La métamorphose du droit de la famille*, in AA.VV., 1804-2004. *Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris 2004, pp. 341-358.

¹⁴ Loi du 30 ventôse an XII, art. 7: «à compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les règlements cessent d'avoir force de loi générales ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent code».

¹⁵ Nelle discussioni sulla formulazione dell'art. 7, Maleville suggeriva di abrogare solamente le norme contrarie al Codice, perché un'eventuale lacunosità del testo codicistico avrebbe lasciato aperta la strada all'arbitrio dei giudici, in mancanza di qualsiasi altra norma sussidiaria. La posizione di Bigot Prémeneu, invece, era nettamente a favore di un'abrogazione completa del diritto previgente; ritenendo che attribuire un ruolo sussidiario al diritto romano avrebbe determinato il ritorno alla confusione giurisprudenziale. Cambacérés, infine, si mostrava aderente alla posizione di Maleville, nel riconoscere l'ineliminabile incompletezza del Code ed auspicare un'abrogazione non assoluta. In ogni caso, i discorsi dei commissari francesi erano tutti incentrati sulla sorte del diritto romano e sul rapporto con il diritto codificato: la problematica del ruolo da riconoscere al diritto di antico regime, dunque, veniva affrontata e risolta prendendo in considerazione il diritto romano, al quale veniva riconosciuto un peso preponderante, come riconosce lo stesso Maleville, in J. MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au conseil d'état*, IV, Paris 1805, p. 416. Cfr. anche U. PETRONIO, *Una categoria storiografica da rivedere* in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XIII (1984), p. 712-713; ID., *La nozione di Code civil fra tradizione e innovazione* cit., pp. 91-95.

nelle materie non contemplate dal testo codicistico, che avrebbero continuato ad essere disciplinate dalle antiche norme¹⁶.

Il punto più problematico e che avrebbe comportato più difficoltà non solamente in Francia ma anche nel Regno di Sardegna, fu quello della sorte del diritto romano in seguito all'emanazione di questa disposizione abrogativa. Del resto, gli stessi componenti della commissione legislativa incaricata di redigere il testo del Codice napoleonico affermavano:

«Faut-il écarter tout ce qui est nouveau? faut-il dédaigner tout ce qui est ancien? Le droit écrit, qui se compose des lois romain, a civilisé l'Europe. La découverte que nos aïeux firent de la compilation de Justinien fut pour eux une sorte de révélation. C'est à cette époque que nos tribunaux prirent une forme plus régulière, et que le terrible pouvoir de juger fut soumis à des principes.

La plupart des auteurs qui censurent le droit romain avec autant d'amertume que de légèreté, blasphèment ce qu'ils ignorent. On en sera bientôt convaincu, si, dans les collections qui nous ont transmis ce droit, on sait distinguer les lois qui ont mérité d'être appelées la *raison écrite*, d'avec celles qui ne tenaient qu'à des institutions particulières étrangères à notre situation et à nos usages»¹⁷.

Di fronte alle numerose critiche, i compilatori difesero il loro operato nell'*Examen des observations proposées contre le projet de Code civil*¹⁸: in particolare, in risposta al de Montlosier, che aveva tacciato il *Projet* di essere «un simple recueil composé des débris du droit romain, des ordonnances des rois, des coutumes anciennes et des nouvelles lois»¹⁹, i membri della commissione legislativa rispondevano di essere ben consapevoli di aver conservato molto del diritto passato²⁰, anzi, sarebbe stato biasimevole non trovarne traccia nel loro lavoro:

¹⁶ Per un'analisi della legge 30 ventoso e dei suoi risvolti applicativi, si veda U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, pp. 107-118, 131-137; ID. *Attività giuridica moderna e contemporanea*, Torino 2012, pp. 16-24.

¹⁷ *Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1 pluviôse an IX par la commission nommée par le gouvernement consulaire*, in *Discours rapports et travaux inédits sur le Code civil par Jean-Etienne-Marie Portalis*, Paris 1844, p. 19. Si trattava, nella mente dei legislatori, di «profiter de l'expérience du passé, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maximes, qui est parvenue jusqu'à nous, et qui forme l'esprit des siècles»: *Discours préliminaire sur le projet de Code civil* cit., p. 4

¹⁸ *Examen des diverses observations proposée contre le projet de Code civil*, in *Discours rapports et travaux inédits* cit., pp. 63-89.

¹⁹ Ivi, p. 68.

²⁰ Cfr. anche *Essai sur l'utilité de la codification*, in *Discours rapports et travaux inédits* cit., p. X: «Guidés par un savoir, une haute raison, un patriotisme ardent, les législateurs chargés de la difficile mission de rédiger nos lois civiles, devaient se pénétrer à la fois des grandes principes des lois romaines, des dispositions de coutumes provinciales et des ordonnances de nos rois, consulter les législations étrangères, la législation révolutionnaire elle-même, extraire de tous ces documents habilement comparés, les règles les plus appropriées à l'état de notre société moderne».

« “On ne fait pas un code, il se fait avec les temps”. Les rédacteurs le savent, et ils l’ont dit; et c’est parce qu’ils le savent qu’ils n’ont eu garde de répudier le riche héritage que la nation a reçu de ses pères. Ils se sont fait au contraire un devoir religieux de recueillir avec soin, dans les lois anciennes, tout ce qui peut être adapté à nos moeurs, et à l’ordre présent de toutes choses»²¹.

La ragione di questa autorità riconosciuta al diritto romano risiedeva proprio nel fatto che «les lois devinrent la raison écrite de l’Europe»²², e proprio in ragione di ciò i membri della commissione legislativa affermavano che «Tout ce qui est ancien a été nouveau»²³. Nonostante le critiche rivolte al *Projet*, il *Code* venne approvato senza snaturare le intenzioni dei legislatori. Il testo definitivo, infatti, da un lato introduceva indiscusse innovazioni, dall’altro concordava, nelle sue linee essenziali e negli istituti fondamentali, con il sistema romanistico, e in questo senso si realizzava l’aspirazione del popolo italiano: quella di una codificazione del diritto privato, che rispettasse le tradizioni ma al tempo stesso si adattasse alle nuove esigenze della società. Con la sua linearità e razionalità nella sistematica delle materie, il codice civile francese permetteva una fruizione più semplice delle norme giuridiche, senza abbandonare del tutto il diritto del passato, in particolare quello romano²⁴.

Dunque, nei contenuti il Codice francese non dimenticava il diritto romano, ma evitava il ricorso ad esso in via suppletiva. Al contrario, nel fallito progetto di Codice civile della Repubblica italiana – elaborato tra il 1802 e il 1805²⁵ – l’intenzione del legislatore era stata quella di abrogare leggi e consuetudini previgenti, senza però escludere il ricorso al diritto romano, il quale

²¹ *Examen des diverses observations* cit., p. 68.

²² Ivi, p. 86.

²³ In tale affermazione di Portalis, Caroni rintraccia la volontà del codice francese di innovare, piuttosto che confermare: «Il codice non ha mai voluto essere uno specchio del passato», P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998, p. 44. In senso contrario, cfr. U. PETRONIO, *Attività giuridica moderna e contemporanea*, Torino 2012, p. 17: «il codice non nacque con l’intento di costruire un diritto tutto nuovo che soppiantasse quell vecchio, o addirittura antico: se no, a che scopo ripubblicare, proprio mentre si lavorava al Codice civile, testi giuridici anche importanti aggiornati di fresco o addirittura manualetti diretti quasi esclusivamente alla pratica?».

²⁴ Nel Codice napoleonico, dunque, era possibile individuare il punto di arrivo delle tendenze alla razionalizzazione ed alla semplificazione della materia privatistica, che erano nate in seno alla crisi del diritto comune. Mentre seguendo il filone illuministico il diritto romano, prodotto per eccellenza del passato, doveva essere superato, le scelte definitive dei legislatori francesi erano state più moderate, in quanto era stato ritenuto opportuno conservare ciò che costituiva un pregio della tradizione romanistica, e porlo in una sistemazione rispondente alle nuove esigenze. Si può notare in ciò una sorta di continuità, uno svolgimento storico che non nega in blocco le esperienze passate, ma tenta di realizzare – e nei fatti realizza – una sintesi tra la tradizione ed il progresso, lasciando che si intreccino tra loro in modo armonico.

²⁵ Astuti nota lucidamente come la decisa opposizione di Napoleone agli autonomi progetti di codificazione fu proprio alla base della scelta di tradurre i codici francesi in lingua italiana nel più breve tempo possibile: G. ASTUTI, *Gli ordinamenti giuridici degli stati sabaudi* cit., p. 535; ID., *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza* cit., p. 6.

assumeva una funzione di fonte sussidiaria in caso di lacune dell'ordinamento²⁶; segno questo di una tendenza profondamente radicata a valersi degli antichi principi come strumenti interpretativi della legislazione positiva²⁷.

Ancor prima, proprio in Piemonte il cammino verso il superamento del diritto comune era già stata avviato nel XVIII secolo, con l'emanazione delle *Leggi e Costituzioni di S. M.* L'intento di riformulare la gerarchia delle fonti giuridiche²⁸ e di circoscrivere il potere dei giudici entro limiti ben precisi stabiliti dal legislatore non era dunque nuovo al Regno di Sardegna, il quale progressivamente, attraverso le tre edizioni delle Regie Costituzioni, aveva preso le distanze dall'*interpretatio* dei *doctores*.

La prima edizione dell'opera, del 1723, poneva al primo posto della scala gerarchica la legislazione regia, e al secondo gli statuti, riconoscendo primaria importanza alle norme emanate direttamente dal sovrano e, in secondo luogo, alla legislazione di natura locale. Tuttavia, si contemplava ancora il ricorso al diritto comune, consentito esclusivamente in via suppletiva e soltanto nei casi in cui le opinioni dei *doctores* si ispirassero alla *naturalis ratio* e alle decisioni dei supremi Magistrati sabaudi:

«Non dovranno i medesimi [Magistrati] aver riguardo ne' fondamenti delle loro Sentenze, che in primo luogo alle Leggi, e Costituzioni Nostre; Secondo agli Statuti Locali ne' casi, che sieno compatibili con esse, e purchè essi si trovino in osservanza, e abbiano riportata l'approvazione de' Nostri Predecessori, o Nostra; Terzo al Testo della Legge Comune, quando dall'une, o dagl'altri non è provvisto, proibendo loro di poter deferir' a quegli'Autori di qualunque sorta si sieno che non fondano le loro opinioni nella Ragion naturale, o delle Gente, o nella Disposizione della Legge Comune, o nelle Decisioni de' Tribunali degli Stati Nostri, le quali non si trovino repugnanti a quanto sovra»²⁹.

Già nella Prefazione del 1723 erano presenti diverse disposizioni di carattere imperativo, che imponevano ai magistrati di osservare fedelmente le norme contenute nelle *Costituzioni*, con il divieto espresso di ricorrere ad altre

²⁶ Nella seconda edizione del progetto, però, era previsto che il codice avrebbe dovuto derogare il meno possibile al diritto comune romano. P. PERUZZI, *Progetto e vicende di un Codice civile della Repubblica italiana (1802-1805)*, Milano 1971, pp. 78-91, 262-264.

²⁷ La diffusione dei commentari al Codice francese con il confronto del diritto romano è proprio indicativa della tendenza a continuare a riferirsi alle norme romane come strumento interpretativo delle nuove disposizioni. La stessa tendenza al recupero del diritto romano è riscontrabile nella giurisprudenza francese successiva all'introduzione del *Code*, cfr. U. PETRONIO, *Attività giuridica* cit., pp. 16-24, 41-42.

²⁸ Per una ricostruzione del posto riservato al diritto comune nella gerarchia delle fonti durante l'antico regime, cfr. I. SOFFIETTI, *Note sui rapporti tra diritto sabauda, diritto comune e diritto locale consuetudinario*, in "Rivista di storia del diritto italiano" LVII (1984), pp. 265-270; ID., *Nota su deroghe apportate al Codice giustiniano da parte dei legislatori sabaudi*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, III, Torino 1969, pp. 631-649; I. SOFFIETTI, C. MONTANARI, *Il diritto negli Stati sabaudi: fonti e istituzioni, secoli XV-XIX*, Torino 2008.

²⁹ RR. CC. 1723, Libro III, tit. XXIX, § 2.

fonti, se non in funzione meramente suppletiva³⁰. La contravvenzione a tale divieto, inoltre, avrebbe determinato la nullità della pronuncia³¹, anche in considerazione del fatto che agli organi giudiziari spettava non soltanto il compito di osservare il disposto di dette Costituzioni, ma anche quello di garantire la loro applicazione³². Ulteriormente, si nota che la prima edizione delle *Regie Costituzioni*, nel titolo *De' Giudici Ordinarj de' Luoghi, sì mediati che immediati*, nell'elencare le funzioni attribuite ai giudici delle cause sia civili che criminali, includeva la precisazione «a forma di queste Nostre Costituzioni, e della Ragion Comune»³³: una formulazione, questa, che fu subito espunta nella successiva edizione delle *Costituzioni*, probabilmente per non concedere ulteriore spazio al concetto, tanto vago quanto pericoloso, di «ragion comune»³⁴.

Del resto, l'applicazione delle Regie Costituzioni del 1723 non fu subito agevole: il testo legislativo incontrò, infatti, diverse resistenze da parte del Senato di Piemonte e di quello di Savoia, i quali si trovarono nella difficoltà nell'interpretare correttamente diverse disposizioni, nonché nel dare loro applicazione³⁵.

Nel 1729, dunque, Vittorio Amedeo decise di rivedere il testo e di compiere un'ulteriore passo verso l'abbandono del passato³⁶: la nuova edizione

³⁰ RR. CCC. 1723, Prefazione, § III: «Si osserveranno, tanto nel Corso Giudiziario, quanto nella Decisione delle Cause, ed in tutto quello, che entro di se letteralmente contengono, e non potrà ad esse contravvenirsi sotto qualunque pretesto, nettampoco d'osservare altre disposizioni, sì Nostre, che de' Reali Predecessori, non comprese in questa Compilazione, alle quali in questa parte, e per tal'effetto, specialmente, e colla Nostra piena autorità deroghiamo». Disposizione conservata nella sua identica formulazione nelle edizioni del 1729 e 1770.

³¹ RR. CC. 1723, Prefazione, § VII: «Tutte le Sentenze però, che si promulgassero contro la disposizione delle presenti Convenzioni, per quello, che riguarda la Decisoria delle Cause, saranno ipso jure Nulle, e di niun'effetto, e quanto a' Giudici Subalteri, che le avranno profferite, resteranno obbligati a risarcire i danni, e l'interesse delle Parti, oltre le pene, che attese le circostanze de' casi, sembreranno opportune».

³² RR. CC. 1723, Prefazione, § VIII: «Non solo dovranno i Senati, Magistrati, e Tribunali Nostri Supremi inviolabilmente eseguir', ed osservar' il contenuto delle medesime Costituzioni, ma saranno anche obbligati a farle indifferentemente osservare da chiunque conviensi tre mesi dopo la loro Pubblicazione». La norma corrisponde esattamente al § 5 della Prefazione del 1729 e al § 5 della Prefazione del 1770.

³³ RR. CC. 1723, Libro II, titolo I, § 2: «[I Giudici] Avranno autorità d'udire, conoscer', e decider' in prima istanza tutte le Cause, e Liti, tanto Civili, che Criminali, le quali avanti di essi si dedurranno tra i sottoposti alle loro Giudicature, o tra altri, che debbono seguir' il Foro del Reo, ed i medesimi, a forma di queste Nostre Costituzioni, e della Ragion comune».

³⁴ RR. CC. 1729, Libro II, titolo I, § 4. RR. CC. 1770, Libro II, titolo I, § 2.

³⁵ M. VIORA, *Le Costituzioni piemontesi. Leggi e Costituzioni di S. M. il Re di Sardegna, 1723-1729-1770*, Torino 1928, p. 187: «In sostanza, come suole accadere nelle arti meccaniche che un ordigno di fresco costruito non funzioni subito con la desiderata scioltezza, perché le varie parti di esso non hanno ancora raggiunto quel reciproco adattamento che è indispensabile per il perfetto funzionare, così il testo della legge sabauda, in sul principio, stentò a penetrare nella mente e nella coscienza, non pure dei sudditi della Monarchia, ma anche degli stessi magistrati».

³⁶ La scelta di procedere ad un rinnovamento delle Regie Costituzioni dopo solo pochi anni di vigenza fu determinata, secondo il giudizio negativo del Dionisotti, dalle poche innovazioni introdotte nell'edizione del 1723: «Con tutto il buon volere del Re il nuovo Codice di leggi riuscì molto imperfetto. Il diritto civile e penale erano rappresentati da poche disposizioni; il diritto

delle *Costituzioni*, infatti, introduceva tra le fonti del diritto, dopo la legislazione regia e quella locale, le decisioni dei Senati e della Camera dei conti, attribuendo così valore normativo al “precedente giudiziale”.

«Volendo Noi, che per la decisione delle Cause s’osservino unicamente in primo luogo le Nostre Costituzioni, in secondo luogo gli Statuti Locali, purchè sieno approvati da Noi, o da’ Nostri Reali Predecessori, e si ritrovino in osservanza, terzo le Decisioni de’ Nostri Magistrati, ed in ultimo Luogo il Testo della Legge comune, così proibiamo agli Avvocati di citare nelle loro Allegazioni veruno de’ Dottori nelle Materie Legali, ed a’ Giudici, tanto Supremi, che Inferiori di deferire all’opinione di essi, sotto pena, tanto contro detti Giudici, che Avvocati, della sospensione da’ loro Uffizj, fin a che ne abbiano da Noi riportata la Grazia»³⁷.

In caso di lacune delle *Costituzioni* stesse³⁸, degli statuti³⁹ e delle decisioni delle Corti supreme, si sarebbe potuto far ricorso al “testo della legge comune”, ovvero alle norme del Corpus giustiniano e a quelle del Corpus canonico, purché epurate dalle interpretazioni dei *doctores*. Era infatti fatto divieto agli avvocati di allegare le opinioni dei giuristi, e ai giudici di fondare su di esse le proprie pronunce.

Il diritto patrio, in questa prospettiva, diventava nell’intenzione di Vittorio Amedeo II il nucleo centrale dell’ordinamento civile sabaudo: il diritto comune, incentrato per tradizione secolare sull’*auctoritas* dei *doctores*, perdeva così la sua centralità e veniva anzi limitato da stretti vincoli⁴⁰.

Alla luce di tutto ciò, l’introduzione della codificazione napoleonica nel Regno di Sardegna rappresentò l’ultima tappa di quel processo di superamento del diritto comune che nei territori piemontesi era già iniziato nel secolo precedente. Bisogna però tenere presente che non si intendeva abbandonare di per sé il diritto romano, bensì la sua interpretazione ad opera dei *doctores*, quella *interpretatio* che nel corso dei secoli era cresciuta a dismisura tanto da condurre alla crisi del diritto comune.

romano, il diritto canonico e gli statuti restavano come fonti regolamentari del diritto. [...] Le Costituzioni di Vittorio Amedeo II migliorarono, ma non imputarono l’ordinamento giudiziario antico», C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., I, p. 223, 294.

³⁷ RR. CC. 1729, Libro III, tit. XXII, § 9.

³⁸ Il riferimento alle Regie Costituzioni ricomprendeva i decreti e gli statuti del Duca Amedeo VIII del 1430 e dei suoi successori, le Costituzioni nelle tre edizioni del 1723, 1729 e 1770, nonché tutte le altre leggi emanate dall’autorità sovrana.

³⁹ Sul tema del ruolo degli statuti dopo l’emanazione delle Regie Costituzioni, cfr. G.S. PENE VIDARI, *Aspetti di storia giuridica piemontese*, Torino 1994, pp. 38-43. Una riflessione sul ruolo degli statuti e della consuetudine dopo le Costituzioni si trova anche in I. SOFFIETTI, *Le fonti del diritto nella legislazione del Regno di Sardegna nel XVIII secolo*, in “Rivista di storia del diritto italiano” LX (1987), pp. 260-265.

⁴⁰ Il divieto di citare i *doctores* rappresenta un punto centrale non soltanto della compilazione di Vittorio Amedeo II, ma anche delle codificazioni del XIX secolo; cfr. L. MOSSINI, *Le citazioni dei giuristi*, Milano 1975, pp. 105-108.

3. Il destino del diritto romano nelle *Académies* torinesi: il contributo di Victor Brun e di Giovanni Ignazio Pansoya. Il caso di Genova nei *Razionali* di Ambrogio Giuseppe Laberio

Contestualmente all'introduzione del *Code Napoléon* il Regno di Sardegna – come anche l'intera penisola italiana – fu interessato da un consistente fenomeno di penetrazione della dottrina e della giurisprudenza francese, non solo dal punto di vista legislativo, ma anche dottrinale e giurisprudenziale. La circolazione di commentari al Codice, repertori di giurisprudenza, lavori preparatori e opere dei giuristi francesi rappresentò il mezzo di diffusione del nuovo diritto d'oltralpe: questa impressionante mole di materiale era destinata alla prassi forense, ma anche all'uso delle Università, tanto da costituire un vero e proprio filone della produzione giuridica del primo XIX secolo⁴¹.

Sul piano dell'ordinamento degli studi giuridici, l'Università di Torino – divenuta parte dell'*Université impériale* di Parigi, con la nuova denominazione di *Académie de Turin* – era stata oggetto di una profonda trasformazione dell'insegnamento giuridico, il cui piano di studi si modellava ora sul *Code* introdotto da Napoleone, facendo perdere la secolare centralità agli studi romanistici e canonistici⁴².

Le materie che prima costituivano l'ossatura del tradizionale programma di studi giuridici, dunque, si trovarono a dover cedere il primato al prodotto della codificazione d'oltralpe, eppure continuarono a ricoprire un ruolo di rilievo, grazie al contributo di alcune illustri personalità⁴³.

Tra queste, spicca la figura di Victor Brun, il quale, pur inserendosi con i suoi *Éléments du code Napoléon*⁴⁴ nel solco delle opere di commento al nuovo

⁴¹ M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, I, Napoli 1987, pp. 36-39, 128-130, 150-154. F. RANIERI, *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, Atti del convegno *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze 1977, III, pp. 1487-1504. Cfr. anche A. CAVANNA, *Influenze francesi* cit., pp. 1195-1208; R. FERRANTE, *Traduzioni del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, in *Giuseppe Luosi, giurista* cit., pp. 223-237.

⁴² R. FERRANTE, *Dans l'ordre établi par le Code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'Illuminismo giuridico*, Milano 2002, pp. 19-56, 96-102; G. P. ROMAGNANI, *L'istruzione universitaria in Piemonte dal 1799 al 1814*, in *All'ombra dell'aquila imperiale. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori sabaudi in età napoleonica (1802-1814)*. Atti del convegno Torino 15-18 ottobre 1990, II, pp. 536-569.

⁴³ L. MOSCATI, *Insegnamento e scienza giuridica nelle esperienze italiane preunitarie*, in F. LIOTTA (a cura di), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bologna 1999, p. 296; EAD., *Da Savigny al Piemonte. Cultura storico-giuridica subalpina tra la Restaurazione e l'Unità*, Roma 1984, pp. 30-33; R. FERRANTE, *Dans l'ordre établi par le Code* cit., pp. 48-56.

⁴⁴ V. BRUN, *Éléments du code Napoléon par Victor Brun professeur à la Faculté de droit de l'Académie de Turin. Avec un précis historique de l'ancienne législation française par le professeur Alexandre Ceresa-Bonvillaret à l'usage des élèves de la même Faculté*, Turin 1812.

testo legislativo⁴⁵, operava un rinvio alle fonti romane, specialmente nella trattazione di due istituti particolarmente innovativi, quali erano il matrimonio civile e il divorzio⁴⁶. Già nelle *Notions préliminaires, ou Analyse du plan général de la nouvelle législation*, con le quali si apre la sua opera, Brun enumerava gli «éléments» dell'antica legislazione che erano stati spazzati via con l'introduzione del *Code*: le leggi romane, le ordinanze, le consuetudini, gli statuti, i regolamenti e gli antichi usi. L'attenzione si focalizzava poi sul diritto romano, sul quale Brun si interrogava:

«Que si le droit romain a pu mériter le titre auguste de droit commun, par cela seul qu'il fut reçu dans toute l'Italie et dans plusieurs autres états soumis à la domination de Rome, combien ne doit on pas plutôt appliquer ce même titre, et dans le même, sens au code Napoléon qui, en surpassant, par son ordre, sa méthode, sa clarté, son étendue et sa précision, l'ancien digeste, est désormais devenu le droit commun, non seulement de l'ancienne France, mais encore de l'Italie, de la Belgique, de la Hollande et d'une grande partie de la Germanie, et par conséquent le droit commun de presque toute l'Europe?»⁴⁷.

Il diritto romano, dunque, spiccava tra le fonti del diritto previgenti, a tal punto che il suo superamento costituiva un passo assai difficile da compiere, non soltanto sul piano pratico, ma anche su quello delle riflessioni dottrinali, che gli riconoscevano ancora una perdurante attualità.

Si trattava dunque di segnali di resistenza all'imposizione di un diritto che, per quanto più chiaro e certamente più adeguato alle nuove esigenze dei tempi, aveva sancito il superamento delle fonti fino a quel momento vigenti; l'insegnamento delle materie giuridiche era uno di quei campi nei quali il peso della tradizione era assai preponderante, ed era dunque naturale che i professori, con la loro solida formazione basata sul sistema del diritto comune, si trovassero in difficoltà a modificare così radicalmente la loro *forma mentis*.

⁴⁵ Gli *Éléments du code* di Brun avevano uno scopo eminentemente didattico, quello di fungere da supporto ai corsi di diritto francese appena attivati, adottando un'impostazione istituzionale che esponeva la nuova disciplina delle materie civilistiche sottolineandone i pregi. Ivi, p. 6: «Comme dans cette première année de votre cours l'enseignement ne porte que sur les éléments du Code Napoléon, précédés d'un précis historique du droit français, nous n'entrerons point dans de très grands détails; mais les notions que nous donnerons, quoique élémentaires et succinctes, ne présenteront pas moins les points les plus importants de l'entière législation; ainsi la précision ne nuira point à l'exactitude et à la clarté». Cfr. G. S. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al Code Civil* cit., pp. 66-67; ID., *Appunti dalle lezioni su argomenti di Storia giuridica piemontese* cit., pp. 141-142.

⁴⁶ Brun mostrava comunque anche una grande ammirazione nei confronti della codificazione napoleonica: «Le Code Napoléon, monument éternel de la gloire du nouveau Justinien de la France, étant la base de notre législation, doit conséquemment être notre premier guide, tant sous le rapport des matières qui en forment les éléments essentiels, que sous celui des principes lumineux qui le distinguent», V. BRUN, *Éléments du code Napoléon* cit., p. 2.

⁴⁷ V. BRUN, *Éléments du code Napoléon* cit., p. 71.

Questa resistenza degli ambienti accademici al superamento del diritto romano si riscontra anche nella figura di Giovanni Ignazio Pansoya⁴⁸, il quale, benché aperto alle recezioni del diritto francese, non mostrava di voler abbandonare il legame al diritto romano.

Nonostante anche Pansoya di inserisse nel novero dei giuristi che risentivano dell'influenza della nascente Scuola dell'esegesi⁴⁹ – il suo *Texte et complément de la loi ou Code Napoléon*⁵⁰, è infatti un'edizione critica del Codice francese, corredata dal richiamo a numerose fonti francesi⁵¹ – l'intento del giurista era quello di disattendere il divieto di richiamare le antiche fonti del diritto. Del resto, già il sottotitolo della sua opera indicava che il fine dell'autore era quello di indicare, per ciascun articolo, non soltanto le date del decreto di promulgazione, le motivazioni e i pareri del Consiglio di Stato, i discorsi delle commissioni legislative e le decisioni più significative di Cassazione e Corti d'appello, ma anche «*le Lois Romaines*»⁵².

La caduta dell'impero napoleonico non consentì il proseguimento dell'opera, ma il giurista, divenuto membro dell'*Académie de Jurisprudence*, elaborò una proposta di codice universale, esposta nelle *Allocuzioni dieci di G.I.P. ad una Giunta di legislazione di uno stato moderno* del 1820, rimaste di fatto inedite e incomplete⁵³, e che costituiscono delle indicazioni indirizzate al legislatore per l'elaborazione del testo codicistico. Ai nostri fini, meritano attenzione le prime tre Allocuzioni, dedicate rispettivamente all'introduzione del tema della codificazione, alle caratteristiche essenziali di un Codice di leggi universale, e infine alla codificazione del diritto civile.

Nella prima *Allocuzione*, Pansoya dichiarava apertamente il suo favore nei confronti del processo di codificazione ma, al tempo stesso, esprimeva la sua

⁴⁸ Cfr. P. CASANA, *Tra rivoluzione francese e stato costituzionale. Il giurista Giovanni Ignazio Pansoya (Torino 1784-1851)*, Napoli 2005.

⁴⁹ L'opera di Pansoya si inserisce nel filone esegetico inaugurato dai giuristi francesi, tra i quali si ricordano il *Cours de Code Napoléon* di Delvincourt, il *Cours de Droit français* di Proudhon, e il *Cours de droit civil français* di Duranton. Sulla scia della metodologia inaugurata dalla scuola dell'esegesi, si pongono anche gli *Éléments du Code Napoléon à l'usage des élèves de la Faculté de droit de Turin par J. M. M. Franchi, un des Professeurs a la même Faculté*, Turin 1813.

⁵⁰ G.I. PANSOYA, *Texte et complément de la loi ou Code Napoléon. Dans lequel à chaque article on a sous l'oeil, 1° la date du décret et promulgation: 2° les motifs donnés par les Conseillers d'état: 3° le rapport fait au Tribunaut, et le discours prononcé au Corps législative pour la partie relative à l'article: 4° les Lois Romaines: 5° les décisions remarquables de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel, rendues sur le même depuis sa promulgation jusqu'à ce jour. Les avis du Conseil d'État, et les décrets qui peuvent être considérés comme supplément du Code, y sont aussi insérés ou énoncés, dédié à monsieur Peyretti-Condove Premier Président de la Cour d'Appel de Turin*, Turin, 1810-1813.

⁵¹ Tra queste, spiccano la *Giurisprudenza del Tribunale di Cassazione* di Sirey, il *Journal du Palais*, la *Recueil de l'Académie de jurisprudence de Turin*, la *Jurisprudence du Code Civil Napoléon*, nonché, sul piano dottrinale, le *Loix civiles dans leur ordre naturel* di Jean Domat e la *Jurisprudentiae contractae* di Vinnen.

⁵² L'esposizione dei singoli articoli è accompagnata dunque anche da numerosi rinvii al diritto romano.

⁵³ Ora pubblicate in P. CASANA, *Tra rivoluzione francese e stato costituzionale* cit., pp. 209-303.

contrarietà all'opinione di quanti intendevano seguire una legislazione straniera, la quale «non è adatta all'indole della nostra patria». La soluzione più corretta, dunque, era individuata nella formulazione di un originale codice di leggi, che consentisse di abbandonare il diritto passato nei casi in cui questo non fosse più attuale: in questo senso si giustificava anche la critica nei confronti dell'interpretazione fondata sul diritto comune, sul diritto romano e sulla consuetudine.

La seconda *Allocuzione* esponeva il progetto di un Codice universale⁵⁴ per il Regno e, per quanto concerneva più specificamente il diritto romano, il giurista affermava:

«fermiamoci al così detto corpo di Diritto Romano, in quell'immenso pelago, molte volte torbido, peschiamo quanto vogliamo [...] Ma queste Leggi Latine sono ben sovente oscurissime o per effetto di lingua, o perché se ne ignorano i motivi e le circostanze, non ti sgomentare verranno in soccorso infiniti interpreti, la glossa e la glossa della glossa, col mezzo di una congiuntiva che si presenterà come disgiuntiva o colla soppressione di una particola incomoda, la causa sarà vinta; ne qui ne finiscono le deformità della nostra legislazione»⁵⁵.

Più che contro il diritto romano in sé, Pansoya si scagliava contro l'interpretazione dei *doctores*, ai quali veniva imputato di aver corrotto non solo la giurisprudenza, ma anche la legislazione.

La terza *Allocuzione* è la più significativa: sebbene in altre parti dell'opera Pansoya avesse manifestato la sua aderenza al modello napoleonico, affrontando il tema della codificazione in materia civile il giurista si poneva piuttosto in linea di continuità con il diritto di antico regime. Il distacco dal *Code* appare evidente particolarmente nell'esposizione degli istituti di diritto di famiglia, che si incentra sulle norme più conformi alla tradizione che su quelle indubbiamente innovative introdotte dal legislatore francese, quali il divorzio, il matrimonio civile, la comunione legale dei beni e così via.

Infine, nella quinta *Allocuzione* Pansoya affrontava il problema del riferimento ai precedenti giudiziari, prendendo posizione a favore del divieto fare ricorso ad essi nella risoluzione delle controversie:

«io dico adunque essere cosa sconvenevole il richiamare i giudici a lumi così foschi ed oscillanti: il citare, lo addurre sentenze già date da giudici stessi o da altri si è

⁵⁴ La scelta del termine «universale» è sintomatica dell'intenzione di Pansoya di racchiudere in questo testo legislativo tutto il diritto, organizzato in nove parti, ognuna dedicata a una diversa materia: Codice penale; Codice di procedura criminale; Codice civile; Codice di procedura civile; Codice di commercio; Codice rurale; Codice militare; Codice di politica e pulizia; Codice educatore.

⁵⁵ *Allocuzione seconda*, in P. CASANA, *Tra rivoluzione francese e stato costituzionale* cit., pp. 247-248.

per mio avviso un voler prevenire, un voler far decidere senza studio; perciò il Codice di procedura fra le altre proibizioni di citazioni inutili, o dannose, comprenda anche quelle delle decisioni de' tribunali»⁵⁶.

Sul piano della dottrina, dunque, gli effetti dell'introduzione del Codice sono rappresentati dalla diffusione di opere che, pur mirando a facilitare l'insegnamento e in genere la divulgazione del diritto francese, si ponevano a metà strada tra l'accoglimento del nuovo sistema legislativo – come momento di cesura con l'antico regime – e il tentativo di ritagliare comunque un posto al diritto romano nel mutato quadro delle fonti normative.

Volgendo lo sguardo ai territori genovesi, caratterizzati dallo stesso fenomeno seppur con le particolarità che diversi studiosi hanno evidenziato⁵⁷, è opportuno prendere brevemente in esame la diffusione, durante la dominazione napoleonica, di un'opera dell'avvocato Laberio⁵⁸, i *Razionali sul Codice Napoleone*⁵⁹.

Pubblicati nel 1808, i *Razionali* presentavano il testo del *Code* in lingua originale, corredando ogni articolo di ampi paratitoli⁶⁰ che illustravano la disciplina dettata dalle norme romane: la finalità era anche in questo caso eminentemente pratica, quella cioè di fornire una guida agli avvocati, per consentire loro una agevole consultazione delle norme, ma soprattutto dei giudici, i quali, per adempiere al loro obbligo di pronunciarsi in qualsiasi caso, senza poter addurre il silenzio, l'oscurità o il difetto della legge, avevano bisogno di un testo che rendesse più semplice il loro compito.

Le singole disposizioni del testo francese venivano dunque arricchite dal confronto con la corrispondente norma del diritto romano, proprio in virtù del fatto che diritto romano e diritto francese «in moltissime cose si porgono scambievolmente una mano amica»⁶¹. L'intento dell'opera, dunque, era proprio

⁵⁶ *Allocuzione quinta*, P. CASANA, *Tra rivoluzione francese* cit., p. 301.

⁵⁷ Cfr. L. SINISI, *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria. Il Senato di Genova*, Milano 2002.

⁵⁸ Sull'opera di Laberio, cfr. R. FERRANTE, *Dans l'ordre établi par le Code civil* cit., pp. 115-221; ID., *Traduzione del codice e tradizione scientifica* cit., pp. 233-237.

⁵⁹ A.G. LABERIO, *Razionali sul Codice Napoleone. Giuntivi li Paratitli dei Titoli delle Leggi Romane corrispondenti ai Titoli del medesimo; rapportati anco a' suoi luoghi gli articoli analoghi dei Codici di Procedura Civile, e di Commercio, le Decisioni dei Tribunali dell'Impero, e le formole degli Atti Civili*, Genova 1808.

⁶⁰ La scelta del paratitolo da parte di Laberio trova il suo antecedente nei *Paratitla iuris civilis* di Cuiacio, e viene ripresa anche da Romagnosi nei suoi *Paratitli universali e ragionati sul Codice Napoleonico*, i quali ponevano a confronto il Codice napoleonico con il diritto romano. Dopo l'annessione di Genova alla Francia, nel 1805, a Laberio fu assegnata la cattedra di *Droit roman et ses rapports avec droit français* presso l'Università imperiale.

⁶¹ «Ai titoli del Codice Napoleone, che corrisponderanno ai titoli delle Pandette, e del Codice Giustiniano, premetterò i Paratitli di quelle, e di questo, acciocchè la studiosa gioventù [...] possa a un colpo d'occhio farne il confronto, e restare ad un tempo istruita e delle teorie del Gius Civile, e della loro rispondenza, o discrepanza dal Gius Francese», A.G. LABERIO, *Razionali sul Codice Napoleone* cit., p. VI.

quello di mostrare le numerosissime aderenze del testo francese alle leggi romane⁶²; nei casi in cui evidentemente non fosse possibile operare un confronto, a causa della diversità di disciplina, Laberio si propone di risolvere le questioni controverse «per torre l'occasione d'inciampi, e di equivoci»⁶³.

Dopo aver trattato dell'autorità delle leggi civili romane, Laberio passava a considerare quella dei Dottori: pur ammettendo di dover limitare la prassi di richiamare le opinioni dei *doctores*, l'avvocato riteneva che fosse «commendevole citare gli Autori in comprova dei proprj concetti, ma citarli sobriamente, e con criterio»⁶⁴.

L'attenzione dell'autore si incentra in primo luogo sulla problematica del riconoscimento della forza di legge al diritto romano nei casi in cui il Codice non avesse disposto⁶⁵. L'intenzione del legislatore, nel prevedere il ricorso a questo diritto, era quella di limitare l'arbitrio dei giudici: il richiamo alle norme romane, dunque, permetteva di fondare le pronunce giudiziali su una base più certa della mutevole opinione dei giudici⁶⁶.

Ammessa dunque pacificamente la legittimità del ricorso alle leggi romane in caso di lacune o silenzio della legge, Laberio passava a considerare quali effetti avrebbe prodotto l'inosservanza del diritto romano, nei casi in cui fosse stato possibile ricorrere ad esso per risolvere la controversia. Ebbene, a proposito di questa problematica, l'avvocato riteneva che le conseguenze fossero diverse a seconda che ricorressero due casi: nel primo, quando il diritto romano veniva usato solo al fine di fornire una corretta interpretazione delle norme del Codice, non poteva ricorrersi al Supremo Tribunale di Cassazione per far valere la

⁶² Ferrante evidenzia come Laberio attribuisca al diritto romano una essenziale funzione interpretativa e lo consideri un parametro di riferimento imprescindibile per l'interprete del *Code*: R. FERRANTE, *Ambrogio Laberio e i suoi Razionali sopra il codice Napoleone (1808)*, in G.B. VARNIER (a cura di), *Giuristi liguri dell'Ottocento*. Atti del convegno, Genova 8 aprile 2000, Genova 2001, p. 181.

⁶³ A.G. LABERIO, *Razionali sul Codice Napoleone* cit., p. VI.

⁶⁴ A.G. LABERIO, *Razionali sul Codice Napoleone* cit., p. IX. Infine, anche le decisioni dei Tribunali, in particolare quelle del Supremo Tribunale di Cassazione dovevano concorrere, insieme alle leggi civili e all'autorità dei dottori, a guidare i rappresentanti del ceto forense: da ciò si evince, dunque, che Laberio poneva al centro della sua riflessione ed attribuiva primaria importanza al diritto previgente, in particolare al patrimonio giuridico romano.

⁶⁵ A.G. LABERIO, *Razionali sul Codice Napoleone* cit., p. 14: «Dubbio 1. – Se sia tolto al Gius Romano, alle Consuetudini ec. la forza di legge eziandio nelle materie sopra le quali il Codice niente dispone né in genere, né in ispecie. Dubbio 2. – Se ciò debba aver luogo nelle materie, di cui il Codice dispone soltanto in genere, ma non in ispecie».

⁶⁶ «Il Codice Napoleone prevede molto, ed a molto provvede, ma non a tutto, perché le umane menti comechè vaste siano hanno confini, e perciò molte cose rimasero non definite, anzi neppure tocche: per la qual cosa convien pensare, che i Legislatori abbiano voluto, che delle cose non definite, anziché abbandonate restassero all'arbitrio de' Giudici, ricavar se ne debba la decisione dalle leggi antiche», A.G. LABERIO, *Razionali sul Codice Napoleone* cit., p. 15.

violazione di dette norme romane; nel secondo caso, invece, in cui le disposizioni codicistiche tacessero del tutto, era ammesso ricorrere all'organo supremo⁶⁷.

Il caso di lacune, quindi, è naturalmente il più importante, in quanto permetteva di avvalersi dei precetti romani in sostituzione delle norme del Codice e lasciava aperta la strada per una riviviscenza di un diritto ormai abrogato. Per confermare questo suo pensiero, Laberio affermava di aver indagato se, tra le pronunce emanate dalla Cassazione⁶⁸, vi fossero stati casi nei quali il Supremo Tribunale avesse cassato delle sentenze emanate in violazione delle leggi romane, nelle materie non contemplate dal Codice. Non avendone riscontrata alcuna, si notava però che vi erano diversi casi in cui si confermavano le pronunce conformi alle leggi romane o alle consuetudini, perché ricadenti di fatto sullo stesso oggetto.

Quella di Laberio è dunque un'articolata analisi del testo napoleonico, letto però alla luce del diritto romano, a dimostrazione del fatto che il confronto con esso rappresentava per giuristi e pratici del diritto un'imprescindibile strumento per la comprensione e l'applicazione delle norme.

4. Il Piemonte e le grandi raccolte di giurisprudenza in età napoleonica: la *Giurisprudenza* di Jean-Baptiste Sirey e il *Recueil de jugemens*

Per quanto concerne la giurisprudenza piemontese durante la dominazione napoleonica, gli effetti dell'introduzione del *Code* furono rilevanti.

In primo luogo, in considerazione del fatto che la magistratura sabauda godeva, sin dall'antico regime, di un rango elevato e di privilegi assai considerevoli, che si erano fortemente radicati e non accennavano a volersi ridimensionare⁶⁹. Nonostante operassero grandi corpi giudiziari – i senati di Piemonte, Savoia, Casale e Nizza⁷⁰ – la giurisprudenza dei fori era caratterizzata

⁶⁷ «Stabilita questa massima come pietra angolare ognun vede, che la conseguenza, cioè di poter ricorrere alla Corte di Cassazione per essere state violate le Romane Leggi, è incontrastabile», in A.G. LABERIO, *Razionali sul Codice Napoleone* cit., p. 18.

⁶⁸ Per la sua ricerca, Laberio afferma di aver fatto riferimento alla raccolta giurisprudenziale di Sirey, la famosa *Jurisprudence de la Cour de Cassation*.

⁶⁹ Fino all'introduzione delle *Regie Costituzioni*, infatti, tra le funzioni attribuite ai magistrati sabaudi c'era quella di amministrare la giustizia regia e di collaborare con il sovrano sul piano legislativo. Con la compilazione di Vittorio Amedeo II, però, il potere della magistratura subì un ridimensionamento: nel 1723 fu disposto che l'interpretazione del re era la sola ammessa, mentre nel 1770 si impose ai giudici di rivolgersi direttamente all'autorità sovrana per l'interpretazione delle norme. Nonostante ciò, la prassi invalsa nei tribunali sabaudi era quella di interpretare secondo le regole del consolidato diritto comune e di far riferimento alle decisioni dei Senati, attribuendo loro il valore di "precedente giudiziale".

⁷⁰ I Senati del Regno di Sardegna trovavano i loro corrispondenti nei *Parlements* francesi, ma avevano un più vasto potere di giudicare in unica istanza; inoltre, a ricoprire le cariche giudiziarie erano personalità di spicco dell'epoca, tecnici del diritto muniti di una solida formazione giuridica.

da una grande frammentarietà e da un forte attaccamento alla tradizione, che sul piano giudiziario si traduceva nel radicamento di prassi e usi conformi allo “spirito sabauda”.

Fu soltanto con l'avvento della codificazione francese che si sostituì quel disordinato insieme di organi giudiziari diversi con un sistema di giustizia accentrato⁷¹, ma i giudici continuarono a difendere strenuamente le proprie prerogative contro i tentativi di inserire i tribunali sabaudi nell'indistinto complesso degli organi giudiziari dell'Impero⁷². Il Tribunale di appello piemontese, in particolare, fu considerato l'espressione della tendenza anti-francese sul piano giudiziario, in quanto prevedeva un rigido sistema di cooptazione dei suoi membri, che di fatto non permetteva l'ingerenza francese⁷³. Un segno, questo, del tentativo di resistenza al programma di uniformazione di riti e procedure da parte di una magistratura particolarmente attaccata alle proprie tradizioni, come quella piemontese⁷⁴.

Il conservatorismo di tali organi, però, si rivelava innanzi tutto nell'attaccamento alle fonti del diritto ed ai tradizionali metodi di applicazione giurisprudenziale. Per i fatti accaduti e i rapporti sorti anteriormente all'entrata in vigore del Codice Napoleonico, i giudici erano tenuti ad applicare il diritto comune, quello regio e quello consuetudinario, in ragione del principio di irretroattività della legge, prescritto dalle stesse disposizioni preliminari del testo francese; tuttavia, non era raro riscontrare nelle pronunce delle corti sabaude una forte aderenza alle prassi di antico regime nel pronunciare le proprie sentenze, evidente non solo nel richiamo alle norme ormai abrogate, ma anche nell'impostazione e nello svolgimento delle argomentazioni giuridiche⁷⁵.

Al tempo stesso, però, nel Regno di Sardegna circolavano moltissime opere di giuristi francesi, di carattere dottrinale così come giurisprudenziale, che

⁷¹ Fu con decreto consolare del 9 ottobre 1801 – elaborato da una commissione di giuristi piemontesi – che furono soppresse tutte le antiche giurisdizioni e introdotta, contestualmente, la giustizia francese.

⁷² I magistrati rivendicarono così, sin dal primo momento, la loro identità piemontese, a tal punto che addirittura di imporre il proprio modello alla classe giudiziaria francese. Cfr. A. GRILLI, *Il difficile amalgama: giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, Frankfurt am Main, 2012, pp. 375-377; F. AIMERITO, *L'applicazione della legislazione francese sul processo civile nel Piemonte napoleonico: ordinamento giudiziario, professioni forensi, procedura*, in “*Panta rei*”. *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, a cura di O. CONDORELLI, Roma 2004, pp. 37-42, 62-63.

⁷³ A. GRILLI, *Il difficile amalgama* cit., pp. 310-318.

⁷⁴ Per di più, la rilevanza di queste spinte provenienti dall'organo torinese emerge proprio dall'importanza che al tempo gli veniva riconosciuta, tanto che lo stesso Dionisotti ricorda che per reputazione tale Corte veniva solamente dopo Parigi e Bruxelles: C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., I, p. 407. Non a caso inoltre Napoleone, per l'amministrazione della giustizia nel Regno sabauda, aveva «eletti i più stimati uomini per dottrina e probità, che in quel tempo fiorivano in Piemonte», *ivi*, p. 406.

⁷⁵ A. GRILLI, *Il difficile amalgama* cit., p. 583 ss.

avevano lo scopo di orientare i pratici del diritto nell'applicazione della nuova normativa introdotta da Napoleone.

Tra queste, un posto di rilievo era occupato dalla raccolta di pronunce della Corte di Cassazione ad opera di Sirey⁷⁶: la raccolta ebbe una straordinaria diffusione, non soltanto in Francia ma anche in Italia, dove fu tradotta per l'uso forense dal 1806, e denominata *Giurisprudenza del Tribunale di Cassazione del C. Sirey*⁷⁷. Ciò che rileva è che, dalla lettura di diverse sentenze riportate nella raccolta, emerge anche qui la difficoltà di lasciarsi alle spalle l'ingombrante bagaglio costituito dal diritto di antico regime.

La selezione di pronunce, infatti, ebbe un grande successo proprio per la ricchezza dei suoi riferimenti al diritto previgente, nonché nella sua impostazione così aderente alle raccolte di giurisprudenza di diritto comune che erano ben note ai pratici del diritto. Il fatto che la raccolta abbia continuato a costituire un modello di riferimento anche dopo l'introduzione del Codice mostra dunque un evidente attaccamento al modello delle opere giurisprudenziali di antico regime, che continuavano ad essere richiamate anche nel corpo delle nuove pronunce.

Del resto, l'esigenza di opere di carattere giurisprudenziale era sempre più pressante, tanto che fu proprio l'*Académie de Jurisprudence de Turin*, della quale facevano parte numerosi magistrati e i più noti avvocati del tempo⁷⁸, a curare il *Recueil de jugemens*⁷⁹, la prima rivista giurisprudenziale del Piemonte in età napoleonica⁸⁰. Il *Recueil* mostra, nella selezione del materiale, una spiccata preferenza per le sentenze emanate dai tribunali torinesi, quasi ad imitazione delle raccolte francesi che davano preminenza assoluta alle pronunce delle corti parigine. In secondo luogo, la scelta di corredare le sentenze con dei commenti, prima più brevi e poi sempre più ampi e approfonditi, si inserisce nel solco della

⁷⁶ J.-B. SIREY, *Recueil général des lois et des arrêts*, Paris 1800-30.

⁷⁷ *Giurisprudenza del Tribunale di Cassazione o Compendio di tutte le sentenze di Rigetto e di Cassazione sopra de' punti importanti del diritto e della procedura in materia civile; Indicante i mezzi d'introduzione e la difesa delle parti, le conclusioni de' commissarij e la decisione del Tribunale, del C. Sirey Patrocinatore in Cassazione*, Torino 1806-1812. La traduzione dell'opera francese – contestualmente alla pubblicazione, nel medesimo anno, dell'edizione italiana del *Code* – era volta a fornire uno strumento utile a giudici e avvocati, nella prospettiva dunque di rendere più agevole il compito di risolvere i casi controversi sulla base del diritto francese da poco introdotto.

⁷⁸ C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., I, p. 405.

⁷⁹ *Recueil de jugemens prononcés par les Tribunaux établis dans la 27^e division militaire, depuis leur installation, sur les points les plus importants de l'ancienne et nouvelle législation publié par l'Académie de jurisprudence de Turin*, Turin 1805-1812. Sull'importanza del *Recueil*, cfr G.S. PENE VIDARI, *op. cit.*, e C. BONZO, *L'inevitabile superamento della tradizione. Il destino del fedecommissario nel XIX secolo*, Napoli, Jovene, 2014, pp. 51-56.

⁸⁰ La pubblicazione dell'opera seguì immediatamente l'entrata in vigore del *Code*, con la finalità appunto di contribuire all'assimilazione del diritto francese nei territori sabaudi: la selezione delle principali pronunce giurisprudenziali d'oltralpe, infatti, rappresentava uno strumento prezioso per i pratici del diritto, che potevano trarre ispirazione dall'applicazione delle disposizioni codicistiche operata dai giudici francesi.

tradizione delle opere d'oltralpe, nelle quali si lasciava un rilevante spazio all'analisi dei dispositivi⁸¹. Al tempo stesso, il *Recueil* riserva un posto preminente alle pronunce in tema di diritto di famiglia e successioni, lasciando molto meno spazio alla trattazione di altre tematiche. La ragione può essere agevolmente individuata nell'attenzione, riservata da giuristi e pratici del diritto, alla disciplina della famiglia, che era stata rivoluzionata in seguito all'introduzione della codificazione napoleonica⁸².

I «punti più importanti dell'antica e moderna legislazione» sono dunque individuati nelle questioni più spinose, nelle quali il diritto francese si era mostrato assai divergente dalla consolidata tradizione del diritto comune e la ricchezza dei richiami, in nota e nel testo delle sentenze, è un segno del continuo riferimento agli antichi modelli che, lungi dall'essere superati, conservavano la loro autorità.

Parte seconda: La prima Restaurazione

Dopo la caduta del dominio francese, con la Restaurazione si ristabilirono i sovrani sui loro troni⁸³ e sembrò quasi che si fosse tornati allo stato precedente, dopo una parentesi di appena un decennio: ma subito si comprese che

«il terreno su cui camminavano era stato smosso, che i popoli che li circondavano avevano interessi diversi da quei di prima, e che il beneplacito del Sovrano non si teneva più per sola ragione sufficiente a persuadere i sudditi»⁸⁴.

Al tempo stesso, però, il *Code Napoléon*, anche dopo la sua abrogazione in tutti gli Stati della penisola, si affermò come modello di riferimento per le nuove legislazioni⁸⁵, che scelsero di adottare la forma codicistica nonostante fossero in molti quelli che tacciavano l'Italia di eccessivo servilismo nei confronti dell'ormai abrogato *Code*⁸⁶. Per Sclopis, ad esempio, era del tutto inconcepibile che l'Italia –

⁸¹ Non si può negare che la circolazione dell'opera abbia avuto un intento anche politico, quello cioè di permettere l'assimilazione del nuovo diritto da parte del ceto forense, il quale, ancorato come era al diritto passato, aveva bisogno di strumenti che rendessero più semplice la transizione dall'applicazione di un diritto ad un altro.

⁸² G.S. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al "code civil"* cit., pp. 70-88.

⁸³ P. NOTARIO, N. NADA, *Il Piemonte sabauda* cit., pp. 101-107.

⁸⁴ F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana* cit., p. 53.

⁸⁵ G. ASTUTI, *Gli ordinamenti giuridici degli stati sabaudi* cit., pp. 538 ss; ID., *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza* cit., pp. 27-63.

⁸⁶ Un esempio di questo servilismo del popolo italiano, derivato dalla mitizzazione dell'opera napoleonica, veniva rintracciato da Adriano Cavanaugh nel *Panegirico allo Imperator Napoleone per le sue imprese civili*, del letterato Pietro Giordani; cfr. A. CAVANNA, *Mito e destini del Code Napoléon* cit., pp. 1079-1129. Non meno frequenti erano le manifestazioni di disappunto di quanti constatavano, con rammarico, che l'Italia si era fin troppo adeguata alla legislazione imposta, a tal punto da "adagiarsi" su di essa: «Gl'Italiani che avevano date leggi al mondo, e non avevano mai

alla quale «meglio che a qualsivoglia altro paese spetta il titolo di madre delle leggi civili, poiché qui fu collocata la sede della sapienza de' giureconsulti romani»⁸⁷ – dovesse essere soggetta a leggi dettate da un altro popolo, quando disponeva essa stessa di un patrimonio di norme giuridiche ineguagliabile per perfezione.

«Sfasciato il colosso dell'impero Napoleonico, le varie parti che lo componevano tornarono quasi tutte all'antico assetto, ricomponendosi sotto ai Principi che dianzi le avevano governate»⁸⁸.

Dopo il 1814, però, l'Italia «vide parecchi de' suoi governi, obbligati di cedere alla saviezza de' Codici [francesi], conservarli quasi intatti, o sostituire almeno all'antico Diritto, novelle leggi, imitazione più o meno felice della legge Francese»⁸⁹. Da un lato, il sentimento risorgimentale aveva guardato al Codice Napoleonico come al mezzo attraverso il quale si era potuta realizzare un'uniformità della vita giuridica nazionale, ponendo fine al pluralismo normativo e al particolarismo istituzionale che caratterizzavano l'antico regime. Dall'altro, la liberazione dalla dominazione francese rappresentò la riconquista dell'indipendenza sul piano delle scelte normative, che si muovevano in una duplice direzione: la volontà di recuperare l'antica tradizione giuridica che si riteneva fosse stata “spezzata” dall'introduzione di una regolamentazione straniera e il recepimento di alcune conquiste in campo giuridico, alle quali si aggiunsero elementi originali in ragione delle differenti realtà dei diversi Stati della penisola⁹⁰.

voluto sostituire Codici riformati a quelli che avevano fatto la loro gloria: quando li videro vestiti di panni stranieri e nella lingua di coloro che i padri nostri chiamavano barbari, l'ebbero imposti, e li soffrirono in pace. Né alla pazienza nostra poteva essere scusa la violenza della conquista; perché la conquista finì, e il conquistatore ripassò le Alpi ma i Codici restarono; e quel che è di peggio, dei nostri altri li vantano come un beneficio credendosi beati ora che hanno le leggi romane travisate; altri, come Napoli, li chiamano Codici originali e suoi, perché li tradussero da una traduzione francese»: E. AMARI, *Critica di una scienza delle legislazioni comparate* Genova 1857, pp. 59-60.

⁸⁷ F. SCLOPIS, *Della legislazione civile: discorsi*, rist. anast. a cura di G.S. PENE VIDARI, Torino 1996, p. 28.

⁸⁸ F. SCLOPIS, *Storia della legislazione negli Stati del Re di Sardegna, dal 1814 al 1847*, Torino 1860, p. 3.

⁸⁹ *Annali di giurisprudenza cit.*, IV, p. 401.

⁹⁰ I nuovi ordinamenti statuali della penisola – con le dovute eccezioni, come è già stato sottolineato – furono il frutto di quell'amalgamarsi di elementi provenienti dalla tradizione con altri elementi nati dalla Rivoluzione e dall'Impero. La tradizione giuridica nazionale, costituita dal diritto comune e dunque in prima linea dal diritto romano, continuava la sua esistenza nella nuova cornice dei codici.

1. Il ritorno al diritto di ‘antico regime’ in Piemonte

In Piemonte, il 25 aprile del 1814, alla caduta del dominio napoleonico, fu annunciato ufficialmente «agli abitanti di terra ferma di S. M. il Re di Sardegna al di là delle Alpi e del Contado di Nizza» il ripristino del governo della dinastia Savoia⁹¹. Sul piano del diritto, ciò determinò la contestuale affermazione di una tendenza conservatrice, di cui la testimonianza più evidente fu rappresentata dall’editto del 21 maggio dello stesso anno, il quale ordinò il ripristino delle quattro fonti dell’antica legislazione piemontese: le Regie Costituzioni del 1770, gli statuti locali, le pronunce dei magistrati e, infine, il diritto comune⁹².

La decisione fu dunque quella di smantellare l’intero sistema legislativo imposto da Napoleone, sostituendolo con le fonti del diritto previgente: tuttavia, la consapevolezza che la realtà fosse mutata era ben presente nelle menti dei legislatori, i quali riconobbero da subito gli insuperabili limiti di quelle norme del passato, e dunque fu immediatamente contemplata la possibilità di attuare quelle variazioni e quegli adattamenti normativi che le necessità dei tempi rendevano indispensabili⁹³.

La mancata emanazione di disposizioni transitorie che rendessero meno brusco il passaggio da una legislazione all’altra determinò la nascita di una diffusa diffidenza negli ambienti culturali del Regno, tanto che diversi intellettuali definirono questa scelta una vera e propria follia politica. Significativa in tal senso è la testimonianza di un avvocato del tempo, Francesco Gambini, il quale affermava:

«invece di sopprimere la parte non tollerabile delle nuove straniere leggi, ed occuparsi intanto prontamente di un nuovo codice generale, il governo d’allora rovesciò tutto ciò che vi era e ristabilì tutto l’antico»⁹⁴.

⁹¹ C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., II, pp. 3-18; G. S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., pp. 85-138.

⁹² I. SOFFIETTI, *Dalla pluralità all’unità degli ordinamenti giuridici nell’età della Restaurazione: il Regno di Sardegna*, in *Ombre e luci della Restaurazione. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna*. Atti del Convegno di Torino 21-24 ottobre 1991, pp. 165-173.

⁹³ «Quelle variazioni che dopo un più maturo esame risulteranno più adatte ai tempi ed alle circostanze»: dal decreto del 21 maggio 1814, in *Raccolta degli atti del governo di S. M. il Re di Sardegna dall’anno 1814 a tutto il 1832*, I, Torino 1842, p. 16. Fu subito evidente come il ripristino delle antiche fonti non potesse essere attuato senza un loro adeguamento alle nuove esigenze. Scrive infatti Sclopis che «facile pareva [...] il ritorno all’antico, che avvenisse come un subito cambiamento di scena. Dicevano di risvegliarsi da un lungo sonno, e credevano che tutti avessero egualmente dormito. [...] Non calcolava quanto campo avessero preso in quel frattempo le leggi novelle, e come non che difficile, impossibile fosse il farnele uscire», da F. SCLOPIS, *Storia della legislazione negli Stati del Re di Sardegna, dal 1814 al 1847*, Torino 1860, pp.4 ss.

⁹⁴ F. GAMBINI, *Del Piemonte e delle sue leggi*, 1816, in F. SCLOPIS, *Storia della legislazione negli Stati* cit., p. 7. F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana* cit., p. 204. «Chi in forza di legge era divenuto capo di famiglia, tornò ad un tratto sotto la patria potestà; chi aveva per legge piena disponibilità di beni trovossi di nuovo inceppato da vincoli di primogenitura e di fedecomesso; più libera facoltà d’acquistar beni riebbro le mani morte; l’autorità della cosa giudicata non sempre rimase intatta».

Lo stesso Sclopis si mostrava scettico nei confronti del repentino ritorno alla legislazione precedente, in quanto

«cessava ad un tratto l'eguaglianza, che per virtù di legge era stabilita, di tutti i cittadini davanti alla legge; risorgevano le disparità giuridiche per la diversità della religione e della condizione sociale»⁹⁵.

Fu persa inoltre l'uniformità legislativa all'interno degli stessi territori del Regno: a Genova infatti – annessa ai territori sabaudi dopo il Congresso di Vienna – fu dapprima mantenuta in vigore la normativa francese, fatta eccezione per alcune disposizioni⁹⁶; in un secondo momento fu deciso di conservare solamente il codice civile e di commercio francesi, mentre le altre materie furono disciplinate da nuove regole. Tali scelte legislative operate dalla monarchia non rispondevano certamente alle esigenze di certezza del diritto, e ciò era causa di una duplice disomogeneità nei territori sabaudi: sul piano contenutistico e su quello applicativo⁹⁷.

Ne costituisce ulteriore dimostrazione il tentativo dei territori insulari di emanare, nel 1827, le *Leggi civili e criminali del Regno di Sardegna*, noto come *Codice Feliciano*, la raccolta di norme sostanziali e procedurali di diritto comune, sostanzialmente affine alle compilazioni di antico regime⁹⁸, che efficacia nella sola isola sarda⁹⁹.

⁹⁵ F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana* cit., p. 204.

⁹⁶ A Genova, il decreto del 5 maggio 1814 dispose: «È abolito il Codice civile per tutto ciò che riguarda gli atti dello stato civile, circa le formalità delle celebrazioni dei matrimoni, il divorzio, la comunione dei beni fra coniugi, le successioni intestate e il diritto di legittima a contare dal giorno 11 aprile 1814. Sono ripristinate per questi oggetti, a cominciare da detta epoca, le antiche leggi della Repubblica, che erano in vigore sia nell'anno 1797 che nell'anno 1805, prima dell'epoca della promulgazione nello Stato Genovese del Codice civile». C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., II, pp. 19-30.

⁹⁷ Di «eclettismo giuridico» parla Genta in E. GENTA, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano» LX (1987), pp. 285-309.

⁹⁸ «Piuttosto che un Codice fu una collezione delle antiche leggi; contuttociò se ne giovò grandemente l'amministrazione della giustizia, per l'ordine delle materie, e per le utili innovazioni conformi al desiderio dei popoli ed alla necessità dei tempi»: C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., II, p. 49. Cfr. anche A. LATTES, *Le leggi civili e criminali di Carlo Felice pel Regno di Sardegna*, Cagliari 1909, pp. 189-222.

⁹⁹ Nel periodo in cui l'Italia continentale aveva subito la dominazione napoleonica, l'isola sarda aveva continuato a basarsi sulla normativa di antico regime, pur senza soluzione di continuità. La mancata introduzione della legislazione francese nel suo territorio fece sì che le condizioni normative della Sardegna apparissero meno gravi rispetto alle regioni soggette alla dinastia subalpina, ma evidenti erano comunque gli effetti della arretratezza sul piano della politica legislativa piemontese, incapace di garantire l'unità dell'ordinamento giuridico. Tanto ciò è vero, che nel 1847 il re Carlo Alberto invitò Carlo Baudi di Vesme a trattare i problemi che affliggevano l'isola sarda: nelle sue *Considerazioni politiche ed economiche sulla Sardegna*, del 1848, il giurista auspicava l'unificazione politica e amministrativa tra territori insulari e Stati di terraferma. Per la figura di Baudi di Vesme, cfr. L. MOSCATI, *Carlo Baudi di Vesme e la storiografia giuridica del suo tempo*, Torino 1982.

Si sottolinea che anche nel testo del Codice di Carlo Felice fu prescritta una clausola di salvaguardia per le norme di antico regime. Nonostante la prima disposizione prescrivesse l'osservanza del nuovo testo legislativo senza consentire il ricorso a qualsiasi altra fonte non richiamata espressamente¹⁰⁰, e la norma successiva ammettesse che numerosi articoli richiamassero a margine le antiche leggi del Regno «al solo fine di conservarne la memoria»¹⁰¹, la terza disposizione consentiva la continuata osservanza delle norme indicate dal Codice stesso¹⁰². Per quanto concerne più specificamente il diritto romano, si stabiliva che

«I Magistrati, e i Giudici nel compilare i processi, e nel decidere le cause, dovranno inviolabilmente seguire, ed osservare il disposto delle presenti Leggi; ne' casi soltanto da esse non previsti continuerà ad osservarsi la Romana giurisprudenza, che è sempre stata in vigore in mancanza delle Leggi del Regno»¹⁰³.

Fu solo nel 1848 che furono introdotti in questa parte del Regno gli stessi codici vigenti in Piemonte, Savoia e Liguria dal 1837, mantenendo in vigore, fino a quel momento, le fonti di antico regime¹⁰⁴.

2. Le fonti del diritto sabaudo: il ripristino di una tradizione

In attesa che fosse posto in vigore un nuovo testo codicistico per il Regno, il ripristino delle fonti del diritto previgenti ordinato dal sovrano rappresentò indubbiamente un anacronistico ritorno al passato: tornava infatti in vigore il variegato complesso di norme che aveva regolato i territori sabaudi fino all'avvento dell'invasione francese¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Codice feliciano, art. I: «Le presenti leggi dovranno generalmente osservarsi nel Nostro Regno di Sardegna [...] senza che possa da alcuno in qualsivoglia forma allegarsi in contrario, uso, stile, consuetudine, o regolamento veruno; ai quali tutti per quella parte, che alle medesime Leggi si opponessero, s'intenderà espressamente derogato».

¹⁰¹ Codice feliciano, art. II: «La citazione delle antiche Leggi del Regno, che si fa al margine di una gran parte degli articoli compresi nella presente compilazione, al solo fine di conservare la memoria di quelle stesse Leggi, che vi furono in tutto o in parte riportate, non darà luogo a veruno di poter allegare alcuna diversità o cambiamento di giurisprudenza fra le une e le altre disposizioni [...]»

¹⁰² Codice feliciano, art. III: «S'osserveranno bensì, come per lo addietro quelle fra le antiche Leggi, che, quantunque per ragione della materia non siano state comprese nella presente compilazione, trovansi espressamente indicate in alcuni articoli della medesima, colla dichiarazione di una continuata osservanza».

¹⁰³ Codice feliciano, art. IV.

¹⁰⁴ Per un'analisi delle fonti del diritto dell'isola sarda tra XVIII e XIX secolo, cfr. A. MATTONE, «*Leggi patrie*» e consolidazione del diritto nella Sardegna sabauda (XVIII-XIX secolo), in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*. Atti del convegno internazionale di Alghero, 4-6 novembre 2004, pp. 507-538. Cfr. anche P. MARTINI, *Storia di Sardegna dall'anno 1799 al 1816*, Cagliari 1852.

¹⁰⁵ Cfr. G. ASTUTI, *Gli ordinamenti giuridici degli stati sabaudi* cit., pp. 497-527; ID., *Legislazione e riforme in Piemonte nei secoli XVI-XVIII*, in G. ASTUTI, *Tradizione romanistica e*

In primo luogo, venivano ripristinate le Regie Costituzioni, fulcro della legislazione piemontese di antico regime. Considerate da Viora l'esempio paradigmatico di «consolidazione»¹⁰⁶, le *Leggi e Costituzioni di S. M.* rappresentavano uno dei primi tentativi della monarchia piemontese di rispondere alle istanze di certezza e semplicità del diritto, raccogliendo e riordinando le principali leggi vigenti nei domini di terraferma nel XVIII secolo. Poste al vertice della gerarchia delle fonti con espressa disposizione, le Costituzioni di Vittorio Amedeo II costituivano la fonte privilegiata per la regolamentazione dei rapporti giuridici¹⁰⁷, seguite – in funzione meramente suppletiva – dagli statuti locali dotati di approvazione regia, dalle decisioni dei magistrati sabaudi e infine dal «testo della legge comune»¹⁰⁸.

In particolare, per quanto concerneva le pronunce giurisprudenziali che avevano valore di massime di ragione – purché fossero motivate – queste ultime potevano avere forza di legge ed essere poste a base di altre sentenze. Le più note raccolte di giurisprudenza dei secoli precedenti, così, rappresentavano un importante punto di riferimento per i magistrati del Regno.

Tra queste, un posto di rilievo era occupato dal *Codex Fabrianus* del 1606¹⁰⁹, l'opera che diede la fama ad Antoine Favre e lo consacrò come giurista di spicco della panorama giuridico sabauda di età moderna¹¹⁰. La giurisprudenza del Senato di Savoia, raccolta nel *Codex* di Favre, si annoverava dunque tra le fonti

civiltà giuridica europea, II, Napoli 1984, pp. 585-617; I. SOFFIETTI, C. MONTANARI, *Il diritto negli Stati sabaudi: le fonti (secoli XV-XIX)*, Torino 2001, pp. 133-184.; A. MATTONE, "Leggi patrie" e consolidazione del diritto nella Sardegna sabauda (XVIII-XIX secolo), in I. BIROCCHI, A. MATTONE (a cura di), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Atti del convegno internazionale, Alghero 4-6 novembre 2004, pp. 527-532.

¹⁰⁶ M. VIORA, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Torino 1967, pp. 15-34, p. 41 ss.; M. VIORA, *Le Costituzioni piemontesi* cit., pp. 289 ss. La distinzione tra "consolidazioni" e "codificazioni" è stata criticata da U. PETRONIO, *Una categoria storiografica da rivedere* cit., pp. 705-717; ID., *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, pp. 92-97, 288-289. Cfr anche G. ASTUTI, *Gli ordinamenti giuridici degli stati sabaudi* cit., pp. 522-524.

¹⁰⁷ RR. CC. 1723, Prefazione, § I: «Le presenti Leggi, e Costituzioni dovranno generalmente osservarsi ne' Nostri Stati di Terra ferma, di qua e di là da' Monti, e Colli, ed in tutti i Senati, Magistrati, e Tribunali, tanto Superiori, che Inferiori, sì Mediati, che Immediati, e da tutti i Ministri, Ufficiali di Giustizia, o Delegati, e da qualunque altro di qualsivoglia stato, grado, e condizione, niuno eccettuato, senzachè possa da alcuno in qualsivoglia forma, anche con reciproco consenso, alle medesime rinunziarsi, e senzachè possa allegarsi in contrario, Uso, Stile, Consuetudine, o Regolamento veruno, quantunque inveterato, a' quali tutti, per quella parte, che ripugnassero alle medesime, s'intenderà espressamente derogato».

¹⁰⁸ *Supra*, p. 12. Cfr. anche G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 197-202; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, pp. 336-350.

¹⁰⁹ A. FABRO, *Codex fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro sabaudiae Senatu tractatarum...*, Lugduni 1606.

¹¹⁰ «Sia lode eterna ad un grandissimo giureconsulto, che rischiarò d'un lume di ardita filosofia lo studio delle leggi romane, e ridusse le dottrine del foro alla schietta ragione delle leggi. Antonio Fabro, che io non dubito di collocare tra i più eletti ingegni che si occuparono nel ristaurare la civile giurisprudenza, fu il maestro e la guida, dietro a cui camminando ottennero i nostri giudici meriti di pubblica riconoscenza»: F. SCLOPIS, *Della legislazione civile* cit., p. 34. Cfr. anche la voce di J. KRYNEN, *Antoine Favre*, in *DBGI*, I, pp. 826-828.

del diritto, in quanto agli *arrêts généraux de règlement* pronunciati da tale organo giudiziario era attribuita forza di legge, accanto all'altrettanto considerevole potere di emanare sentenze secondo equità, basandosi sulla mera verità dei fatti¹¹¹. Indirizzata alla pratica del foro, l'opera del Fabro aveva uno scopo eminentemente pratico, che consentisse ai pratici – giudici e avvocati *in primis* – un'agevole consultazione del materiale giurisprudenziale, che era ordinato seguendo l'ordine di esposizione dei titoli di un altro *Codex*, quello giustiniano¹¹².

Il modello della collezione di sentenze di Favre furono le *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani* di Ottaviano Cacherano d'Osasco¹¹³, del 1569, un'altra raccolta giurisprudenziale che si trovava ad essere annoverata, per espresso disposto delle Regie Costituzioni, tra le fonti del diritto. Si trattava, in questo caso, di una raccolta di sentenze pronunciate dal Supremo Tribunale del Piemonte, rielaborate ed accompagnate da numerose citazioni dottrinali e giurisprudenziali che le rendevano un prezioso strumento per lo svolgimento dell'attività forense.

In linea di continuità con l'opera di Cacherano, la *Novae Decisiones Sacri Senatus Pedemontani* di Antonino Tesaurò¹¹⁴, del 1590, raccoglieva le *decisiones* del Supremo Tribunale piemontese, non limitandosi a una mera riproduzione, piuttosto rielaborandole alla luce dell'interpretazione dottrinale, che permetteva di comprendere le problematiche più controverse sul piano del diritto¹¹⁵. Anche in questo caso, scopo dell'opera era quello di fornire ai magistrati sabaudi una guida per la soluzione dei casi dubbi, presentando le tendenze prevalenti alle quali avrebbero dovuto attenersi in sentenza.

Infine, a completamento del quadro delle raccolte giurisprudenziali sabaude di età moderna, la *Universa civilis et criminalis jurisprudentia* (1774-82)¹¹⁶ e le *Institutiones civilis et criminalis jurisprudentia* (1787-90)¹¹⁷ di Tommaso Maurizio Richeri, opere destinate alla pratica del foro la cui struttura seguiva l'impostazione delle istituzioni giustiniane, ma il legame con il diritto romano era particolarmente evidente sul piano contenutistico: Il *Codex* conteneva

¹¹¹ U. PETRONIO, *I Senati giudiziari in Il Senato nella storia*, Roma 1997, pp. 408-409.

¹¹² Merita di essere ricordato che il fulcro della produzione di Fabro è costituito dal tentativo di riformare la giurisprudenza. I suoi *Rationalia in Pandectas* e il trattato *De erroribus pragmaticorum et interpretum Papinianae scientia* manifestano lo scetticismo nei confronti della prassi del ricorso indiscriminato all'autorità dei commentatori e si scagliano contro il bartolismo.

¹¹³ O. CACHERANO D'OSASCO, *Decisiones sacri Senatus Pedemontani praeclarissimo iureconsulto Octaviano Cacherano dominio Osasci....*, Taurini 1569.

¹¹⁴ A. TESAURÒ, *Novae decisiones sacri senatus Pedemontani, authore et collectore Antonino Thesauro Fossanensi....*, Augustae Taurinorum 1590.

¹¹⁵ Sulla stessa scia si pone l'opera del figlio Gaspare Antonio, volta ad integrare, con le sue *Additiones ad novas decisiones sacri Senatus Pedemontani* del 1604, la raccolta paterna. Nelle *Quaestiones forensium* di poco successive, il senatore raccolse centinaia di *quaestiones*, ossia questioni controverse affrontate e risolte dal supremo tribunale piemontese, rielaborando il materiale a disposizione al fine di ricostruire un comune indirizzo interpretativo.

¹¹⁶ T.M. RICHERI, *Universa civilis et criminalis jurisprudentia*, Taurini 1774-1782.

¹¹⁷ T.M. RICHERI, *Institutiones universa civilis, et criminalis jurisprudentiae ad jus romanum, et fori usum exactae....*, Taurini 1787-1790.

infatti ricorrenti riferimenti alle pronunce dei tribunali sabaudi, riprese anche dalle raccolte di Cacherano d'Osasco e di Tesauro; la *Jurisprudentia*, invece, accompagnava l'esposizione con i corrispondenti passi del diritto giustiniano, nonché con richiami alla dottrina europea di spicco. Per quanto concerne invece il *Codex rerum in Pedemontano Senatu* di Richeri, questa raccolta di sentenze non riuscì ad acquisire una pari autorità, tanto che i giudici facevano riferimento principalmente all'opera di Fabro, ritenuta tra tutte la più completa.

Pur inserite nel filone del diritto comune, le predette raccolte giurisprudenziali furono ripubblicate fino alla prima metà del XIX secolo, alle soglie della codificazione, in quanto ritenute uno dei punti più alti toccati dal diritto sabauda.

Accanto a queste, il diritto romano aveva conservato un posto di rilievo: in primo luogo, era stato ricompreso tra le fonti del diritto che concorrevano, insieme alle Regie Costituzioni, a regolare i rapporti giuridici dei territori sabaudi. Al tempo stesso, l'epurazione delle *opiniones* dei *doctores* aveva determinato il ritorno alla fonti romane nella loro formulazione e nel loro significato originale, restituendo al diritto giustiniano la sua autorità senza la mediazione dell'*interpretatio*. Certo è, che con il ripristino delle vecchie fonti del diritto sabauda, il diritto romano tornava ad essere vigente, e dunque applicabile da parte dei giudici. Ciononostante, l'*opinio doctorum* non poteva essere stata del tutto superata, proprio in virtù del fatto che le raccolte giurisprudenziali di età moderna, anch'esse tornate in vigore, contenevano necessariamente il riferimento ai *doctores*, che dunque, in via indiretta, potevano tornare ad essere posti a base delle pronunce dei magistrati.

3. I commentari e le raccolte giurisprudenziali nel solco del diritto comune

Il ritorno all'antica legislazione fu accompagnato, naturalmente, dal ritorno degli antichi organi giudiziari e dal ripristino del sistema processuale vigente fino all'introduzione del Codice francese. Già il 27 maggio 1814 ebbe luogo la prima udienza pubblica del restaurato Senato di Torino, del quale tornarono a far parte i magistrati piemontesi che non avevano servito il governo francese, i giudici destituiti e i membri della Corte d'appello che avevano ricoperto cariche giudiziarie fino all'invasione straniera¹¹⁸.

Una volta ripristinate le fonti normative vigenti nel Regno durante il periodo di antico regime, e in attesa dell'emanazione di un nuovo codice di leggi

¹¹⁸ «Allo spirito retrivo dei magistrati si aggiunsero i sovrani arbitrii nelle contese di carattere privato, con grave lesione dell'autorità ed indipendenza del potere giudiziario e della giustizia: immenso abuso da quasi tutti i sovrani dimesso, tornato in favore in Piemonte e sovente adoprato, specialmente a pro dei patrizi»: C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., II, p. 14.

che regolasse la materia civile, nei fori si tornò ad applicare la consolidata tradizione giuridica sabauda, con qualche difficoltà, sebbene ne fosse stato auspicato il ritorno. La diffusione di raccolte giurisprudenziali e opere divulgative aventi ad oggetto la tradizione giuridica del passato si affermò proprio in ragione della complessità di un ritorno ad applicare il variegato complesso di fonti giuridiche previgenti, dopo l'esperienza della codificazione napoleonica.

Tra le opere con finalità pratica nate durante il periodo di transizione dal *Code* napoleonico al Codice albertino, la *Giurisprudenza civile piemontese* dell'avvocato Battista Agostino Grosso¹¹⁹ rappresenta un esempio interessante.

Nel proemio, infatti, Grosso dichiarava apertamente di seguire, nell'esposizione della materia civile, lo stesso ordine dell'abrogato *Code* francese, mostrando una vena nostalgica nei confronti della trattazione degli istituti civilistici nella forma chiara, semplice e organica che aveva saputo creare il legislatore d'oltralpe. Sul piano contenutistico, però, l'avvocato aveva provveduto a «inserirvi letteralmente» le fonti di diritto sabauda vigenti prima dell'introduzione del codice civile francese, con gli opportuni accorgimenti.

Si riportavano, in primo luogo, tutte quelle parti delle Regie Costituzioni del 1770 che avevano un «rapporto diretto al puro diritto civile»¹²⁰; in secondo luogo gli editti, le patenti e i biglietti regi, epurati da tutto ciò che viene ritenuto inutile ai fini dell'opera; quindi le decisioni e le sentenze dei magistrati supremi, in forma compendiate, al fine di «riempire alcune disposizioni, che nel corpo del diritto civile non si trovano»¹²¹, con il supporto della *Pratica legale* di Galli della Loggia. L'elencazione delle fonti si concludeva infine con la menzione delle «leggi del diritto civile comune», riportate da Grosso nella forma di un «compendioso commentario».

Nell'illustrare i diversi istituti, dunque, l'impostazione adottata dal giurista è quella chiaramente di diritto comune, tanto che la problematica della codificazione non sembra affatto affrontata in modo adeguato¹²². Le diverse fonti venivano richiamate infatti senza alcun ordine o criterio prestabilito, prive di ogni distinzione; destinata all'uso forense, dunque, la *Giurisprudenza civile* di Grosso rappresentava uno strumento per gli avvocati e i giudici che, dopo la parentesi napoleonica, erano tornati ad applicare il diritto sabauda di antico regime.

¹¹⁹ B.A. GROSSO, *Giurisprudenza civile piemontese, compilata secondo l'ordine del Codice civile francese, coll'estratto delle GG. Costituzioni, e delle altre Regie Disposizioni, Decisioni de' Supremi Magistrati, del Diritto Comune, delle Leggi Canoniche ec. ec.*, Torino 1818. Lo stesso autore, nel proemio dell'opera, afferma che sarebbe stato più proprio il titolo di *Codice civile piemontese*, piuttosto che quello, fuorviante, di *Giurisprudenza civile piemontese*. Cfr. L. MOSCATI, *In materia di acque. Tra diritto comune e codificazione albertina*, Roma 1993, pp. 107-108.

¹²⁰ B.A. GROSSO, *Giurisprudenza civile piemontese*, p. IV.

¹²¹ B.A. GROSSO, *Giurisprudenza civile piemontese*, p. V.

¹²² Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., p. 95; L. MOSCATI, *Insegnamento e scienza giuridica* cit., p. 296.

Di chiara finalità pratica anche la *Collezione di sentenze* di Felice Amato Duboin¹²³, la quale si inserisce nel filone delle raccolte giurisprudenziali di antico regime, raccogliendo al suo interno una selezione di pronunce dei supremi tribunali sabaudi risalenti al XVII, XVIII e primo XIX secolo, ordinate per materie e destinate all'uso forense. A differenza delle raccolte di *decisiones* di età moderna, però, Duboin riproduceva integralmente il testo delle pronunce, al fine di consentire a giudici ed avvocati una agevole consultazione di queste, così come delle massime riportate negli indici finali.

Lo scopo della *Collezione*, dunque, era quello di fornire alla pratica forense un modello di riferimento per esaminare le fattispecie, operare gli opportuni confronti, indicare la regola corretta per l'applicazione della legge e interpretare il senso e lo spirito secondo la varietà dei casi. Le pronunce dei secoli passati, dunque, riacquistavano in tal modo la loro importanza e si ponevano in linea di continuità con quelle della prima metà del XIX secolo:

«Costituiscono in una parola sì le une che le altre la nostra giurisprudenza pratica, senza la quale si vagherebbe di continuo nella confusione e nell'incertezza, e la giustizia, la quale non può e non deve essere che una sola e invariabile, muterebbe a seconda degli individui che debbono dichiararla»¹²⁴.

Anche nella struttura, Duboin mostrava l'intento di non abbandonare l'insegnamento romanistico, scegliendo di attenersi all'ordine numerico dei titoli delle istituzioni giustinianee. La sistemazione delle pronunce però mostrava di seguire anche un altro criterio, quello di ordinare per materia e secondo criteri analogici le decisioni, esponendo per prime quelle concernenti questioni di maggiore interesse.

L'importanza dell'opera di Duboin fu subito evidente, trattandosi di una raccolta di grande utilità nella pratica forense, in un periodo nel quale il legislatore sabauda stava progettando il nuovo Codice civile e i giudici avevano bisogno di essere guidati nella scelta del diritto da applicare ai casi controversi. Lo stesso Sclopis, che ricopriva in quegli anni la carica di senatore del Senato di Piemonte, fu il revisore della *Collezione*, un chiaro segno della necessità di basarsi, nel periodo di transizione legislativa, su un diritto già consolidato nella prassi sabauda.

Fu proprio nel 1837, anno della promulgazione del Codice albertino, che l'opera si concluse: con l'abrogazione delle fonti di diritto comune – tra le quali appunto le *decisiones* dei Senati – la raccolta di Duboin aveva esaurito le sue potenzialità, e dovette far spazio al nuovo testo legislativo emanato dal sovrano.

¹²³ F.A. DUBOIN, *Collezione progressiva e per ordine di materie delle decisioni de' Supremi Magistrati negli Stati di terra ferma di S. M. il Re di Sardegna*, Torino 1830-37.

¹²⁴ F.A. DUBOIN, *Collezione progressiva* cit., I, serie VI, p. VII.

Tuttavia, è interessante considerare che una parte delle pronunce raccolte dal Duboin, risalenti ai primi anni del XIX, mostrano – diversamente da altre raccolte di giurisprudenza del tempo – quello che può sembrare un tentativo di distaccarsi nettamente dall’esperienza napoleonica. Questa tendenza si può rintracciare nel riferimento costante a norme di antico regime, senza però accompagnarle a un richiamo alle corrispondenti norme del *Code*, alla dottrina dei giuristi francesi e alle pronunce delle Corti di Francia. Tutto ciò è significativo, in considerazione del fatto che era una prassi ben diffusa quella di continuare a fare riferimento alle norme francesi, così come enunciate dal Codice napoleonico, interpretate dalla dottrina ed applicate nei fori. Ebbene, dall’esame dei tomi I – sui testamenti – IV – su doti e donazioni – e V – sulle successioni – l’unica sentenza riportata da Duboin che richiama le norme del *Code*, l’opera di Bigot de Préameneu e gli arresti delle Corti francesi è quella emanata dal Senato di Nizza nel 1827¹²⁵.

Accanto alla *Collezione* del Duboin, ma con risultati ben più modesti, in quegli stessi anni si avviava la *Giurisprudenza forense* di Francesco Arrò¹²⁶, la quale raccoglieva al suo interno «decisioni» e «sentenze» emanate dal Senato di Piemonte, seguendo la tradizione – affermatasi in età di diritto comune – di distinguere le pronunce in due tipologie¹²⁷.

Il contributo di Arrò è però particolarmente interessante in altre sue opere, nelle quali mostra di aderire ad una posizione sostanzialmente favorevole alla codificazione, pur senza rinnegare la tradizione giuridica sabauda, con particolare riferimento al diritto romano.

Durante gli anni trascorsi presso il Tribunale di prefettura di Torino e di Asti, il giurista pubblicò una traduzione con testo a fronte degli aforismi di Bacone in materia di diritto¹²⁸, dalla quale emerge in maniera netta il riconoscimento del ruolo essenziale del diritto romano e dell’interpretazione giurisprudenziale nell’elaborazione di un Codice di leggi.

La traduzione degli aforismi baconiani – con testo originale a fronte – veniva corredata da ampi commenti, che illustravano il principio giuridico e lo

¹²⁵ F.A. DUBOIN, *Collezione progressiva* cit., I, pp. 354-378, causa Massa c. Stella.

¹²⁶ F. ARRÒ, *Giurisprudenza forense, ossia raccolta di decisioni e sentenze emanate dopo il ristabilimento dell’Eccellentissimo Real Senato di Piemonte, illustrata con note e corredata da un doppio indice cronologico ed analitico*, Torino 1819-1827.

¹²⁷ Questo retaggio dell’antico regime venne meno nel 1838, quando con legge del 1° marzo si abolì la distinzione e si introdusse l’obbligo di motivazione nelle sentenze dei Senati, chiaro segno dell’influenza francese. Da questo momento in poi, anche e soprattutto in virtù dell’appena introdotto codice Albertino, le opere di raccolta furono intese in modo diverso; cfr. G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione piemontese* cit.; G.S. PENE VIDARI, *La magistratura e i codici*, in U. LEVRA (a cura di), *Il Piemonte alle soglie del 1848*, Torino 1999, pp. 217 ss.

¹²⁸ F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi, ossia Saggio sui fonti del diritto universale di F. Bacone, tratto dall’opera dell’istesso autore della dignità, e dell’incremento delle scienze. Traduzione con Commenti di Francesco Arrò da Favria giureconsulto*, Torino 1824. Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Problemi e prospettive della codificazione*, in *Ombre e luci della Restaurazione* cit., p. 193.

adeguavano alla realtà sabauda del tempo: questo tentativo di attualizzazione delle enunciazioni di Bacone è particolarmente evidente dalla lettura delle argomentazioni di Arrò, ricche di richiami ai giuristi romani e francesi, e in misura ancora maggiore alla codificazione, che in quegli stessi anni stava giungendo all'elaborazione del Codice albertino¹²⁹.

In primo luogo, l'attenzione di Arrò si concentra sul problema del rapporto tra leggi antiche e moderne, manifestando subito la sua perplessità nei confronti della ostinata conservazione di un sistema legislativo ormai in crisi¹³⁰.

In particolare, l'aforisma LII affronta il tema dell'oscurità delle leggi, della quale veniva individuata l'origine in quattro cause: la loro moltitudine, la redazione confusa ed oscura, le contraddizioni e infine l'instabilità della giurisprudenza¹³¹. Il rimedio a tale situazione era indicata dall'aforisma LIV, il quale doveva apparire assolutamente attuale agli occhi di Arrò, il quale si trovava a tradurre l'opera baconiana proprio nel periodo in cui la commissione legislativa sabauda lavorava per l'elaborazione del Codice albertino. Nella traduzione, infatti, si legge:

«Nella riforma delle leggi due sistemi vennero dall'uso introdotti. – Col primo, fatte alcune addizioni, o modificazioni, si confermano, o si ratificano tutti gli ordinamenti antichi, già allo stesso soggetto relativi. – Coll'altro tutto l'antico si abroga, e si cancella, e legge vi si sostituisce nuova, ed uniforme. Questo sistema vuoi considerare come il più perfetto. Col primo in fatti complicate, ed oscure ne risultano le disposizioni della legge; saggi saranno gli ordinamenti, ma difettoso però sarà sempre il corpo delle leggi. Richiede l'altro per verità maggiore studio, poiché trattasi della formazione di legge nuova; e prima di darle sanzione devonsi tutte le vecchie leggi svolgere, ed esaminare; ma l'accordo di tutte le disposizioni ne renderà più stabili gli avvantaggi per le età future»¹³².

È importante rilevare il favore con il quale viene accolta l'idea di una abrogazione complessiva del diritto previgente, in favore dell'introduzione di una

¹²⁹ Nella prefazione all'opera, infatti, Arrò chiarisce: «Mi guardi Iddio, che con questo mio lavoro intenda io d'accusare una parte qualunque del legislativo sistema della mia Patria», p. XVIII.

¹³⁰ «Se il tempo corregge, e medica gli errori degli antichi, non può per disavventura impedire che gli stessi vizj, o nuovi risorgano [...] le stesse leggi utili in una età, possono in altra essere assurde, e dannose», in F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., pp. XV-XVI.

¹³¹ Aphorismus LII: «Obscuritas legum, a quatuor rebus originem ducit; vel ab accumulatione legum nimia, praesentim admixtis obsoletes: vel a descriptione earum ambigua, aut minus perspicua, et dilucida; vel a modis enucleandi Juris neglectis, aut non bene institutis; vel denique, a contradictione et vacillatione Judiciorum», in F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., p. 214.

¹³² Aphorismus LIV: «Duplex in usum venit statuti novi condendi ratio: altera statuta priora circa idem subjectum confirmat et roborat, dein nonnulla addit aut mutat: altera abrogat et delet cuncta quae ante ordinata sunt, et de integro legem novam et uniformem substituit. Placet posterior ratio. Nam ex priora ratione ordinationes deveniunt complicatae et perplexae, et quod instat agitur sane, sed corpus legum interim redditur vitiosum. In posteriore autem, major certe est adhibenda diligentia, dum de lege ipsa deliberatur; et antea scilicet evolvenda et pensitanda, antequam lex feratur; sed optime procedit per hoc legum concordia in futurum», in F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., pp. 220-221.

nuova legislazione, chiara ed uniforme. Questa soluzione viene dunque guardata favorevolmente, ed espressa in una serie di aforismi, tra i quali un rilievo centrale assume il numero LIX:

«Ma se le leggi le une sulle altre ammonticchiate, tanto eccessivo ne sarà di esse il numero de' volumi, e tanta sarà la confusione loro, che debbasi farne per intero una nuova compilazione più perfetta, e pura, quest'opera, opera da Eroe, pria s'intraprenda; e quelli che ne sono gli Autori potranno benissimo, e a buon diritto, essere tra li Legislatori, e gli Instauratori annoverati»¹³³.

Ebbene, la causa della codificazione era perorata con vigore da Arrò, il quale nel suo commento all'aforisma richiamava numerosissime personalità, da Giustiniano a Caterina di Russia, da re Leopoldo a re Vittorio Emanuele, tutte accomunate dalla scelta di provvedere a compilare un codice di leggi per riordinare il sistema e garantire la chiarezza e l'unitarietà delle fonti giuridiche.

Le tappe per giungere ad una tale compilazione legislativa vengono enunciate nell'aforisma successivo, il quale ordinava che si provvedesse in primo luogo ad espungere dall'ordinamento tutte le leggi non più osservate, chiamate da Giustiniano "antiche favole"; in secondo luogo risolvere le antinomie prediligendo le leggi che sembrassero più ragionevoli; dunque, evitare le inutili ripetizioni, conservando soltanto le disposizioni che apparissero meglio elaborate; poi escludere le leggi troppo vaghe, che non risolvevano in alcun modo le questioni; infine rendere più chiare e precise le leggi troppo prolisse e di ardua interpretazione¹³⁴.

Arrò mostrava dunque di accogliere pienamente questi principi, tanto più che nel commentare l'enunciato ribadiva l'assoluta necessità di abrogare le leggi antiche e quelle non più osservate, al fine di rendere più agevole lo studio e l'applicazione delle norme. Il «vecchio, inutile, e vizioso sistema» doveva essere necessariamente superato, secondo il giurista piemontese¹³⁵. Tanto più che nel

¹³³ Aphorismus LIV: «Quod si leges aliae super alias accumulatae, in tam vasta excreverint volumina, aut tanta confusione laboraverint, ut eas de integro retractare, et in corpus sanum et habile redigere, ex usu sit, id ante omnia agito; atque opus ejusmodi opus heroicum esto: atque Auctores talis operis, inter Legislatores et Instauratores, rite et merito numerantur», in F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi cit.*, pp. 240-241.

¹³⁴ Aphorismus LX: «Huiusmodi legum expurgatio, et Digestum novum, quinque rebus absolvitur. Primo, omittantur obsoleta, quae Justinianus antiquas fabulas vocat. Deinde ex Antinomiis recipiantur probatissimae, aboleantur contrariae. Tertio, Homoionomiae, sive leges quae idem sonant, atque nil aliud sunt, quam iterationes ejusdem rei, expurgantur; atque una quaequam ex iis, quae maxime est perfecta, retineatur vice omnium. Quarto, si quae legum nihil determinent, sed quaestiones tantum proponant, easque relinquunt indecisas, similiter facessant. Postremo, quae verbosae inveniuntur, et nimis prolissae, contrahantur magis in arctum», in F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi cit.*, pp. 246-247.

¹³⁵ «Nella compilazione di un nuovo Codice non si eviteranno gli scogli che rendono difficile lo studio, e facile l'arbitraria applicazione delle varie disposizioni, non vi sarà in esso perfezione, se non vengono nel modo più assoluto abrogate le vecchie leggi, e le inosservate; altrimenti sarebbe

commento all'aforisma LXII, l'autore dichiarava apertamente di non condividere il pensiero di Bacone, il quale sosteneva che «nella nuova compilazione de' Codici giova il conservare li termini stessi del testo antico»¹³⁶. Se si fosse accolta questa impostazione, infatti, si sarebbe aperta nuovamente la strada all'abuso di poteri da parte della giurisprudenza: il giurista torinese riteneva infatti che attraverso l'utilizzo di termini ripresi dalle norme previgenti, la nuova legge sarebbe sfuggita all'autorità del legislatore, per ricadere sotto quella dei giudici, i quali avrebbero nuovamente pronunciato le loro sentenze fondandosi «sulla lettera, sul senso, sullo spirito dell'antica»¹³⁷. Emerge qui in maniera assai netta la presa di posizione di Arrò nei confronti della legislazione di antico regime:

«Egli è falso che l'antichità dia autorità alla legge; una legge vecchia non è più autorevole di altra recente, se quanto in essa venne disposto trova contrasto nella pubblica opinione, e nelle più o meno sagge idee del secolo [...] Se la più forte autorità della legge sia nell'opinione, e negli effetti che produce, egli è ben facile a credere, che l'antichità darà ben leggiera autorità alla legge, se d'altro merito maggiore sfornita; poiché col mutarsi le età, le opinioni pur anche si mutano»¹³⁸.

La domanda che si pone a questo punto è quale fosse, nel pensiero di Arrò, il posto riservato alle antiche norme, e addirittura se ad esse fosse ancora riconosciuto un qualche ruolo all'interno dell'ordinamento giuridico. Ebbene, l'aforisma LXIII risponde a questo quesito, e l'assenza di qualsiasi commento da parte di Arrò mostra la sua aderenza al pensiero baconiano:

«Gli antichi Codici non devono punto, dopo la compilazione di un nuovo corpo di leggi, essere sepolti nell'oblivione; ma nelle Biblioteche conservarsi, tuttochè in pratica vietato ne sia l'uso ordinario, e comune. Imperocchè inopportuno non è il ricorrere ad essi nelle cause gravi, onde esaminare l'ordine, nel quale le leggi vennero introdotte, le mutazioni, e la serie loro; dando i semi dell'antichità sparsi sul presente, alle leggi del giorno lustro maggiore, e dignità [...]»¹³⁹.

un voler innestare il nuovo sul vecchio, inutile, e vizioso sistema», in F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., p. 248.

¹³⁶ Ivi, p. 253. Aphorismus LXII: «Verum in huiusmodi legum regeneratione, atque structura nova, veterum legum, atque librorum, legis verba prorsus et textum retinet: licet per centones, et portiones exiguas eas excepere necesse fuerit. Ea deinde ordine contextito. Et si enim fortasse commodius, atque etiam si ad rectam rationem respicias, melius hoc transigi posset per textum novum, quam per huiusmodi consarcinationem; tamen in legibus, non tam stilius, et descriptio, quam auctoritas, et huius patronus antiquitas spectanda est. Alias videri possit huiusmodi opus scholasticum potius quiddam, et methodus, quam corpus legum imperantium», pp. 252-253.

¹³⁷ F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., p. 254.

¹³⁸ F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., p. 255.

¹³⁹ Aphorismus LXIII: «Consultum fuerit in novo Digesto legum, vetera volumina non prorsus deleri, et in oblivionem cadere, sed in bibliothecis saltem manere; licet usus eorum vulgaris et promiscuus prohibeatur. Etenim in causis gravioribus, non abs re fuerit, legum praeteritarum mutationes et series consulere, et inspicere; at certe solemne est antiquitatem praesentibus aspergere [...]», F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., pp. 256-257.

Si afferma, dunque, l'inadeguatezza del diritto passato ad essere oggetto di un «uso ordinario», riconoscendone, però, al tempo stesso, un ruolo di guida nell'interpretazione e nella risoluzione delle questioni più controverse nonché – elemento ancora più importante – nel fornire maggiore dignità e lustro alle leggi in quel momento vigenti.

Per quanto riguarda invece il ruolo della giurisprudenza all'interno del panorama delle fonti normative¹⁴⁰, Arrò affermava che, per garantire l'unità di principi e l'uniformità delle pronunce giudiziali, sarebbe stato necessario vietare ai magistrati di citare le sentenze prive del «sigillo della Suprema autorità». Arrò auspicava infatti la compilazione di raccolte giurisprudenziali ufficiali che, una volta approvate dal Gran Cancelliere e dal Consiglio di legislazione, venissero trasmesse a tutti gli organi giudiziari per indirizzare i magistrati a pronunciarsi in maniera univoca e uniforme¹⁴¹.

Con ciò il giurista non voleva certamente affermare l'inutilità delle altre raccolte giurisprudenziali, le quali «utilissime si ravvisano»¹⁴², tanto che egli stesso, dal 1819, aveva la sua Giurisprudenza forense. Sul punto, dunque, Arrò prendeva le distanze da quanto affermato da Bacone, arrivando ad affermare, nel commento all'aforisma LXXVIII¹⁴³, che fosse una prescrizione troppo dura quella che vietava ai giudici di citare i dottori: non era possibile, secondo l'autore, prescindere dal richiamo a Pothier, Domat, Fabro e Richeri, che «quali Maestri nella scienza del diritto si possono consultare, ed alli qual ricorrono sempre i Giureconsulti, e li Magistrati»¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Bacone del resto indicava, tra i mezzi a cui ricorrere per rendere chiaro il diritto ed evitare le ambiguità, «la Giurisprudenza del Foro, gli Scrittori autentici, li Libri ausiliari, le Opere d'istruzione, le risposte, e li voti de' Giusperiti». Aphorismus LXXII: «Modi enucleandi Juris, et tollendi dubia, quinque sunt. Hoc enim fit, aut per prescriptiones judiciorum; aut per scriptores authenticos; aut per libros auxiliares; aut per praelectiones; aut per responsa, sive consulta prudentum, haec omnia, si bene instituantur, praesto erunt magna legum obscuritat subsidia», in F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., pp. 284-285.

¹⁴¹ F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., p. 286.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Aphorismus LXXVIII: «Nihil tam interest certitudinis legum (de qua nunc tractamus) quam ut scripta authentica, intra fines moderatos, coerceantur et facessat multitudo enormis Auctorum, et Doctorum in jure; unde laceratur sententia legum, Judex fit attonitus, processus immortales, atque Advocatus ipse, cum tot libros perlegere et vincere non possit, compendi sectatur. Glossa fortasse aliqua bona; et ex Scriptoribus classicis pauci, vel potius scriptorum paucorum pauculae portiones, recipi possint pro authenticis. Reliquorum nihilominus maneat usus nonnullis in bibliothecis, ut eorum tractatus inspiciant Judices, aut Advocati, cum opus fuerit: sed in causis agendis, in foro citare eos non permittitor, nec in auctoritatem transeanto», pp. 302-303.

¹⁴⁴ F. ARRÒ, *Le leggi delle leggi* cit., p. 304. Ulteriormente, è opportuno ricordare che questa impostazione non fu abbandonata da Arrò neanche nel suo trattato *Del diritto dotale*, elaborato durante gli ultimi anni di vigenza del diritto comune e pubblicato a ridosso dell'entrata in vigore del Codice civile albertino: F. ARRÒ, *Del diritto dotale secondo i principj del gius romano e della giurisprudenza dei magistrati*, Asti 1834.

Infine, tra le prime riviste giurisprudenziali del Regno di Sardegna durante la Restaurazione, si annovera il *Diario forense universale ossia Giornale giuridico-legale pratico di un avvocato piemontese*¹⁴⁵, ad opera del Regis. L'opera, che riscosse un grande successo negli ambienti forensi, riportava il solo testo delle sentenze – riprendendo la scelta già adottata da Arrò nella sua *Giurisprudenza forense* – senza provvedere a corredarle di un commento o di un'analisi comparativa con le pronunce di altri tribunali, anche stranieri.

La formazione giuridica di stampo francese del Regis è evidente nella sistematica dell'opera, eppure la presenza del diritto previgente continua ad essere una costante. Ciò è dimostrato anche dal confronto con l'altra sua opera, appena precedente, il *Dizionario legale teorico-pratico*¹⁴⁶, che richiamava direttamente il *Répertoire de jurisprudence* di Merlin, ma anche le *Regie Costituzioni* e le sentenze dei supremi magistrati sabaudi.

Tra il 1814 e il 1837, dunque, la diffusione dei periodici giurisprudenziali e delle raccolte di pronunce dei tribunali sabaudi attesta un grande fervore dei giuristi del Regno nel far circolare le conoscenze e nel fornire a magistrati e avvocati degli strumenti utili alla pratica del foro, in un momento particolarmente delicato nel quale, dopo la caduta della dominazione francese, si doveva in ogni modo evitare il ritorno all'incertezza legislativa e giurisprudenziale che aveva afflitto il periodo di antico regime.

Parte terza Il regno Carloalbertino

1. Il processo di codificazione nel Regno di Sardegna fra tradizione e rinnovamento

Nonostante la vasta circolazione di opere che miravano a rendere più agevole l'applicazione del diritto di antico regime temporaneamente riportato in vigore, la necessità di un codice che regolasse la materia civile si faceva sempre più stringente, ma fu solo con l'ascesa al trono di re Carlo Alberto, nel 1831, che fu possibile rendere concreto il progetto di una codificazione per il Regno di Sardegna¹⁴⁷: il proposito del sovrano, enunciato nel preambolo dell'editto del 1831, era quello di

¹⁴⁵ G.M. REGIS, *Diario forense universale, ossia giornale giuridico-legale pratico di un avvocato piemontese*, Torino 1823-1862. Dal 1841 la raccolta cambiò il nome in *Diario forense ossia Gazzetta dei Tribunali*.

¹⁴⁶ G.M. REGIS, *Dizionario legale teorico-pratico ossia Corso di giurisprudenza civile e criminale*, Torino 1816-1824.

¹⁴⁷ Sul regno di Carlo Alberto e la politica del sovrano, si veda N. NADA, *Dallo Stato assoluto allo Stato liberale. Storia del Regno di Carlo Alberto dal 1831 al 1848*, Torino 1980.

«rivedere la legislatura antica e perfezionarla in guisa che non lasciando punto d'essere in armonia coi principi che costituiscono la Monarchia, principi già provati ed accreditati coll'esperienza di più secoli, si trovi essa appropriata ancora ai novelli bisogni del paese, senza discordare dalle costumanze già felicemente radicatevi»¹⁴⁸.

L'intenzione del legislatore era dunque quella di operare un distacco dall'idea di un cieco ritorno al passato e dunque inserirsi nel novero di quegli Stati della penisola che tentavano di risolvere il problema delle fonti normative ricorrendo all'emanazione di codici che regolassero l'intera materia civile¹⁴⁹.

L'attuazione di questo programma, però, non fu affatto semplice, poiché si scontrò con il forte tradizionalismo dei ceti del Regno, che avrebbero visto pregiudicate le loro prerogative e la loro autorità se fosse stato attuato il sovvertimento dell'antico regime, sotto il quale erano sorti ed avevano acquistato un ruolo preponderante.

2. L'opposizione di Senato e Consiglio di Stato: tentativi di resistenza al sovvertimento della tradizione. L'intervento di Federico Sclopis

Furono proprio il Senato e Consiglio di Stato sabaudi, ossia le alte magistrature del Regno, a tentare di ostacolare il processo di codificazione avviato da Carlo Alberto¹⁵⁰.

Da secoli infatti i giudici delle supreme magistrature vantavano un grande potere, che si estrinsecava *in primis* nella discrezionalità nel pronunciarsi, derivante dall'eterogeneità delle fonti del diritto: scegliendo liberamente la norma da porre a fondamento delle sentenze, i magistrati di fatto sfuggivano al controllo dell'autorità e tutto ciò rendeva impossibile la creazione di un'uniformità decisionale¹⁵¹. Fu solo a partire dal XVIII secolo che le supreme magistrature piemontesi iniziarono a perdere la loro intangibilità, con le Costituzioni del 1723 e

¹⁴⁸ *Raccolta degli atti del governo di Sua Maestà il Re di Sardegna dall'anno 1814 a tutto il 1832*, Torino 1842-1848, I, p. 212-213.

¹⁴⁹ *Motivi dei Codici per gli Stati Sardi*, I, Genova 1856, p. IX: «La Commissione incaricata d'ordine Sovrano di formare il progetto di un nuovo corpo di legislazione civile [...] doveva attenersi alle massime fondamentali di governo fin qui vigenti, le era ad un tempo dato preciso obbligo di fare in modo che il complesso di queste leggi riuscisse compiuto [...] un sistema coordinato coi bisogni attuali della società e coi progressi di quella che presiedette alla legislazione delle più colte moderne nazioni. La Commissione ha pertanto apprezzato l'importanza di un progetto di Codice civile, i cui principii debbono influire sui rami della legislazione, e per conseguenza anco sugli altri Codici».

¹⁵⁰ Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., pp. 245-258; P. SARACENO, *Storia della magistratura italiana. Le origini. La magistratura nel Regno di Sardegna*, Roma 1993, pp. 53 ss. C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., II, pp. 80 ss.

¹⁵¹ U. PETRONIO, *I Senati giudiziari* cit., pp. 417-450

1729 – in cui il riconoscimento della preminenza della volontà del re si tradusse nel divieto per gli organi giudicanti di adottare un'interpretazione diversa da quella regia, fino ad arrivare, nel 1770, al ritorno del *référé législatif* al sovrano in tutti i casi dubbi presentati davanti ai giudici.

Una tendenza al controllo della funzione giudiziale che sarebbe divenuta ancora più penetrante all'entrata in vigore del Codice, il quale già nella sua forma progettuale prevedeva una supervisione dell'operato delle magistrature non soltanto da parte del re, ma anche dell'ordinamento stesso e dei giuristi. La riduzione del potere delle Corti supreme fu determinato da un insieme di circostanze: in primo luogo, l'estensione della legislazione regia attraverso la nuova e cogente forma del codice, l'obbligo di motivare congruamente le sentenze e la diffusione di periodici giurisprudenziali che rappresentarono il mezzo per un controllo ancora più capillare sull'operato dei giudici. Tutto ciò si scontrava con la composizione stessa dei corpi giudiziari, nei quali sedevano i magistrati "restaurati", tutti profondamente legati alle tradizioni forensi¹⁵².

La creazione, nel 1831, del Consiglio di Stato¹⁵³, rappresentò un altro mezzo attraverso il quale il sovrano cercò di esautorare le funzioni della magistratura: la consulenza tecnica sull'attività legislativa, sottratta ai giudici supremi ed affidata al Consiglio, fu dunque attribuita a un organo che aveva il compito specifico di pronunciare un parere sui progetti di legge¹⁵⁴. Tra questi, il più importante oggetto di discussione fu senza alcun dubbio il Codice civile. Una parte significativa dei membri del Consiglio si mostrò, in tale occasione, sensibile alle osservazioni degli alti magistrati torinesi, i quali manifestavano diverse perplessità nei confronti della codificazione.

Nella sua *Storia della legislazione italiana* Sclopis riferiva come nel 1832, al passaggio del progetto di codice all'esame dei Supremi Magistrati, il Senato di Piemonte avesse manifestato la sua contrarietà alla codificazione, espressa apertamente dal Presidente Luigi Montiglio¹⁵⁵. Si ripresentarono infatti, in sede di discussione, le ostinate rivendicazioni degli antichi privilegi da parte degli

¹⁵² Costituisce un esempio dell'opposizione esercitata dalle alte magistrature il discorso del primo Presidente del Senato di Piemonte Bogarelli, il quale manifestava con toni accesi il proprio rifiuto nei confronti della riorganizzazione sul piano giudiziario.

¹⁵³ Sul Consiglio di Stato, cfr. P. CASANA, *Riforme istituzionali della restaurazione sabauda: il Consiglio di Stato*, Roma 1992; EAD., *Da Napoleone a Carlo Alberto. I molteplici volti del Consiglio di Stato nei progetti della restaurazione sabauda*, in A. FRANCHINI (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, Torino 2011, pp. 52-94; EAD., *Premesse e genesi del Consiglio di Stato carloalbertino*, 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; G.S. PENE VIDARI, *Il Consiglio di Stato albertino: istituzione e realizzazione*, in *Atti del convegno celebrativo del centocinquantesimo anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano 1983, pp. 21-61; ID., *Il Consiglio di Stato nel Regno di Sardegna (1831-1861)*, in A. FRANCHINI (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella storia* cit., pp. 95-170.

¹⁵⁴ Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., pp. 177-192. P. NOTARIO, N. NADA, *Il Piemonte sabauda* cit., pp. 210-214.

¹⁵⁵ F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana* cit., III, pp. 287-289.

esponenti delle antiche magistrature. L'anno seguente un secondo progetto – accompagnato dal fervente discorso di Sclopis¹⁵⁶ – tentò di superare le critiche mosse dalla classe senatoria e, una volta trasmesso al Consiglio di Stato fu oggetto di altre critiche, dettate ancora una volta dal tentativo di ostacolare l'emanazione di un testo che avrebbe stravolto l'ordinamento sabauda:

«Un altro esame più arduo ancora dovette subire il progetto di codice civile dal Consiglio di Stato, dove erano alcuni ne' quali il timore del cangiare superava la speranza del miglioramento. [...] In generale la discussione del Consiglio di Stato tendeva a riaffermare gli antichi principii della patria legislazione, non senza però arreararvi in alcune parti utili modificazioni. Smaltiti i mali umori degli avversarii dei codici, superate le prime e più valide resistenze, la continuazione dell'opera si rese più agevole»¹⁵⁷.

Una forte opposizione dunque, che fu vinta soprattutto grazie al fondamentale apporto di Federico Sclopis¹⁵⁸, che con i suoi famosi discorsi riuscì a scardinare le resistenze di Senato e Consiglio di Stato, permettendo così l'entrata in vigore del Codice voluto da Carlo Alberto.

Membro della Commissione incaricata della redazione del progetto di Codice civile a partire dal 1831, Sclopis prese parte all'acceso dibattito tra i sostenitori del codice e i suoi avversari schierandosi decisamente a favore dell'introduzione del testo codicistico. Fu proprio rivolgendosi apertamente ai sostenitori del tradizionalismo sabauda che il giurista promosse l'accoglimento della codificazione, illustrandone i vantaggi a quanti si professavano scettici nei confronti di una tale innovazione sul piano normativo¹⁵⁹.

L'assoluta necessità di una codificazione per il Regno sabauda era dettata, in primo luogo, dalla circostanza che occorreva lasciarsi alle spalle l'incertezza legislativa che aveva caratterizzato per secoli l'antico regime:

«l'utilità di un codice che raccolga tutti i precetti della legislazione di un popolo si dimostra assai più facilmente che non l'opportunità di una consuetudine multiforme e di una tradizione mutabile»¹⁶⁰.

La legislazione civile, dunque, attraverso la forma del codice poteva giungere al suo perfezionamento¹⁶¹: Sclopis enumerò infatti le «qualità principali

¹⁵⁶ Si tratta del discorso *Della compilazione dei codici di leggi civili*, letto nella solenne adunanza del 31 ottobre 1833, alla presenza del Re.

¹⁵⁷ F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana* cit., III, pp. 290-291.

¹⁵⁸ Sulla figura di Sclopis, cfr. G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., pp. 193-202; L. MOSCATI, *Federico Paolo Sclopis*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, appendice VIII, Roma 2012, pp. 286-289; EAD., *Da Savigny al Piemonte* cit., pp. 232-238.

¹⁵⁹ G.S. PENE VIDARI, Premessa a F. SCLOPIS, *Della legislazione civile* cit., pp. X-XI. Cfr. anche G.S. PENE VIDARI, *Problemi e prospettive della codificazione*, in *Ombre e luci della Restaurazione* cit., pp. 198-218.

¹⁶⁰ F. SCLOPIS, *Della legislazione civile* cit., p. 5.

e sostanziali» che doveva presentare un «codice generale di leggi»¹⁶², e richiamò numerosi sovrani che operarono un riordinamento delle leggi civili, senza però menzionare in alcun modo Napoleone e la sua opera¹⁶³.

Discostandosi dal pensiero di Savigny, il quale riteneva che fosse la giurisprudenza a dover ricoprire un ruolo preponderante¹⁶⁴, Sclopis investiva invece il legislatore del delicato compito di interpretare le esigenze del popolo e di tradurle in norme giuridiche. Al tempo stesso, però, il giurista piemontese mostrava di non voler affatto rinnegare le norme giuridiche del passato, le quali dovevano essere rivalutate, purché con grande accortezza:

«Il perito legislatore avrà cura di discernere la ragione de' tempi, la situazione de' luoghi, l'influenza de' costumi. [...] Le tradizioni antiche sono come l'impronta delle sembianze paterne che si propagano ne' figli; sarebbe un male il volerle distruggere se non sono cattive, sarà un bene il chiamarle a vita novella coordinandole co' presenti istituti della società civile»¹⁶⁵.

L'Italia era ritenuta da Sclopis la «madre delle leggi civili»¹⁶⁶, proprio in virtù del diritto romano, che per secoli era stato vigente nella penisola «come vera ragion comune»¹⁶⁷. Ma non solo: nel descrivere le vicende che caratterizzarono il Regno di Sardegna, Sclopis ammetteva che anche durante l'antico regime la crisi del diritto che affliggeva gli altri Stati era meno grave nei territori sottoposti al casato dei Savoia:

«Per buona sorte, meno assai che in altre regioni, ebbesi in Piemonte a soffrire di quella turba di dottori e di scrittori forensi, che movendo sempre nuovi dubbi crescevano la oscurità delle leggi, delle quali non comentatori ma corruttori chiamar si possono»¹⁶⁸.

¹⁶¹ «La compilazione di un codice di leggi si può definire pertanto, l'arte di ridurre in un sistema il più semplice i provvedimenti i più estesi [...] adempie il doppio ufficio di agevolare la cognizione della legge e di assicurarne l'esecuzione», in F. SCLOPIS, *Della legislazione civile* cit., p. 3.

¹⁶² «La retta distribuzione de' precetti, che vi sono contenuti; la concisione del concetto; la chiarezza del dettato; la ristrettezza della forma; la compita estensione della materia, che vi si comprende; l'utilità intrinseca d'ogni ordinamento; la giustificazione, o, se meglio piace, la sposizione de' motivi»: F. SCLOPIS, *Della legislazione civile* cit., p. 5.

¹⁶³ La scelta di non richiamare la codificazione napoleonica fu dettata sicuramente da ragioni politiche, in quanto avrebbe potuto solidificare ancora di più le posizioni di quanti erano contrari all'introduzione di un testo legislativo che ricordava così vivamente la dominazione straniera. Vedi la premessa di Pene Vidari a F. SCLOPIS, *Della legislazione civile* cit., p. XVII.

¹⁶⁴ Sui rapporti tra lo Sclopis e il Savigny, cfr. L. MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte* cit.; EAD., *Savigny in Italia. Sulla fase iniziale della recezione*, in «Panorami. Riflessioni discussioni e proposte sul diritto e l'amministrazione», II (1990), p. 76.

¹⁶⁵ F. SCLOPIS, *Della legislazione civile* cit., p. 25.

¹⁶⁶ Ivi, p. 28.

¹⁶⁷ Ivi, p. 29.

¹⁶⁸ Ivi, p. 34.

Proprio in considerazione di ciò, il giurista richiamava il disposto delle Regie Costituzioni, il famoso § 15 del Libro III, titolo 22, sottolineando il ruolo del diritto romano in questa riformulata gerarchia delle fonti:

«si riconosce per legge il testo della legge comune, ossia diritto romano, ma perché di questo non si offendesse soverchiamente il candore, fu con opportunissima legge vietato agli avvocati di citare nelle loro allegazioni veruno dei dottori nelle materie»¹⁶⁹.

Nel quarto ed ultimo discorso, *Della vocazione del nostro secolo alla legislazione ed alla giurisprudenza*, Sclopis confutava la tesi savigniana che propugnava il rifiuto della codificazione. Secondo il giurista sabauda infatti, il Codice, lungi dallo snaturare il diritto, avrebbe introdotto incontestabili miglioramenti:

«Io non dirò che il codice, di cui si parla, sia cosa perfetta [...]; non dirò neppure che esso sia scevro di certi vizi, e di non pochi difetti [...]

Ma a fronte di questi errori quali e quanti non sono i pregi che ha portato con seco il codice civile francese? Quale chiarezza di idee, qual sicurezza d' esecuzione è succeduta nel foro alla confusione de' principii, che in parte desunti dal diritto romano, in parte tratti dalle consuetudini o dalle opinioni delle scuole, raffiguravano un lavoro di tarsia!

Il codice civile oltre di aver conservato i più nobili ed utili ammaestramenti del diritto romano, ha di per se creato varii provvedimenti, che la ragione dei tempi chiedeva, e che l' esperienza ha approvato»¹⁷⁰.

Proprio a proposito del diritto romano, Sclopis riconosceva il valore del patrimonio giuridico delle norme tramandate da Giustiniano:

«Tolga il cielo, che per noi si voglia in nulla scemare il rispetto dovuto ai romani giureconsulti, o porre in dubbio l' utile immenso che venne da loro nella universale legislazione d' Europa. Che anzi noi crediamo a nessun altro libro potersi assegnare il titolo di ragione scritta, che fu dato ai libri delle leggi antiche di Roma. [...] Nei frammenti degli antichi giureconsulti romani, conservati nel digesto, v' ha più di sapienza pratica e di perfetta equità, che non nei libri di coloro, che si studiarono a far leggi da quei principii diverse. Ma l' intimo spirito, se così è lecito il dire, della giurisprudenza romana, non già la forma esteriore delle sue leggi, è quello che la propone all' imitazione di tutte le genti incivilite»¹⁷¹.

Lo scopo di Sclopis fu raggiunto con successo: vinte le resistenze più tenaci da parte degli esponenti del tradizionalismo giuridico sabauda, nel 1837 fu

¹⁶⁹ Ivi, p. 35.

¹⁷⁰ Ivi, p. 89.

¹⁷¹ Ivi, pp. 100-101.

promulgato il Codice civile albertino, il prodotto del processo di codificazione in Piemonte.

Appena l'anno seguente, contestualmente all'entrata in vigore della nuova legislazione e su commissione del sovrano Carlo Alberto, Sclopis pubblicò le sue *Remarques sur le nouveau Code civil pour les États de S. M. Sarde*¹⁷², in risposta alle osservazioni che erano state mosse in Francia sull'introduzione del Codice nei territori sabaudi, nonché sugli effetti di questo, affrontati in un'ottica comparatistica con le altre realtà che nello stesso periodo stavano percorrendo il cammino della codificazione¹⁷³.

Nel suo lavoro Sclopis continua a difendere la scelta di procedere ad una codificazione del diritto civile, ponendosi in linea di continuità con i suoi quattro *Discorsi*, pronunciati pochi anni prima. L'opportunità dell'emanazione di un Codice per gli Stati sardi era ulteriormente ribadita attraverso il richiamo alle *Observations sur le nouveau code sarde* di Portalis, opera in cui il giurista francese ripercorreva le tappe della progressiva formazione del Codice napoleonico, per dimostrare che sia i redattori del codice francese sia quelli del codice sardo avevano agito sotto l'influenza della grande rivoluzione politica che aveva segnato la fine dell'antico regime¹⁷⁴.

Nelle *Remarques* si richiamava dunque il contenuto delle istruzioni trasmesse dal sovrano alla commissione incaricata della redazione del progetto di Codice¹⁷⁵, sottolineando che il compito dei compilatori del nuovo testo legislativo dovesse essere quello di giungere ad uno sviluppo compiuto delle leggi civili, di colmare le lacune, di risolvere i dubbi interpretativi e di "ricostruire" il diritto civile sabaud¹⁷⁶. Lo stesso Portalis riconosceva che «le code sarde a apporté des améliorations dans plusieurs parties du code Napoléon», specialmente nel Libro I, il quale «contient diverses dispositions bonnes à noter et même à emprunter»¹⁷⁷.

¹⁷² F. SCLOPIS, *Remarques sur le nouveau Code civil pour les États de S. M. Sarde et sur quelques critiques don't il a été l'objet*, Paris 1838.

¹⁷³ «Dans le temps où nous vivons [...] un besoin impérieux se fait sentir partout de coordonner la législation civile avec la position de chaque peuple [...] Il en est aussi surgi l'étude des législations comparées, véritable progrès de la science, qui fournira le moyen de détruire un grand nombre de préjugés, et donnera plus d'éclat à quelques vérités»: F. SCLOPIS, *Remarques sur le nouveau Code civil* cit., pp. 1-2.

¹⁷⁴ «Le code de S. M. Charles-Albert est surtout destiné à effacer les traces du code Napoléon, qui gouvernait la plupart des provinces du royaume de Sardaigne, lorsqu'elles faisaient parti du grand empire».

¹⁷⁵ Dispaccio del Ministro dell'interno n. 5814 del 7 giugno 1831.

¹⁷⁶ «Procéder à une nouvelle compilation des lois nationales, en y faisant les additions, les changements, et les modifications introduites par la jurisprudence, et suggérées par l'expérience, les progrès des sciences, les nouvelles habitudes, et les nouveaux rapports de société et de commerce qui existent parmi les sujets du roi; que l'on devait former par là un recueil de lois civiles, commerciales, pénales, et de procédure civile et criminelle, aussi complet que possible, sans trop s'attacher ce pendant aux définitions, qui deviennent souvent une source abondante de procès, et sans s'éloigner des lois et principes actuels, si ce n'était pour les cas d'utilité évidente», F. SCLOPIS, *Remarques sur le nouveau Code civil* cit., p. 9.

¹⁷⁷ Ivi, p. 10.

Ma è sul controverso punto del ruolo da riconoscere alla giurisprudenza che Sclopis si sofferma ed offre la sua interpretazione, avvalendosi del richiamo alle accennate *Observations* di Portalis. In primo luogo, si affermava che il divieto di attribuire forza di legge alle pronunce dei giudici, affermato all'art. 17 del Codice sabaudo, trovava il suo corrispondente nell'art. 5 del testo francese. Allo stesso scopo di garantire l'uniformità giurisprudenziale, dunque, non solo era vietato far riferimento ai precedenti giudiziari, ma era stata prevista una norma, l'art. 16, che regolasse l'interpretazione della legge¹⁷⁸:

«L'interprétation par voie d'autorité ne manque pas d'avoir quelque chose de trop absolu, lorsque, pour l'obtenir, on vient à consacrer la prééminence de la doctrine consignée dans les arrêts d'une cour, sur celle suivie par d'autres cours qui jugent également en dernier ressort. Elle peut dégénérer en un conflit opiniâtre entre les arrêts de la cour régulatrice et la jurisprudence des autres tribunaux»¹⁷⁹.

Si trattava, ancora una volta, dei pericoli che nascevano da una mutevole giurisprudenza la quale, in mancanza di un'uniformità interpretativa, si sarebbe trovata a dover affrontare l'alternativa, « ou de faire abnégation de leur raison et de leur conscience, ou d'établir un conflit permanent de doctrines nuisibles à la bonne administration de la justice»¹⁸⁰.

Nonostante l'aperta ostilità manifestata dalle istanze conservatrici dei Senati e del Consiglio di Stato, il Codice nel 1837 entrò in vigore¹⁸¹; al tempo stesso, però, le resistenze che accompagnarono la sua emanazione erano destinate a riemergere sul piano applicativo.

¹⁷⁸ L'interpretazione della legge è considerata «comme d'un fait qui peut simplement être sollicité par les cours supreme, et que le souverain accorde d'il le juge à propos. Le nouveau code de Sardaigne a envisagé l'interprétation comme un accident qui doit être motivé par le défaut reconnu de la loi», F. SCLOPIS, *Remarques sur le nouveau Code civil* cit., p. 33.

¹⁷⁹ Ivi, p. 34.

¹⁸⁰ Ivi, p. 35.

¹⁸¹ Il ruolo dei giudici si vide, con l'introduzione del Codice del 1837, ancor più svuotato di contenuti, in quanto era stata disposta il superamento del sistema del "precedente giudiziale" ed ulteriormente limitata la discrezionalità del giudice in punto di interpretazione delle disposizioni codicistiche.

3. Il Codice civile del 1837 e il problema dell'abrogazione del diritto previgente

Con l'editto introduttivo del testo definitivo del Codice albertino si enunciò che in quell'unico testo «alcune antiche prescrizioni si riformarono, altre nuove si introdussero con quella maturità di consigli a sì alta impresa richiesta» e si raccolse «la sapienza delle prime leggi prima variamente sparse, né in ogni luogo uniformi»¹⁸².

Nell'elaborazione del testo legislativo, infatti, la commissione prese a modello non solamente la codificazione napoleonica, ma anche quella napoletana e quella parmense, che in quegli anni erano state poste in vigore¹⁸³, e considerò che questi codici, nel disciplinare la materia civile, ne offrivano

«una sposizione razionale, semplice, chiara, ed esatta di tutto ciò che vi ha di più evidentemente giusto ed utile nei precetti del diritto civile: le è quindi paruto opportuno di adottare molte parti di questi Codici, e soprattutto quelle che furono attinte dal corpo del diritto Romano, sgombro dalle sottigliezze e dagli accidenti proprii dei tempi in cui fu esso compilato»¹⁸⁴.

Nella forma dunque si decise di non abbandonare il modello di codice proposto dai legislatori francesi, mentre nella sostanza si vollero recuperare le normative «conformi alle tradizioni sabaude», seppur con alcune indispensabili modifiche, dettate dalla necessità dei tempi¹⁸⁵. Con l'art. 4 fu ribadito il ruolo esclusivo del sovrano nell'elaborazione ed interpretazione delle leggi¹⁸⁶, mentre con gli articoli 16 e 17 si ordinò che le sentenze dei magistrati non avessero più alcuna forza di legge¹⁸⁷. Ma la disposizione certamente più importante è quella dell'art. 2415, il quale statuiva, secondo il modello francese, che:

¹⁸² Dal proemio del regio editto del 20 giugno 1837. Cfr. C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., II, pp. 52-67.

¹⁸³ Cfr. G. ASTUTI, *Gli ordinamenti giuridici degli stati sabaudi* cit., pp. 546 ss.; D., *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza* cit., pp. 31-34; G.S. PENE VIDARI, *Problemi e prospettive della codificazione*, in *Ombre e luci della Restaurazione* cit., pp. 174-218; P. NOTARIO, N. NADA, *Il Piemonte sabaudo* cit., pp. 220-224.

¹⁸⁴ *Motivi dei Codici per gli Stati Sardi* cit., p. X.

¹⁸⁵ *Motivi dei Codici per gli Stati Sardi* cit., p. X: «L'esperienza di una simile legislazione tuttodì vigente in una parte dei Reali domini ha fatto conoscere ciò che meglio riscontrava coi costumi e colle abitudini dei Regii sudditi, e quindi ciò che era utile di conservare in tali leggi e ciò che sarebbe stato pericoloso di mantenere, senza nuocere alla unità del sistema». Tuttavia Dionisotti nota che: «Il Codice francese servì di guida nella compilazione, e dove non fu seguito, segnò un regresso», C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., II, p. 63.

¹⁸⁶ Codice civile albertino, art. 4: «Al Re solo appartiene la podestà di fare le leggi dello Stato».

¹⁸⁷ Codice civile albertino, art. 16: «Al Sovrano spetta l'interpretare la legge in modo per tutti obbligatorio: qualora i Magistrati supremi credano necessaria siffatta interpretazione, potranno fare al Re le opportune rappresentanze. L'interpretazione che il Re stimerà di dare ad una legge, emanerà, e sarà pubblicata nel modo e colle forme prescritte per le leggi.

«In tutte le materie che formano l'oggetto del presente Codice le leggi romane, e gli statuti sì generali che locali cesseranno di aver forza di legge. Cesseranno parimente di aver forza di legge in tali materie le Regie Costituzioni, gli Editti, le Lettere-Patenti ed altre Regie provvisioni, i regolamenti, usi e consuetudini, e qualunque altra disposizione legislativa, salvo nei soli casi in cui il Codice stesso vi si riferisce»¹⁸⁸.

Nonostante il tenore della norma esprima una chiara volontà di prendere le distanze dal diritto previgente, i lavori preparatori al Codice testimoniavano come il diritto romano fosse sempre stato presente come fonte di principi di diritto. Infatti la Commissione legislativa incaricata della redazione del testo del Codice

«riconosceva nell'ordine dei tre libri [...] un modello di classificazione degno di essere imitato, ma non si rattenne tuttavia dal modificarlo, quando le parve di scorgerne un giusto motivo. Riguardo poi alla sostanza delle disposizioni, [...] i Codici moderni ne porgono una sposizione razionale, semplice, chiara, ed esatta di tutto ciò che vi ha di più evidentemente giusto ed utile nei precetti del diritto civile: le è quindi paruto opportuno di adottare molte parti di questi Codici, e soprattutto quelle che furono attinte dal corpo del diritto Romano, sgombro dalle sottigliezze e dagli accidenti proprii dei tempi in cui fu esso compilato»¹⁸⁹.

Il riferimento ai «Codici moderni» mostrava inequivocabilmente la tendenza della Commissione al confronto con le legislazioni straniere – quali la francese e la austriaca – che sul piano sostanziale rappresentavano dei modelli a cui ispirarsi per la compilazione delle norme civili; d'altra parte, però, era apertamente ammessa la preferenza per quelle disposizioni che trovavano la propria origine nel diritto romano.

A tal proposito, è significativo ricordare che Federico Sclopis, membro della Commissione per la redazione del Codice, raccomandava infatti di «non lasciarsi sedurre dalla falsa opinione che per essersi ne' moderni codici fatta più ordinata, compiuta e schietta la sposizione dei precetti della legge» il diritto fosse stato riformulato *ex novo*, in quanto

«i codici contengono i precetti, ma non ne danno la ragione. Per ben possedere la legge, è d'uopo ricorrere alle prime fonti, al sagro deposito in cui sta scolpito lo stemma

Tale interpretazione si applicherà a tutti i casi che sono da decidersi, a meno che non sia colla medesima altrimenti provvisto.

L'interpretazione non potrà mai applicarsi alle cose anteriormente transatte, o decise definitivamente».

Codice albertino, art. 17: «Le sentenze de' Magistrati non avranno mai forza di legge».

¹⁸⁸ Cfr. I. SOFFIETTI, C. MONTANARI, *Il diritto negli Stati sabaudi* cit., pp. 156-157.

¹⁸⁹ *Motivi dei codici per gli Stati Sardi* cit., p. X. «L'esperienza di una simile legislazione tuttodì vigente in una parte dei Reali dominii ha fatto conoscere ciò che meglio riscontrava coi costumi e colle abitudini dei Regii sudditi, e quindi ciò che era utile di conservare in tali leggi e ciò che sarebbe stato pericoloso di mantenere, senza nuocere alla unità del sistema».

della nazione togata del mondo. A questi libri detti per antonomasia la ragione scritta, sono venuti ad ispirarsi i più grandi legislatori de' popoli inciviliti»¹⁹⁰.

Di grande importanza è l'art. 15 del Codice albertino¹⁹¹, il primo a riferirsi espressamente ai «principi generali del diritto» in qualità di fonte alla quale i giudici potessero ricorrere, in caso di lacuna normativa e laddove l'analogia non fornisse soluzioni adeguate:

«Qualora una controversia non si possa decidere né dalla parola, né dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decise, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe: rimanendo nondimeno il caso dubbioso, dovrà decidersi secondo i principi generali del diritto, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso»¹⁹².

Tuttavia è significativo notare come tale articolo, nel progetto del 1832, fosse formulato diversamente, sancendo che in tali casi i giudici avrebbero dovuto decidere «secondo i principi del diritto naturale, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso». Una formulazione ispirata al Codice civile austriaco, il quale aveva deciso di operare un richiamo così ampio e generico al fine di scongiurare il pericolo che il silenzio della legge fosse motivo di mancata decisione di una controversia, nonché per realizzare il proposito di «semplificare le disposizioni ed introdurre un'uniformità di giurisprudenza in tutto lo Stato»¹⁹³.

La formulazione di tale norma fu oggetto di grandi dispute: il Senato di Piemonte, manifestando la propria perplessità nei confronti del riferimento al diritto naturale, suggerì di disporre il rinvio al «diritto comune, tutto fondato sul diritto naturale e delle genti» o, in subordine, ai «principi della ragione». Il Senato di Savoia propose invece di sostituire ai «principi del diritto naturale» i «principi dell'equità», richiamando dunque l'*aequitas* del diritto romano sul presupposto che «la loi Romaine disait aux juges: *factorus quod eis visum fuerit justius et aequius*»¹⁹⁴. La Camera dei Conti fu fautrice di un rinvio alla «ragione naturale [...], cioè quel fonte di regole che hanno la loro origine nella natura umana». Infine, il Consiglio di Stato, Sezione di Grazia e Giustizia, propose l'eliminazione dell'articolo in questione, giudicando troppo vaga l'espressione «principi del diritto naturale», ma soprattutto perché «divenendo ora il Codice la legge comune [...] essi troveranno sempre regole sufficienti per giudicare, desumendole sia dal diritto romano considerato come ragione scritta, sia dai canoni di giurisprudenza

¹⁹⁰ F. SCLOPIS, *Dello studio e dell'applicazione delle leggi. Discorso detto dinanzi all'eccellentissimo R. Senato di Piemonte nella solenne apertura dell'anno corso giuridico*, Torino 1844, pp. 12 ss.

¹⁹¹ Cfr. G. S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., pp. 162-174.

¹⁹² Codice civile albertino, art. 15.

¹⁹³ Cfr. per i progetti e le discussioni sul testo codicistico *Motivi dei codici per gli Stati sardi*, I, Genova 1856

¹⁹⁴ *Ibidem*.

adottati dai Tribunali, sia finalmente dai principi di equità naturale». Nella redazione definitiva, si decise di richiamare i «principi generali di diritto», per affermare l'unità del diritto contrastando le spinte del tradizionalismo particolarista ed espressione del potere dei magistrati.

4. I commentari al Codice e le opere di comparazione: la continuità del confronto con il diritto romano

La fama del Codice civile albertino si affermò nella penisola ma anche all'estero, grazie al fondamentale contributo di Sclopis alla diffusione della nuova legislazione, ma anche grazie alla circolazione di opere di natura esegetica e comparatistica.

Tra queste opere, numerose furono quella che individuavano il loro punto di riferimento nei commentari francesi al testo del *Code*, come ad esempio il commento al Codice civile albertino dell'avvocato Vincenzo Pastore¹⁹⁵. Seguendo l'insegnamento della scuola dell'esegesi, l'autore spiegava il contenuto dei singoli articoli e si proponeva di indagarne lo spirito, ponendolo a confronto con le disposizioni delle leggi romane e di quelle patrie, nonché con quelle delle altre legislazioni, per comprendere quali fossero i modelli di riferimento e quali i punti di novità.

Si trattava, dunque, di un lavoro ben noto ai giuristi francesi, i quali avevano diffuso in Francia – ma anche in Italia – moltissime opere di commento al *Code*, con finalità esegetica ma anche comparatistica. Pastore adottava questo stesso metodo e lo applicava nell'analisi delle norme del Codice sabauda, affermando che questa operazione era necessaria per far comprendere la scelta del sovrano legislatore,

«frammezzo alla pressoché immensa mole delle leggi romane, frammezzo alle nostre patrie leggi antiche ed a quelle dei vicini Stati, di quelle disposizioni, la cui giustizia ed utilità presentasi più manifesta, e le quali più adatte si ravvisano al carattere, all'indole e alle morali abitudini de' suoi sudditi»¹⁹⁶.

A differenza di altre opere, volte ad operare un puntuale confronto dei singoli articoli del Codice con le analoghe disposizioni del diritto romano, patrio e francese, Pastore si limitava a pochi rilievi comparatistici solo quando la spiegazione della *ratio* della nuova legislazione lo rendesse necessario¹⁹⁷. Del resto, il richiamo al Codice napoleonico era ormai una prassi consolidata nelle opere dei giuristi italiani che, anche dopo l'avvento della codificazione

¹⁹⁵ V. PASTORE, *Codice civile per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna coi commenti dell'avvocato Vincenzo Pastore*, Torino 1838-1847.

¹⁹⁶ V. PASTORE, *Codice civile per gli Stati cit.*, p. 6.

¹⁹⁷ Cfr. anche la recensione di Agostino Biagini al commentario di Pastore, edita in *Annali di giurisprudenza*, II, 1838, pp. 313-

“nazionale”, riconoscevano nel testo legislativo d’oltralpe una fonte preziosa per la comprensione dello spirito delle norme¹⁹⁸. Il modello di riferimento del commentario in oggetto era individuato dallo stesso autore nell’*Analyse raisonnée de la discussion du Code civil* di Maleville, del quale seguiva l’esempio nell’analisi delle disposizioni codicistiche corredata dal richiamo alle leggi romane e francesi.

Per quanto concerneva la giurisprudenza francese, Pastore dichiara di limitarsi a menzionare le controversie nate dall’applicazione del Codice francese e di mostrare come queste siano state risolte con l’introduzione della codificazione sabauda: l’avvocato ammetteva dunque di non soffermarsi ad illustrare ampiamente i casi giurisprudenziali francesi che dettero origine a quelle liti, ma di procedere a comparazioni solamente nei casi in cui ciò fosse necessario per spiegare il senso e lo spirito della nuova legislazione¹⁹⁹.

Tra le opere di commento al Codice del 1837, concepite come ausilio per la pratica forense, il *Manuale forense*²⁰⁰ comparava i singoli articoli del testo albertino con il diritto romano e l’antica legislazione sabauda, nonché con i codici francese e austriaco. Il *Manuale* ebbe il fine di contribuire alla diffusione della conoscenza del Codice civile, esposto avvalendosi della comparazione con le altre legislazioni:

«Importa assai di stabilire anzi tutto l’indole ed il carattere del sistema di ciascuna Legislazione in ciascuna materia, e quindi la genesi per così dire e la diramazione delle norme che ne dipendono. [...] Convien penetrarsi eziandio dello spirito generale delle varie Legislazioni desunte dalle loro origini e dalla storia dei popoli che le crearono»²⁰¹.

Dall’esame delle predette opere, dunque, può evincersi come il *Code* francese, anche dopo la promulgazione del Codice albertino, non sia stato dimenticato, ma piuttosto abbia continuato a rivestire un certo ruolo nell’ordinamento sabauda.

¹⁹⁸ V. PASTORE, *Codice civile per gli Stati* cit., p. 9: «All’intelligenza perciò di vari articoli del nostro Codice può giovare moltissimo, come già osservai, il conoscere lo spirito delle disposizioni di detto Codice Francese in essi conservate o modificate».

¹⁹⁹ Ivi, pp. 8-9: «avendo già altri Legali intrapreso di fare un esatto confronto degli articoli del nostro Codice colle leggi romane e patrie preesistenti, e cogli articoli del Codice Civile Francese, a cui quelli si riferiscono, corredandolo con una analisi elaboratissima della giurisprudenza tanto patria che francese, e delle relative opinioni dei più accreditati scrittori e giureconsulti di quella nazione, opera certamente utilissima, particolarmente alle persone addette al foro; sia in linea di nozione storico-legale, sia come influente eziandio alla retta applicazione della nostra nuova legislazione, io mi restringerò a fare simile confronto allorquando lo richiederanno le variazioni, modificazioni od addizioni a quelle leggi fatte dal Sovrano Legislatore nostro, e l’opportunità di presentare in esse i motivi ed il vero senso di detta nuova legislazione».

²⁰⁰ *Manuale forense, ossia confronto tra il codice albertino, il diritto romano e la legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco*, Novara-Torino 1838-1843.

²⁰¹ *Annali di giurisprudenza*, II, 1838, pp. 320-321, in riferimento allo scopo del *Manuale forense*.

Al fine di comprendere lo spirito delle nuove norme introdotte da Carlo Alberto, quindi, i riferimenti al diritto romano, al diritto patrio sabauda e al diritto napoleonico costituivano uno strumento prezioso per i pratici del diritto i quali, trovandosi ad applicare un nuovo impianto normativo, avevano bisogno di comprendere lo spirito e la *ratio* di quelle disposizioni, ricorrendo ad altre fonti normative.

Fu proprio per fini pratici che fu pubblicata dal De Saint-Joseph la *Concordance entre les codes civils étrangers et le code français*²⁰², che poneva a confronto il testo del Codice francese con quello degli altri codici a questo contemporanei²⁰³. Attraverso l'esposizione delle legislazioni civili vigenti nei diversi Stati europei, l'opera di De Saint-Joseph mira a fornire uno strumento di comparazione ragionata, destinato sostanzialmente ai pratici del diritto per consentire loro di «pénétrer et de comprendre a substance de toute une legislation»²⁰⁴. In particolare, il raffronto con il Codice francese avrebbe offerto ai giuristi del tempo un panorama delle leggi civili moderne, un segno questo dell'apertura alla circolazione delle conoscenze giuridiche in Europa.

Per quanto concerne il Codice albertino, le *Concordances* si concentravano su alcune innovazioni particolarmente significative apportate dal legislatore sabauda: l'ampliamento della patria potestà; l'obbligo di fornire gli alimenti alle sorelle e ai fratelli; il diritto dei figli maschi alla successione paterna, con la previsione di diverse garanzie a favore delle femmine; il sistema ipotecario.

Da quanto sopra è dunque possibile evincere che nonostante la legislazione – napoleonica prima, e albertina poi – avesse disposto l'abrogazione del diritto previgente contestualmente all'entrata in vigore della codificazione, in realtà vi furono grandi difficoltà nell'attuale questo imperativo. A ciò infatti ostavano sia il tradizionalismo dei ceti più prestigiosi del Regno sabauda, sia il diffuso attaccamento a schemi e impostazioni di memoria secolare, tra i quali la disciplina del diritto romano sembrava la più ardua da superare.

Anche in Italia, dunque, la volontà di superare il diritto romano fu una scelta quasi obbligata, ma – come già accaduto in Francia – non riuscì ad essere attuata. Il diritto romano, infatti, fu spesso richiamato in vigore sotto altre vesti, giustificandone la sopravvivenza attraverso il suo riconoscimento come suprema autorità di fonte del diritto²⁰⁵.

²⁰² A. DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes civils étrangers et le code français*, Bruxelles 1840.

²⁰³ In Piemonte, l'opera che si avvicina di più alla *Concordance* di Saint-Joseph è la *Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia*, del 1845, che raccoglie i testi dei codici civili francese, austriaco, napoletano, parmense, estense, sabauda e lombardo.

²⁰⁴ A. DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes* cit., p. III.

²⁰⁵ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza* cit., p. 16: «La recezione del diritto romano giustiniano, durante l'intera età del diritto comune, e massimamente nel campo dei

Capitolo 2

La dottrina piemontese dopo la codificazione: il diritto romano negli studi giuridici

2.1 L'entrata in vigore del Codice albertino tra accoglienza e rifiuto

Con l'entrata in vigore del Codice albertino, negli ambienti culturali del Regno di Sardegna si affermarono due tendenze: da una parte, era ancora forte l'influenza del pensiero illuministico che proclamava il netto rifiuto della tradizione e di tutto quanto rappresentasse un retaggio del passato; dall'altra, si stavano diffondendo sempre più le idee romantiche e risorgimentali, che propugnavano il recupero del patrimonio storico nazionale, al quale riconoscevano un valore inestimabile. Furono le due opposte tendenze, quella razionalistica e quella storicistica, a segnare il passaggio, sul piano giuridico, dall'antico regime a un sistema di diritto codificato, determinando l'insorgere, anche in seno alla dottrina, di una duplice spinta: una, verso il superamento del passato, l'altra, invece, verso il recupero della tradizione.

Il Codice del 1837 rappresentò, per una parte della dottrina sabauda, il compiuto esito del processo di rifondazione di un nuovo ordine, che avrebbe scardinato il vecchio sistema normativo e avrebbe introdotto una nuova regolamentazione, in rottura con il passato. In quest'ottica, dunque, l'abbandono del diritto di antico regime era stato una scelta obbligata, in quanto la completa estraneità del diritto comune alla realtà del tempo lo aveva reso del tutto inadatto alle nuove esigenze²⁰⁶. Era dunque di matrice illuministica il sentimento di rifiuto del passato e l'esaltazione della codificazione, che rappresentava l'unico mezzo attraverso il quale fondare un nuovo ordine sul piano legislativo.

Sulla base di queste premesse si innestava la critica a quella parte della dottrina che si rifugiava negli studi di carattere storico, dei quali si ostinava a proclamare l'imprescindibilità: il dogma della pretesa attualità di quel complesso di regole doveva essere scardinato, specialmente nell'insegnamento. Era del tutto anacronistico, infatti, che la formazione dei giovani giuristi del Regno fosse ancora fondata saldamente sulle Istituzioni giustiniane, studiate come se il diritto

rapporti giuridici privati, non fu un fatto di imposizione autoritaria di questo diritto contro altri diritti positivi, generali o particolari, ma piuttosto un fenomeno di penetrazione e diffusione spontanea, ossia di un fatto essenzialmente culturale, determinato dal riconoscimento della sua superiorità tecnica da parte dei giuristi d'ogni paese».

²⁰⁶ F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana* cit., p. 204; ID., *Della legislazione civile* cit., pp. 3 ss. Cfr. anche M. T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia* cit., I, pp. 57-59.

romano fosse la sola fonte di vera sapienza giuridica, al di fuori della quale non esistesse diritto conforme a giustizia. D'altra parte, però, anche coloro che si mostravano più favorevoli all'abrogazione del diritto previgente sancita dal Codice albertino non potevano fare a meno di riconoscere che effettivamente il diritto romano – seppur lontano dall'essere adattabile ai tempi – costituiva la più ricca raccolta di giustizia naturale trasmessa dall'antichità²⁰⁷. Può apparire contraddittoria una simile affermazione, tuttavia costituisce una testimonianza del fatto che anche le tendenze più riformatrici non riuscivano a negare il valore di *ratio scripta* delle norme giustinianee, che però non potevano essere ritenute applicabili, senza alcuna elaborazione o adattamento, alla nuova realtà.

Il favore con cui questa parte della dottrina guardò l'avvento della codificazione di Carlo Alberto si poneva in netto contrasto con quanti sostenevano che anche il novello Codice fosse un tentativo di imitazione dell'opera giustiniana, alla quale doveva incessantemente riferirsi per trarre da essa principi generali, definizioni, principi di diritto e regole interpretative. L'ostinato legame con il diritto romano conservato anche dopo l'emanazione del testo codicistico, dunque, si poneva in contrasto con l'insegnamento della scuola positivistico-esegetica²⁰⁸, che propugnava una stretta aderenza con il testo legislativo per la sua interpretazione ed applicazione.

Accanto a quelle correnti di pensiero, infatti, che miravano a demolire l'autorevolezza del diritto romano e la sua imperitura vigenza anche dopo l'avvento della codificazione, un'altra parte della dottrina risentiva dell'influenza della scuola storica del diritto che in quello stesso periodo si era decisamente affermata in Germania ed aveva, di fatto, ostacolato l'emanazione di un Codice per i territori tedeschi²⁰⁹. In aderenza al pensiero savigniano, dunque, la parte tradizionalista dei giuristi sabaudi sosteneva che l'esaltazione del passato non significava rinnegare il presente, ma piuttosto considerarli sullo stesso piano, sul presupposto che bisognasse tenere in altissimo conto «il vivo legame, che rannoda

²⁰⁷ F. SCLOPIS, *Della legislazione civile* cit., pp. 100-101.

²⁰⁸ G. TARELLO, *La Scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia*, in ID., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna 1988, pp. 69-122; U. PETRONIO, *L'école de l'exégèse, entre Lumières et positivisme scientifique*, in *Traditions savantes et codifications*, ARISTEC, Colloque Poitiers 8-9-10 septembre 2005, Paris 2007, p. 29 ss; A. CAVANNA, *L'influence juridique française en Italie au XIX*, in "Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique", XV(1994), pp. 87-112; L. MOSCATI, *Insegnamento e scienza giuridica* cit., pp. 284-287

²⁰⁹ Stante il suo rifiuto della codificazione, ritenuta un pericoloso mezzo per giungere alla cristallizzazione del diritto, che deve invece essere, per sua natura, mutevole per adattarsi alle esigenze del popolo, Savigny affermava ironicamente: «là dove sono stati pubblicati i nuovi codici [...] lo stato del diritto dovrebbe dirsi colà molto più felice, perché il giurista può applicare il suo tempo e le sue forze ad oggetti più vivi. [...] non vi sarebbe nulla di più facile per il legislatore, che di portarvi quello stato più felice introducendovi un codice straniero già esistente, ogni qual volta egli non se la senta di farne uno nuovo suo proprio», F. C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di V. Scialoja, I, Torino 1886, p. 9. Sull'influenza di Savigny in Piemonte, cfr. L. MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte* cit.

il presente al passato»²¹⁰. La posizione di rilievo riconosciuta al diritto romano, in questa prospettiva, si giustificava sul presupposto del riconoscimento, in esso, di due parti distinte: una, strettamente ancorata all'epoca in cui le norme giustinianee erano nate, e dunque non più attuale; l'altra, invece, ancora viva e ricca di potenzialità applicative²¹¹.

Sul punto della codificazione, poi, l'opera legislativa di Carlo Alberto veniva guardata con scetticismo da quanti ritenevano, in accordo con Savigny, che la compilazione di un codice di leggi non fosse affatto sufficiente ad accantonare tutto ciò che del diritto passato restava ancor profondamente attuale e dunque insopprimibile. Di qui la scelta di non ritenere possibile un abbandono del passato, dal quale discendono le strutture, le regole, le istituzioni, le interpretazioni, in un inarrestabile mutamento che rappresenta, secondo l'insegnamento della scuola storica, l'essenza stessa dello svolgersi della vita, in perenne trasformazione. In virtù di ciò, allora, al diritto romano veniva attribuito un grande compito, quello di migliorare la legislazione e la giurisprudenza attuali²¹².

La dialettica tra oppositori e sostenitori del Codice, nata in seno alla dottrina, ebbe delle evidenti ripercussioni sull'insegnamento giuridico impartito nel Regno, che necessitava di essere rimodulato dopo l'avvento della codificazione albertina²¹³.

Già dagli anni immediatamente successivi all'emanazione del Codice, infatti, il riordinamento degli studi giuridici nella facoltà torinese²¹⁴ determinò l'ampliamento di alcuni insegnamenti²¹⁵ – dal novero dei quali erano però esclusi il diritto romano e quello canonico – e l'istituzione di un'apposita Commissione,

²¹⁰ F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* cit., p. 6.

²¹¹ Si trattava, per Savigny, di «eliminare dal complesso degli elementi romani della nostra coscienza giuridica tutto ciò che è realmente morto, e che solo per un nostro malinteso conserva una perturbatrice apparenza di vita, affinché si guadagni un più libero campo per lo sviluppo e la salutare azione delle parti ancor vive dell'elemento romano», F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* cit., p. 7. Secondo l'insegnamento di Savigny, dunque, bisognava lasciarsi alle spalle gli atteggiamenti acritici e deferenti nei confronti del diritto giustiniano: si riconosceva, certamente, l'autorevolezza del diritto romano, ma essenziale per la sua ripresa era la sua corrispondenza a principi di ragione e giustizia.

²¹² F. C. SAVIGNY, *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*, ristampa anastatica, Verona 1857, p. 69: «Dove vige una legislazione nazionale il Diritto Romano, studiato collo spirito che ho indicato, vivificherà la teoria, la purgherà da errori subiettivi ed arbitrari, la ravvicinerà principalmente alla pratica, e questo è il punto essenziale».

²¹³ P.L. ALBINI, *Saggio analitico sul diritto e sulla scienza ed istruzione politico-legale*, Vigevano 1839, p. 10: «Noi specialmente ci troviamo in un'epoca opportunissima a ridurre l'insegnamento legale a miglior condizione; mercecchè si attende alla riforma generale della patria legislazione, riforma che domanda necessariamente anche il riordinamento degli studi legali, affinché siano in armonia collo stato della legislazione, e coi progressi della scienza del diritto».

²¹⁴ Cfr. S. SCHIPANI, *Sull'insegnamento delle Istituzioni*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista*. Atti del convegno torinese, 4-5 maggio 1978, in onore del Prof. Silvio Romano, Milano 1981, pp. 146 ss.; L. MOSCATI, *Insegnamento e scienza giuridica* cit., p. 296, pp. 317-318; EAD., *Da Savigny al Piemonte* cit., pp. 30-33.

²¹⁵ Cfr. il Regio biglietto 26 giugno 1841.

presieduta dallo Sclopis²¹⁶, alla quale fu affidata l'elaborazione di un *Progetto di riordinamento degli Studi legali nella R. Università di Torino*.

Una delle questioni principali affrontate fu proprio quella relativa all'opportunità di proseguire l'insegnamento del diritto romano²¹⁷ e di quello canonico, dopo la promulgazione dei nuovi codici: all'esito di tali consultazioni, fu deciso non soltanto di conservare a questi due diritti un posto di tutto rispetto nel piano di studi giuridici, ma anche di proseguire ad utilizzare la lingua latina nell'impartire la disciplina. Per quanto concerneva l'insegnamento del diritto civile vigente, invece, volto ad esporre e spiegare il testo del Codice, poteva essere condotto utilizzando la lingua stessa del testo legislativo²¹⁸.

Del resto, gli stessi professori di Istituzioni di diritto civile erano tenuti a seguire l'ordine dei quattro libri delle Istituzioni giustinianee, con la possibilità, però, di tralasciare

«tutto quello che appartiene meramente allo stato dell'antica Roma, come pure ogni interpretazione degli oscuri paragrafi ivi contenuti, come materia piuttosto propria di chi intende fare l'intero corso di Giurisprudenza»²¹⁹.

I docenti dovevano dunque limitarsi a «riferire le definizioni e divisioni del diritto comune», attenendosi alle *Regie Costituzioni* e prescindendo da quanto fosse già stato abrogato e desueto, nonché dalle «questioni prolisse, e inutili», poiché l'insegnamento di Istituzioni doveva costituire «un semplice compendio dei principi legali utili e necessari»²²⁰. Tale impostazione giustifica la scelta di

²¹⁶ Già nel 1838, in un articolo pubblicato negli *Annali di giurisprudenza*, Sclopis auspicava il riordinamento degli studi giuridici: «E ne giova lo sperare, che l'epoca della restaurazione delle leggi patrie, di che andiamo debitori alla sapienza del Re nostro Signore non andrà disgiunta da un grande miglioramento di studi, poiché sarebbe un dissimulare l'autorità delle nuove leggi con sì unanime plauso tra noi promulgate, se ad esse non si conformassero le regole del pubblico insegnamento del diritto, e quelle non bene armonizzassero co' progressi delle scienze, e dell'incivilimento», F. SCLOPIS, *Di alcune Opere d'Economia pubblica, ragguardanti all'Italia*, in *Annali di giurisprudenza*, II, 1838, p. 393.

²¹⁷ Sul ruolo da riservare al diritto romano nella riforma degli insegnamenti giuridici si era già espresso Albini: «Che le patrie leggi fossero in molta parte fondate sulla romana giurisprudenza è un fatto incontrastabile. Anche nella formazione del codice civile non si potè non attingere a quel grande tesoro di civile sapienza. Laonde per le ragioni stesse poc'anzi allegate non ostante la nuova legislazione, il diritto romano non debb'essere escluso dalle materie dell'insegnamento legale. [...] Laonde la legislazione romana, prescindendo anche da ogni altra considerazione, dovrebbe essere studiata e meditata come da ogni artista si studiano, e si meditano i capolavori dell'arte sua. Ma un tale studio arreca altresì vantaggi direttamente utili per la pratica. Perocchè la familiarità col diritto romano è pressoché il solo e certamente il più sicuro mezzo per acquistare quella giustezza di raziocinio, quel criterio giuridico, senza del quale è vana ogni speranza di riuscire eccellente giureconsulto», P.L. ALBINI, *Saggio analitico sul diritto* cit., pp. 283-284.

²¹⁸ Cfr. G.P. ROMAGNANI, *L'Università e le istituzioni culturali dopo la Restaurazione (1814-1820)*, in *Ombre e luci della Restaurazione* cit., pp. 550-559.

²¹⁹ Cfr. *Istruzione intorno alla materia d'insegnare nelle Province le Istituzioni Civili a quei che aspirano all'Uffizio di Notaio o di Causidico* del 1827, in *Raccolta degli atti del Governo di S. M. il Re di Sardegna dall'anno 1814 a tutto il 1832*, XVII, Torino 1846, pp. 454-465.

²²⁰ Ivi, p. 455.

consentire l'uso della lingua italiana per impartire detto insegnamento, rilevando tuttavia che la lingua latina era «la più spedita per le definizioni e significazione propria delle parole»²²¹.

Anche dopo il riordinamento degli studi giuridici disposto dal sovrano, però, la tendenza a perpetuare l'insegnamento della materia civilistica secondo la consolidata impostazione di diritto romano stentava ad esaurirsi²²²: infatti, accanto a quanti si dimostrarono aperti a sostituire il Codice albertino al *Corpus* giustiniano nella nuova organizzazione della facoltà di legge, altri si mostrarono restii ad abbandonare il consolidato metodo di insegnare il diritto basandosi sul diritto romano.

2.2 Felice Merlo e il legame con la tradizione negli studi giuridici

Tra le personalità di spicco del panorama accademico sabauda che mostrarono qualche esitazione nell'abbandono del tradizionale sistema dell'insegnamento giuridico si può annoverare la figura di Felice Merlo: pur accogliendo con un certo favore la codificazione in materia civile, infatti, il giurista continuava a mostrare il suo attaccamento al diritto romano, del quale riconosceva l'incessante utilità, in funzione interpretativa delle norme del nuovo Codice²²³.

Professore del corso di Istituzioni civili dal 1827, Merlo basò il suo insegnamento sull'analisi delle *Institutiones* di Giustiniano e sull'illustrazione dei provvedimenti legislativi «patrii», concentrandosi in particolar modo sulle *Costituzioni* del 1770 e gli Editti regi emanati dal 1814 in poi. Le sue lezioni seguivano dunque il disposto dell'*Istruzione* del 1827, distaccandosi soltanto dal precetto di trascurare gli aspetti storici, che venivano al contrario analizzati con molta attenzione²²⁴.

²²¹ Ai docenti era inoltre raccomandato di prestare una particolare attenzione nell'espone le definizioni in lingua italiana e di attenersi quanto più possibile ad una traslitterazione letterale, al fine di evitare stravolgimenti di significato.

²²² Lo stesso Albinì attestava nel 1839 che «non si fece alcuna innovazione nell'ordine dell'insegnamento, e i professori continuano a trattare le stesse materie ma secondo la nuova legislazione confrontata col diritto romano», P.L. ALBINI, *Saggio analitico sul diritto* cit., p. 260.

²²³ Sulla figura di Felice Merlo, cfr. G.S. PENE VIDARI, *Felice Merlo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, pp. 1332-1333; ID., *Felice Merlo*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, LXXIII(2009), pp. 718-721.

²²⁴ Nel periodo compreso tra il 1815 e il 1837, l'insegnamento del diritto nella Facoltà di Giurisprudenza torinese era tornato a basarsi su quanto disposto dalle Regie Costituzioni: si tornava, dunque, a una formazione del giurista basata essenzialmente sul diritto giustiniano per quanto concerneva la materia civile, mentre per quella canonica tornavano a ricoprire un ruolo centrale il *Decretum* di Graziano e le Decretali. Cfr. L. MOSCATI, *Carlo Baudi di Vesme* cit., p. 11; I. SOFFIETTI, *Dalla pluralità all'unità* cit., pp. 172-173.

Successivamente all'entrata in vigore del Codice albertino invece, con l'adeguamento dell'insegnamento delle materie giuridiche alla nuova realtà normativa²²⁵, i docenti furono obbligati a impostare i loro corsi sulla spiegazione delle nuove disposizioni legislative, ed iniziarono a diffondersi trattati e commenti volti ad illustrare il nuovo testo. In questo filone si inseriscono le *Iuris Civilis Institutiones* di Merlo del 1839, un trattato in lingua latina²²⁶ che esponeva la materia civile così come disciplinata dal nuovo Codice di leggi. La prima edizione dell'opera restò sostanzialmente incompiuta²²⁷, e fu seguita nel 1841 da una seconda, questa volta in lingua italiana: le *Istituzioni del diritto civile*²²⁸.

Prendendo in esame l'introduzione dell'opera, denominata *Introduzione allo studio del diritto civile*, merita in primo luogo di essere evidenziata la sostanziale corrispondenza del capo V nelle due edizioni, intitolato *Dei fonti del diritto positivo*: dopo aver distinto il diritto *constituendo* dal diritto *constituito*, Merlo elencava ed analizzava le fonti dell'uno e dell'altro diritto²²⁹. Alla prima categoria appartenevano il diritto naturale, delle genti e internazionale, e la storia del diritto positivo universale, ossia i costumi giuridici dei popoli; in tale prospettiva, si segnalava che la ragione della penetrazione di gran parte del romano nei codici civili moderni era dipesa dal fatto che

«una gran parte della civile sapienza romana poteva veramente chiamarsi *la ragione scritta*»²³⁰.

Per quanto concerneva il «diritto presso di noi *constituito*», invece, questo ricomprendeva il Codice civile, il Codice penale, il Codice di commercio, le consuetudini, le Regie Costituzioni, gli Editti regi e le Lettere Patenti, gli statuti, ed infine il diritto romano e il diritto ecclesiastico²³¹.

Merlo enunciava dunque alcune regole da osservarsi per l'uso corretto delle fonti: la prima regola concerneva l'utilizzo del diritto ecclesiastico, la seconda disponeva – conformemente all'art. 2415 del Codice civile – che nelle materie che formavano oggetto del Codice albertino doveva farsi riferimento

²²⁵ Si noti che anche Felice Merlo faceva parte di quella Commissione, presieduta dallo Sclopis, che aveva il compito di elaborare un progetto di riordinamento degli studi legali per l'Ateneo torinese.

²²⁶ L'utilizzo della lingua latina, ancora nel 1839, è una dimostrazione del legame che Merlo intendeva conservare con l'antica impostazione: cfr. G. S. PENE VIDARI, *Felice Merlo*, in DBGI cit., p. 1333.

²²⁷ Il trattato si interrompeva infatti all'esposizione della disciplina della cessazione del contratto di mandato.

²²⁸ F. MERLO, *Istituzioni del diritto civile per Felice Merlo professore nella Regia Università di Torino*, Torino 1841.

²²⁹ Ivi, pp. 43-46.

²³⁰ Ivi, p. 44.

²³¹ La distinzione del diritto romano e del diritto ecclesiastico rappresentava il superamento del binomio diritto romano-canonico (*ius utrumque*), e dunque anche dello *ius commune*; il diritto della Chiesa, per di più, era l'unica materia che non era stata travolta dall'introduzione dei codici.

esclusivamente a quest'ultimo, con esclusione delle fonti anteriori espressamente abrogate:

«1°. In tutte le materie che formano l'oggetto del codice civile, il diritto positivo dee ricavarsi unicamente dal detto codice, perché in tali materie furono espressamente abrogate le leggi anteriori, cioè il diritto romano, gli statuti, le regie costituzioni, le consuetudini, ed ogni altra disposizione legislativa, salvo nei soli casi in cui il codice stesso vi si riferisce»²³².

Del pari, erano espunte dal novero delle fonti del diritto le consuetudini future, essendo previsto il ricorso, in ultimo luogo, ai principi generali del diritto.

La terza e la quarta regola avevano ad oggetto il diritto penale e quello di commercio; la quinta, come norma di chiusura, esprimeva un principio di etero-integrazione dell'ordinamento, sancendo che, per tutte le materie che non formavano oggetto di alcuno dei detti Codici, era necessario ricorrere, secondo un rigido criterio gerarchico: alle consuetudini legittimamente introdotte; alle Regie Costituzioni, agli Editti regi o alle Lettere-Patenti; agli statuti che avevano conservato forza di legge; al diritto romano, in difetto di altre fonti. Secondo Merlo, infatti, dal momento che

«tutte queste leggi avevano vigore prima della promulgazione dei mentovati codici, e non essendo state abrogate nelle materie che formano il loro oggetto, continuano, rispetto alle medesime, a ritenere la stessa forza, che avevano prima»²³³.

Da questa enunciazione di principio è possibile evincere l'appartenenza di Merlo a quella schiera di giuristi che si sentivano ancora strettamente legati alla tradizione giuridica del passato, sulla quale si erano formati. L'affermazione della mancanza di completezza e di auto-integrazione dell'ordinamento anche successivamente all'introduzione dei codici, si accompagna, nel giurista, al recupero delle fonti del diritto comune. Un rinvio così ampio non era stato previsto dal legislatore sabauda, eppure Merlo lasciava aperta la strada al recupero delle fonti del diritto di antico regime, in funzione integrativa della lacune dell'ordinamento²³⁴.

Le stesse Appendici all'*Introduzione* costituiscono un altro esempio dell'attaccamento del giurista alle antiche fonti del diritto, ormai abrogate.

L'Appendice I, *Delle Regie Costituzioni, dei Regi Editti, e delle Lettere-Patenti*²³⁵, chiariva il ruolo di ognuna di queste fonti normative: le *Costituzioni* del 1770 conservavano forza di legge nelle materie non disciplinate dai codici; gli Editti e le Patenti necessitavano il rivestimento della forma prevista dagli artt. 4-7

²³² F. MERLO, *Instituzioni del diritto civile* cit., 1841, p. 44.

²³³ *Ivi*, p. 46.

²³⁴ Cfr. I. SOFFIETTI, *Dalla pluralità all'unità* cit., pp. 172-173.

²³⁵ F. MERLO, *Instituzioni del diritto civile* cit., 1841, pp. 46-47.

del Codice civile, per essere ancora vigenti; infine, il giurista richiamava tre antiche collezioni di antiche leggi, alle quali giuristi e magistrati dovevano ancora far riferimento, ossia quelle del Sola²³⁶, del Della Chiesa²³⁷, del Borelli²³⁸ e del Duboin²³⁹.

L'Appendice II, *Degli Statuti*, conteneva la definizione delle norme statutarie ed affermava la loro abrogazione nelle parti contrastanti con il disposto delle *Costituzioni* del 1770, nonché la loro necessaria interpretazione restrittiva, in ragione della loro natura di legge singolare, contraria al diritto comune²⁴⁰.

Ancor più rilevante è però l'Appendice III, intitolata *Del diritto romano*, la quale mostrava il grande interesse di Merlo per questo diritto, in particolare in un momento nel quale il corso di Istituzioni civili aveva, con l'avvento del Codice del 1837, perso quell'impostazione romanistica che lo aveva caratterizzato per secoli. Si tratta, inoltre, di un argomento che non aveva trovato spazio nell'edizione del 1839, e che però veniva lungamente trattato in quella del 1841. Il giurista affermava in primo luogo la sua intenzione di esporre le nozioni principali della legislazione romana, riprendendo, di fatto, lo schema didattico tradizionale.

Degni di particolare attenzione sono due parti di questa Appendice, dedicate alla problematica dell'utilizzo del diritto romano in epoca moderna. Il primo paragrafo, *In qual modo tolgansi le antinomie tra le varie parti del diritto romano*, esponeva le tre regole alle quali attenersi per risolvere eventuali contrasti tra i testi romani: in prima battuta, era necessario interpretare e correggere la lezione viziata; poi, nel caso il contrasto permanesse, doveva preferirsi la legge posteriore, dunque riferirsi al diritto giustiniano: innanzi tutto alle Novelle, quindi al Codice, al Digesto ed infine alle Istituzioni. Nel caso, infine, di contrasto tra parti di una stessa collezione, era opportuno dare priorità al testo confermato dai compilatori oppure, in mancanza, a quello più conforme ai principi generali del diritto. Nel secondo paragrafo, invece, *Quale sia stata la sorte del diritto romano dopo Giustiniano*, ripercorreva le tappe dello studio e dell'utilizzo del diritto romano dopo l'età giustiniana, mostrando un'approfondita conoscenza dei

²³⁶ A. SOLA, *Commentarii in novas Constitutiones Ducales Patriae Cismontanae, tam iuris studiosis quam pragmaticis ubique gentium perutiles*, Augustae Taurinorum 1589.

²³⁷ G.A. DELLA CHIESA, *Observationes forenses Sacri Senatus Pedemontani ad supremae curiae praxim*, 1653.

²³⁸ G.B. BORELLI, *Editti antichi e nuovi de' Sovrani Principi della Real Casa di Savoia*, 1681.

²³⁹ F.A. DUBOIN, *Raccolta per ordine di materie delle leggi, editti, manifesti della Real casa di Savoia*, Torino 1818.

²⁴⁰ I requisiti che doveva possedere uno statuto per avere forza di legge erano: la conferma da parte del Principe; la disciplina delle materie che non formavano oggetto dei nuovi codici; la conformità alle Regie Costituzioni del 1770; la prova della loro attuale osservanza, al fine di superare la generale presunzione di abrogazione per disuso. Cfr. C. MONTANARI, *Gli statuti piemontesi: problemi e prospettive*, in *Legislazione e società nell'Italia medievale per il settimo centenario degli statuti di Albenga (1288): Atti del convegno Albenga 18-21 ottobre 1988*, Bordighera 1990, p. 134.

temi romanistici, nonché un tenace attaccamento alla formazione del giurista di antico regime²⁴¹.

Di questa prima parte delle *Istituzioni* fu pubblicata una recensione di Alessandro Pinelli sulla rivista *Annali di giurisprudenza*²⁴², della quale lo stesso Merlo era stato uno dei collaboratori ufficiali per l'annata 1838. Particolarmente significativo, al riguardo, è la parte in cui Pinelli concorda con Merlo nel considerare il diritto romano, «come fonte attuale di diritto in vigore»²⁴³. Ebbene, aderendo all'opinione del giurista fossanese, anche il compilatore degli *Annali* riteneva che la vigenza delle norme romane fosse possibile solamente in funzione sussidiaria rispetto al Codice, e manifestava il suo disappunto nei confronti di quella parte della giurisprudenza che ancora mostrava di riferirsi ad esso nella risoluzione delle controversie:

«sebbene talvolta siaci accaduto l'udire farsene soggetto di controversia, ci limiteremo a compatire chi forse non ha ancora ben colta l'immensa differenza fra l'autorità di legge positiva, e l'autorità, in vero non meno rilevante, ma affatto distinta, che si rivendicano segnatamente i libri del Digesto, e tanti altri frammenti di Romana Giurisprudenza, come Opera scientifica sul diritto»²⁴⁴.

Anche l'esperienza di Merlo, dunque, si inserisce in quella tendenza affermatasi in dottrina e in giurisprudenza a rigettare o perlomeno adattarsi con molta difficoltà al nuovo sistema imposto dalla codificazione. D'altro canto, è necessario constatare che nell'edizione del 1841 Merlo operava un frequente richiamo alle norme del Corpus giustiniano e talvolta anche alla dottrina francese – in particolar modo Merlin, Zachariae, Duranton e Loqué – mentre nel testo del 1844 i riferimenti ai giuristi romani si facevano più radi e venivano espunti i richiami alla Scuola dell'esegesi. Un chiaro segno, questo, dell'influenza del cambiamento di impostazione della materia, che con l'avvento del diritto codificato si era concentrata su un unico testo normativo, il Codice appunto.

²⁴¹ In ultimo, al termine delle Appendici, Merlo affronta il tema della giurisprudenza, della quale dà diverse definizioni: dalla classica «notizia delle divine cose ed umane, scienza del giusto e dell'ingiusto», alla moderna «scienza delle regole di diritto secondo i suoi principii», nonché «usi forensi nell'applicazione del diritto». Per quanto concerne la giurisprudenza in questa sua ultima accezione, Merlo afferma che, a norma dell'art. 7 del Codice civile, non possa avere mai forza di legge, tuttavia non manca di «essere grande la sua autorità, e molto importante il suo studio, perché nella forense giurisprudenza principalmente consistono la spiegazione pratica, ed il compimento ultimo d'ogni legislazione»: p. 84.

²⁴² A. PINELLI, recensione a *Istituzioni del Diritto Civile per Felice Merlo, Professore nella Regia Università di Torino*, in *Annali di giurisprudenza* cit., VIII, 1841, pp. 359-363.

²⁴³ *Ivi*, p. 362.

²⁴⁴ *Ibidem*.

2.3 L'apertura al Codice degli ambienti accademici: Giuseppe Buniva

In posizione sostanzialmente favorevole alla codificazione si poneva la figura di Giuseppe Buniva²⁴⁵: avvocato e professore di diritto nell'Ateneo torinese, la sua produzione scientifica si incentrò interamente sul Codice civile, soffermandosi in particolar modo su diversi istituti del diritto delle persone, sull'educazione pubblica e su alcune tematiche di diritto ecclesiastico.

Nel 1849, incaricato dal sovrano Vittorio Emanuele II di prender parte ad una commissione per le riforme universitarie, che aveva il compito di elaborare un progetto per il riordinamento della facoltà giuridica torinese, pronunciò una prelezione²⁴⁶ davanti agli studenti del primo anno, nella quale affermava l'importanza dello studio dell'Enciclopedia e della Storia del diritto, corsi dei quali era stato nominato professore effettivo. Pur favorevole alla codificazione – della quale in ogni occasione decantava le lodi – Buniva affermava l'importanza dello studio storico del diritto, poiché

«come inesperto e malaccorto sarebbe il legislatore, il quale nell'accingersi a dotare il popolo di leggi novelle si argomentasse di far compiuta astrazione di quelle le quali hanno precedentemente governata la nazione, così sarebbe stranamente mutilata la scienza del diritto, se da essa gli studii storici ne venissero eliminati»²⁴⁷.

Al tempo stesso, però, Buniva si poneva in posizione polemica nei confronti del pensiero savigniano, del quale contrastava la critica alla codificazione. Nella sua *Enciclopedia del diritto*²⁴⁸, infatti, il giurista sabauda contestava le accuse al Codice mosse dagli esponenti della Scuola storica del diritto²⁴⁹, affermando con veemenza che il diritto codificato non avrebbe affatto

²⁴⁵ Sulla figura di Giuseppe Buniva, si veda la voce biografica di A. Abena in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, pp. 359-360.

²⁴⁶ G. BUNIVA, *Prelezione detta il 6 novembre 1849 agli studenti del primo anno di leggi*, Torino 1850.

²⁴⁷ G. BUNIVA, *Prelezione detta il 6 novembre 1849* cit., p. 10. Ivi: «il sopprimere nella scienza della legislazione e della giurisprudenza l'elemento storico equivalga al supporre che le nazioni non abbiano come gl'individui una vita loro propria cioè un'infanzia, un'adolescenza, una gioventù e una vecchiaia, è quindi lo stesso che negare il successivo svolgimento e sviluppo del proprio carattere delle nazioni, il quale specialmente nelle loro leggi si manifesta secondo che si tratta del vario stato in cui si trovano, proposizione questa che sarebbe, come ognuno vede, evidentemente assurda».

²⁴⁸ G. BUNIVA, *Enciclopedia del diritto, ossia Introduzione generale alla scienza del diritto*, Torino 1853. L'Enciclopedia fu indirizzata, in primo luogo, agli studenti per fornire loro delle nozioni preliminari allo studio del diritto: in ragione di ciò, nella prima parte, quella *generale*, si esponevano le nozioni fondamentali sul diritto e la giurisprudenza; nella seconda, quella *speciale*, si soffermava sulle diverse parti del diritto, nonché sulle discipline affini.

²⁴⁹ G. BUNIVA, *Enciclopedia del diritto* cit., p. 52: «L'arbitrio del legislatore parve prepotenza, e si disse orgogliosa pretesa dei tempi nostri quella di sanzionare un corpo di leggi da aver forza per quella età in cui la scienza del diritto avrà toccata maggior perfezione».

urtato con la volontà del popolo, bensì avrebbe fornito un ordinato corpo di leggi, in accordo con i costumi e gli usi consolidati. Inoltre, Buniva non aderiva dunque alla tesi dell'inconciliabilità tra la scienza giuridica e la forma codice, affermando invece, in polemica con il pensiero della Scuola, che

«la scienza deve informare l'opera del legislatore: e poiché la legge anche codificata non è per sua natura perpetua e immutabile, vorranno i codici acconciamente essere emendati, se le loro prescrizioni, col progredire dei tempi, più non si trovino a livello della scienza»²⁵⁰.

La prospettiva del Buniva è dunque interamente incentrata sul Codice, del quale accoglie con grande favore l'introduzione nell'ordinamento sabauda²⁵¹, tanto da non mostrare alcuna difficoltà nel fondare il suo insegnamento sul testo codicistico, secondo le disposizioni di riordinamento degli studi giuridici nella Facoltà torinese. L'impostazione del giurista, divenuto titolare dell'insegnamento del Diritto civile dal 1857, emerge in maniera chiara dall'esame dei sunti delle sue lezioni, raccolte a cura di un allievo nel testo *Delle leggi in generale e del diritto delle persone*²⁵².

In primo luogo, l'opera apre riportando il *Programma di insegnamento* dell'epoca, approvato dal Consiglio Superiore di Pubblica Istruzione per l'anno accademico 1857-58, ed è subito evidente come il corso di Diritto civile non inizi più con le nozioni storiche sulle origini dell'ordinamento, bensì con l'illustrazione della legge positiva vigente nei Regi Stati secondo quanto disposto dal Codice. Si abbandonava, dunque, la ricostruzione storica delle vicende che sfociarono nella nuova codificazione, che per Merlo e diversi altri giuristi dei decenni precedenti aveva rappresentato l'introduzione all'insegnamento della materia civilistica²⁵³. Il *Programma* era molto dettagliato, nella precisa enumerazione degli argomenti che i docenti erano tenuti a trattare nelle loro lezioni, e dove non vi era alcuno spazio per altro diritto che non fosse quello codificato.

Ciò è talmente evidente, che nelle *Nozioni generali*, in apertura del corso, Buniva coglieva nuovamente l'occasione per esporre il pensiero della Scuola storica di Savigny e di confutarlo: si affermava, infatti, che anche la codificazione poteva essere aderente alla volontà del popolo, perché si trattava pur sempre di una legge emendabile, ma che garantiva quella certezza del diritto che una

²⁵⁰ Ivi, p. 53.

²⁵¹ Ivi, pp. 53-54: «Intanto è segnalato vantaggio della legge codificata che i diritti e le obbligazioni dei cittadini siano chiaramente e uniformemente formulati, e scemato così l'arbitrio dei giudici, pieno sempre di pericoli per la civile libertà dei cittadini. [...] il diritto codificato ne presenta la forma più utile per la sicurezza e il vantaggio dei cittadini».

²⁵² G. BUNIVA, *Delle leggi in generale e del diritto delle persone. Sunti delle lezioni di diritto civile*, Torino 1858.

²⁵³ Buniva non rispetterà pedissequamente il disposto di escludere le nozioni di carattere storico, richiamandole di rado e sempre al fine di dimostrare il perfezionamento della legislazione sabauda dopo il 1838.

consuetudine non poteva certo ottenere²⁵⁴. In quest'ottica, la codificazione era apertamente difesa dalle critiche di tutti quei giuristi che si mostravano ancora legati al tradizionale assetto delle fonti normative di antico regime, affermando che «la forma di Legge codificata è quella che fu preferita presso di noi e presso le nazioni più civili d'Europa»²⁵⁵.

Ma è il capo V a rivestire un grande interesse, poiché, destinato alla trattazione delle «fonti del diritto positivo negli Stati sardi», a proposito del diritto romano Buniva riteneva che questo si ponesse, insieme al diritto ecclesiastico, sull'ultimo gradino della scala gerarchica delle «fonti esterne del nostro Diritto positivo»²⁵⁶: il diritto romano, nella sua accezione comprensiva non soltanto del Corpus iuris giustiniano, ma anche di «tutti i frammenti genuini di questo Diritto»²⁵⁷, doveva ritenersi abrogato nelle materie non contemplate dal Codice, e in tutti i casi in cui non si fosse potuto ricorrere alle Regie Costituzioni, ai Regi editti, alle Lettere Patenti e agli Statuti locali, posti più in alto nella scala gerarchica dei diritti in funzione sussidiaria²⁵⁸. Del resto, Buniva riconosceva che per quanto concerneva l'interpretazione delle norme,

«il Diritto Romano, con tanta verità chiamato la ragione scritta, segna molte norme d'interpretazione, a cui con sommo vantaggio potranno sempre ricorrere gli applicatori della Legge»²⁵⁹.

In questa stessa ottica, è opportuno sottolineare che la considerazione del diritto romano come *ratio scripta* era già stata espressa qualche anno prima nella sua *Enciclopedia del diritto*, dove addirittura il giurista era arrivato ad affermare che

«buona parte delle leggi attualmente esistenti altro non sono che la riproduzione fedele delle disposizioni del romano diritto, a cui quindi di necessità convien risalire per formarsene un adeguato concetto. È infine a ricordare che in alcune parti della nostra legislazione ancora non è abrogato il diritto romano, e conserva forza di legge»²⁶⁰.

²⁵⁴ G. BUNIVA, *Delle leggi in generale e del diritto delle persone* cit., pp. 31-32: «Anche secondo la nostra Teoria il Legislatore stretto dovere di studiare l'indole e i costumi del popolo, nonché di informare la Legge alla condizione speciale della nazione; e perché dunque la Legge da lui promulgata non sarà conforme ai voti del popolo cui la impone? D'altronde, siccome, anche codificata, la Legge non è perpetua ed immutabile, così, se le prescrizioni dei Codici non si trovino più al livello della scienza, esse potranno facilmente ed opportunamente venire emendate».

²⁵⁵ Ivi, p. 31.

²⁵⁶ Ivi, p. 125.

²⁵⁷ Ivi, p. 128.

²⁵⁸ In termini sostanzialmente identici si era già espresso Buniva nella sua *Enciclopedia del diritto* cit., p. 209.

²⁵⁹ G. BUNIVA, *Delle leggi in generale e del diritto delle persone* cit., pp. 141-142.

²⁶⁰ G. BUNIVA, *Enciclopedia del diritto* cit., p. 241.

Anche Buniva dunque, in un'ottica interamente proiettata sulla codificazione, poneva il diritto romano come ultima fonte alla quale ricorrere, in virtù del riconoscimento di quella autorità che lo rendeva, anche dopo l'emanazione del Codice, un elemento imprescindibile per il giurista²⁶¹.

2.4 Virginio Tonso e la particolarità delle questioni transitorie

Mentre sul piano dell'insegnamento l'introduzione del Codice albertino aveva reso necessaria una rimodulazione degli studi giuridici, un'ulteriore problematica che si presentava sia ai teorici che ai pratici del diritto era quella delle questioni transitorie.

Si trattava, infatti, di un problema tutto particolare, che si poneva a metà tra le riflessioni della dottrina e le esigenze della pratica, e che si era presentato per la prima volta con l'introduzione del *Code Napoléon*, quando i giuristi francesi si erano trovati a dover scegliere quale diritto applicare a fattispecie nate sotto l'antico regime e concluse dopo l'avvento della codificazione. Per rispondere al quesito erano nate diverse opere, tra le quali spiccavano quelle di Chabot de l'Allier²⁶², Meyer²⁶³ e Mazerat²⁶⁴, che si proponevano di fornire una soluzione alle numerose questioni transitorie che si presentavano davanti ai giudici. In un primo tempo, nel Regno di Sardegna ci si era limitati a far riferimento a quelle opere francesi, per cercare una guida nella risoluzione di dette questioni; ma la diversità esistente tra il Codice francese e quello albertino rendevano essenziale la compilazione di un'opera originale per l'ordinamento sabauda.

A tale scopo, nel filone delle opere francesi dedicate all'analisi delle problematiche di diritto transitorio nacquero i *Principii generali sulle questioni transitorie* dell'avvocato Giovanni Virginio Tonso²⁶⁵.

L'intento di Tonso era quello di colmare una lacuna della dottrina italiana la quale, al momento dell'introduzione del Codice albertino, non aveva ancora elaborato un'opera che affrontasse e risolvesse la problematica delle questioni

²⁶¹ Si tratta di un tema che verrà poi ripreso da Buniva successivamente, quando, dopo l'unificazione della penisola, fu tra i giuristi che si occuparono della revisione del Codice albertino in vista dell'emanazione della codificazione unitaria.

²⁶² G.A. CHABOT DE L'ALLIER, *Questions transitoires sur le code Napoléon, relatives à son autorité sur les actes et les droits antérieurs à sa promulgation*, Paris 1809.

²⁶³ J.D. MEYER, *Principes sur les questions transitoires, considérées indépendamment de toute législation positive, et particulièrement sous le rapport de l'introduction du Code Napoléon*, Paris 1813.

²⁶⁴ A. MAZERAT, *Questions sur le code civil avec leurs solutions*, Paris 1835.

²⁶⁵ G.V. TONSO, *Principii generali sulle questioni transitorie applicati al R. Codice Civile, dove trovasi pure l'analisi delle materie più importanti dello stesso Codice; il loro confronto colle antiche leggi; la differenza ragionata tra quelle, e queste; e le conseguenze che ne derivano, dell'Avvocato Giovanni Virginio Tonso*, Torino 1838.

transitorie²⁶⁶. La scelta dunque di dedicare la sua opera all'esposizione ed alla soluzione di dette questioni era dettata dalle difficoltà riscontrate da giudici e giuristi nel dare una risposta certa alle controversie che poggiavano «*un piede su di quella, e di questa legge*»²⁶⁷, «sullo stato della legislazione nuova e dell'antica»²⁶⁸.

Stante l'impossibilità di avere un'antica e una nuova disciplina identiche tra loro, dunque, era indispensabile la nascita di una «scienza delli principii transitorii»²⁶⁹ che si fondasse sullo studio del Codice patrio e sui «trattatisti della patria giurisprudenza»²⁷⁰. Uno studio basato quindi sul diritto sabaudo: nonostante le analogie con il Codice francese, infatti, Tonso affermava che «è infida cosa studiarla sui libri di legislazioni straniere»²⁷¹, in quanto il diritto previgente in Francia non poteva in alcun modo essere messo a confronto con il diritto previgente nel Regno di Sardegna²⁷², e dunque era necessaria un'elaborazione originale per risolvere le questioni transitorie che si presentavano dopo la codificazione albertina²⁷³.

Pur nell'ottica di un lavoro originale, l'avvocato dichiarava apertamente di aver seguito l'esempio del Merlin nel risalire all'origine degli istituti e ricavarne «i più esatti corollari»²⁷⁴. Le fonti di riferimento del Tonso erano le principali raccolte di giurisprudenza patria e francese: per quanto riguarda le prime, si richiama la raccolta del Richeri, quella del Gervasoni, il *Diario forense* del Regis, e gli *Annali di giurisprudenza*; per le seconde, invece, la raccolta dell'Accademia di giurisprudenza francese, quella del Dalloz, del Merlin, del Chabot-de-l'Allier e infine del Sirey.

Nella prima parte dei *Principii* si enumeravano i principi generali; nella seconda, invece, si applicavano i detti principi alle diverse materie del Codice, suddivise in articoli e ordinate in ordine alfabetico²⁷⁵. Per ogni articolo, Tonso

²⁶⁶ G.V. TONSO, *Principii generali sulle questioni transitorie* cit., p. XIII: «Allorchè “il subalpino Giustiniano Alberto” pubblicò il Codice civile siccome volevano e secolo, e sapienza, mi cuoceva il vedere che nessuno de' molti dotti in giurisprudenza rompesse il silenzio in quest'argomento nei tempi attuali, in questi Stati realmente aurei per la letteratura, per le scienze, e le arti».

²⁶⁷ Ivi, p. XV.

²⁶⁸ *Ibidem*.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² Ivi, p. XVI: «Quella consta del diritto romano, consuetudinario, antiche ordinanze, giurisprudenza de' parlamenti, e legislazione *intermediaria* cioè di quelle leggi emanate nel decennio della rivoluzione francese anteriore al Codice. Questa è composta delle RR. CC., alcuni statuti, decisioni delli supremi Magistrati, e *gius* romano. Queste differenti legislazioni importano notevole discrepanza nel modo di risolvere le questioni transitorie tra li francesi e noi».

²⁷³ Ivi, p. XVI: «ed è perciò pericolosa cosa lo studio di questa teoria sui libri dei classici Merlin, Chabot-de-l'Allier, Meyer, Dalloz».

²⁷⁴ Ivi, p. XIX.

²⁷⁵ Cfr anche R. SINEO, recensione a *Principii generali sulle Quistioni Transitorie applicati al Codice Civile, dell'Avv. Giovanni Virginio Tonso*, in *Annali di giurisprudenza* cit., II, 1838, pp.

poneva a confronto il diritto antico e il nuovo, ed enunciava le diverse teorie sul punto, sviluppandole e paragonandole con la giurisprudenza francese, e rilevando le differenze e i «*trionfi della nostra legislazione*»²⁷⁶. Ciò al fine di indicare il modo attraverso il quale risolvere le questioni transitorie, tenendo sempre a mente quanto disposto dall'editto del 6 dicembre 1837, nonché prendere in considerazione le novità introdotte dalla legislazione albertina e svilupparle ampiamente nel corso del ragionamento.

Nella prima parte dei *Principii*, dunque, Tonso enumerava i *Generali principii intorno alle questioni transitorie*.

In primo luogo, affermava che l'analisi delle questioni transitorie consisteva essenzialmente nell'esaminare «se, dal momento in cui una legge è conosciuta, la legge anteriore, ch'ella modifica, od abroga, perda tutto il suo impero in modo che li diritti, e doveri di ciascuno sieno in avvenire esclusivamente regolati dalla nuova legge»²⁷⁷.

Il problema che si poneva all'attenzione dei giuristi era quello di garantire il principio di irretroattività del diritto: ogni nuova legislazione, infatti, era destinata ad essere applicata a tutti i casi pendenti e futuri, ma in alcun modo a quelli passati²⁷⁸. Si sarebbe avuta retroattività, dunque, ogniqualvolta una nuova legge avesse eliminato, o pregiudicato un diritto effettivamente acquistato sotto l'antica legge²⁷⁹. Si trattava, però, anche di considerare che, al momento dell'entrata in vigore di una nuova legislazione, il diritto previgente avrebbe in qualche modo continuato a rappresentare un termine di riferimento essenziale, ingenerando di fatto delle aspettative per la risoluzione dei casi controversi, quando la fattispecie si ponesse tra una regolamentazione e un'altra²⁸⁰.

328-332. «Esaminare le sorgenti peculiari di ogni disposizione legislativa, e recare sulle singole quistioni i lumi che somministrano la giurisprudenza o la dottrina stabilita in altri tempi o in altri luoghi. Sotto questo ultimo rapporto il libro del sig. Avvocato Tonso offre una suppellettile di giudicati sì nazionali che stranieri intorno alle materie transitorie, e ad altre quistioni importanti. Vi si trovano anche compendiate le opinioni di illustri autori contemporanei, di cui può meritatamente gloriarsi la Francia. [...] Il sig. Avvocato Tonso si adoperò inoltre per addentrarsi nello spirito delle nuove disposizioni che si contengono nel Codice Civile», ivi, pp. 328-329.

²⁷⁶ G.V. TONSO, *Principii generali sulle questioni transitorie* cit., p. XXI.

²⁷⁷ Ivi, pp. 22-23.

²⁷⁸ L'irretroattività delle norme è affermata dall'art. 11 del Codice albertino: «La legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo».

²⁷⁹ G.V. TONSO, *Principii generali sulle questioni transitorie* cit., p. 26: «Se la nuova legge cangia l'antica, allora *abroga* solamente; ma se agisce sovra un effetto dell'antica, cioè regola un fatto consumato sotto l'impero dell'antica legge in un modo diverso da quello, ond'era da codesta legge diretto, od annullando quanto questa diceva efficace, o convalidando quanto quest'annullava, allora *retroagisce*».

²⁸⁰ G.V. TONSO, *Principii generali sulle questioni transitorie* cit., p. 23: «tutte le leggi nuove incontrano nella loro attivazione delle aspettative concepite in contemplazione della legge antica».

Nella seconda parte dell'opera, l'attenzione di Tonso si concentrava sulla risoluzione delle questioni transitorie più controverse relative alle principali materie del diritto civile.

Un paragrafo in particolare, dedicato al Codice civile, affrontava la problematica del diritto da applicarsi alle fattispecie sorte e concluse a cavallo dell'applicazione del testo codicistico:

«laddove si tratti di un principio di naturale equità nominativamente dal R. Codice sancito, e sotto l'antica legge controverso ed ambiguo, si possa il medesimo applicare eziandio agli atti consumati sotto la stessa legge antica, per trattarsi di una legge spiegativa di quanto era già controverso; di una legge di interpretazione. Per me non trovo dubbio sulla verità di questa massima [...] Io ne trovo l'applicazione nello stesso diritto romano»²⁸¹.

Inoltre, Tonso proseguiva affermando che i giudici dovessero decidere ogni caso dubbio sottoposto al loro giudizio basandosi sul testo del Codice, ogniquale volta non si trattasse di un principio di equità naturale. Significativamente, dunque, si ribadiva l'importanza per il giudice di valutare comparativamente la vecchia e la nuova disciplina, e in ragione di ciò i *Principii* erano ricchi di riferimenti e citazioni del diritto previgente, principalmente quello romano, e di richiami alla dottrina francese. Tonso dichiarava apertamente:

«Massimo è il rispetto che io mi vanto di avere per le decisioni de' Supremi Magistrati, siccome oracolo emesso dalla sapienza di una compagnia di filosofi, come anche per le Corti Supreme di Francia»²⁸².

In un altro paragrafo, dedicato alla *Legge*, Tonso affrontava la tematica delle disposizioni legislative che conservavano efficacia obbligatoria anche dopo l'attivazione del Codice.

Dopo aver affermato che con l'introduzione del Codice del 1837 era stata disposta l'abrogazione delle fonti del diritto previgente, si prendeva in esame la norma enunciata nell'art. 2415. In primo luogo, veniva rilevato che in molti articoli del testo codicistico erano presenti riferimenti alle Regie Costituzioni, agli Editti, alle Lettere-patenti, agli usi, ai regolamenti ed infine alle consuetudini: ne costituiscono un esempio gli articoli 458, 567, 593, 597-8-9, 603-4. Secondo quanto prescritto dalla norma abrogativa, nel caso di una fattispecie contemplata dal diritto romano ma non dal Codice,

«l'ufficio del Giudice sarà di decidere a norma del prescritto art. 15 del Codice medesimo, ma non di supplirne al silenzio colla legge romana. Esso dovrà, nell'emettere la sua sentenza, avere riguardo agli casi consimili precisamente dalle legge decisi, ed ai

²⁸¹ Ivi, p. 86.

²⁸² Ivi, p. 126.

fondamenti di leggi analoghe: rimanendo nondimeno il caso dubbioso deciderà secondo i principii generali di diritto, avuto riguardo a tutte le particolari circostanze del caso»²⁸³.

Per quanto concerne la giurisprudenza, invece, si affrontava l'antica questione concernente l'opportunità di conservare la forza obbligatoria delle decisioni dei Tribunali supremi, dopo l'attivazione del Codice.

Anche su questa tematica, Tonso ricostruiva le due tendenze interpretative affermatesi in seno alla dottrina: secondo quanti affermavano «doversi osservare ancora come oracolo la giurisprudenza de' padri»²⁸⁴, l'autorità delle decisioni dei magistrati suppliva al silenzio e ai difetti della legislazione, in qualità di «deposito di massime consecrato dall'esperienza de' tempi»²⁸⁵. Il legislatore del 1837, però, mostrava di aver aderito alla seconda tendenza, ed aveva espunto dal novero delle fonti normative la giurisprudenza patria:

«Ma oggi che viviamo, mercè la sapienza del Monarca regnante, sotto l'impero d'un codice, nel quale nulla lasciassi d'imprevisto, e dove si propose alli giudici anche il modo di decidere, e le regole da osservarsi nel silenzio della legge (art. 15), una giurisprudenza dirò così sussidiaria riesce inutile, e per conseguenza perniciosa».

Al termine di queste considerazioni, Tonso mostrava di aderire al secondo orientamento, affermando che, nei casi di silenzio della legge, il giudice fosse tenuto ad attenersi strettamente alle regole enunciate negli articoli 14 e 15 del Codice; in tale prospettiva, sarebbe stato contrario alla legge che una antica decisione avesse potuto essere richiamata in qualità di diritto suppletivo:

«La vera dignità della legge consiste nella evidenza della ragione, ed il decoro del Magistrato dipende dallo farne osservare esattamente il precetto, e dall'obbligo di applicare le regole del diritto naturale nella mancanza della legge positiva»²⁸⁶.

Altra opera interessante di Tonso è costituita dalle *Instituzioni del diritto civile*²⁸⁷, la quale illustrava la materia civile così come disciplinata dal Codice del 1837. Lo scopo dell'autore era eminentemente didattico, e consisteva appunto nel ridurre «li diversi oracoli del Legislatore [...] ad una forma dottrinale, ad un metodo d'insegnamento, perché lo studioso li possa approfondire, ed applicare alli casi emergenti»²⁸⁸. Nella prima parte delle *Instituzioni* si esponevano gli elementi

²⁸³ G.V. TONSO, *Principii generali sulle questioni transitorie* cit., p. 295.

²⁸⁴ Ivi, p. 306.

²⁸⁵ Ivi, p. 307.

²⁸⁶ Ivi, p. 309.

²⁸⁷ G.V. TONSO, *Instituzioni del diritto civile. Opera utile ai giureconsulti, causidici, notaj ed a tutti gli studiosi del Codice civile, corredata d'importanti annotazioni dell'avvocato Giovanni Virginio Tonso*, Torino 1839.

²⁸⁸ Ivi, p. III.

della legislazione codificata; nella seconda, invece, si tentava di approfondire la tematica della scienza legislativa.

La scelta di Tonso di pubblicare un'opera di carattere istituzionale mostrava di avere come modello di riferimento le *Institutiones* giustiniane, ma l'autore affermava anche di aver seguito la struttura del Codice albertino quanto all'ordine delle materie: dopo l'attivazione del Codice del 1837, infatti, la necessità era quella di esporre in maniera limpida e lineare i principi fondamentali contenuti nel testo codicistico, nonché di fornire un prezioso strumento a tutti coloro che si trovavano a dover applicare quel nuovo sistema di norme.

Anche in questo caso, l'esempio francese era tenuto bene a mente: come infatti *dopo* l'emanazione del *Code* fiorirono i manuali e i commenti al nuovo testo legislativo, anche nei territori sabaudi nasceva l'esigenza di dotarsi di opere esplicative della nuova legislazione. Tanto più che, nelle materie in cui il legislatore sabardo si era distaccato dal modello d'oltralpe, l'impossibilità di richiamare i giuristi francesi rendeva indispensabile la diffusione di opere "patrie".

In particolare, è bene evidenziare che tali *Instituzioni* erano destinate proprio a quanti avevano una formazione giuridica ormai superata, per facilitare l'apprendimento delle nuove norme e la loro assimilazione nella coscienza giuridica. A tal proposito, nella prefazione dell'opera, Tonso chiariva il suo punto di vista sul tema del diritto romano:

«Il diritto romano abrogato, benché come monumento di ragione scritta aiuti assai in un corso di legislazione, e giurisprudenza approfondito, e sia un instrumento efficace di cui se ne deve lo studioso servire per isnodare le difficoltà, tuttavia in un libro elementare non parve dover occupare un posto principale»²⁸⁹.

Anche nel Regno di Sardegna si pose dunque il problema della sorte del diritto romano, ossia l'alternativa tra l'accoglimento di un diritto consolidato, e universalmente riconosciuto nella sua autorevolezza e superiorità, e la tendenza opposta al rifiuto di un prodotto giuridico ormai superato, in favore di una rifondazione dell'ordinamento giuridico attraverso una codificazione nazionale.

Dalla critica illuministica a tutto ciò che rappresentasse un retaggio del passato si era giunti, al momento dell'emanazione di codici, a credere che il diritto romano, da secoli fonte per eccellenza di principi giuridici, avesse definitivamente esaurito le sue risorse. Inaspettatamente invece, quando l'età del diritto romano pareva essersi ormai conclusa, tornò in scena, ma sotto altre vesti²⁹⁰. Una tale

²⁸⁹ Ivi, pp. VIII-IX.

²⁹⁰ P.L. ALBINI, *Saggio analitico sul diritto* cit., p. 286: «La cognizione del diritto romano è necessaria I. per lo studio storico del diritto, per risalire ad uno dei fonti principali della nostra legislazione civile; II. per far tesoro di principii generali per acquistare il criterio giuridico, ed accostarci per quanto si può al metodo dei romani giureconsulti».

sopravvivenza è resa manifesta dal tramandarsi di schemi romanistici, ed è una costante imputare alla scienza giuridica un eccessivo attaccamento al “tradizionalismo”, che mostrerebbe la sua inadeguatezza di fronte al mutare dei tempi. Certamente il diritto romano aveva perso il suo posto preminente all’interno della gerarchia delle fonti del diritto: eppure, conservava ancora un posto fra queste, e la sua presenza orientava e vincolava alla sua osservanza.

Capitolo 3

Una visione d'insieme sulle tendenze della pratica giuridica sabauda

3.1 La magistratura piemontese dopo il 1838: la lotta per la conservazione del potere

« La magistratura, considerata nei suoi rapporti colla società, è istituzione, i cui fatti estrinseci non la rendono suscettiva di storia. Il suo ufficio è di tutelare il riposo delle famiglie, la proprietà e la vita dei cittadini, che sono il fondamento della tranquillità e del benessere degli Stati; essa è il santuario, in cui si riparano la moralità, la giustizia, il dovere: spiriti vitali e solenni che girano lenti e scarsi nelle fibre del corpo sociale»²⁹¹

Così Carlo Dionisotti definiva la magistratura, sottolineando la posizione di prestigio ricoperta nel Regno di Sardegna dal ceto giudiziario, il quale era investito del ruolo essenziale di garantire la giustizia ed assicurare la pace all'interno dell'ordinamento²⁹². Ebbene, un tale riconoscimento di autorità ai magistrati non era certamente una conquista del XIX secolo, bensì affondava le sue radici profonde nell'età di antico regime, quando alle *decisiones* dei Tribunali supremi era riconosciuta forza di legge, tanto da arrivare addirittura a prevalere sul diritto comune²⁹³.

La mancanza di certezza del diritto e l'enorme quantità di fonti normative negli ordinamenti di *ancien régime* aveva infatti determinato, come noto, la centralità del ruolo del giudice, una posizione di autorità e prestigio che con il passare dei secoli si era consolidata, tanto che la giurisprudenza forense si era affermata come "meccanismo primario" dell'intero sistema giuridico. Fu proprio in seno alla prassi forense, dunque, che si affermò la tendenza dei giudici a lasciarsi orientare dai precedenti giudicati, al fine di giungere alla creazione di un

²⁹¹ C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, I, Torino 1881, p. 3.

²⁹² Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Note sulla magistratura sabauda dalla restaurazione allo statuto*, in A. Ennio Cortese, III, Roma 2001, pp. 50-58; ID., *Magistratura e codici*, in U. LEVRA (a cura di), *Il Piemonte alle soglie del 1848*, Torino 1999, pp. 207-221; P. SARACENO, *Storia della magistratura italiana. Le origini. La magistratura nel Regno di Sardegna*, Roma 1993.

²⁹³ Cfr. M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, pp. 98-99. U. PETRONIO, *Giuristi e giudici tra scoperta e invenzione del diritto in età moderna*, in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, III, Milano 2003, pp. 1818-1824; O. ABBAMONTE, *L'ideologia della magistratura tra Otto e Novecento*, in O. ABBAMONTE, *Il potere dei conflitti: testimonianze sulla storia della Magistratura italiana*, Torino 2015, pp. 32-34.

indirizzo giurisprudenziale che garantisse una sorta di uniformità alle pronunce²⁹⁴. A fronte, però, dell'enorme quantità di fonti diverse e in contraddizione tra loro, fu inevitabile il determinarsi di una eterogeneità dei criteri di volta in volta adottati e, conseguentemente, delle soluzioni applicate agli stessi casi. Questo fenomeno fu particolarmente evidente presso i tribunali minori i quali, non essendo sottoposti direttamente al controllo delle Corti maggiori, divenivano di fatto portatori di istanze di carattere locale, accentuando così le tendenze autonomistiche dei diversi territori.

È a tal proposito opportuno sottolineare che nel Regno sabauda l'autorità, le prerogative e i privilegi riconosciute alla casta giudiziaria erano particolarmente saldi, a tal punto che, quando in tutta Europa i sovrani affermarono l'assoluta preponderanza della legge regia sul piano delle fonti normative e contestualmente si impegnarono a sottrarre ai giudici una gran parte dei poteri che si erano arrogati, la magistratura piemontese rimase granitica nella conservazione dei suoi privilegi. Del resto, il poderoso prestigio e il grande potere di cui godevano i giudici erano il risultato dello strettissimo legame che intercorreva tra i Senati e il sovrano, un legame che portava, non raramente, a non tenere ben distinte le funzioni giudiziarie da quelle legislative e governative, in un intreccio che mirava a rendere saldo l'ordinamento, ma al tempo stesso accresceva in maniera considerevole l'autorità della magistratura²⁹⁵.

Non è un caso, infatti, che Vittorio Amedeo II decise di ricomprendere, nelle sue *Regie Costituzioni*, la giurisprudenza tra le fonti del diritto dell'ordinamento sabauda²⁹⁶, con l'unico limite, imposto ai magistrati dal 1729, di non allegare le *opiniones* dei *doctores*, e tantomeno porle a fondamento delle loro pronunce²⁹⁷. Fu con questa espressa disposizione che le grandi raccolte

²⁹⁴ Attraverso la consultazione delle raccolte giurisprudenziali, pertanto, era possibile evincere la *ratio decidendi* adottata dai giudici, nonché individuare i precedenti che potessero consentire la risoluzione delle future controversie. Il ricorso alla *communis opinio doctorum*, affermata e seguita per secoli, contendeva il suo primato con il ricorso al precedente giudiziale, la *consuetudo iudicandi*.

²⁹⁵ In particolare, sul Senato di Piemonte, cfr. U. PETRONIO, *I Senati giudiziari* cit., pp. 415-419, 427-430, 436-443; G.S. PENE VIDARI (a cura di), *Les Sénats de la Maison de Savoie. I Senati sabaudi fra antico regime e restaurazione*, Torino 2001, pp. 119-132, 197-215; E. GENTA, *Senato e senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Torino 1983; E. MONGIANO, *Il Senato di Piemonte nell'ultimo trentennio dell'antico regime (1770-1798)*, in "Rivista di storia del diritto italiano" LXIII (1990), pp. 143-175; P. CASANA, *Un esempio di corte suprema nell'età del diritto comune. Il Senato di Piemonte nei primi decenni di attività*, Torino 1995; I. SOFFIETTI, *La costituzione della Cour de Parlement di Torino*, in "Rivista di storia del diritto italiano", XLIX (1976), pp. 301-305.

²⁹⁶ Si noti che Vittorio Amedeo affidò proprio ai magistrati il compito di riassumere tutti gli statuti e i regolamenti in corso nelle rispettive giurisdizioni, distinguendo quelli ancora in osservanza da quelli caduti in disuso; inoltre, sempre ai giudici il sovrano indirizzò precise istruzioni sul riordinamento della legislazione sabauda. Cfr. C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., I, pp. 219-220.

²⁹⁷ Sul punto si veda U. PETRONIO, *I Senati giudiziari*, in *Il Senato nella storia*, II, *Il Senato nel Medioevo e nella prima età moderna*, Roma 1997, pp. 359-360, in posizione critica nei confronti di G. GORLA, *I "grandi tribunali" italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia*, Roma 1969, pp. 18-20, e ID., *I Tribunali supremi degli Stati*

giurisprudenziali di Tesauro, Fabro e Richeri – alle quali già si ricorreva secondo una prassi ben consolidata – entrarono a pieno titolo a far parte del novero dei diritti applicabili dai giudici per la risoluzione delle controversie²⁹⁸.

La sostanziale forza di legge attribuita alle decisioni dei Senati sabaudi non era del resto limitata allo Stato di appartenenza dell'organo giudiziario, ma si estendeva anche agli altri territori di terraferma, purché a ciò non ostassero particolari consuetudini. Le pronunce dei Supremi tribunali, dunque, assurte al rango di fonte del diritto, si reputavano di per sé conformi a giustizia. Sul presupposto che la magistratura senatoria non potesse mai errare in diritto²⁹⁹, dunque, le sentenze da essa emanate erano inappellabili³⁰⁰, salvo i casi espressamente indicati dalla legge. Nei casi, però, in cui le sentenze di detti Senati errassero in fatto, si poteva procedere al ricorso in revisione delle pronunce, ricorso del quale era competente una speciale delegazione istituita da Vittorio Amedeo II³⁰¹. Le *Regie Costituzioni*, poi, disposero di attribuire tale competenza alla revisione all'intero Senato, fatta eccezione per il relatore della causa.

Tuttavia, al riconoscimento della valenza di legge spettante alle pronunce senatorie, si accompagnava anche qualche limitazione, che però non fu ben accolta dai giudici – in quanto vista come un'ingerenza eccessiva nel loro ambito – e quindi nella pratica spesso disattesa. Si trattava in primo luogo del divieto di allegare l'opinione dei *doctores*, e in secondo luogo nel dovere di motivare le loro sentenze.

Per quanto concerne il primo limite, a partire dal 1729 ai giudici del Regno fu proibito allegare nelle loro pronunce altra autorità che non fosse quella delle leggi e degli statuti del Regno, delle decisioni emesse dai Tribunali supremi e, in ultimo, dai testi del diritto comune³⁰². Il divieto in questione era indirizzato non solamente ai magistrati, ma anche agli avvocati che, in caso di violazione della

italiani, fra i secc. XVI e XIX, quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati: disegno storico-comparativo, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa: atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze 1977, pp. 501-508.

²⁹⁸ M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, pp. 98-99.

²⁹⁹ Principio questo già affermato da Fabro, *Codex Fabrianus*, Libro VII, tit. XIV, def. 1: «Neque enim, credendus est supremus ordo, qui omnia jura habet in scrinio pectoris errasse in jure».

³⁰⁰ L'inappellabilità delle sentenze senatorie era già stata affermata dal 1582 da Carlo Emanuele I, il quale aveva riconosciuto a tali pronunce lo stessa forza e autorità che un tempo era attribuita alle sentenze del prefetto pretorio; cfr. U. PETRONIO, *I Senati giudiziari* cit., p. 429.

³⁰¹ C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., I, p. 307: «E siccome gli uomini anche i più prudenti potevano male interpretare un fatto, né eran rari i casi in cui li Senatori decidessero piuttosto secondo l'equità che seguendo il diritto scritto: sistema non affatto abbandonato, il quale fu stigmatizzato in una dotta orazione da un'eminente magistrato de' giorni nostri [Il Presidente Eula della Corte di Cassazione di Torino nel discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1873] così era ammesso il ricorso in revisione per errori di fatto».

³⁰² RR. CC. 1729, Libro III, tit. XXII, § 9, disposizione poi ripetuta nelle RR. CC. 1770, Libro III, tit. XXII, § 15.

norma, soggiacevano alla stessa pena prevista per i giudici, ossia la «sospensione da' loro Uffizj, fin a che ne abbiano da Noi riportata la Grazia»³⁰³.

La tendenza a emanciparsi dalla secolare autorità dei *doctores* aveva origini lontane³⁰⁴, tuttavia rappresentavano un elemento essenziale del diritto comune, che era ormai entrato a far parte della tradizione giuridica, tanto che era ben consolidata la prassi forense di far riferimento alle *opiniones* dei dottori, citati come fonti autorevoli, quasi più degli stessi principi che andavano a interpretare.

Il secondo limite consisteva invece nell'introduzione dell'obbligo di motivare le proprie sentenze³⁰⁵. Fino al XVIII secolo, infatti, era la sola autorità dell'organo giudiziario a rendere le pronunce emesse "conformi a giustizia", sottraendo così di fatto al controllo – non solo delle parti in causa, ma anche del sovrano – l'operato del giudice. In mancanza di una prassi di accompagnare i giudicati con una motivazione, nel foro piemontese si era affermato il principio che *sententia sine actis non probat*: dunque, erano gli atti di causa ad essere un elemento davvero indispensabile per la validità della pronuncia³⁰⁶. Fu però con le Costituzioni di Amedeo II che fu sancito per i magistrati l'obbligo di motivare le sentenze, ma solo nel caso i cui si trattasse di casi particolarmente importanti, o fossero le stesse parti in causa a richiederli al Senato³⁰⁷.

L'intento del legislatore sabauda era quello di evitare che nel pronunciarsi i giudici si limitassero all'esposizione delle questioni di fatto – una prassi

³⁰³ RR. CC. 1729, Libro III, tit. XXII, § 9. Il divieto si fece tanto più stringente che gli avvocati patrocinanti, per poter essere ammessi all'esercizio della professione forense, furono poi obbligati a presentarsi davanti al Senato per prestare giuramento di osservare le Regie Costituzioni: «Prima di essere ammessi all'esercizio, giureranno avanti il Senato di osservare le nostre Costituzioni, di non intraprendere, o rispettivamente proseguire il patrocinio di quelle Cause, che saranno ingiuste, o caluniose, di dare sempre a' loro Clienti un retto, e sincero consiglio, e di non esigere per il loro onorario più di quello, che loro è permesso nelle nostre Costituzioni», RR. CC. 1770, Libro II, titolo IX, § 2.

³⁰⁴ Già in epoca romana, nel 426 d.C., Valentiniano III aveva emanato la costituzione imperiale nota come "legge delle citazioni", la quale mirava a stabilire per i giudici un criterio nel ricorso alle opinioni dei giureconsulti: fu infatti permesso riferirsi solamente alle opinioni dei più autorevoli, individuati in Gaio, Papiniano, Paolo, Ulpiano e Modestino.

³⁰⁵ Cfr. M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, pp. 85-183.

³⁰⁶ Dionisotti afferma che Fabro, nel periodo in cui era Presidente del Senato savoiano, non tralasciò mai di addurre verbalmente i motivi ogniquale volta pronunciava una «sentenza notevole», riportando addirittura le diverse teorie che si attagliavano al caso di specie: C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., I, p. 304.

³⁰⁷ Il rilascio di queste motivazioni era però stretto entro certi limiti: la richiesta non poteva essere formulata oltre un certo termine, e poteva essere accolta esclusivamente per le cause il cui valore eccedesse le L. 400, o aventi ad oggetto «diritti riguardevoli», oppure si trattasse della riparazione di sentenze pronunciate in violazione delle *Regie Costituzioni*. Oltre a ciò, la prassi del foro piemontese era quella di scrivere le motivazioni in lingua latina, usando l'italiano solo per le declaratorie e in generale per quelle pronunce che non erano considerate come vere e proprie decisioni giudiziali. L'uso del latino nella redazione delle motivazioni perdurò sino al 1820, quando la lingua italiana si affiancò per poi divenire di lì a poco esclusiva. C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., I, pp. 303-305.

purtroppo non sconosciuta nel Regno – e che rendessero impossibile conoscere il percorso logico-argomentativo che aveva portato a quella soluzione del caso controverso. La previsione di quest’obbligo non per tutte le cause, ma solamente per quelle che avessero una particolare importanza, non rese comunque ben accetta l’introduzione della motivazione, poiché rappresentava, agli occhi delle magistrature supreme, un’ulteriore ingerenza nello svolgimento del loro compito di assicurare la giustizia³⁰⁸.

Il problema dell’interpretazione giudiziale e dell’ampiezza di poteri da riconoscere al giudice nello svolgimento del suo compito di risoluzione delle controversie fu affrontato in maniera del tutto diversa dal legislatore francese, il quale, nell’art. 4 del *Code*, sancì il superamento del sistema del *référé législatif facultatif*, affermatosi in età rivoluzionaria, disponendo contestualmente l’obbligo a carico del giudice di pronunciarsi in ogni caso, senza poter addurre come giustificazione la lacuna del testo normativo³⁰⁹.

In età napoleonica, però, il ridimensionamento del ruolo del giudice non aveva trovato consensi nel ceto giudiziario del Regno di Sardegna. Si passava, infatti, da un’amplissima potestà decisionale riconosciuta in capo ai giudici – i quali godevano di un grande prestigio e di una grande libertà nell’emanare le loro sentenze, anch’esse autorevoli e dunque inappellabili – a un drastico taglio delle loro competenze, che si sostanziava in primo luogo nel divieto di fondare le pronunce su un altro diritto che non fosse quello contenuto nel *Code*, nonché nell’attribuzione di un potere solamente applicativo delle norme giuridiche³¹⁰.

³⁰⁸ La stessa resistenza della magistratura incontrarono i dispacci tanucciani del 1774, che avevano tentato di imporre ai giudici l’obbligo di indicare espressamente il fondamento normativo delle loro decisioni, vincolandoli a far riferimento alle «leggi espresse del regno e comuni» piuttosto che alle nude autorità de’ dottori». Cfr. M. TITA, *Sentenze senza motivi. Documenti sull’opposizione delle magistrature napoletane ai dispacci del 1774*, Napoli 2000; ID., *L’eccesso di motivazione. In margine al tema storico delle sentenze ragionate*, in O. ABBAMONTE (a cura di), *Il potere dei conflitti cit.*, pp. 156-159. Sempre sul tema del precedente giudiziale, cfr. U. PETRONIO, *Il senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, I, Milano 1972.

³⁰⁹ Sulle sorti del *référé législatif* prima e dopo l’avvento della codificazione napoleonica, cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino 2005, ma anche U. PETRONIO, *Giuristi e giudici cit.*, p. 1830.

³¹⁰ L’intenzione del legislatore napoleonico era stata quella di impedire in ogni modo l’interpretazione da parte di giudici e operatori del diritto, per il timore che ciò snaturasse la volontà della legge e aprisse la strada al ritorno del disordine giurisprudenziale che aveva caratterizzato la decadenza e la crisi del diritto comune. Si rileva che anche nelle Regie Costituzioni era stato vietato ai giudici di interpretare le norme contenute nel novello testo legislativo, proprio al fine di attribuire esclusivamente al sovrano la funzione esegetica. RR. CC. 1723, Prefazione, § II: «Non potrà verun Senato, Magistrato, o Tribunale, benché Supremo, usar sopra le medesime, per qualunque caso, che occorra, interpretazione alcuna, non volendo, che sieno soggette a Limitazione, Dichiarazione, Ampliazione, o Moderazione, che non dipenda da Noi, o da’ Nostri Successori». La disposizione è stata conservata identica nell’edizione del 1729, mentre nell’edizione del 1770 il divieto di interpretazione fu reso ancor più cogente dalla seguente aggiunta: «e qualora si eccitasse qualche dubbio sulla intelligenza delle medesime, i Magistrati ce ne rassegnano le loro rappresentanze per ricevere le Nostre determinazioni».

Il forte attaccamento alle prerogative acquisite durante l'età di antico regime non tardò a ripresentarsi quando, alla caduta del dominio napoleonico, le magistrature del Regno si arrogarono nuovamente tutti quei diritti che per tradizione erano stati riconosciuti agli organi giudiziari supremi, tanto che, come già detto, cercarono di ostacolare il processo di codificazione avviato da Carlo Alberto, che poteva rappresentare – come infatti rappresentò – un altro colpo al loro grande potere.

Nonostante la manifesta opposizione delle supreme magistrature, dunque, il Codice fu introdotto nei territori sabaudi e ciò rappresentò un deciso punto di svolta anche sul piano giurisprudenziale. Al pari di quanto era avvenuto in Francia dopo l'entrata in vigore del *Code Napoléon*, i pratici del diritto si trovarono nella necessità di elaborare delle opere di carattere eminentemente pratico, che avessero la funzione di orientare giudici e avvocati che si trovavano ad applicare un diritto diverso da quello passato e si trovavano nella «assoluta necessità di ben soddisfare ai doveri dell'avvocato e anche riputazione e grido acquistarsi nel foro». In quest'ottica, la diffusione di periodici giuridici e di raccolte di giurisprudenza avviate nel Regno a partire dal 1838 rappresentò il compiuto tentativo di abbandonare la mera recezione dei *recueils* francesi, al fine di provvedere a una elaborazione originale del materiale giuridico proveniente dalle Corti sabaude³¹¹.

Scopo primario di tali opere era dunque quello di diffondere la conoscenza della nuova giurisprudenza patria, ma i giudici del Regno non accolsero di buon grado la loro circolazione, almeno in un primo periodo, quando temevano che rappresentassero uno strumento per controllare il loro operato³¹².

Ebbene, sia dall'esame di questi periodici che da quello delle raccolte più significative di giurisprudenza sabauda, è evidente il legame che, specialmente negli anni immediatamente successivi all'introduzione del Codice albertino, si manteneva ben stretto con il diritto romano³¹³ e, in misura minore, con quello francese³¹⁴.

³¹¹ Si noti, però, che un tentativo in tal senso era già stato compiuto da Vittorio Amedeo II quando, con regio biglietto del 26 maggio 1729 «ordinava che si incaricassero due senatori per ridurre in buon compendio le decisioni dei Senati di Torino, Nizza e Casale per servire di decoro ai magistrati e rendere in pari tempo facile la decisione delle liti. [...] L'opera fu compiuta con la riduzione delle decisioni sotto i titoli del Codice giustiniano, e se ne incominciò la stampa, ma non fu proseguita»: C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese* cit., I, p. 306.

³¹² Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Note sulla magistratura sabauda* cit., p. 57, dove evidenzia che ancora nel 1845 i compilatori degli *Annali di giurisprudenza* si lamentavano di essere ostacolati dai supremi magistrati nella pubblicazione dei fascicoli.

³¹³ Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Diritto romano e codificazione. Vicende storiche e questioni di metodo*, in "Rivista di storia del diritto italiano", LII-LIV (1980-81), pp. 171-186.

³¹⁴ Cfr. M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia* cit., I, pp. 26-27.

3.2 I periodici e le raccolte giurisprudenziali dopo la codificazione albertina tra due modelli: il diritto romano e il *Code Napoléon*

3.2.1 Gli *Annali di giurisprudenza* e l'aderenza alla tradizione

L'importanza dei periodici giuridici del XIX secolo sta appunto nel fatto che questi rappresentarono degli essenziali strumenti per i pratici del diritto, i quali, attraverso la consultazione di queste opere, potevano non soltanto aggiornarsi, ma anche comprendere approfonditamente i testi normativi che ne costituivano l'oggetto di studio³¹⁵. Dopo l'entrata in vigore del Codice albertino, in particolare, la circolazione di tali riviste giuridiche rappresentò il canale preferenziale per la diffusione delle conoscenze giuridiche, nonché un mezzo essenziale attraverso il quale giungere all'uniformità interpretativa, uno degli scopi principali del codificatore sabauda³¹⁶.

In questo filone rientrano i famosi *Annali di giurisprudenza*³¹⁷, periodico giurisprudenziale avviato da una società di avvocati e causidici che, tra il 1838 e il 1843, pubblicarono questa rassegna annotata di «giurisprudenza dei Magistrati Supremi», corredata da diversi articoli sulle questioni giuridiche più problematiche e discusse. Ebbene, la disamina di questi *Annali* è particolarmente interessante in quanto i compilatori del periodico affrontavano alcune problematiche di significativo rilievo, che occuparono le riflessioni dei giuristi proprio negli anni immediatamente successivi all'emanazione del testo codicistico.

Il primo problema che si poneva immediatamente davanti ai pratici del diritto era quello degli effetti determinati dal passaggio da una legislazione a un'altra:

«Nei primi periodi della vita di una nuova Legislazione si denno necessariamente presentare alcuni dissensi fra quelli che sono chiamati a farne l'applicazione. Figlia delle passate esperienze e delle nuove meditazioni ella appare a taluno come riproduzione modificata della preesistente sanzione; a tal altro come concetto del tutto nuovo: quegli risalendo alle origini interpreta secondo lo spirito della Legislazione precedente; questi

³¹⁵ L'esempio francese era stato, anche in questo campo, preponderante: le raccolte del Dalloz e del Sirey, nonché il *Journal du Palais*, infatti, costituivano il principale riferimento dei giuristi sabaudi per l'avvio delle principali pubblicazioni periodiche di giurisprudenza.

³¹⁶ Cfr. G.S. PENE VIDARI, *La magistratura e i codici cit.*; ID., *Studi sulla codificazione in Piemonte cit.*, pp. 275 ss.; L. MOSCATI – G. S. PENE VIDARI, *La cultura giuridica e la Deputazione di Storia Patria*, in U. LEVRA – R. ROCCIA (a cura di) *Milleottocentoquarantotto. Torino, l'Italia, l'Europa*, Torino 1998, pp. 283 ss.

³¹⁷ *Annali di giurisprudenza, raccolta mensile pubblicata da una società di avvocati e di causidici*, Torino 1838-1843.

partendo da un sistema preconcepito di progressiva innovazione sceglie quell'interpretazione, che al nuovo sistema meglio secondo la sua mente si coordina»³¹⁸.

Si trattava, infatti, ancora una volta, di conciliare il contrasto tra quanti ritenevano la codificazione un prodotto legislativo del tutto nuovo, in rottura con il passato, e quanti invece si ostinavano ad individuare le fondamenta di quel sistema nel diritto previgente, in linea di continuità con la tradizione giuridica. L'accoglimento dell'una o dell'altra impostazione aveva importanti ripercussioni sul piano applicativo: secondo alcuni, infatti, il Codice doveva essere interpretato e dunque applicato alla luce delle intenzioni del legislatore, senza ricercare in altre fonti la *ratio* delle nuove disposizioni; secondo altri, invece, non solo era possibile ma addirittura necessario avvalersi del diritto previgente per ricavare quei principi giuridici che dovevano servire all'interprete per comprendere e applicare correttamente il diritto, ora presentato nella forma del codice.

È opportuno però sottolineare che i compilatori degli *Annali* mostrano complessivamente di aderire alla seconda corrente di pensiero, affermando in più occasioni che per risolvere molti quesiti giuridici è indispensabile risalire alle origini degli istituti, indagare la regolamentazione previgente, esaminare le tendenze giurisprudenziali e le interpretazioni dei giuristi, per poter trarre il principio giuridico valido e adatto a risolvere la questione controversa.

«È in molti casi indispensabile riandare i monumenti legislativi, che la storia ci ha conservati intorno ad istituzioni identiche od analoghe a quelle delle quali si cerca la ragione. Risalendo all'origine loro, rintracciandone il progresso, il pensiero morale, e le stesse anomalie, tutto ciò, il più delle volte non poco conduce a far discernere il vero spirito ed intendimento delle nuove leggi che vi hanno relazione»³¹⁹.

Fu in particolare Agostino Biagini ad affermare il ruolo ancora di spicco della legislazione anteriore, in particolare del diritto romano: secondo l'avvocato piemontese, infatti, il diritto passato era la fonte per eccellenza di quelle massime giuridiche, eterne e immutabili, alle quali si era ispirato e sulle quali si era fondato anche il nuovo Codice³²⁰. Su tali premesse Biagini formula una proposta, quella di elaborare un «elenco compiuto ed ordinato di principii, o regole»³²¹ della tradizione giuridica sabauda, al fine di fornire un prezioso strumento per la pratica del foro, «il più utile e luminoso commento [...] animato dal vero spirito della legge»³²².

³¹⁸ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. 579.

³¹⁹ *Annali di giurisprudenza* cit., II, 1839, p. 97

³²⁰ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. XII: «L'indagine sulle origini, per quanto serve all'interpretazione, equivale alla ricerca di quelle massime che dominarono nei primordii dello stabilimento di una legge, e che più o meno manifeste ed importanti vestigia hanno di certo segnato anche nelle riforme, e nelle modificazioni ulteriori della stessa legge».

³²¹ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. XV.

³²² *Ibidem*.

Il compilatore non intende certamente affermare la superiorità del diritto previgente, ed è ben lungi dal dichiarare che i giudici dovrebbero fondare le loro sentenze su un diritto ormai abrogato: il Codice resta la primaria fonte di riferimento per la risoluzione dei casi controversi in materia civile, ma da solo non basta e necessita anzi del supporto dei principi giuridici consolidati nella tradizione del passato.

«Sarà questo lo studio principale ed indefesso dei Magistrati e dei Giureconsulti, che dovranno profferir sentenza o dar consiglio sull'applicazione del nuovo Codice civile, tanto più che per espresso precetto, ove per la decisione di una controversia non sia bastante la parola od il senso naturale della legge, debbesi aver precipuo riguardo ai *fondamenti di altri leggi analoghe*. Ed i Compilatori degli Annali nel riferire i giudicati e nel discutere le questioni che occorreranno non dimenticheranno mai di volger l'occhio ai principii da cui saranno rette».³²³

Sul piano dell'applicazione giurisprudenziale, dunque, Biagini specificava che era lodevole che i giudici ricorressero al diritto passato, purché però lo facessero con «maturo giudizio», per non correre il rischio di richiamarle senza alcun criterio, e senza compiere quella indispensabile ponderazione che permetteva di comprendere correttamente la loro *ratio*. Se così non fosse stato, infatti, si sarebbe ricaduti nell'eccesso opposto, quello di citare senza alcun discernimento le fonti antiche solo per la loro autorità³²⁴, senza valutare a fondo il ragionamento giuridico che era alla base della formulazione di un dato principio³²⁵.

Nella prefazione agli *Annali*, infatti, Biagini dichiarava che tutti i compilatori si affermavano persuasi che l'entrata in vigore dei nuovi Codici avrebbe posto fine a quello stato di incertezza del diritto che aveva caratterizzato l'antico regime³²⁶, ma ciò non rappresentava affatto una volontà di distaccarsi

³²³ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, vol. I, p. XVI.

³²⁴ «Un difetto che troppo facilmente si insinua nelle forensi discussioni, quando sono rivolte ad applicare una legge che esiste da molto tempo, ed a seguire le traccie di una Giurisprudenza da lungo tempo formata, è necessariamente questo, che i principii, le origini, e con esse il vero spirito di quella Legislazione, se non vanno quasi in dimenticanza, cessano però di essere oggetto di meditazione e di discorso»: *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. III.

³²⁵ Le massime del diritto romano, infatti, «passando di mano in mano come tradizioni per le quali è superflua ogni disamina, perdono a poco a poco il loro genuino carattere ed il loro valore; si adoprano indifferentemente e si applicano a cose ed a materie affatto disparate; diventano perfino suppellettile di quei pochi, che scarsi di ogni altro sussidio osano avventurarsi alla pratica e all'esercizio di una scienza, che non possiedono abbastanza. Anche ai provetti ed ai dotti non è sempre agevole il risalire alle remoti sorgenti del Diritto attraverso alle occorse modificazioni ed alle alterazioni troppo numerose, spesse volte poco discernibili, e non sempre il tentarlo sarebbe senza taccia di soverchio, o di inopportuno. Di qui lo sfavore nel quale sembra caduta la frequenza delle citazioni», *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, pp. III-IV.

³²⁶ «Alle quali cose i compilatori di questo Giornale riflettendo, sono persuasi che l'attivazione dei nuovi Codici porrà la Giurisprudenza sulla via di schivare con maggior facilità e sicurezza i difetti che erano proprii del periodo or ora terminato, il che non sarà senza grande vantaggio, pur che si sappiano evitare i difetti opposti»: *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. IV.

completamente dal passato. Al contrario, si riconosceva apertamente che i «contenuti» sarebbero stati «analoghi al certo nella sostanza, perché le nuove leggi sono una riforma, e non già un sovvertimento delle precedenti»³²⁷: un rinnovamento, dunque, e non uno stravolgimento.

Il richiamo ai «fondamenti di altre leggi analoghe» auspicato da Biagini non può non ricondurre al diritto romano, del quale si legittimava il richiamo come fonte autorevole di principi giuridici immutabili e certamente non superati anche dopo l'avvento della codificazione³²⁸.

Eppure il diritto romano non rappresentava l'unico modello di riferimento, poiché a fungere da termine di paragone era anche il diritto francese, ricco di decisioni «applicabili al Codice patrio per identità di disposizioni legislative»³²⁹.

Il continuo dialogo tra la vecchia e la nuova disciplina è reso evidente dalla frequenza con la quale i compilatori degli *Annali* facevano riferimento ora al diritto romano, ora a quello napoleonico, nell'affrontare e risolvere le questioni giuridiche più problematiche e che si presentavano sovente davanti ai giudici.

In tutti i casi, infatti, in cui si trattava di dover interpretare e applicare un istituto regolamentato dal Codice albertino, ma la cui disciplina serbava ancora dei punti oscuri, la soluzione doveva essere individuata ponendo a confronto la disposizione codicistica con la «Legislazione Romana, Francese e patria». La risoluzione delle controversie era indubbiamente più semplice laddove le diverse discipline fossero concordi nei contenuti³³⁰, mentre si ponevano dei problemi nel caso in cui non vi fosse comunanza di principi: si trattava, infatti, di

«due sistemi affatto diversi: quello della Giurisprudenza Romana, e quello della Giurisprudenza Francese; ambidue avevano retto a diversi tempi questi Stati, ed ancora recentissimamente erano ambidue in vigore in diverse parti di questi»³³¹.

Le difficoltà maggiori nascevano, ancora una volta, quando un diritto nasceva sotto una determinata disciplina e poi, con l'entrata in vigore di una

³²⁷ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. IV.

³²⁸ In tale prospettiva, del diritto romano viene sottolineata la mai tramontata autorità, in virtù del fatto che sui giureconsulti romani «potrebbe dirsi che immediatamente dalla retta ragione abbiano quegli uomini assennati ricevute le loro dottrine». In ragione di ciò, Biagini giustifica la perdurante opportunità – e direi quasi necessità – di ricorrere al patrimonio giuridico romano nell'applicazione pratica del diritto: «l'indagine delle origini, per quanto serve all'interpretazione, equivale alla ricerca di quelle massime che dominarono nei primordii dello stabilimento di una legge», ed hanno una valenza fondamentale in quanto il diritto romano «fonda la base della Legislazione di quasi tutta Europa»: *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, vol. I, p. XI.

³²⁹ *Annali di giurisprudenza* cit., III, 1839, p. 630.

³³⁰ In diverse materie, infatti, la comunanza di principi permetteva alla normativa recentemente introdotta di esser vicina «al Romano sistema, o piuttosto coerente ai dettami della ragion naturale per quanto riguarda la dipendenza delle persone; non alieno dal sistema Francese», *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. 579.

³³¹ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. 581.

diversa regolamentazione, veniva in dubbio la sua stessa esistenza. Tali questioni transitorie, dunque, venivano spesso risolte proprio grazie al ricorso al diritto romano e a quello francese, esponendo sulla fattispecie in esame

«quale siano i principii e le massime di ragion comune, quale la Giurisprudenza che fu additata allorché, promulgato il Codice Francese, nacquero le medesime controversie. [...] operare lo studio delle fonti, a cui le sue disposizioni [del Codice] sono state attinte e l'osservazione circa le modificazioni che in esse abbia provato il diritto anteriore»³³².

In tali situazioni, dunque, il Codice non bastava più da solo a fornire la soluzione al caso controverso, poiché non era sufficiente individuare una disposizione nel nuovo testo legislativo, ma era piuttosto opportuno risalire ai principi regolatori dell'istituto in oggetto, al fine di ricavare una regola che permettesse di risolvere la questione. Lo studio della problematica attraverso l'indagine delle origini dell'istituto e la ricostruzione della sua evoluzione rappresentavano, infatti, «idonei mezzi per mettere in piena luce il principio che è prevalso in ciascuna disposizione; principio a cui, nelle questioni che occorrono alla giornata, devono tener rivolta la mira il Giureconsulto e il Giudice»³³³. A tal fine, il diritto romano si mostrava il miglior patrimonio di esperienza giuridica al quale attingere, accompagnato – seppur in misura minore – dal Codice napoleonico.

A proposito del ricorso al diritto d'oltralpe, il compilatore Matteo Pescatore formulava una proposta sullo *Studio delle decisioni della giurisprudenza francese*, e individuava dei criteri ai quali i giudici sabaudi dovevano attenersi ogniqualevolta intendessero far riferimento alle raccolte giurisprudenziali francesi³³⁴. In primo luogo, era necessario operare una distinzione tra le pronunce che non si dimostravano utili ai fini pratici, ad esempio quelle aventi ad oggetti parti del Codice napoleonico che non conservavano alcun punto di analogia con quello albertino, e quelle che invece avevano un'indubbia utilità. Tra queste ultime, Pescatore prescriveva di distinguere: le decisioni «applicabili al Codice patrio per identità di disposizioni legislative»³³⁵; quelle che in realtà non erano applicabili analogicamente «per effetto di variazioni che si siano introdotte in altre parti del Codice patrio»³³⁶; quelle relative «non ad un testo positivo di legge, ma ai principi generali»³³⁷, e che potevano essere accostate per analogia o identità di principi al Codice albertino; quelle che invece, «malgrado

³³² *Ibidem*, pp. 312-314.

³³³ *Annali di giurisprudenza cit.*, I, 1838, p. 267.

³³⁴ *Annali di giurisprudenza cit.*, IV, pp. 645-658.

³³⁵ *Ivi*, p. 656.

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ *Ibidem*.

qualunque apparenza d'identità di principii»³³⁸, non dovevano essere introdotte per insanabile diversità; infine, quelle «concorrenti a sanzionare un'interpretazione o un principio, intorno a cui il patrio legislatore abbia poi creduto conveniente di spiegarsi espressamente in senso o uniforme o diverso per far cessare ogni controversia ulteriore»³³⁹. Su tale ultima categoria di pronunce, il compilatore affermava che erano anch'esse di grande interesse, «benché meramente storico»³⁴⁰.

In un altro articolo, Giovanni Battista Badariotti si soffermava ad analizzare il disposto dell'art. 15 del novello Codice albertino³⁴¹, concentrandosi in particolar modo sul significato della formula «principi generali del diritto». Ebbene, nel disciplinare i criteri ermeneutici ai quali il giudice doveva ricorrere per la risoluzione dei casi non contemplati espressamente dal Codice, il legislatore sabauda rimetteva ad un concetto vago e indeterminato, senza specificare il significato e la portata di tali «principi». Secondo l'opinione dominante, accolta dal compilatore, l'espressione «principi generali del diritto» intendeva far riferimento a quegli «assiomi o regole riconosciuti presso tutte le Nazioni, assiomi o regole che emersero di tempo in tempo, mediante una retta applicazione dell'idea del giusto alle azioni umane e più generali»³⁴². Alla luce di ciò, non è privo di significato il costante richiamo dei giuristi al diritto romano – i cui caratteri distintivi erano appunto la sua universalità e giustizia, caratteri che lo rendevano perfetto a supplire l'eventuale mancanza di una norma specifica che disciplinasse la fattispecie – e al diritto francese, nella misura in cui si fondava sulle stessi canoni di giustizia universalmente riconosciuti.

3.2.2 La *Giurisprudenza del Codice civile* di Cristoforo Mantelli: il Codice sempre più al centro dell'ordinamento

Il forte attaccamento dei giuristi sabaudi alla tradizione si riscontra anche nelle raccolte giurisprudenziali avviate negli anni successivi all'introduzione del Codice albertino, tra le quali le più note sono senza alcun dubbio quella di Mantelli e quella, di poco più tarda, di Bettini.

³³⁸ *Ibidem.*

³³⁹ *Ibidem.*

³⁴⁰ *Ibidem.*

³⁴¹ *Annali di giurisprudenza cit.*, I, 1838, pp. 233-242.

³⁴² *Annali di giurisprudenza cit.*, I, 1838, p. 233.

Avvocato alessandrino e membro della Regia Deputazione di Storia Patria, Cristoforo Mantelli³⁴³ fu il curatore della raccolta *Giurisprudenza del Codice Civile e delle altre leggi dei Regi Stati*³⁴⁴, avviata subito dopo l'entrata in vigore del testo codicistico, a partire dal 1839.

Nella prefazione dell'opera Mantelli, parallelamente alle riflessioni che si pubblicavano, in quegli stessi anni, sugli *Annali*, affrontava anch'egli il tema del ruolo della giurisprudenza nel nuovo ordinamento, riconoscendole la funzione di interpretazione e integrazione del testo codicistico. La premessa, infatti, consisteva proprio nell'affermazione della inevitabile lacunosità del Codice, perché, per quanto un'opera legislativa potesse essere completa, non lo sarebbe stata mai abbastanza da poter prevedere e disciplinare tutti i casi che possono presentarsi davanti a un giudice³⁴⁵.

«Questa inevitabile condizione di cose, ha indotto i Legislatori a chiamar sempre in soccorso della Legge la Giurisprudenza; quindi vediamo che nell'atto stesso che si promulga un codice, s'ingiunge ai Magistrati di ricorrere a quella in tutti i casi dalla legge non preveduti, ed eziandio ove questa dubbia od oscura presentasi»³⁴⁶.

In questa prospettiva, la codificazione non aveva in alcun modo scalfito la magistratura sabauda, la quale restava ben salda nella sua posizione centrale nell'ordinamento giuridico, poiché ad essa spettava il fondamentale compito di colmare le lacune e chiarire i dubbi interpretativi, che potevano ostare alla garanzia di giustizia nel Regno. Si tratta di un punto essenziale, che mostra la raccolta di Mantelli aderente a quelle che erano le istanze conservatrici della casta giudiziaria piemontese del tempo, particolarmente scettica nei confronti delle innovazioni sul piano giuridico, nonché sospettosa nei confronti della circolazione

³⁴³ Sulla figura di Mantelli, cfr. P. RONDINI, *Cristoforo Mantelli*, in *DBGI*, II, pp. 1257-1258; ID., *I giuristi dell'altro Piemonte nell'età di Carlo Alberto*, in *L'altro Piemonte nell'età di Carlo Alberto*, Monferrato 2001, pp. 553-582.

³⁴⁴ *Giurisprudenza del codice civile e delle altre leggi dei Regi Stati, ossia Collezione metodica e progressiva delle decisioni e sentenze pronunciate dai supremi Magistrati sì dello Stato che stranieri, sui punti più importanti di Diritto Civile, Commerciale, di Procedura, Criminale, Amministrativo ecc., compilata dall'avvocato Cristoforo Mantelli*, Alessandria, 1839-48.

³⁴⁵ *Giurisprudenza del codice civile* cit., I, 1839, p. 5: «Per quanto la scienza della Legislazione sia a perfezione condotta, il tutto prevedere non è nei poteri del Legislatore. Circoscritto l'ufficio della legge a fissare norme generali di diritto, a stabilire massime feconde di conseguenze, a non discendere a particolari questioni, che possono insorgere sulle materie, che interessano l'umano consorzio, il Legislatore, abbenchè nelle sue generali prescrizioni, si sforzi a voler contemplare la maggior parte dei casi, trova ad ogni passo un limite nei confini della mente umana, comunque sia desso coadjuvato dall'esperienza, e sussidiato dal sapere». È opportuno però rilevare che lo stesso Portalis esprimeva dei dubbi a proposito della completezza del Codice: «Nous sommes également préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir», in P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, I, Paris 1836, p. 463. Sul problema della completezza del Codice, cfr. U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione* cit., pp. 107-144.

³⁴⁶ *Giurisprudenza del codice civile* cit., I, 1839, p. 6.

delle opere di carattere giurisprudenziale, le quali potevano rappresentare un mezzo per controllare l'operato dei giudici.

Ebbene, Mantelli chiariva la sua posizione critica nei confronti di quanti credevano che il Codice, una volta introdotto, avrebbe costituito l'unica fonte giuridica di riferimento, l'esclusivo diritto al quale i giudici avrebbero dovuto far ricorso per risolvere qualsiasi controversia. Infatti, di fronte alla dichiarata scelta del legislatore di abrogare il diritto previgente, l'avvocato si domandava:

«Ma se questo Codice abroga e modifica le leggi preesistenti, e stabilisce in moltissime parti, e per la generalità dei Regj Stati un diritto affatto nuovo, per l'applicazione e l'interpretazione del quale non si hanno tradizioni nell'antica Giurisprudenza; se questo deposito di massime e di dottrina, formatosi a lato delle leggi antiche, rimane in gran parte di niun valore, ed estinto colla legge medesima della quale era a compimento, qual guida, qual traccia rimane ai Giureconsulti, ai Magistrati, sempre quando il solo testo della nuova legge, o di altre analoghe, non basti a manurarli nella molteplicità dei casi che quotidianamente presentansi, e che sono dal Legislatore lasciati alla lor decisione? Ricorreranno essi ai commenti?»³⁴⁷.

Dunque una scelta di completo abbandono del passato veniva ritenuta inaccettabile, poiché risultava impossibile sostituire in blocco un intero sistema di norme con un altro diverso, specialmente se si riconosceva – come è dovuto – che nessun ordinamento potesse prevedere tutti i possibili casi che la realtà presenta davanti al giudice. Infatti, «allorquando il diritto romano formava la legge comune della maggior parte d'Europa, le decisioni dei Magistrati stranieri, se non sempre valevano di autorità, generalmente servivano di guida o schiarimento a pronunciare nei casi consimili»: in questo senso, anche nell'epoca di Mantelli risultava opportuno richiamarsi a legislazioni che si mostrassero dotate di principi uniformi ed applicabili: quella romana, ma anche quella francese, «fanno autorità nel foro, sempreché vedonsi emanati sopra disposizioni conformi, od analoghe alle vigenti presso di noi, o che sono altrimenti testuali al caso della cui decisione si tratta»³⁴⁸.

Si potrebbe a questo punto pensare che l'avvocato alessandrino, fautore del richiamo a un diritto ormai abrogato, si ponesse in posizione polemica nei confronti del Codice, ritenendo che la vecchia legislazione fosse più adatta a risolvere le controversie. Ma così non è, perché il riconoscimento del valore del passato non significava rifiuto del presente; Mantelli accoglieva con favore l'avvento della codificazione albertina³⁴⁹, della quale non mancava di sottolineare i vantaggi:

³⁴⁷ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, I, 1839, p. 7.

³⁴⁸ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, I, 1839, p. 10.

³⁴⁹ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, I, 1839, pp. 6-7: «Fra i molti e preclari ordinamenti coi quali S. M. il Re Carlo Alberto in pochi anni procacciò ai suoi sudditi prosperità e grandezza, il nuovo Codice di leggi di recente promulgato occupa un posto così distinto, che esso solo

«Il Codice è la fiaccola che deve sempre illuminarci, sia come legge interpretativa, sia come legge vigente [...] Egli può applicarsi senza retroattività ad un caso anteriore, quando la questione è lasciata incerta dall'antica giurisprudenza. Allora la legge nuova è considerata come interprete del vero senso dell'antica, e le leggi interpretative sono applicabili in tutte le sue cause regolate dalle leggi interpretate»³⁵⁰.

Le disposizioni del Codice civile, infatti, secondo Mantelli, potevano in molti casi considerarsi confermatrice ed interpretativa delle leggi e della giurisprudenza anteriori. L'idea del Codice come legge interpretativa delle norme previgenti è un'idea sostanzialmente innovativa, in quanto fino a quel momento si era affermato che, all'inverso, fossero le norme del passato a fungere come mezzi di interpretazione della nuova legislazione da legge interpretativa della nuova legislazione. Qui invece Mantelli inverte i termini del rapporto, prospettando una sorta di interscambio tra vecchio e nuovo diritto che sembra del tutto originale. In quest'ottica, anche il passaggio dall'antico regime all'ordinamento codificato si intendeva fosse avvenuto nel segno della continuità, una continuità che non rinnegava il passato, ma al tempo stesso non bloccava l'evoluzione verso il futuro:

«Se la legge antica, o diremo meglio la giurisprudenza, non lasciasse alcuna incertezza e fosse diversa dalla nuova, allora, ma allora soltanto potrebbe farsi la questione che tocchiamo. Ma la legge antica è genericamente conforme alla nuova, e solamente non fornisce mezzo per risolvere pienamente le dubbietà. Invece la nuova le manda in diletto senza disporre diversamente dalla prima; dunque la nuova legge dee prevalere»³⁵¹.

Nella risoluzione delle controversie, quindi, non solamente il Codice doveva essere la fonte per eccellenza e il punto di riferimento essenziale dell'interprete, ma doveva anche necessariamente ricorrere, in caso di dubbi e lacune, al diritto previgente, in tutti i casi in cui condividesse con questo i principi posti alla base della disciplina in esame³⁵². Il confronto, però, non si arrestava qui, poiché per ben fondare una pronuncia era anche opportuno, secondo l'opinione di

basterebbe ad illustrarne il Regno; ma questo Codice, mentre comprova che in Piemonte vivono gli eredi di quella sapienza, che diede il primo esempio all'Europa d'una riforma di Legislazione, e che i medesimi seppero mostrarsi degni di cogliere tutta quella maggior gloria».

³⁵⁰ *Giurisprudenza del codice civile* cit., Mantelli, 1842, vol. VI, p. 154

³⁵¹ *Giurisprudenza del codice civile* cit., Mantelli, 1842, vol. VI, p. 157

³⁵² È opportuno altresì considerare che Mantelli individua nella giurisprudenza la fonte sussidiaria per eccellenza, la depositaria di quei «principi generali del diritto» indicati dall'art. 15 del Codice albertino: «Tutto ciò non valse a poter sottrarre il Codice medesimo a quel tributo verso la Giurisprudenza, al quale ogni legge trovasi costretta assoggettarsi (v. art. 15 del Codice Albertino); sicché vediamo ad essa abbandonati i casi più rari e insoliti, le particolarità troppo varie e troppo litigiose, che non possono formare oggetto di un testo preciso di legge, siccome pure tutte quelle specie, che invano si sforzerebbe il Legislatore di prevedere», *Giurisprudenza del codice civile* cit., I, 1839, p. 7.

Mantelli, operare delle comparazioni con altre realtà giuridiche, tanto che espressamente l'avvocato dichiarava di procedere, nella sua raccolta, a continui confronti con le principali decisioni, sentenze e decreti dei fori di altri regni³⁵³, a dimostrazione dell'uniformità e dell'omogeneità di principi adottati, «conformi o analoghi al Codice Albertino».

Il termine di confronto principale veniva individuato da Mantelli non a caso nel *Code civil*, il quale era ritenuto, al pari delle norme romane, un tesoro inestimabile di principi giuridici, molti dei quali ripresi dal legislatore sabauda. Trattandosi di una legislazione imposta e in diversi punti discorde dalla tradizione del Regno, erano in molti a voler abbandonare ogni riferimento ad essa, ritenuto non più necessario dopo l'avvento della codificazione albertina; il fondatore della raccolta però mostrava di non condividere affatto questa opinione, sul rilievo che il Codice di Napoleone, e in particolare la sua giurisprudenza, rappresentavano ancora un prezioso strumento per i pratici del diritto, del quale era opportuno avvalersi.

«[...] quel Codice civile, che nel primo lustro di questo Secolo prese il nome da quel Grande, sotto la cui possanza e sapienza fu ordinato [...] chi potrà dubitare che la serie di quelle decisioni contenuta in centinaia di volumi, non sia una feconda miniera dalla quale ricavare si possano preziosi tesori, onde coadiuvare alla Giurisprudenza del nostro Codice Civile, e di quelli degli altri, che si stanno maturando nei Sovrani Consigli? Perché dunque nel bisogno di lumi e di guida, potendolo, tralascieremo di giovarci di tante dovizie?»³⁵⁴.

La raccolta di Mantelli aveva dunque lo scopo di fornire ai pratici del diritto – magistrati in primo luogo, ma anche avvocati, causidici, notai – uno strumento che potesse guidarli nell'interpretazione delle norme e nella comprensione degli istituti, presentando non soltanto fonti prettamente piemontesi, ma allargando il panorama fino a ricomprendere le opere legislative, dottrinali e giurisprudenziali di diversi Stati e in diversi tempi, da cui «ciascuno potrà ricavare quel maggior corredo di scienza, e di guida nell'interpretazione delle nuove leggi, cui tanto possono coadiuvare sì fatti monumenti della Giurisprudenza»³⁵⁵.

³⁵³ *Giurisprudenza del codice civile* cit., I, 1839, p. 9: «Raccogliere le decisioni profferte da quei Supremi Magistrati sopra le varie disposizioni legislative, che trovansi conformi od analoghe al Codice Albertino, ed alle altre leggi dei Regj Stati, in tutto ciò che sarà atto a chiarirne il disposto, agevolarne l'eseguimento e l'applicazione ai varj casi che si presentano; aggiungervi di mano in mano quelle, che si andranno progressivamente pronunciando dai Magistrati medesimi su tali materie; presentare in una sola collezione le principali decisioni, sentenze e decreti dei cinque Senati, e delle altre supreme Magistrature del Regno sulle disposizioni contenute nello stesso Codice e sulle altre leggi patrie; tale si è l'oggetto dell'opera che intendiamo pubblicare».

³⁵⁴ *Giurisprudenza del codice civile* cit., I, 1839, p. 8.

³⁵⁵ *Ivi*, p. 12.

3.2.3 La *Giurisprudenza degli Stati sardi* di Filippo Bettini: la strada verso l'unificazione giurisprudenziale

Tra le raccolte giurisprudenziali avviate nel Regno sabauda dopo la codificazione un posto di rilievo è occupato dalla *Giurisprudenza degli Stati sardi*³⁵⁶, fondata dall'avvocato Filippo Bettini³⁵⁷ e poi – dato il grande successo dell'opera – proseguita da Domenico Giuriati fino a dopo l'Unità, con la nuova denominazione di *Giurisprudenza italiana*.

L'opera di Bettini inizia a raccogliere le sentenze pronunciate a partire dal 1848, anno di fondamentale importanza per il Piemonte: oltre all'entrata in vigore dello Statuto albertino, infatti, si inaugurava una nuova stagione della giurisprudenza del Regno, dopo la riorganizzazione dell'ordinamento giudiziario³⁵⁸ e l'estensione del Codice civile alla Sardegna. Contestualmente, dunque, all'esaurirsi delle raccolte di Mantelli e Gervasoni, l'avvio dell'iniziativa di Bettini fu accolta dall'ambiente forense come l'inaugurazione di una nuova età, nella quale era sempre più necessaria la collaborazione degli stessi magistrati, per l'utilità e la diffusione dell'opera stessa³⁵⁹.

Il modello di riferimento della *Giurisprudenza degli Stati sardi* è senza dubbio quello delle raccolte di giurisprudenza francesi, organizzate in fascicoli periodici, allo scopo di formare una «giurisprudenza nazionale» del Regno di Sardegna, della quale era possibile ricostruire le linee di tendenza attraverso la consultazione delle massime riunite per argomento³⁶⁰. L'intento di Bettini era comunque quello di porre in primo piano il giudicato dei magistrati, al fine di predisporre un utile strumento di consultazione per gli operatori del diritto, in vista di una tendenza all'unificazione giurisprudenziale che pervade tutta l'opera³⁶¹.

³⁵⁶ *Giurisprudenza degli Stati Sardi. Raccolta generale progressiva di giurisprudenza, legislazione e dottrina, compilata dall'avvocato Filippo Bettini*, Torino 1850-1861.

³⁵⁷ Sulla figura di Filippo Bettini, cfr. G.S. PENE VIDARI, *Filippo Bettini e la sua Raccolta di giurisprudenza*, in G.B. VARNIER (a cura di), *Giuristi liguri* cit., pp. 95-124, ora anche in ID., *Studi sulla codificazione* cit., pp. 275-304; ID., *Filippo Bettini*, in *DBGI*, I, pp. 245-246; ID., *Filippo Bettini (1803-1869)*, in S. BORSACCHI, G.S. PENE VIDARI (a cura di), *Avvocati che fecero l'Italia*, Bologna 2011, pp. 41-48.

³⁵⁸ Si ricordi anche che lo Statuto introduceva, all'art. 69, il principio di inamovibilità del giudice, regolato qualche anno dopo dalla nota legge Siccardi del 1851; cfr. G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., pp. 259-273..

³⁵⁹ Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., pp. 278-299.

³⁶⁰ Le sentenze raccolte sono riportate tutte quasi interamente, e precedute dall'enunciazione della massima. Ciò che rileva è lo spessore delle note, ricche di richiami alla dottrina ed alla giurisprudenza francesi, al fine di approfondire la questione o ricostruire le tendenze interpretative dell'istituto in esame.

³⁶¹ La scelta di non arricchire l'opera con articoli dottrinali e note critiche di ampio respiro fu dettata, secondo Pene Vidari, non soltanto dallo scopo di fornire i pratici del diritto di uno strumento «strettamente tecnico-forense», ma anche dall'intento di non turbare in alcun modo i

Lo stesso editore, Pomba, nel presentare la raccolta di Bettini, affermava che il grande valore di questa iniziativa risiedeva proprio nella finalità di indirizzare la giurisprudenza verso l'unificazione, che a partire dalla fine degli anni '40 del XIX si stava facendo un'esigenza sempre più urgente, non solamente per le contestuali vicende politiche, ma anche in un'ottica di garantire la certezza del diritto ed estenderla a diverse parti della penisola. Così infatti l'editore si esprimeva sull'utilità dell'opera che si accingeva a pubblicare:

«In questa Raccolta si avrà un commento vivo e progressivo delle leggi, il modo di applicarle in pratica, il confronto colle leggi straniere, l'espressione dei bisogni e il modo di attuare i miglioramenti successivi in questo ramo tanto importante della scienza sociale; e crediamo infine di far opera nazionale nel mettere le basi di una GIURISPRUDENZA ITALIANA»³⁶².

Del resto, la prefazione della raccolta è volta interamente all'illustrazione delle ragioni per cui Bettini riteneva che ormai i tempi fossero matura per giungere ad una giurisprudenza «unica», caratterizzata dall'uniformità delle pronunce e dall'unitarietà degli orientamenti.

La codificazione albertina rappresentava, per l'avvocato, il vero e proprio punto di svolta, in quanto con l'introduzione di un Codice unico, che regolasse organicamente e unitariamente la materia civile, si era fatto il primo passo verso il raggiungimento dell'unificazione del diritto, in completa rottura con il passato³⁶³. In particolare, Bettini manifestava il proprio favore nei confronti dell'introduzione di una serie di limiti allo strapotere delle magistrature, tra i quali l'obbligo di motivare le sentenze, «perché male esisterebbe una legge ove non si fosse sicuri della retta ed uniforme applicazione della stessa, né alcuno potea avere tal sicurezza quando emanavano le sentenze come atti di suprema volontà più che di ragione»³⁶⁴.

L'avvio delle raccolte di giurisprudenza concorreva, perciò, a rendere più trasparente l'operato dei giudici, i quali dovevano dar conto delle proprie pronunce esplicitando i motivi che li avevano fatti propendere per una soluzione piuttosto che per un'altra: la circolazione delle conoscenze, dunque, si rivelava l'unico mezzo per giungere ad una giurisprudenza “giusta” e non più arbitraria

rapporti con la magistratura. Sul punto, G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., p. 285.

³⁶² *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., I, 1850, p. V.

³⁶³ «Or fa poco più di due lustri questa bella e nobile parte d'Italia non aveva una legislazione. Che tale non possiamo appellare quel labirinto di leggi viete, arbitrarie, mancanti di ragion sufficiente intrinseca, non colligate a un principio; di leggi antiche e moderne, di statuti locali, di pratiche e costumi; di sentenze aventi forza di legge, formanti il tutto un insieme sconnesso, che presentava un contrasto deplorabile coi lumi del paese, coi bisogni della società, colla civiltà progredita. Il principio del vero che si percepiva nelle menti, che si sentiva nei cuori, non trovava eco nella organizzazione della società. Allora UNA giurisprudenza era impossibile»: *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., I, 1850, p. VII.

³⁶⁴ *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., I, 1848, p. VII.

come lo era stato in passato. Bettini però si poneva in posizione critica nei confronti delle raccolte giurisprudenziali che fino a quel momento erano state pubblicate nel Regno: l'avvocato sosteneva, infatti, che si trattasse di «tentativi sconnessi», che risentivano anch'essi della profonda disorganizzazione che affliggeva l'amministrazione della giustizia sabauda. La stessa raccolta di giurisprudenza ligure del Gervasoni – dalla quale poi Bettini prese alcuni spunti – «fu un tentativo locale che cercava più di far concordare il diritto pratico ligure con quello di Francia che con quello del resto dello Stato»³⁶⁵, in contraddizione dunque con la tendenza all'unificazione che per l'avvocato sabauda doveva indirizzare tutte le opere giurisprudenziali.

Proprio nel 1848 i primi segni tangibili di un vero e proprio passaggio verso l'unità giurisprudenziale furono rappresentati dall'istituzione del Supremo Magistrato di Cassazione, in funzione di «conservator della legge, unificatore della giurisprudenza civile e penale»³⁶⁶, e del Magistrato Supremo di Appello nella Camera dei Conti, per garantire anche nel diritto amministrativo «norma suprema ed unica a cui dee far capo la giurisprudenza amministrativa»³⁶⁷. In quello stesso anno, infine, fu promulgato lo Statuto albertino, la carta costituzionale concessa dal sovrano che mirava all'uniformità anche sul piano pubblico³⁶⁸. Bettini guardava con ammirazione tante riforme, e riteneva che il cammino verso l'unificazione dovesse procedere coinvolgendo anche la giurisprudenza:

«All'epoca di tante coincidenze non fu solo possibile una giurisprudenza positiva, divenne necessaria. Sarebbe in gran parte perduto lo scopo della riorganizzazione della giustizia senza la pubblicità delle decisioni. I principii, le istituzioni debbono avere una vita pratica: come l'avrebbero, e chi ne sarebbe convinto senza questa pubblicità? se non si avessero a mano gli elementi di comparazione, se non si potesse, come su di una gran tavola sinottica comparare l'andamento dell'amministrazione della giustizia?»³⁶⁹.

In ragione di tutto ciò, la *Giurisprudenza degli Stati sardi* intende inserirsi anch'essa nel solco delle riforme tese all'unificazione del diritto: l'opera di Bettini

³⁶⁵ *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., I, 1850, p. VII. Sulla figura di Niccolò Gervasoni e sulla sua collezione di sentenze, cfr. L. SINISI, *Niccolò Gervasoni, avvocato, arrêviste e magistrato fra Restaurazione e Unità*, in G.B. VARNIER (a cura di), *Giuristi liguri dell'Ottocento* cit., pp. 23-52; ID., *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria. Il Senato di Genova*, Milano 2002, pp. 289 ss.

³⁶⁶ *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., I, 1850, p. VII.

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ «Con esso [Statuto] ebbimo diritti politici, fummo cittadini, uomini, esseri ragionevoli [...] S'impianò su nuove fondamenta uno stato civile, progrediente, consentaneo ai bisogni morali dei popoli. L'amministrazione della giustizia sorse allora più grande, prese un carattere maestoso, divenne ragione e convincimento»: *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., I, 1850, p. VIII.

³⁶⁹ *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., I, 1850, p. VIII.

si propone, infatti, di essere «universa»³⁷⁰, riferire le leggi «a misura che emanano»³⁷¹, dare una tavola sinottica progressiva della giurisprudenza che comprenda le decisioni del Consiglio di Stato, del Supremo Magistrato di Cassazione, della Camera dei conti e di tutti gli altri magistrati supremi «che presentino un interesse per la scienza pratica»³⁷². Non sono tralasciati, però, i riferimenti alla giurisprudenza di altri Regni della penisola e di altri Stati europei: tra questi, però, Bettini sceglieva di non riservare una posizione privilegiata alla Francia. Di essa, infatti, l'avvocato riconosceva i grandi progressi raggiunti in campo giuridico con l'emanazione del *Code*³⁷³, ma intendeva distaccarsi dalla prassi forense che continuava a far riferimento ai tribunali e ai giuristi francesi, in un pedissequo ossequio che, secondo Bettini, sviliva la grandezza del Regno, e di tutta Italia, sul piano giuridico:

«Si odono tuttodi citare innanzi i tribunali le decisioni di Francia, quasi ch un popolo italiano dovesse esser ligio anche in questo a quella nazione oltramontana, e ciò segue perché non si conoscono le decisioni nostre; ora è tempo di cancellare quest'onta, senza nulla togliere al merito di quella nazione che diede prima novelli codici: abbiamo una legislazione nostra che andrà perfezionandosi, abbiamo diritti di cittadino, libero il pensiero e la parola, una giurisprudenza italiana; dobbiamo mettere a profitto la sapienza dei nostri magistrati; dobbiamo volere anche in ciò quella nazionale indipendenza che ci si addice. Non è l'Italia che ha date più volte le leggi al mondo, che fu maestra iniziatrice più volte di civiltà?»

La *Giurisprudenza degli Stati sardi* di Bettini ebbe un grande successo nell'ambiente giurisprudenziale del tempo, tanto che lo sviluppo delle collaborazioni e degli scambi tra i rappresentanti del ceto forense determinò l'estensione della raccolta ad altre parti della penisola, fino a mutare denominazione in *Giurisprudenza italiana* a partire dal 1862, raggiungendo finalmente quell'unitarietà che il Bettini tanto auspicava³⁷⁴.

³⁷⁰ *Ibidem.*

³⁷¹ *Ibidem.*

³⁷² *Ivi*, p. IX.

³⁷³ «Simili vantaggi sentì già la Francia nelle raccolte di decisioni, ormai divenute voluminosissime, che vi si fecero, e vi si fanno; desse furono e sono il vero commento dei codici, la norma e il subbietto delle dottrine degli scrittori, il fondamento dei legislatori nelle diverse revisioni delle leggi, la prova della bontà, dell'efficacia di queste. E se la Francia ci ha preceduti di mezzo secolo nella riorganizzazione della legislazione, nella istituzione della cassazione, che colà precedette i codici, noi possiamo far nostro pro dell'esperienza accumulata in tanto tempo da quella nazione e da altre. La scienza è solidale in tutta l'umana famiglia, ed espansiva per intima natura propria», *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., I, 1850, p. IX.

³⁷⁴ *Giurisprudenza italiana. Raccolta generale progressiva delle decisioni delle varie Corti e del Consiglio di Stato, fondata dal cavaliere Filippo Bettini, proseguita per cura dell'Avvocato Domenico Giuriati e di altri giureconsulti*, cfr. G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte* cit., pp. 299-304.

Capitolo 4

Sopravvivenze del diritto romano nel Regno di Sardegna: i casi giurisprudenziali in materia di famiglia

4.1 Il diritto di famiglia dopo la Restaurazione: il frutto di un compromesso

A partire dalla seconda metà del XIX secolo, dopo che l'esperienza della codificazione napoleonica aveva sovvertito il sistema delle fonti nel Regno di Sardegna, introducendo una regolamentazione in molti aspetti contrastante con la tradizione giuridica piemontese, il diritto di famiglia fu la materia del diritto civile nella quale più che in ogni altra si manifestò la ferma volontà di ritornare al passato, ripristinando gli istituti che si mostravano più aderenti alle esigenze sociali³⁷⁵.

Frutto dell'affermazione e del consolidamento della tradizione, il diritto in materia di famiglia era permeato da un forte conservatorismo: fu proprio per tale ragione che Carlo Alberto, nella sua opera di codificazione, non esitò a espungere tutti quegli istituti che avevano rappresentato uno stravolgimento delle usanze secolari. L'abolizione del matrimonio civile e della comunione dei beni, la concessione della separazione personale dei coniugi solo previa autorizzazione dell'autorità ecclesiastica, la tenuta dei registri dello stato civile affidata ai parroci, la riaffermazione della perpetuità della patria potestà – salvo l'emancipazione – rappresentano i chiari segni della volontà del sovrano di tornare ad una regolamentazione dei rapporti familiari che fosse rispondente alle esigenze della popolazione, la quale non aveva mostrato di apprezzare le innovazioni apportate da Napoleone, tanto che l'applicazione di esse fu davvero irrisoria³⁷⁶.

³⁷⁵ Cfr. G.S. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al "code civil"* cit.; G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia* cit.; U. PETRONIO, *Influenza del diritto francese in Italia* cit., pp. 162-164; S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon* cit., pp. 239-279; ID., *L'edificazione del diritto privato italiano* cit., pp. 55-88; A. PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile*, in *Il codice civile, Atti del convegno del cinquantenario dedicato a Francesco Santoro-Passarelli (Roma 15-16 dicembre 1992)*, Roma 1994 (atti del convegno Lincei, 106), p. 50 e ss.; P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia, 1796-1975*, Bologna 2002, pp. 85 ss.; G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici. Appunti*, Milano 1978, pp. 52 ss.; ID., *Scritti di storia giuridica. La famiglia* cit., pp. 104-122; ID., *Famiglia e successioni nella storia del diritto: prospettive*, Roma 1970, pp. 55 ss.; G.S. PENE VIDARI, *Osservazioni sui rapporti patrimoniali fra coniugi nel Piemonte del sec. XVIII*, Roma 1981, pp. 21-43; M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, Roma 1996, pp. 73-83.

³⁷⁶ G.S. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al "code civil"* cit., pp. 63-91; G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia* cit., pp. 41-50. A. AQUARONE, *Tra restaurazione ed unità. La politica legislativa degli Stati italiani. Saggi storico-giuridici*, Roma 1994; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Bari 1988.

Nell'elaborazione delle nuove norme, dunque, l'intento perseguito fu quello di creare una legislazione che si ponesse in linea di continuità con il passato, non rinnegando la tradizione ma, al tempo stesso, dando conto della inevitabile evoluzione dei costumi, che rendeva necessario un adeguamento delle discipline alla nuova realtà sociale³⁷⁷.

Al matrimonio, nuovamente regolato dalle norme del diritto canonico, erano riconosciuti effetti civili ma la sua disciplina tornava ad essere competenza esclusiva dell'autorità ecclesiastica³⁷⁸. La facoltà di divorziare, introdotta con la codificazione napoleonica, fu espressamente preclusa ai cattolici, rimanendo tuttavia ammessa per gli altri culti. A norma del Codice albertino, infatti, il vincolo matrimoniale poteva sciogliersi solamente con la morte di uno dei coniugi e «secondo le leggi della Chiesa»³⁷⁹, e la separazione personale era consentita esclusivamente previa autorizzazione del giudice ecclesiastico³⁸⁰.

Attraverso l'autorizzazione maritale per le donne³⁸¹ – esclusa solamente in caso di attività commerciale della moglie – e la perpetuità della patria potestà – salvo emancipazione – il legislatore albertino sanciva il ritorno ad una disciplina dei rapporti familiari fortemente patriarcale, mitigata però da alcune limitazioni. L'usufrutto paterno sui beni dei figli, ad esempio, non poteva toccare alcune categorie di beni prima contemplate; sempre in materia di filiazione, la ricerca della paternità veniva concessa con maggiore liberalità e venivano riconosciuti nuovi diritti agli adottati, specie in materia successoria.

Il fedecommesso, vincolo patrimoniale di carattere successorio che costituiva uno degli istituti di spicco dell'antico regime, fu ripristinato con il Codice di Carlo Alberto, e ricompreso nella puntuale disciplina dell'istituto della sostituzione fedecommissaria³⁸².

³⁷⁷ Cfr. anche la *Sposizione dei principi e dell'ordine seguiti dalla Regia Commissione di Legislazione nel distendere il progetto del Codice civile*: «La Commissione incaricata d'ordine Sovrano di formare il progetto di un nuovo corpo di legislazione civile [...] doveva attenersi alle massime fondamentali di governo fin qui vigenti [...] ne risultasse un sistema coordinato coi bisogni attuali della società e coi progressi di quella scienza che presiedette alla legislazione delle più colte moderne nazioni», *Motivi dei codici per gli Stati Sardi*, I, Genova 1853, p. 2.

³⁷⁸ «Si è disposto il relativo titolo [Degli sponsali e del matrimonio] in guisa che, conservando alla legge ecclesiastica l'esclusiva sanzione del matrimonio, se ne assicurassero ad un tempo gli effetti civili, mercè della legge civile», *Motivi dei codici per gli Stati sardi* cit., I, p. XIV.

³⁷⁹ Codice albertino, artt. 140-144.

³⁸⁰ Vismara, a proposito della legislazione albertina in materia matrimoniale, parla di una «prevalenza di un ordinamento confessionale», rilevando che l'abolizione della giurisdizione ecclesiastica in tema di nozze avvenne solo con la legge Siccardi del 1850, G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia* cit., p. 57.

³⁸¹ «Nel prescrivere le obbligazioni, i diritti, ed i doveri rispettivi dei coniugi, non si è fatto altro che seguire le antiche regole adottate dalla patria legislazione, non meno che da tutti i Codici; solo si è resa generale la necessità dell'autorizzazione del marito nelle obbligazioni che si contraggono dalla moglie negli atti eccedenti l'amministrazione [...] Una tale innovazione è giustificata dai nostri costumi: le donne sono poste dal matrimonio sotto la tutela del marito, dal quale devono ricevere protezione e direzione», *Motivi dei codici per gli Stati sardi* cit., I, p. XV.

³⁸² Per una precisa ricostruzione dell'istituto del fedecommesso nei secoli XVIII e XIX, si veda C. BONZO, *Dalla volontà privata alla volontà del principe. Aspetti del fedecommesso nel Piemonte*

Pur nell'ottica di giungere a una codificazione che rendesse la materia civile organica, ordinata e rispondente alle nuove esigenze, i contenuti del Codice del 1838, in particolare nei primi due libri, mostra dunque uno strettissimo legame con la tradizione giuridica del passato, rappresentata, in primo luogo, dal diritto romano e dalle Regie costituzioni, che costituivano il fulcro della legislazione sabauda di antico regime. La materia delle successioni, ad esempio, rappresentò il frutto di un compromesso tra passato e presente: durante i lavori della commissione sul libro delle successioni, infatti, si volle mantenere l'impianto delle Regie Costituzioni del 1770, tenendo però sempre ben presente la codificazione napoleonica, che rappresentava un innegabile modello di confronto, pur nella dichiarata intenzione di prendere le distanze da molti dei suoi contenuti³⁸³.

Fu dunque proprio in materia di diritto di famiglia e successorio che il Codice albertino, «compromesso tra antico diritto comune e moderne esperienze»³⁸⁴, riuscì a conciliare tradizione e innovazione, dando ai diversi istituti una disciplina che rispondesse alle nuove esigenze sociali e rispettasse, al tempo stesso, gli usi consolidati in ambito familiare. Una soluzione, questa, che avrebbe dovuto rendere agevole e priva di difficoltà l'applicazione del nuovo complesso normativo da parte della magistratura sabauda. Tuttavia, il forte conservatorismo dei giudici del Regno rese più arduo il recepimento della codificazione albertina: il ceto forense manifestò infatti un tenace attaccamento alla tradizione giuridica del passato, rappresentata in primo luogo dal diritto romano. Più che lo svolgimento di un processo di sedimentazione nella coscienza giuridica, che avrebbe richiesto naturalmente alcuni anni prima che giudici e giuristi modificassero i propri criteri interpretativi, l'atteggiamento della magistratura sabauda appare come una vera e propria resistenza, espressa attraverso l'emanazione di pronunce ancora fortemente ancorate al passato.

sabauda settecentesco, Torino 2007; EAD, *L'inevitabile superamento della tradizione. Il destino del fedecommesso nel XIX secolo*, Napoli 2014, di cui in particolare le pp. 371-412, nelle quali si evidenzia il recupero delle norme di antico regime nella giurisprudenza sabauda; EAD., *La conservazione dei beni di famiglia nel XIX secolo*, in P. CASANA, C. BONZO, *Tra pubblico e privato cit.*, pp. 217-311.

³⁸³ Cfr. E. MONGIANO, *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino 1999, p. 52, 60-61; EAD., *Famiglia e patrimonio. Profili storico-giuridici*, Torino 2015, pp. 87-113. Cfr. anche G.S. PENE VIDARI, *Osservazioni sui rapporti patrimoniali nel Piemonte del sec. XVIII*, Roma 1981.

³⁸⁴ G. VISMARA, *Scritti di storia giuridica cit.*, p. 62.

4.2 Tendenze delle Corti sabaude nella risoluzione delle controversie

Le raccolte di giurisprudenza sabauda costituiscono la fonte per eccellenza al fine di comprendere quale fosse sul piano applicativo il ruolo del diritto romano nel Regno di Sardegna, in quanto dal loro esame emergono le varie tendenze al superamento ed alla conservazione delle legislazioni previgenti³⁸⁵.

In particolar modo, il diritto di famiglia e successorio rappresenta l'ambito nel quale si riscontra più frequentemente il richiamo del diritto di antico regime nelle pronunce dei giudici. Numerosi esempi dell'incessante utilizzo delle norme formalmente abrogate dal Codice albertino si traggono dalle raccolte giurisprudenziali, le quali attestano il collegamento mai reciso tra i giudicanti sabaudi e il diritto precedente.

Lo stesso avvocato Cristoforo Mantelli, nella prefazione alla sua *Giurisprudenza del Codice Civile*, ribadiva che alla giurisprudenza doveva essere riconosciuta la fondamentale funzione di interpretare, nonché integrare, il Codice, e ammetteva l'irrinunciabilità dell'antico patrimonio di norme. Proprio in questa prospettiva, nella compilazione ricorrono continui confronti con le principali decisioni, sentenze e decreti dei fori di altri regni, a dimostrazione della uniformità ed omogeneità di principi adottati, conformi o analoghi al Codice Albertino.

Infine, le stesse tendenze al recupero – o meglio, al mantenimento – del diritto romano proseguono in soluzione di continuità nelle sentenze di appena un decennio precedenti all'unificazione italiana. In questo caso, le testimonianze di sopravvivenza del diritto romano si traggono dalla *Giurisprudenza degli Stati Sardi* di Filippo Bettini.

Anche in questa raccolta, il fenomeno di recupero del diritto giustiniano si riscontra particolarmente nelle decisioni pronunciate su istituti del diritto di famiglia e dei rapporti patrimoniali di disposizione dei beni: ciò a riprova del fatto che la permanenza degli antichi principi di diritto era senz'altro più forte laddove i rapporti tra i singoli si intrecciavano nell'inscindibile connubio tra diritto e consuetudine, trovando nel diritto romano la migliore sintesi.

Come emerge dunque dallo studio delle fonti, la giurisprudenza in tema di diritto di famiglia è costellata da richiami al diritto previgente, anche successivamente alla sua abrogazione in virtù dell'entrata in vigore del Codice albertino. Si tratta di un fenomeno vasto ed eterogeneo, che però mostra una particolare insistenza in materia successoria e in altri istituti giuridici che

³⁸⁵ «Il potere giudiziario è quello che dà la voce alla legge, altrimenti incapace d'operare tra i rapporti», O. ABBAMONTE, *Indipendenza della Magistratura e separazione dei poteri. La tormentata vicenda di una endiadi*, in O. ABBAMONTE (a cura di), *Il potere dei conflitti cit.*, p. 17.

appaiono caratterizzati da un legame assai stretto con il diritto di antico regime, in particolar modo romano.

Saranno di seguito analizzati alcuni istituti che mostrano una peculiare ricorrenza del fenomeno di sopravvivenza del diritto romano nelle decisioni dei giudici sabaudi, in materia di diritto di famiglia e diritto successorio. La disamina di qualche caso sarà utile al fine di esemplificare le modalità in cui aveva luogo questo fenomeno.

4.3 Analisi della casistica giurisprudenziale

4.3.1 Il diritto successorio

Nel variegato panorama delle pronunce dei Senati sabaudi, le controversie in materia di successioni occupavano un posto di particolare rilievo³⁸⁶: le ragioni di questa rilevanza si individuano innanzitutto nel fatto che dai rapporti successori traevano origine numerosissime dispute, non solamente sul piano applicativo, ma anche su quello dottrinale. In secondo luogo, la materia successoria era quella che più di ogni altra dava origine alle questioni transitorie, e poneva i giudici davanti al difficile compito di scegliere se applicare la nuova normativa entrata in vigore, o quella previgente, sotto la quale il diritto controverso era sorto.

Nei decenni successivi all'entrata in vigore della codificazione albertina, la risoluzione dei casi controversi in materia successoria diventò oltremodo complessa, poiché la magistratura era ancora saldamente radicata al diritto romano – sul quale, come noto, la disciplina delle successioni poggiava saldamente le basi – e ancora fortissima era l'influenza della legislazione di antico regime, in particolare delle Regie Costituzioni.

Nonostante con l'avvento del *Code* i giudici sabaudi si fossero già trovati di fronte alla necessità di svolgere il loro compito facendo riferimento a una nuova regolamentazione, anche l'introduzione del Codice del 1837 – per quanto più aderente di quello francese alle esigenze della popolazione sabauda – rappresentò un'innovazione difficile da assimilare, tanto che le raccolte di giurisprudenza degli anni mostrarono quanto ancora fosse forte il legame con la tradizione giuridica del passato. È interessante notare, infatti, come in numerose sentenze pronunciate a partire dagli anni '40 del XIX secolo il diritto previgente continui ad avere un ruolo preponderante, in quanto giudici, avvocati e procuratori generali

³⁸⁶ Per un'accurata analisi della materia successoria nell'ordinamento giuridico sabauda, cfr. G.S. PENE VIDARI, *op. cit.*; I. SOFFIETTI, *Osservazioni su particolari forme di testamento negli Stati sabaudi dal XVI secolo all'Unità*, in "Rassegna degli Archivi di Stato", XXXVI(1976), pp. 418-449; ID., *Il testamento olografo, il codice civile albertino e il diritto internazionale: spunti problematici*, in "Rivista di storia del diritto italiano", LXXI(1998), pp. 139-146; E. MONGIANO, *Ricerche sulla successione intestata nei secoli XVI-XVIII. Il caso degli Stati sabaudi*, II edizione, Torino 1998; EAD., *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino 1999.

manifestavano l'incessante tendenza a risolvere problemi applicativi e interpretativi richiamando non solo il diritto romano giustiniano, il ricorso al quale era stato ammesso dalle Leggi e Costituzioni di S. M., ma anche il diritto comune, ricorrendo a quelle *opiniones doctorum* che già dal XVIII secolo si era tentato di superare.

Il riscontro di questa tendenza nella giurisprudenza senatoria è tanto più significativo in considerazione del fatto che le decisioni pronunciate dai Senati, massimi organi giudiziari del Regno, determinavano gli indirizzi giurisprudenziali che avrebbero poi dovuto costituire le linee guida per gli altri Tribunali minori.

Frequentemente si presentavano davanti ai giudici controversie nate prima dell'entrata in vigore del Codice, ma giunte davanti al Senato dopo il 1838: in questi casi, molto frequenti, la questione problematica posta all'attenzione dei magistrati sabaudi era se si potesse ancora applicare una disciplina ormai abrogata. Nei casi in cui vi fosse tendenziale continuità tra la regolamentazione del passato e quella del presente, non si ponevano problemi; ma quando il legislatore aveva disposto un mutamento che non permetteva di ricorrere al diritto previgente in chiave interpretativa, l'alternativa era quella tra l'applicazione di una disciplina ormai abrogata ma a tutela del diritto sorto durante la sua vigenza, e l'applicazione delle norme appena introdotte ma che non potevano essere applicate retroattivamente. Per risolvere tali questioni, un principio affermato, ma spesso disatteso, era il seguente:

«la legge attuale è la sola veramente in vigore, e deve perciò essere regolarmente applicata a tutti i casi che si presentano; [...] non potendo le leggi essere retroattive, non tolgono alcuno dei diritti acquistati sotto il regime delle leggi precedenti, perciò questi diritti devono essere regolati dalle leggi, sotto le quali ebbero origine; che in somma si deve sempre applicare la legge attuale, eccettuato il caso, che siano nati dei diritti dalla legge precedente accordati, i quali si vogliono dalla medesima regolare»³⁸⁷.

³⁸⁷ *Giurisprudenza del codice civile* cit., IV, 1841, p. 149. In senso contrario, cfr. *Giurisprudenza del codice civile* cit., VI, 1842, p. 154: «Il Codice è la fiaccola che deve sempre illuminarci, sia come legge interpretativa, sia come legge vigente alla morte della testatrice. Egli può applicarsi senza retroattività ad un caso anteriore, quando la questione è lasciata incerta dall'antica giurisprudenza. Allora la legge nuova è considerata come interprete del vero senso dell'antica, e le leggi interpretative sono applicabili in tutte le cause regolate dalle leggi interpretate». Sempre in materia di questioni transitorie, cfr. anche *Giurisprudenza del codice civile* cit., I, 1839, p. 6: «Cresce poi di gran lunga il novero di queste [questioni] nel passaggio dall'una all'altra legge. Al Legislatore occupato principalmente dell'avvenire, il momento intermedio tra il Regime che abolisce e quello ch'egli crea, sfugge quasi inosservato ai suoi sguardi, e se accorre a provvedimenti con disposizioni transitorie, queste non hanno generalmente luogo che intorno alle principali controversie, cui può dar vita l'incertezza dell'applicazione dell'una, o dell'altra legge; ma quante altre dubbiezze si veggono tutto di insorgere oltre quelle segnate dalle stesse leggi transitorie?».

Un'altra tendenza dei giudici che si riscontra frequentemente nelle pronunce in materia successoria è quella di non riuscire ad abbandonare il ragionamento giuridico impostato sulle norme del diritto previgente, in particolare romano. Ciò si evince da una serie di sentenze nelle quali il giudice mostra di seguire un iter argomentativo interamente fondato sul diritto giustiniano, per giungere, soltanto alla fine, ad un mero richiamo alla norma codicistica applicabile al caso di specie.

Chiaro esempio di questa tendenza è la decisione del Reale Senato di Piemonte resa il 13 settembre 1839³⁸⁸, avente ad oggetto l'entità della quota del patrimonio ereditario dovuta ai tre nipoti da parte del *de cuius*, in caso di premorienza della sua unica figlia.

Dopo l'enunciazione della massima che permette di inquadrare la questione e una breve ricapitolazione dei fatti di causa, il compilatore Mantelli riporta le conclusioni del Pubblico Ministero, che si appuntano sulle due questioni giuridiche in controversia. La prima questione concerneva la quantificazione della legittima spettante ai nipoti, nell'incertezza se fosse di un terzo o della metà. Nonostante il Codice civile fosse entrato in vigore quello stesso anno, le argomentazioni del Pubblico Ministero mostrano di volersi fondare principalmente sul diritto romano:

«Innanzi che si faccia a trattare la prima questione a termine del Codice Civile, l'Ufficio crede doversi esaminare se giusta la Giurisprudenza Romana nel fissare la legittima dovuta ai nipoti sull'eredità dell'avo, debba attendersi al numero dei figliuoli di primo grado, ovvero al numero dei nipoti. Crede l'Ufficio, che da questa ricerca debbano scaturire i principii che possono dar norma alla decisione della presente causa»³⁸⁹.

Dopo questa preliminare affermazione, assai significativa, il Pubblico Ministero affronta la problematica proprio alla luce di quanto disposto dalle norme romane: secondo quanto disposto dal Digesto, la legittima era sempre fissata nella misura della quarta parte dell'eredità, quale che fosse il numero degli aventi diritto³⁹⁰. La Novella 18, poi, fissò la legittima in un terzo dell'eredità nel caso in cui i figli non fossero più di quattro, e nella metà nel caso eccedessero quel numero³⁹¹. Ebbene, entrambe le parti in causa affermavano che il diritto romano e la giurisprudenza anteriore al Codice fossero a loro favorevoli, benché le loro

³⁸⁸ Decisione del Reale Senato di Piemonte nella causa di regia delegazione, 13 settembre 1839, in *Giurisprudenza del codice civile* cit., I, 1838, pp. 645 ss.

³⁸⁹ Ivi, p. 648.

³⁹⁰ Il Pubblico Ministero richiama qui la l. 8, § 8 D. *De inofficioso testamento* (D. 5.2.8.8), a norma della quale: *Si sint ex duobus filiis nepotes: ex uno plures, tres puta, ex uno, unus: unicum, sexcuncia, unum ex illis sexcuncia querela excludit.*

³⁹¹ Nov. 18.1: *Si quidem unius est filii pater, aut mater, aut duorum vel trium vel quattuor, non triuncium eis relinqui solum, sed tertiam propriae substantiae, hoc est uncias quattuor, et hanc esse definitam mensuram usque ad praedictum numerum. Si vero ultra quattuor habuerit filios, mediam eis totius substantiae relinqui partem [...].*

posizioni fossero del tutto contrapposte: ciò dimostra in maniera inequivocabile che l'interpretazione della massima non era affatto univoca. A tal proposito, il Pubblico Ministero richiamava l'interpretazione fornita da Fabro, secondo cui la norma in oggetto prescriveva che, nel caso gli unici successori del *de cuius* fossero i suoi nipoti, per fissare la quota di legittima si dovesse tener conto del numero di questi³⁹². Nonostante la grande autorevolezza riconosciuta all'autore, per risolvere la controversia in esame era necessario indagare «quale fosse la mente del Legislatore»: il riferimento, però, non è al legislatore del Codice del 1837, bensì a quello della Novella 18. Dall'analisi della disposizione, il Pubblico Ministero riteneva più conforme allo spirito e alla lettera della norma ritenere che i nipoti avessero diritto alla stessa porzione dell'eredità spettante al loro genitore dalla morte dell'avo.

Chiarito questo punto, e «passando ora ad esaminare la questione a termini del Codice che ci regge»³⁹³, l'Ufficio riteneva che la controversia potesse «considerarsi letteralmente decisa» dal disposto dell'art. 720 del Codice, il quale disponeva, nel secondo capoverso, che «I discendenti però non si contano che per quel figlio cui rappresentano nella successione del disponente». Tale articolo, corrispondente all'art. 914 del *Code*³⁹⁴, poteva far sorgere qualche dubbio interpretativo sul significato da attribuire al verbo «rappresentano» – secondo alcuni autori riferito al solo caso in cui concorressero discendenti di diverso grado – ma in linea di massima era chiaro nell'attribuire ai nipoti la porzione dell'eredità dell'avo che sarebbe spettata al loro genitore. Si noti che i compilatori del Codice albertino furono molto attenti a

«non ammettere cangiamenti al diritto esistente, che non ravvisasse appieno consentanei alle intime relazioni di famiglia; il sistema che parve quindi meglio a queste conformarsi fu quello della novella di Giustiniano, e delle leggi patrie»³⁹⁵.

Dopo le conclusioni presentate dal Pubblico Ministero, la causa fu discussa in Senato, dove uno dei primi rilievi fu proprio quello che il legislatore sabauda, nella formulazione delle norme del Codice, si era attenuto il più fedelmente possibile alle tradizioni giuridiche del Regno, adoperando quella «gelosa cura, che aver si doveva di non contrastare per lievi motivi a idee, a sentimenti, ad abitudini, da lungo tempo invalsi, e che sono strettamente connessi con l'indole, e coi costumi della nazione»³⁹⁶. In ragione di ciò, le lunghe discussioni in punto di diritto che si svolsero in Senato si fondarono quasi

³⁹² A. FABRO, *Codex Fabrianus* cit., def. 37.

³⁹³ *Giurisprudenza del codice civile* cit., I, 1838, p. 649.

³⁹⁴ *Code Napoléon*, art. 914: «Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'il représentent dans la succession du disponent».

³⁹⁵ *Motivi dei codici per gli Stati sardi* cit., p. XLIV.

³⁹⁶ *Giurisprudenza del codice civile* cit., I, 1838, p. 655.

interamente sul diritto romano e su quello francese, prendendo in considerazione il Codice albertino solo in un secondo momento, e sempre in chiave comparatistica con gli altri due sistemi.

Nonostante la variegata eterogeneità delle fonti giuridiche richiamate nelle discussioni, il dispositivo della sentenza espunge ogni riferimento al diritto previgente, richiamando in motivazione solo le disposizioni del testo codicistico. Pur avendo svolto la quasi totalità del ragionamento giuridico sulla base di un diritto abrogato, i giudici, ben consci di non poter fondare una pronuncia su norme ormai superate, legittimano la loro decisione attraverso il richiamo del Codice, che doveva, nelle intenzioni del legislatore, divenire l'unica fonte giuridica allo scopo di evitare proprio il ricorso al diritto passato.

Molto frequente, nella prassi giudiziaria, era anche l'accompagnare gli articoli del Codice con le corrispondenti norme del diritto giustiniano, quasi a voler fondare a regolamentazione di un dato istituto giuridico su una sorta di "doppio sistema".

Ne è un esempio la sentenza del 30 maggio 1854³⁹⁷, nella quale il ricorrente Cassini domandava la cassazione della sentenza resa in primo grado il 23 febbraio 1853, lamentando la violazione, in materia di legati, degli articoli 812, 835 e 836 del Codice nonché, significativamente, di due leggi romane – la l. 108, § 10, D. *De legatis et fideicommissis* (D. 30.108.10) e la l. 1, § 7 D. *De dote praelegata* (D. 33.4.7.1) – e di diverse disposizioni del Regolamento del Ducato di Genova. Si trattava di un ricorso assai particolare, nel quale quasi un ventennio dopo la promulgazione del Codice albertino, una parte adduceva la violazione di norme non soltanto codicistiche, bensì anche romane e di carattere locale. Nel dispositivo della sentenza – di cui Gervasoni era il relatore – rigetta il ricorso, adducendo che la sentenza impugnata non aveva violato le norme invocate, in quanto esse «contengono disposizioni evidentemente straniere alla specie in esame»³⁹⁸.

Nella pronuncia, diritto codificato e diritto romano non vengono in alcun modo distinti, laddove ci si aspetterebbe che il giudice avesse rilevato perlomeno l'impossibilità di dedurre la violazione di norme ormai abrogate, e quindi espunte dall'ordinamento. Una manifestazione, questa, della difficoltà per i giudici sabaudi ad abbandonare il diritto di antico regime, pur nella consapevolezza di dover applicare le norme giuridiche introdotte con la codificazione. Se da un lato questo fenomeno può non destare un'eccessiva meraviglia, in considerazione del fatto che normalmente le nuove regole introdotte da una riforma legislativa necessitano di un certo lasso di tempo per affermarsi completamente nella prassi, dall'altro è significativo evidenziare come nel Piemonte restaurato la difficoltà di

³⁹⁷Decisione del Magistrato di Cassazione di Torino, 30 maggio 1854, in *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., 1854, pp. 492-498.

³⁹⁸ *Giurisprudenza degli stati sardi* cit., 1854, p. 498.

applicazione del Codice albertino sia il risultato di una resistenza da parte della magistratura, la quale sistematicamente continua a richiamare il diritto romano. Dalla disamina di numerose sentenze, infatti, emerge come i giudici del Regno attuassero delle vere e proprie “strategie” al fine di giustificare l’incessante utilizzo delle norme romane, con diverse modalità.

In materia successoria, ad esempio, non era affatto raro che i giudici dedicassero un significativo spazio, nelle loro pronunce, al tema dei rapporti tra diritto romano e diritto codificato: talvolta, si poneva in luce una sostanziale identità di disciplina, tale da giustificare addirittura il richiamo alle norme giustinianee; talaltra, si sottolineavano i punti di distacco tra le due regolamentazioni, ammettendo però al tempo stesso la necessità di operare comunque un confronto con il diritto passato, al fine di comprendere meglio quale fosse la soluzione più giusta per il caso controverso. Ad esempio, nella nota alla sentenza del 27 luglio 1854³⁹⁹, concernente la quota di legittima spettante ai figli del *de cuius*, si rilevava che il diritto romano concordava con il Codice nel considerare legittima l’intero patrimonio assegnato collettivamente a tutti i figli, fatta salva l’ipotesi di divisione. Allo stesso modo, il diritto consuetudinario era concorde con il Codice nel riconoscere l’eredità nella riserva, ma a differenza del disposto codicistico considerava la legittima un diritto individuale, frazionato, e non soggetto ad accrescimento. Proprio per queste ragioni, si affermava che «non è dunque provvido consiglio lo attenersi esclusivamente al diritto romano, od accettare senza modificazione il diritto consuetudinario. È necessario conciliarne il principio colle modificazioni a cui il Cod. volle assoggettare l’uno e l’altro»⁴⁰⁰. Alla luce di quanto sopra, dunque, il richiamo al diritto romano, così come a quello consuetudinario, veniva considerato non solamente possibile, ma anche necessario, per un’esigenza di uniformità, ma anche di evoluzione della materia civilistica.

Diversamente, non poche sentenze pronunciate dalla Corte di Cassazione torinese in quegli stessi anni enunciano la completa rispondenza di principi tra antica e nuova legislazione. *Ex multis*, in tema di revoca della disposizioni testamentarie, la Suprema Corte affermò espressamente con sentenza del 2 febbraio 1859⁴⁰¹, che «gli articoli 2054 e 2055, Cod. civ. sono informati ai principii della L. 16, ff. *Ad S. C. Velleianum*⁴⁰²»⁴⁰³, «ai principii della quale volle certo uniformarsi il Codice civile patrio che, non ostante il disposto della precedente legislazione francese, richiamò in osservanza le prescrizioni del S. C. medesimo»⁴⁰⁴. Si evidenzia, dunque, una continuità di principi giuridici, che

³⁹⁹ Decisione del Magistrato di Cassazione di Torino, 25 luglio 1854, in *Giurisprudenza degli Stati Sardi* cit., 1854, pp. 658-665.

⁴⁰⁰ *Ibidem*

⁴⁰¹ *Giurisprudenza degli stati sardi* cit., 1859, pp. 132-134.

⁴⁰² D. 16.1.16.

⁴⁰³ *Giurisprudenza degli stati sardi* cit., 1859, p. 133.

⁴⁰⁴ *Giurisprudenza degli stati sardi* cit., 1859, p. 134.

vengono confermati dal legislatore albertino ed espressi in una forma più rispondente alle esigenze del tempo: con l'introduzione del Codice, secondo l'interpretazione accolta dalla Cassazione torinese, non si era dunque sancito il definitivo abbandono del diritto romano, piuttosto si era resa possibile la sua sopravvivenza, nella nuova formulazione in articoli di un unico testo legislativo.

4.3.2 Le donazioni

Anche in tema di donazioni la giurisprudenza sabauda è ricca di pronunce, una gran parte delle quali attestano la prassi, affermata negli anni '20 e '30 del XIX secolo, di effettuare delle donazioni in favore dei figli maschi. Dopo la parificazione tra i figli attuata dalla codificazione napoleonica, e in attesa della nuova legislazione del Regno, il numero considerevole di donazioni ai discendenti maschi rappresentava in maniera evidente l'intenzione di eliminare, o perlomeno temperare, i vantaggi che il *Code* aveva attribuito alle figlie. Data la consistenza di queste donazioni, la giurisprudenza successiva all'emanazione del Codice albertino annovera una vasta mole di pronunce concernenti la problematica degli effetti di tali donazioni, nella misura in cui intaccavano la legittima spettante agli altri figli, in particolare se di sesso femminile.

Si trattava di una questione transitoria assai rilevante in quegli anni, e in ragione di ciò fu trattata ampiamente anche negli *Annali di giurisprudenza*. Nel 1838, infatti, il compilatore Biagini indagò in un suo articolo⁴⁰⁵ quali fossero «i principii e le massime di ragion comune, quale Giurisprudenza che fu adottata allorché, promulgato il Codice Francese, nacquero le medesime controversie, quale infine il senso della legge transitoria⁴⁰⁶, pubblicata fra di noi sul finire dello scorso dicembre»⁴⁰⁷.

La ricostruzione delle origini delle donazioni inizia partendo dalle XII tavole a norma delle quali l'arbitrio illimitato del *paterfamilias* venne limitato dall'introduzione della querela per inofficioso testamento – passando per il rescritto imperiale di Alessandro Severo – che equiparava le donazioni esorbitanti ai testamenti inofficiosi⁴⁰⁸ – sino alle Novelle giustiniane 18 e 92 (che disponevano, rispettivamente, l'accrescimento della porzione legittima e le donazioni *immensae*, ordinando al padre di conservare per i figli tanta parte delle

⁴⁰⁵ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, pp. 181-232. Biagini dedicò diversi articoli alle problematiche successorie, con particolare riguardo alle questioni concernenti i diritti ereditari spettanti alle donne. Cfr. anche *Annali di giurisprudenza* cit., II, 1839, pp. 73-76, e il puntuale commento agli articoli del giurista in tema di subingresso in E. MONGIANO, *Patrimonio e affetti* cit., pp. 393-407.

⁴⁰⁶ Il riferimento è alle Regie Patenti del 6 dicembre 1837.

⁴⁰⁷ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. 182.

⁴⁰⁸ C. 3.28.3.

sue sostanze quanta sarebbe stata se non fosse intervenuta la donazione)⁴⁰⁹. Dopo aver illustrato, per grandi linee, la disciplina romanistica delle donazioni, Biagini riportava i contrasti interpretativi sorti in seno al diritto comune: mentre, infatti, Bartolo riteneva che la donazione a estranei con l'intento di nuocere ai figli dovesse essere rescissa e in tutti gli altri casi solamente ridotta, Azzone e Baldo ammettevano solamente la riduzione, mentre Donello riteneva che non potevano essere ridotte le donazioni che non fossero inofficiose, nel caso in cui il deterioramento del patrimonio fosse occorso per caso meramente fortuito. Tra tutte le interpretazioni del disposto delle Novelle giustiniane, il compilatore evidenzia infine quella di Johannes Voet come la più valida: le donazioni erano soggette a una condizione risolutiva, tale per cui la loro esistenza dipendeva dalla consistenza del patrimonio del donante al tempo della sua morte e dalla presenza dei legittimari⁴¹⁰.

Finalmente, dopo aver considerato che «tale era lo stato della patria Legislazione non ha cessata in ordine alla materia»⁴¹¹, si giunge a ragionare sul Codice francese, e si afferma che tale testo aveva dei tratti comuni con il diritto romano: entrambi sancivano la riduzione delle donazioni eccedenti la porzione disponibile, ma la disciplina francese aveva accresciuto la porzione legittima, concedendola anche alle femmine diversamente da quanto disposto prima.

La questione si riduceva dunque a comprendere se, morto il donatore sotto il Codice, si potesse applicare alle donazioni anteriori la condizione nei termini e con l'estensione voluta dal testo codicistico, senza avere un effetto retroattivo e ledere un diritto acquisito. Se il legislatore avesse dichiarato riducibili le antiche donazioni, avrebbe sancito la retroattività delle nuove norme: bisognava chiarire se potessero applicarsi le nuove leggi alle antiche donazioni senza farle retroagire.

Con l'entrata in vigore del Codice albertino, in considerazione della corrispondenza tra l'art. 1155 del Codice del 1837 e dell'art. 920 del *Code* in materia di riduzione delle donazioni⁴¹², allo stesso modo dovettero risolversi le questioni riguardanti la riduzione delle donazioni anteriori. La legge transitoria del

⁴⁰⁹ Nov. 18.1; Nov. 92.1: *Ut si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filium aut filios, quos ea honoravit, faceret.*

⁴¹⁰ Conforme all'opinione di Voet era anche R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué*, Paris 1835, lib. 3, tit. 3, n. 503.

⁴¹¹ *Annali di giurisprudenza cit.*, I, 1838, p. 192.

⁴¹² Codice civile albertino, art. 1155: «Le donazioni tra vivi anche fatte a contemplazione di matrimonio agli sposi, ed ai figli nascituri, vanno soggette a riduzione, quando al tempo della morte del donante si riconoscano eccedenti la porzione dei beni di cui può disporre lo stesso donante, secondo le norme stabilite nel titolo *Delle successioni testamentarie*, capo *Della porzione di cui si può disporre*, ec.

Le regole che sono prescritte nell'art. 708 e negli articoli 730 e seguenti della stessa sezione per la riduzione delle disposizioni testamentarie, si osservano anche per la riduzione delle donazioni tra vivi».

Code Napoléon, art. 920: «Les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession».

6 dicembre 1837 prescrisse che per le successioni aperte dopo l'osservanza del Codice dovessero applicarsi alle donne maritate e dotate anteriormente gli articoli concernenti l'esclusione delle sorelle in favore dei fratelli, e i diritti spettanti alle sorelle escluse⁴¹³. Per quanto riguarda le donazioni anteriori, la stessa legge prescrisse l'applicazione delle leggi anteriori in punto di revocabilità o riduzione⁴¹⁴.

La questione venne risolta affermando che le femmine dotate e maritate prima dell'osservanza del Codice albertino non avrebbero potuto, alla morte dei loro genitori, chiedere la riduzione delle donazioni fatte a favore dei fratelli; inoltre, le donne ancora nubili al tempo dell'entrata in vigore del Codice avrebbero potuto ottenere tale riduzione, se necessaria per fornirle di una dote equivalente alla legittima che sarebbe spettata loro in virtù delle leggi precedenti.

Sulla medesima questione transitoria scrissero diversi compilatori degli *Annali*, a dimostrazione della rilevanza che veniva riconosciuta alla problematica in oggetto, in particolare sotto il profilo del diritto da applicare a quei rapporti giuridici che, dopo l'entrata in vigore del Codice del 1837, mutavano la loro disciplina. In un altro articolo⁴¹⁵, sempre del 1838, si affermava che

«Le donazioni perfette prima dell'esecuzione del nuovo Codice Civile, ove ledano i dritti degli altri figli chiamati alla legittima, soffrir non debbano altra riduzione, che quella portata dal dritto Romano. [...] Rimane quindi fissata la Giurisprudenza anteriore, secondo cui le donazioni, quantunque perfette ed irrevocabili, stavano soggette alla condizione risolutiva, perché così prescritta dalla legge, alla condizione cioè, che al tempo della morte del donante si sarebbero ridotte, di quanto risulterebbe necessario per formare la legittima dovuta ai figli»⁴¹⁶.

Indubbiamente la problematica concernente la sorte delle donazioni anteriori al Codice si faceva più complessa quando si trattava di considerare la quota spettante per successione alle figlie femmine, in considerazione della regolamentazione tutta particolare dei diritti a loro spettanti⁴¹⁷.

⁴¹³ Legge transitoria 6 dicembre 1837, art. 13: «Le disposizioni degli articoli 942, 943, 944, 945, 946, 947 e 948, per quanto riguarda le successioni che si deferiranno posteriormente all'osservanza del Codice, sono anche applicabili alle femmine dotate e collocate in matrimonio anteriormente, senza riguardo alle consuetudinarie rinunce che nell'atto dotale avessero fatto conforme alle disposizioni della legge allora vigente, salvo al dotante di valersi della disposizione dell'articolo 1526 del Codice, per fare stabilire in suo vivente l'ammontare della dote. In tale caso si prenderà per base il patrimonio del dotante al tempo in cui fa la domanda, senza che però la dote costituita possa essere diminuita».

⁴¹⁴ Legge transitoria 6 dicembre 1837, art. 15: «Le donazioni fra vivi divenute perfette prima dell'osservanza del Codice, saranno regolate dalle leggi anteriori in ciò che riguarda la revocabilità o riduzione di esse».

⁴¹⁵ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, pp. 312-338.

⁴¹⁶ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. 315.

⁴¹⁷ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, pp. 321-322: «Non vi ha dubbio, che secondo le leggi Romane, sotto l'impero delle quali furono fatte le donazioni, la riserva sussisteva in favore dei

L'avvocato Fraschini affrontò negli *Annali*⁴¹⁸ la questione relativa alla riduzione – a favore delle figlie – delle donazioni, nei casi in cui il padre avesse donato ai discendenti maschi prima dell'entrata in vigore del Codice, e fosse morto sotto l'impero della nuova legge di successione⁴¹⁹.

Si esaminavano in primo luogo le disposizioni delle Regie Costituzioni relative alla problematica in oggetto: nel libro V, titolo III, il § 5 concedeva al figlio maschio legittimario la facoltà di estromettere le sorelle dal calcolo della quota della legittima⁴²⁰, e il § 7 disponeva che in caso di attribuzione di una porzione di legittima superiore a quella spettante per dote, l'eccesso sarebbe stato ceduto agli eredi o al legittimario⁴²¹. Sottolineando che «la cessata regia legge non concedeva al padre libera disponibilità di quanto sulla sua eredità in senso del diritto Romano era dovuto alle figliuole per compire la loro legittima»⁴²², l'arbitrio del padre nell'attribuire agli eredi o ai legittimari il supplemento della legittima data alle figlie era vincolato da una tale disposizione, la quale imponeva il mezzo della istituzione di erede.

Con l'entrata in vigore del Codice, invece, fu restituito alle figlie escluse dalla successione il diritto di ottenere l'intera porzione legittima sull'eredità dei genitori. Da quel momento in poi, le figlie avrebbero potuto detrarre detta legittima da una donazione di non modico valore fatta dai genitori ai figli maschi quando ancora era in vigore la legislazione anteriore. In ragione di ciò, le donazioni fra vivi divenute perfette prima dell'osservanza del nuovo Codice sarebbero rimaste regolate dalle leggi anteriori, per quanto concerneva la loro riduzione, in conformità a quanto disposto dall'art. 15 del Codice albertino, il quale vietava alle nuove leggi di produrre effetti retroattivi.

Si afferma dunque che «accordando in forza della nuova legge alle figlie la legittima determinata dal diritto comune» non si faceva retroagire la legge, né si

maschi e delle femmine, senza distinzione fra di loro, siccome quelli, che senza distinzione erano ammessi alle successioni. Ora le donazioni, delle quali ragioniamo, furono pur esse fatte sotto l'impero delle leggi Romane, né ci risulta, che le patrie leggi ne avessero, per ciò che riguarda le donazioni, variate o sminuite le condizioni risolutive nei casi previsti dalla ragion comune; diremo di più, che le patrie leggi non portarono mutazione nelle successioni, ma ne moderarono solo in parte gli effetti».

⁴¹⁸ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, pp. 653-669.

⁴¹⁹ Si trattava di una questione talmente dibattuta che lo stesso Fraschini affermava che avrebbe ben presso cessato di «vivere ipotetica nel gabinetto e nelle dissertazioni del Giureconsulto», per acquistare «vita reale nei recinti del Foro»: *ivi*, pp. 653-654.

⁴²⁰ RR.CC. 1770, lib. V, tit. III, § 5: «Le figliuole, che ne' casi prescritti dalle nostre Costituzioni verranno escluse dalla successione, faranno, o non faranno numero per computare la legittima ad elezione del legittimario: eleggendo esso, ch'elleno non facciano numero, non si computeranno nello stato ereditario le loro doti ricevute, o promesse per conoscere la quantità della legittima; ma eleggendosi, che facciano numero, si considererà nella massa ereditaria tutto quello, ch'esse avranno avuto, a solo fine di far numero a favor de' legittimarj per calcolare la legittima suddetta».

⁴²¹ RR.CC. 1770, lib. V, tit. III, § 7: «Nel caso, che faranno numero, se la porzione toccante alle figlie escluse fosse maggiore di quella, che loro sia stata data, che loro si deva per dote, cederà in pro dell'erede, se sarà agnato, o del legittimario, se l'erede sarà estraneo».

⁴²² *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. 658.

sminuivano i diritti acquistati dai donatari, ma si osservava l'ordine di successione prescritto dalla legge vigente all'apertura della successione dei genitori donatori, senza che potesse aver luogo il subingresso.

La materia delle donazioni, strettamente legata a quella successoria nelle controversie che più frequentemente si presentavano davanti ai giudici delle Corti sabaude, mostra dunque una tenace resistenza delle fonti previgenti, in particolar modo del diritto romano, che costituiva il substrato normativo della nuova regolamentazione introdotta con il Codice albertino. La grande frequenza con la quale si presentavano davanti ai giudici controversie in materia successoria caratterizzate dall'esistenza di donazioni disposte prima dell'entrata in vigore della codificazione, determinava di fatto una grande libertà interpretativa nei fori: la magistratura sabauda, infatti, trovandosi di fronte a fattispecie che si ponevano a cavallo tra il vecchio e il nuovo ordinamento, non esitava, nella maggior parte dei casi, ad individuare la soluzione della questione in una norma di diritto romano o delle Regie Costituzioni. Anche nei casi in cui l'applicazione degli articoli del Codice avrebbe rappresentato la scelta più semplice, la preferenza per il diritto di antico regime si manifestava in maniera spiccata, a voler ribadire lo scetticismo con il quale il ceto forense guardava alla codificazione.

4.3.3 Il diritto dotale

Le pronunce in materia dotale rappresentano un altro filone giurisprudenziale nel quale è possibile riscontrare un fenomeno di ripresa delle norme di diritto romano, in un momento nel quale l'istituto della dote era stato ampiamente disciplinato dal legislatore albertino, nell'intento di pervenire ad una regolamentazione che fosse conforme alla tradizione sabauda e al tempo stesso al passo con i tempi⁴²³.

L'istituto dotale, così penetrato nella coscienza giuridica della popolazione sabauda, affondava chiaramente le sue radici nel diritto romano. I patrimoni dotali, secondo il *Codex* giustiniano, «ab initio uxoris fuerant et naturaliter in eius permanenserunt dominio»⁴²⁴: la finalità *ad sustinenda onera matrimonii*⁴²⁵ si

⁴²³ Sul regime dotale e più in generale sui rapporti patrimoniali tra coniugi tra XVIII e XIX secolo, si rimanda a G.S. PENE VIDARI, *Note sulla dote in Piemonte nel sec. XVIII*, in *Studi piemontesi*, pp. 246-252; ID., *Dote, famiglia e patrimonio fra dottrina e pratica in Piemonte*, in *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600. Fonti e problemi*. Atti del convegno di Milano, 1-4 dicembre 1983, Roma 1986, pp. 109-121; ID., *Osservazioni sui rapporti patrimoniali fra coniugi cit.*, pp. 22-60; E. GENTA, G.S. PENE VIDARI, *Storia del diritto contemporaneo. Lezioni* a cura di C. De Benedetti, Torino 2005, pp. 69-109; E. MONGIANO, *Ricerche sulla successione intestata cit.*, pp. 188-197; EAD., *Patrimonio e affetti cit.*, pp. 12-25, 99-116, 194-215.

⁴²⁴ C. 5.12.30.

⁴²⁵ D. 23.3.2: *Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.*

C. 5.11.7.2: *Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est omnimodo paternum esse officium dotes vel ante nuptias donationes pro sua dare progenie.*

accompagnava alla necessità di mantenimento della donna stessa⁴²⁶, la quale, una volta ricevuta la dote, non poteva più vantare alcun diritto sul patrimonio paterno, essendo esclusa dalla successione ereditaria⁴²⁷.

La previsione della sua “congruità” si spiegava proprio in ragione di questa sua esclusione dai diritti successori: necessariamente commisurata alla dignità e alla ricchezza della famiglia di origine, la dote della donna data dal padre in occasione del matrimonio rappresentava una sorta di anticipazione dei suoi diritti sull’eredità paterna⁴²⁸.

Secondo quanto disposto dalle *Regie Costituzioni*, l’elemento di congruità della dote fu conservato e perfezionato nella regolamentazione dei suoi tratti caratteristici, stabilendo che la successione, in presenza di figli maschi e figlie femmine, si apriva solamente nei confronti dei primi: a favore dei discendenti maschi, inoltre, fu previsto che le donne dotate dovessero restituire la parte eccedente la loro quota di legittima che gli fosse stata attribuita a titolo di dote⁴²⁹.

La prassi in tal senso era così radicata nei territori sabaudi che, quando la codificazione napoleonica annoverò nuovamente le figlie femmine tra i successibili, imponendo che fosse loro riservata una quota legittima del patrimonio paterno, la popolazione non accolse affatto di buon grado lo stravolgimento del regime dotale che fino a quel momento era stato applicato⁴³⁰.

Fu proprio il malcontento della popolazione, che voleva perpetuare le norme tradizionali per ragioni di ordine non solo sociale, ma anche economico⁴³¹,

⁴²⁶ D. 23.3.75: *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.*

⁴²⁷ Cfr. P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia* cit., pp. 56-59; G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici. Appunti*, Milano 1978, p. 22, ID. *Scritti di storia giuridica. La famiglia* cit., pp. 82-83, 141 ss.; G. S. PENE VIDARI, *Osservazioni sui rapporti patrimoniali fra coniugi* cit., pp. 21-43; M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna in Italia* cit.

⁴²⁸ Ai fini della determinazione della “congruità” della dote, a norma del diritto romano, era necessario prendere in considerazione le facoltà e la dignità della moglie e del marito, nonché la facoltà e la condizione del padre e del marito. D. 23.3.60: *Modus ex facultatibus et dignitate mulieris maritique statuendus est, quousque ratio patitur.* D. 23.3.69.4: *Dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest.*

⁴²⁹ RR.CC. 1770, lib. V, tit. III, § 7: «Nel caso, che faranno numero, se la porzione toccante alle figlie escluse fosse maggiore di quella, che loro sia stata data, che loro si deva per dote, cederà in pro dell’erede, se sarà agnato, o del legittimario, se l’erede sarà estraneo». Cfr. anche *Manuale forense* cit., VII, p. 58.

⁴³⁰ *Code Napoléon*, art. 1392: «La simple stipulation que la femme se constitue ou qu’il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s’il n’y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard.

La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qui’ils seront séparés de biens».

Cfr. anche G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia* cit., pp. 41-43 e 50-51, il quale sottolinea la frequenza con la quale nei contratti di matrimonio del tempo fosse inserita una clausola con la quale gli sposi manifestavano «di volersi unire in matrimonio sotto la previsione del regime dotale, esclusa ogni comunione di beni».

⁴³¹ Sulla giurisprudenza in materia dotale della Corte di appello di Torino durante il periodo di vigenza delle norme francesi, cfr. G.S. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al “code civil”* cit., pp. 87-88.

a determinare l'immediato ripristino degli antichi istituti di diritto di famiglia, una volta caduto il dominio napoleonico⁴³²: in sede di stesura del progetto di Codice civile, la Commissione dovette

«prima di tutto riconoscere che il sistema dotale era il solo che, per gli usi costanti e per le abitudini degli abitanti negli Stati di terraferma di Sua Maestà, dovesse pigliar aspetto di sistema generale, intorno a cui cioè convenisse alla legge di estendere le sue previdenze e di coordinare i suoi precetti»⁴³³.

Questi i motivi che portarono il legislatore sabaudo a reintrodurre l'istituto della dote congrua come regolato dalle norme di antico regime⁴³⁴, semplificando e rendendo organico il più possibile l'eterogeneo complesso di disposizioni che prima del *Code* avevano disciplinato la materia⁴³⁵. Al fine di garantire i diritti delle figlie, fu infatti previsto che il padre potesse in occasione delle nozze pagare alla figlia una dote corrispondente all'ammontare della legittima, che la precludesse qualsiasi altro diritto successorio. Il correttivo introdotto, però, consistette nella determinazione dell'ammontare della somma non a discrezione del padre, bensì secondo la valutazione del Tribunale, competente a fissare la quota in considerazione delle sostanze paterne⁴³⁶.

⁴³² A Genova, per esempio, le norme del codice francese che non operavano distinzioni di sesso nel riservare ai legittimari una quota dei beni del *de cuius* furono sostituite con le norme statutarie, le quali sancivano l'esclusione "*propter dotem*" delle femmine nel diritto di legittima, a favore dei figli maschi. Cfr. L. SINISI, *Giustizia e giurisprudenza* cit., pp. 19-20. Per quanto riguarda il regno sabaudo più in generale, cfr. E. MONGIANO, *Ricerche sulla successione intestata* cit., pp. 190-197.

⁴³³ *Motivi dei codici per gli Stati Sardi* cit., I, p. LIV.

⁴³⁴ «Il nostro Legislatore fu diretto anche in questa parte del nuovo Codice dal *pensiero di conservare quanto più fosse conciliabile coi principii di una vera equità dell'antico istituto delle leggi Piemontesi*: *Annali di giurisprudenza* cit., II, 1839, p. 661. «Col nuovo Codice Civile s'intese appunto ad introdurre nelle antiche Leggi quelle riforme, e quelle nuove prescrizioni che valessero a renderlo per ogni aspetto commendevole. E vedemmo appunto che di alcune antiche Leggi si moderò la troppa austerità, di altre si emendò la troppo facile pieghevolezza, sovente ancora si tentò di conciliare le vecchie consuetudini della nazione coi dettami di giustizia, e con quanto da altri Codici trovavasi consecrato»: *Annali di giurisprudenza* cit., VIII, 1841, p. 90.

⁴³⁵ «Per renderne il sistema più regolare e più semplice, si è creduto indispensabile lo svolgerlo da tutte quelle aggiunte e varianti, che, per dubbiezza di giurisprudenza e per autorità di consuetudini municipali, l'avevano circondato», *Motivi dei codici per gli Stati Sardi* cit., I, p. LV.

⁴³⁶ Codice albertino, art. 1526: «Sarà però sempre lecito alle persone sovra indicate di costituire e pagare alla figlia in occasione del matrimonio una dote corrispondente all'intera legittima che le potrebbe spettare sul patrimonio del dotante. In questo caso dovrà tale legittima sull'istanza del dotante essere fissata dal Tribunale e ragguagliata sulla base del preciso ammontare del patrimonio dello stesso dotante, in contraddittorio di un curatore da deputarsi alla figlia e nelle vie più pronte e sommarie: dovrà a tale effetto il dotante presentare al Tribunale i relativi titoli, e potrà eziandio il Tribunale ordinare la presentazione di quei maggiori documenti che crederà necessari per poter con piena cognizione di causa stabilire il giusto quantitativo della legittima.

Mediante la costituzione ed il pagamento della dote corrispondente all'intera legittima in tal modo fissata, più non potrà la figlia proporre alcuna ragione, né pretendere verun supplimento qualsivoglia sulla successione del dotante.

Qualora però sia provato che la consegna del patrimonio data dal dotante sia stata infedele, la figlia avrà diritto alla legittima sulla successione del medesimo, imputazione fatta della dote ricevuta».

Furono probabilmente queste modificazioni del regime dotale a favore delle figlie che determinarono la nascita di una certa tendenza nella giurisprudenza sabauda, quella al richiamo del disposto delle *Regie Costituzioni* e ancor di più del diritto romano, nella risoluzione delle controversie: il diritto di famiglia nei territori sabaudi era stato caratterizzato per secoli da una disciplina nettamente favorevole ai maschi, dunque i nuovi limiti introdotti per tutelare i diritti spettanti alle femmine incontravano una certa resistenza sul piano applicativo. Non è un caso che sulla materia si affermasse che

«non vi ha forse argomento come questo, in cui la giurisprudenza dei magistrati supremi sia stata così varia ed incostante»⁴³⁷.

Dall'analisi delle principali raccolte di giurisprudenza preunitaria sabauda emerge infatti che le questioni concernenti la congruità della dote, l'aumento di essa pendente matrimonio e l'assicurazione dotale trovavano spesso soluzione attraverso il ricorso a un diritto ormai abrogato.

Diverse sentenze offrono molteplici spunti di riflessione in merito alle difficoltà, riscontrata dagli organi giudicanti, di basarsi soltanto sulle norme contenute nel Codice del 1837, senza ricorrere ad altre fonti, ormai abrogate.

Tra queste, la decisione del Tribunale di Prefettura di Casale, pronunciata il 23 marzo 1839⁴³⁸. Si trattava, nel caso in oggetto, di comprendere se la facoltà concessa dall'art. 1526 – di costituire e pagare alla figlia in occasione del matrimonio una dote di ammontare corrispondente alla legittima – potesse essere esercitata anche in mancanza di nozze. L'attore chiese al Tribunale di procedere all'accertamento della legittima dovuta a sua figlia, al fine di costituire e pagare per lei la somma a titolo di dote corrispondente alla quota di legittima: si trattava di una questione giuridica che, stante il disposto dell'art. 1526, si presentava spesso all'attenzione dei giudici, e la cui risoluzione non era affatto univoca.

In primo luogo, nella discussione avanti il Tribunale si rilevava che

«il nuovo Codice, seguendo l'impulso della progredente civiltà, moderò le antiche leggi, che troppo rigorosamente disponevano sull'esclusione delle figlie dalle successioni per il favore dell'agnazione»⁴³⁹

Si manteneva dunque, con qualche modifica, la disciplina precedente sulla esclusione delle figlie femmine dalla successione. Al tempo stesso, però, il legislatore si trovò a dover «discendere ad una concessione», per rispettare i costumi e le antiche tradizioni del popolo sabauda. L'introduzione di una nuova regolamentazione nell'ambito dei rapporti familiari, infatti, «avrebbe sconvolto

⁴³⁷ *Manuale forense cit.*, VII, p. 57.

⁴³⁸ Decisione del Tribunale di prefettura di Casale, 23 marzo 1839, Limone contro il curatore di sua figlia Felicita Limone, in *Giurisprudenza del codice civile cit.*, I, 1839, pp. 357 ss.

⁴³⁹ *Ivi*, p. 361.

l'ordine antico delle famiglie, e frante in modo troppo violento le opinioni, e le tendenze della maggior parte dei sudditi»⁴⁴⁰, come era già avvenuto con l'introduzione del *Code*.

«Ma appunto perché i nuovi favori conceduti alle femmine offenderebbero già sensibilmente queste antiche abitudini [...] avrebbe ripugnato a molti padri di famiglia il pensiero, che anche le figlie maritate dovessero dopo la morte d'essi partecipare alla successione, quantunque per la sola legittima»⁴⁴¹

il legislatore albertino decise di operare un compromesso nella formulazione dell'art. 1526, che nel secondo e terzo comma disponeva che le figlie sarebbero state escluse dalla successione, dietro il pagamento di una dote di ammontare corrispondente alla legittima. Significativa è la considerazione che questo articolo fosse «una emanazione delle antiche leggi»⁴⁴² che escludevano le figlie dalla successione, purchè gli fosse data una dote congrua, come era già stato stabilito dalle norme giustiniane.

Il dispositivo della sentenza, infine, enunciava che, «non essendovi dote dove non v'ha matrimonio»⁴⁴³, è necessario che le nozze debbano essere certe, per far sì che il pagamento della somma spettante per dote non dipenda da «verun incerto evento»⁴⁴⁴. L'art. 1526 del Codice civile, «per finzione di legge innovando ai principii sanzionati non solo dalle antiche leggi, ma ben anco dallo stesso Codice (art.1220⁴⁴⁵)»⁴⁴⁶, stabilì che alla figlia potesse essere pagata la dote non soltanto successivamente alle nozze, ma anche il giorno stesso in cui il matrimonio si sarebbe celebrato. Il Tribunale di prefettura ammetteva fosse «lecito, nel decidere una controversia, riferirsi ai fondamenti di altre leggi analoghe»⁴⁴⁷, e dunque, nella causa in oggetto,

«pacifica sarebbe la massima sanzionata nella legislazione anteriore alla pubblicazione del Codice, che nel fissare la congruità si dovesse aver riguardo al tempo del contratto, *quibus consequens est ut in congrua dote aestimanda non aliud tempus spectari possit, quam quo dos promissa aut constituta est*. Donde quel principio, che *auctis postea dotantis facultatibus, dos non augetur, deminutis facultatibus, dos non deminuitur*; Fab. cod. def. 20, 21 e 23 de inofficioso testamento».

⁴⁴⁰ Ivi, p. 362.

⁴⁴¹ Ivi, pp. 361-362.

⁴⁴² Ivi, pp. 362-363.

⁴⁴³ Ivi, p. 365.

⁴⁴⁴ Ivi, p. 365.

⁴⁴⁵ Codice albertino, art. 1220, comma 1: «Le cose future possono essere oggetto di un'obbligazione».

⁴⁴⁶ Ivi, p. 365.

⁴⁴⁷ Ivi, p. 366.

La controversia in questione fu risolta dal Senato tenendo presente l'articolo 1526 del Codice, e fondandosi su quanto esso disponeva: d'altra parte però, nel far riferimento alla disposizione codicistica, non si tralasciò di sottolineare come il disposto dell'articolo consistesse in una

«ripetizione dei succitati principii di giurisprudenza patria, modificato bensì dal sapiente Legislatore alla civiltà de' tempi, e modellato per modo che venissero allontanati ed i dubbi circa l'applicazione dei medesimi, e tolto l'arbitrio che appo i Magistrati risiedeva di statuire essi stessi, dalle diverse circostanze del caso, la congruità della dote che bastasse per escludere la figlia dalla successione»⁴⁴⁸.

Dalla lettura delle sentenza si evince la ritrosia con la quale i giudici si trovavano ad applicare la nuova disciplina della materia dotale da parte del Codice: in diversi passi della pronuncia si coglie una non troppo velata preferenza per l'antica regolamentazione, la quale, pur decisamente meno garantista nei confronti delle figlie femmine, trovava più consensi nella maggioranza della popolazione sabauda, tra cui anche la stessa magistratura. Nella formulazione dell'art. 1526 del Codice, il legislatore aveva tentato di ricomprendere il principio giuridico ormai consolidato nella coscienza giuridica sabauda, cercando, al tempo stesso, di adattarlo ai tempi. Ciononostante, il ceto forense era così legato alla tradizione da voler rintracciare a tutti i costi nel diritto romano non solo l'origine di quel principio, ma anche una sua regolamentazione più precisa e completa. In tema di diritto di famiglia, un tale atteggiamento da parte dei giudici sabaudi non rappresentava affatto un caso isolato.

Un'ulteriore questione controversa concerneva la possibilità per la donna di esperire l'azione volta ad ottenere la *quarta uxoria*, in caso di mancata costituzione dotale. Il compilatore Pier Dionigi Pinelli affrontava questa tematica negli *Annali*⁴⁴⁹, rilevando in primo luogo che la costante giurisprudenza dei giudici sabaudi parificava il caso di dotazione insufficiente a quello di completa mancanza di essa, avendo riguardo allo stato di inopia del coniuge superstite come presupposto dell'azione.

Per giungere alla soluzione del quesito, si affrontava brevemente il diverso caso in cui la donna avesse domandato la ricostituzione dotale dopo essere passata

⁴⁴⁸ Ivi, pp. 367-368. Non ultimo, il richiamo, seppur breve, anche alle Regie Costituzioni, a proposito delle quali, proprio in chiusura del dispositivo, si afferma: «sebbene l'espressione in occasione di matrimonio mancasse nella redazione delli paragrafi 1 e 6 tit. 7, lib. 5 delle RR. CC. i quali escludono a favore dell'agnazione ogni figlia femmina cui fosse promessa, o costituita una dote congrua, tuttavia i Supremi Magistrati non dubitavano nell'applicazione di tali paragrafi delle RR. CC. di riferire la congruità al tempo della di lei costituzione, e proclamarono così la giustizia del disposto dell'attuale nuovo Codice, art. 1526», ivi pp. 368-369.

⁴⁴⁹ Decisione del Senato di Casale, 2 settembre 1839, Vandoni contro Valentino, in *Annali di giurisprudenza* cit., IV, 1839, pp. 258-268.

a seconde nozze. Si richiamavano a tal proposito diverse massime romane⁴⁵⁰, per la ragione che «presso i nostri Magistrati, da cui a chi svolge gli Annali Forensi soventi occorse di ammirare ristaurata la vera Giurisprudenza Romana, travisata per lo più dalla inerudita gregge dei Trattanti, e dei Commentatori, non mai passò come inconcussa la dottrina della tacita ricostituzione dotale in occasione di seconde nozze»⁴⁵¹. Si considerava dunque che dopo la pubblicazione delle Regie Costituzioni non potesse più aver luogo la tacita ricostituzione dotale, principio confermato dal Codice sabauda che, all'art. 1518⁴⁵², sanciva che la dote assegnata col primo matrimonio non avrebbe potuto essere ricostituita tacitamente dopo le seconde nozze. Anche in questo caso, si era di fronte a un fenomeno di riformulazione, da parte del legislatore albertino, di un principio giuridico già affermato. Tornando infine alla questione principale, Pinelli affermava che, non potendo aver luogo la detta ricostituzione dotale, così nel caso di passaggio a seconde nozze come in quello in cui la donna restasse vedova e disponesse di un patrimonio dotale nullo o insufficiente, potesse però legittimamente esperire l'azione per la *quarta uxoria*, «perché applicando una legge di Giustiniano non possiamo darle altra interpretazione che quella, che la Giurisprudenza de' suoi tempi consentiva»⁴⁵³.

Anche alcune controversie aventi ad oggetto l'assicurazione di dote mostrano la tendenza a richiamare il diritto romano. A titolo esemplificativo, una delle questioni poste all'attenzione del Regio Senato di Casale nel 1839⁴⁵⁴ era se la moglie che possedeva un fondo del marito, in virtù della separazione avvenuta per l'assicurazione delle sue doti, potesse o meno considerarsi terzo possessore ai sensi della legge ipotecaria, oppure fosse un semplice creditore che possedeva a titolo di pegno ed ipoteca.

Nella ricostruzione della *ratio* dell'istituto dell'assicurazione dotale, si parte proprio dalla disciplina del diritto romano, secondo il quale la separazione delle ragioni dotali ottenuta dalla moglie, durante il matrimonio, per la vergenza

⁴⁵⁰ Tra esse, Ulpiano, in D. 24.3.19: *Si mulier diverterit et iudicio de dote contestato reversa fuerit in matrimonium, redintegrato matrimonio expirat iudicium et omnia in statu pristino manent*; Paolo, D. 23.3.30: *Dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quam cum hoc agitur; dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud convenisse*; Ulpiano D. 23.3.40: *Si mulier, quae dotem dederat, post divortium rursus in matrimonium redit non revocatis instrumentis, non dubitabit is, apud quem res agetur, secundum voluntatem mulieris, quae utique non indotata redire in matrimonium voluit, partibus suis fungi quasi renovata dote.*

⁴⁵¹ *Annali di giurisprudenza* cit., IV, 1839, p. 267.

⁴⁵² Codice albertino, art. 1518: «Se la donna passa ad un secondo od ulteriore matrimonio, non s'intenderà ricostituita tacitamente la dote assegnata nel matrimonio precedente».

⁴⁵³ *Annali di giurisprudenza* cit., p. 268. Conclude affermando che «conchiudere altrimenti, sarebbe un accavallare errore sopra errore, e dopo avere erroneamente interpretate le leggi del Digesto, che parlano della tacita ricostituzione, interpretare ancora più stranamente le costituzioni Giustinianee che parlano della *quarta uxoria*».

⁴⁵⁴ *Annali di giurisprudenza* cit., IV, 1839, pp. 164-173.

ad inopiam del marito, non le attribuiva né proprietà, né qualunque specie di dominio sui fondi separati. Secondo quanto disposto dal Codex – l. 29 C. *De iure dotium* (C. 5.12.29)⁴⁵⁵ – infatti, l'assicurazione della dote consisteva in un'immissione nel possesso *iure pignoris et hypothecae*: l'amministrazione della dote passava dal marito alla moglie, ma il dominio restava presso di lui⁴⁵⁶.

Per quanto riguarda la regolamentazione del caso secondo il codice albertino, si afferma che «quel che diciamo, ragionando secondo la Romana Giurisprudenza, crediamo altresì possa dirsi con equal ragione, quando si avesse ad applicare il nuovo Codice»⁴⁵⁷. Il corrispettivo nell'attuale sistema viene dunque individuato nell'articolo 1546, il quale attribuiva alla moglie il diritto di domandare la separazione di tanti beni del marito quanti valessero ad assicurare la dote, nonché dei diritti che le derivavano dal contratto di matrimonio, qualora vi fosse pericolo che il marito potesse cadere in povertà⁴⁵⁸. Nel caso in cui il patrimonio del marito avesse subito una diminuzione, tale da determinare un pericolo per la dote, il Tribunale avrebbe avuto la facoltà di prescrivere le dovute cautele per la conservazione della dote stessa, nell'ipotesi in cui il dotante fosse tenuto alla somministrazione degli alimenti. L'istanza per ottenere tali cautele poteva inoltre essere avanzata solo da quanti erano tenuti all'obbligo alimentare⁴⁵⁹.

Per quanto concerne, infine, le ragioni dei creditori, l'articolo 1552 del Codice stabiliva che la sentenza di separazione non poteva costituire pregiudizio per le ragioni ipotecarie dei debitori⁴⁶⁰, «e questa immutazione del diritto Romano fu pure conservata dal nostro nuovo Codice»⁴⁶¹.

A questo punto il compilatore Pinelli, sottolineando come il Senato non avesse infine deciso la questione di diritto che gli era stata posta, mostra poi espressamente il suo desiderio:

⁴⁵⁵ C. 5.12.29: *Ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito et matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti filiorumque, si quos habeant, abutantur.*

⁴⁵⁶ Secondo la L. 36, *Dig. de Acquir. posses.* (D. 42.2.36): *Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere.*

⁴⁵⁷ *Annali di giurisprudenza cit.*, IV, 1839, p. 170.

⁴⁵⁸ Codice albertino, art. 1546: «Se la moglie si trova in pericolo di perdere la dote, o il disordine degli affari del marito dà luogo a temere che i suoi beni non sieno sufficienti per soddisfarne i diritti, la moglie può dimandare la separazione sia de' suoi beni dotali, sia di altrettanti beni del marito, quanti valgano ad assicurare la dote, e i diritti a lei derivanti dal contratto di matrimonio».

⁴⁵⁹ *Motivi dei codici per gli Stati Sardi cit.*, p. LV.

⁴⁶⁰ Codice albertino, art. 1552: «La sentenza di separazione, quand'anche sia eseguita, non porterà pregiudizio alle ragioni ipotecarie dei creditori, come neppure a verun altro diritto de' medesimi, nel caso che la separazione fosse fatta in loro frode».

⁴⁶¹ «La Romana Giurisprudenza stabiliva [...] per un peculiare favore della causa dotale, accordava alla moglie un'eccezione per rigettare il creditore posteriore che volesse esperire de' suoi dritti d'ipoteca sui fondi separati», *Annali di giurisprudenza cit.*, IV, 1839, p. 175.

«noi vorremmo che dai Supremi Magistrati venissero, tuttavolta che le occasioni si presentano, francamente e dichiaratamente definite le questioni che sorgono nell'interpretazione»⁴⁶².

Questo compito era considerato tanto più importante in quanto «il nuovo Codice non attribuisce per vero alle Sentenze dei Magistrati Supremi la forza di legge, ma la sapienza che devesi trovare nelle Sentenze emanate da corpi collettivi, da lunga mano avvezzi ad interpretare ed applicare ai fatti il dritto, sarà sempre una sicurissima norma al cittadino nelle trattazioni de' suoi affari, al Giureconsulto nelle risposte alle consultazioni»⁴⁶³.

L'istanza del giurista è chiara: i giudici non devono limitarsi ad indicare una soluzione per il caso particolare, ma devono anche individuare un criterio interpretativo che possa essere applicato uniformemente ogniqualvolta si sia in presenza di una determinata fattispecie. Espunte le sentenze dei giudici dal novero delle fonti di diritto, il ruolo della magistratura deve essere quello di risolvere le controversie, fornendo una soluzione tendenzialmente univoca, al fine di evitare l'incoerenza del sistema e l'eterogeneità delle risposte sul piano applicativo.

In questa prospettiva gli articoli raccolti negli *Annali di giurisprudenza* rappresentano la spinta dei giuristi sabaudi alla ricerca della soluzione delle questioni di diritto più rilevanti, senza limitarsi a riportare la mera fattispecie dei casi controversi presi ad esame, proprio perché

«ridotte le Sentenze al semplice fatto, inutili ne divengono le collazioni, inutili se non dannose: perché, siccome il fatto è sempre multiforme, e mai del tutto identico, l'applicazione di una decisione da un fatto all'altro potrebbe facilissimamente sviare dalla vera interpretazione della legge»⁴⁶⁴.

L'incessante richiamo al diritto di antico regime e l'applicazione variegata e mai costante del diritto romano, delle Regie Costituzioni, e del Codice albertino, però, determinò il naufragio, anche nei decenni successivi, della speranza di uniformità delle pronunce.

4.3.4 L'autorizzazione maritale

Per quanto concerne l'autorizzazione maritale⁴⁶⁵, la disciplina di questo istituto nel Codice del 1837 rappresentò un compromesso fra due distinti sistemi

⁴⁶² Ivi, p. 168.

⁴⁶³ *Ibidem*.

⁴⁶⁴ *Annali di giurisprudenza* cit., IV, 1839, p. 168.

⁴⁶⁵ Sull'istituto dell'autorizzazione maritale nel Piemonte del XIX secolo, si veda M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, pp. 80-82; G. VISMARA, *Scritti di storia giuridica* cit., pp. 113-115.

giuridici, quello romano e quello francese, che costituirono i due modelli di riferimento del legislatore sabaudo per la regolamentazione della materia.

Le problematiche maggiori che emersero in sede applicativa furono quelle concernenti i diritti dei terzi che si fossero obbligati con una donna sprovvista dell'autorizzazione del marito per il compimento di quell'atto. Esclusa la particolare circostanza nella quale la donna «esercitasse pubblicamente la mercatura» – unico caso in cui le era possibile contrarre obbligazioni e stare in giudizio senza il consenso maritale per questioni attinenti la sua attività⁴⁶⁶ – la donna era sottoposta all'autorizzazione del marito e in alcuni casi persino del Tribunale. Nella ricorrenza di questi casi, il Codice stabiliva solamente che le convenzioni avessero effetto solamente fra le parti contraenti, senza pregiudicare in alcun modo i terzi, e l'interpretazione giurisprudenziale tendeva ad estendere questo principio anche nei confronti del marito, in tutti i casi in cui la moglie si obbligasse senza il suo consenso⁴⁶⁷.

Mentre però il Codice francese lasciava una maggiore libertà di azione alla donna, tanto che, con le parole del giurista Giovanetti, «il Senatusconsulto Velleiano non vi avea trovato nido»⁴⁶⁸, il Codice albertino in maniera diametralmente diversa, «ad imitazione del Senatusconsulto Velleiano»⁴⁶⁹, prevedeva una tutela muliebre assai stringente⁴⁷⁰.

Sulla corrispondenza tra le norme del Codice albertino e quelle del Codice francese in tema di autorizzazione maritale, i compilatori degli *Annali* non erano affatto concordi: mentre, infatti, Giacomo Giovanetti affermava che «nulla di simile si riscontra nel Codice Francese»⁴⁷¹, diversamente Agostino Biagini

⁴⁶⁶ Codice albertino, art. 136, comma 1: «La moglie esercitando pubblicamente la mercatura può senza l'autorizzazione del marito contrarre obbligazioni e stare in giudizio per ciò che concerne al suo negozio». Conforme il diritto francese, che accoglieva il medesimo principio, cfr. *Annali di giurisprudenza* cit., II, 1839, p. 100: «in tutti que' luoghi ne' quali, nonostante la cessazione dell'Impero Francese continuò quel Codice ad avere la sua osservanza come fondamento di dritto civile, tuttochè in parte mutato, ed ove anche venne poscia con notabili cambiamenti riprodotto, furono dappertutto conservati gli ordinamenti relativi all'autorizzazione della donna maritata».

⁴⁶⁷ *Annali di giurisprudenza* cit., II, 1839, p. 211: «L'autorizzazione maritale, che la nuova Legislazione presso di noi introdusse nell'interesse specialissimo del matrimonio, non obbliga il marito verso i terzi, coi quali la moglie passa a convenzione». Questa interpretazione estensiva era suffragata dal confronto con il disposto del diritto romano, cfr. C. 4,12, Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur: Cum neque maritum pro uxoris obligatione conveniri posse constet, nisi ipse pro ea se obnoxium fecit. Certissimum enim est ex alterius contractu neminem obligari.

⁴⁶⁸ *Annali di giurisprudenza* cit., IV, 1839, p. 291.

⁴⁶⁹ *Annali di giurisprudenza* cit., IV, 1839, p. 293. Cfr. C. 16.1.

⁴⁷⁰ Codice albertino, art. 131: «Negli atti giudiziali, in cui gli interessi del marito potessero essere in opposizione con quelli della moglie, sarà parimenti necessaria l'autorizzazione del Tribunale». Codice albertino, art. 133: «Negli atti estragiudiziali, che eccedono la semplice amministrazione, e nei quali il marito avesse interesse, la moglie non potrà contrattare senza l'autorizzazione giudiziale».

⁴⁷¹ *Annali di giurisprudenza* cit., IV, 1839, p. 294.

riteneva che «le disposizioni del Codice civile francese che regolano l'autorità maritale, furono quasi per intero trapiantate nel nostro»⁴⁷².

Ricardo Sineo, d'altro canto, indicava come il divieto per la donna di alienare e riscuotere i suoi capitali, accolto dal Codice del 1837, si fondasse interamente su norme romane⁴⁷³. «Ora, nel diritto romano ch'era in vigore prima del Codice, troviamo ripetutamente stabilito che la riscossione di un credito appartiene alla semplice amministrazione, l. 46, § 7, *ff. de Administr. tut. et curat.*; l. 34, § 3, *de Solutionibus et liberationibus*»⁴⁷⁴; ebbene, la definizione dell'amministrazione data dal diritto Romano si riteneva dovesse applicarsi alle disposizioni del Codice Civile concernenti i minori abilitati, non meno che a quelle riguardanti le donne maritate⁴⁷⁵. Trattandosi di un atto di semplice amministrazione, per la riscossione di capitali la donna non necessitava dell'autorizzazione maritale⁴⁷⁶.

In posizione del tutto discordante si poneva il compilatore Pier Dionigi Pinelli⁴⁷⁷, il quale affermava che l'autorizzazione maritale non traesse origine dal diritto romano, in quanto ai tempi di Giustiniano la donna sottratta alla patria potestà, sia nubile che sposata, era libera: tolti i beni dotali, di cui il dominio civile passava al marito, la moglie aveva piena disposizione delle sue cose. Dunque, secondo il giurista, l'istituto dell'autorizzazione, accolto in quasi tutte le legislazioni, «non derivò dal diritto Romano, in cui erasi quasi perduta ogni vestigia di quella autorità maritale, e di quella tutela feminea, ma bensì da altri fonti»⁴⁷⁸.

«Fra le istituzioni che il nuovo R. Codice ha sanzionate e generalizzate a tutti i Regii Stati ve ne sono poche che trovinsi di sì frequente applicazione come l'autorizzazione maritale»⁴⁷⁹.

Erano infatti sottoposti a tale autorizzazione la maggior parte degli atti delle donne maritate, ed era assai frequente che si dovesse indagare se il consenso del marito fosse necessario, al fine di evitare la nullità di tali atti, giudiziali e stragiudiziali. La moltitudine di giudicati in materia di autorizzazione maritale

⁴⁷² *Annali di giurisprudenza cit.*, II, 1838, p. 102.

⁴⁷³ Sineo richiama la l. 14, § 6 D. *Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt* (D. 40.9.14.6: *Alienationem omnem omnino accipere debemus*) e la l. 6 C. *De revocandis his quae per fraudem alienata sunt* (C. 7.75.6: *Si actu solemniter praecedentem obligationem peremisti, perspicis ad versus fraudatorem intra annum in quantum facere potest vel dolo malo fecit, quo minus possit, edicto perpetuo tantum actionem permitti*).

⁴⁷⁴ *Annali di giurisprudenza cit.*, II, 1838, p. 282.

⁴⁷⁵ *Ivi*, p. 283.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 287.

⁴⁷⁷ *Annali di giurisprudenza cit.*, IV, 1839, p. 420-438. Si veda anche l'articolo *Della tutela feminea presso i Romani* di Pier Dionigi Pinelli, in *Annali di giurisprudenza cit.*, IV, 1839, pp. 420-438.

⁴⁷⁸ *Ivi*, p. 438.

⁴⁷⁹ *Annali di giurisprudenza cit.*, II, 1838, p. 95.

emanati nei Paesi nei quali vigeva l'istituto, le varie questioni insorte sul tema portate avanti ai tribunali sabaudi dall'entrata in vigore del Codice civile e le discussioni dei giuristi dimostrano quanto tale materia fosse ricca di dubbi e controversie, nonostante il Codice avesse cercato di porre fine all'incertezza e di pervenire ad una disciplina chiara e coerente.

Numerosi casi presentati davanti alle Corti avevano ad oggetto la questione relativa alla necessaria presenza dell'autorizzazione maritale ai fini della legittima comparizione in giudizio della donna: nella risoluzione di simili questioni, frequente era la ricostruzione della disciplina dettata dal Codice francese, e dal diritto romano.

In un articolo pubblicato sempre sugli *Annali*, l'avvocato Sineo affrontava la questione della natura dell'atto di riscossione di capitali da parte della moglie, domandandosi se si trattasse di un atto di semplice o di straordinaria amministrazione⁴⁸⁰.

Al fine di comprendere se la donna avesse bisogno dell'autorizzazione del marito per riscuotere i suoi capitali, l'avvocato riteneva necessario indagare l'ampiezza del termine giuridico "amministrazione", e

«siccome nel Codice non rinviensi una definizione nuova di essa, egli è d'uopo rapportarsi alle definizioni antecedenti, giusta il tristo assioma per cui le disposizioni più recenti si traggono verso le più antiche»⁴⁸¹.

Giustificando con tale premessa l'impostazione del suo ragionamento basata non sul dettato del Codice, ma piuttosto sulla normativa previgente, Sineo risolve il quesito giuridico richiamando alcune disposizioni del diritto romano, le quali prescrivevano che tra gli atti di semplice amministrazione bisognava annoverare anche la riscossione di un credito, secondo quanto disposto dalla l. 46, § 7, D. *De administratione et periculo tutorum et curatorum* (D. 26.7.46.7)⁴⁸², dalla l. 3, C. *De solutionibus et liberationibus* (C. 8.42.3)⁴⁸³ e dalla l. 34 D. *De solutionibus et liberationibus* (D. 46.3.34.3)⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ *Annali di giurisprudenza cit.*, II, 1838, pp. 265-287.

⁴⁸¹ *Annali di giurisprudenza cit.*, II, 1838, p. 282. Ll. 26 e 28, D. *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine* (D. 1.3.26, D. 1.3.28): *non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur. Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint.*

⁴⁸² D. 26.7.46.7: *Tutoribus concessum est a debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso iure lliberentur, non etiam donare vel etiam deminuendi causa cum iis transigere; et ideo eum, qui minus tutori solvit, a pupillo in reliquum conveniri posse.*

⁴⁸³ C. 8.42.3: *Si, cum servus liberam peculii administrationem haberet, mutuum pecuniam ab eo accepisti, eique ante ademptum peculium vel priusquam ademptum cognoscerem eam exsolvesti, ea solutione liberatus es.*

⁴⁸⁴ D. 46.3.34.3: *Si Titium omnibus negotiis meis praeposuero, deinde vetuero eum ignorantibus debitoribus administrare negotia mea, debitores ei solvendo liberabuntur; nam is, qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant.*

L'avvocato afferma inoltre che la definizione dell'amministrazione fornita dal diritto romano si debba applicare alle disposizioni del Codice civile concernenti i minori abilitati, nonché le donne maritate: tale applicazione è giustificata considerando che

«se il Legislatore avesse voluto dare una nuova definizione dell'amministrazione egli lo avrebbe fatto in modo e luogo migliore [...] conservò dunque espressamente la significazione antica»⁴⁸⁵.

Nonostante la soluzione della questione fosse individuata facendo ricorso al diritto romano, nell'enunciare la massima giuridica si affermava che l'autorizzazione maritale è istituito tratto dal Codice Napoleonico e l'intenzione del legislatore era stata quella di seguire l'esempio del legislatore francese. Dunque si stabiliva che per la riscossione dei capitali la donna non necessitasse dell'autorizzazione suddetta, in quanto «assecondati dalla giurisprudenza francese, dal senso speciale che aveva nel Codice Napoleone l'articolo che si ritrova nel Codice Regio»⁴⁸⁶. Diritto giustiniano, diritto francese e, solo in minima parte, codificazione albertina concorrono dunque nelle argomentazioni volte a individuare la soluzione della questione giuridica, fondendosi ed influenzandosi a vicenda come fossero tutti diritti ancora vigenti.

Analogamente, nella sentenza del Regio Senato di Casale del 22 febbraio 1845⁴⁸⁷, il caso avrebbe potuto essere agevolmente risolto richiamando quanto disposto da una norma del Codice del 1837, tuttavia il ragionamento si imposta, ancora una volta, sul diritto ormai abrogato. Oggetto di analisi è l'obbligo, a carico del marito che ha amministrato e goduto i beni parafernali della moglie, senza opposizione né procura di questa, di consegnare solo i frutti esistenti allo scioglimento del matrimonio. A mente dell'art. 1570 del Codice albertino, in tale circostanza il marito era tenuto allo scioglimento del vincolo matrimoniale, a consegnare i frutti esistenti, senza alcun obbligo di rendere quelli consumati fino a quel momento⁴⁸⁸. Nonostante la suddetta disposizione indicasse in modo puntuale la soluzione della questione giuridica, il ragionamento contenuto nella sentenza si snodava attraverso il richiamo al diritto previgente.

Si precisava, innanzi tutto, che la norma dell'articolo 1570 «non è nuova nella patria giurisprudenza; fu desunta dal diritto romano, e sempre erasi prima

⁴⁸⁵ *Annali di giurisprudenza cit.*, II, 1838, pp. 283-284.

⁴⁸⁶ *Annali di giurisprudenza cit.*, II, 1838, p. 287.

⁴⁸⁷ Decisione del R. Senato di Casale, 22 febbraio 1845, in *Giurisprudenza del codice civile cit.*, XII, 1845, pp. 165-178.

⁴⁸⁸ Art. 1570 Codice albertino: «Se il marito ha goduto i beni parafernali della moglie senza procura, ma però senza opposizione per parte di essa, od anche con procura, ma senza la condizione di render conto de' frutti, egli o i suoi eredi, alla prima domanda della moglie od allo scioglimento del matrimonio, non sono tenuti che di consegnare i frutti esistenti, senza obbligo di rendere quelli, che sono stati sino allora consunti».

ancora dell'osservanza del Codice presso di noi mantenuta»⁴⁸⁹: quando la moglie prestava il suo consenso, i beni stradotali si consideravano comuni ai coniugi, e il marito poteva riceverne i frutti al pari della moglie, mentre *uxore prohibente* l'uomo non poteva vantare alcun diritto sopra tali beni⁴⁹⁰.

Questo stesso principio si trovava inoltre affermato uniformemente nella giurisprudenza patria anteriore al Codice: a dimostrazione di questo assunto, si richiamava l'opera di Richeri⁴⁹¹, nonché alcune decisioni dei Senati di Savoia e di Piemonte⁴⁹², e infine si ricordava l'insegnamento di Tesauro⁴⁹³, il quale disapprovava l'opinione di Bartolo e di altri commentatori che ritenevano di dover operare una distinzione tra i diversi tipi di frutti, naturali e industriali, modici e di valore.

Sulla base di tale costante interpretazione, si affermava dunque che, a tenore dell'art. 1570 del Codice, norma del tutto analoga alla l. 11 C. *De pactis conventis* (C. 5.14.11) il marito fosse tenuto a rendere solo i frutti esistenti al momento della separazione, e non anche i precedenti, amministrati e goduti in costanza di matrimonio.

La peculiarità di questa sentenza sta proprio nel fatto che il Senato sembra aver voluto legittimare la disposizione del Codice, mediante il confronto con la normativa di antico regime: piuttosto che applicare direttamente l'articolo 1570, infatti, si è ritenuto opportuno dimostrare la sua rispondenza ai principi ormai consolidati enunciati dal diritto romano, da Richeri e Tesauro, nonché dalla giurisprudenza sabauda del secolo precedente. Più che di un ritorno all'approccio interpretativo caratteristico dell'antico regime, sembra che il Senato abbia voluto evidenziare l'inadeguatezza dell'articolo codicistico a regolamentare la fattispecie, individuando piuttosto nelle fonti di diritto abrogato una disciplina più

⁴⁸⁹ L. 8 C. *De pactis conventis tam super dote quam super donatione ante nuptias et paraphernis* (C. 5.14.8.): *Hac lege decernimus ut vir in hisce rebus, quas extra dotem mulier habet, quas Graeci parafernia vocant, nullam, uxore prohibente, habeat communionem nec aliquam ei necessitatem imponam.*

⁴⁹⁰ Giustiniano chiarisce lo spirito di tale principio in C. 5.14.11: *Si mulier marito suo nomina (id est foeneratitias cautiones) quae extra dotem sunt, dederit ut loco paraphernarum apud maritum maneant, et hoc dotali instrumento fuerit adscriptum, utrumne habeat aliquas ex his actiones maritus sive directas sive utiles, an penes uxorem omnes remaneant, et in quem eventum dandae sint marito actions, quaerebatur. Sancimus itaque, si quid tale evenerit, actiones quidem omnimodo apud uxorem manere, licentiam autem marito dari easdem actiones movere apud competentes iudices, nulla ratihabitione ab eo exigenda, et usuras quidem eorum circa se et uxorem expendere.*

⁴⁹¹ T.M. RICHERI, *Universa civilis et criminalis jurisprudentia* cit., IV, § 1543 e ss.

⁴⁹² R Real Senato di Savoia, decisione del 21 giugno 1741, referente Maistre; Real Senato di Piemonte, decisione dell'11 maggio 1732, referente Caissotti.

⁴⁹³ Tesauro, decisione 187: *Quando maritus permittente uxore haec bona administrat, et tunc aut extant fructus, et restituuntur, aut non extant, et non restituuntur... In hoc casu distinguit Bartolus, qui tamen in fructibus perceptis de voluntate uxoris vult id solum procedere in industrialibus, et naturalibus parvi momenti, non autem in aliis egregii valoris. Ego vero nulla differentia facta inter industriales, et naturales fructus dicerem una cum generali legum sententia, quod si constet de voluntate uxoris, ut fructus istos maritus administret, si illi non extent, quia praesumuntur in communes usus consumpti, non esse restituendos.*

puntuale e dunque preferibile. Una vera e propria scelta, dunque, da parte di un organo di prestigio, di continuare ad applicare delle norme che ormai appartenevano al passato ma che, in definitiva, continuavano ad essere considerate le migliori.

Interessante è anche la nota alla sentenza del Regio Senato di Nizza del 6 dicembre 1845⁴⁹⁴, pronunciata su un caso riguardante una donna che aveva contratto alcune obbligazioni senza autorizzazione maritale, professandosi dolosamente vedova.

Sul presupposto che, a norma dell'art. 138 del Codice civile, erano viziate da nullità tutte le obbligazioni contratte dalle mogli sprovviste del consenso dei mariti⁴⁹⁵, si indagava in qual modo si potesse tutelare il terzo incolpevole. A tal proposito, si richiamava quanto disposto dal Digesto⁴⁹⁶ in materia di Senatusconsulto Velleiano, che non consentiva alle donne obbligate senza autorizzazione di invocare il beneficio della restituzione, se il creditore avesse fornito la prova di essere stato ingannato⁴⁹⁷.

Stabilito ciò in punto di dolo, si passava ad esaminare quello che era ritenuto l'errore comune, ossia l'opinione generale di considerare esistente ciò che in realtà non lo fosse, nel caso di specie lo stato vedovile. Tale errore ricorreva, dunque, e produceva i suoi effetti, nell'ipotesi in cui i terzi in buona fede avessero contrattato sulla base di una falsa credenza. Questo principio di diritto, nato al tempo dei Romani⁴⁹⁸, venne adottato dalla giurisprudenza francese, secondo quanto attestano Merlin⁴⁹⁹ e Toullier⁵⁰⁰. Entrambi i giuristi affermavano che

⁴⁹⁴ Decisione del Regio Senato di Nizza, 6 dicembre 1846, in *Giurisprudenza del codice civile cit.*, XIII, 1846, pp. 288-298.

⁴⁹⁵ Codice albertino, art. 138: «La nullità derivante dalla mancanza d'autorizzazione o consenso non può opporsi che dal marito, dalla moglie, o dai loro eredi».

⁴⁹⁶ L. 110, § 4, D. *De diversis regulis juris* (D. 50.17.110.4) : *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur*. Nel testo della sentenza, però, si richiama un passo di Paolo: *Mulieribus subvenitur ad hoc ne decipiantur, non vero ut habeant occasionem decipiendi*.

⁴⁹⁷ L. 2, §§ 2, 3 e 30, D. *Ad senatus consultum Velleianum* (D. 16.1.2.2: *Verba itaque senatus consulti excutiamus prius providentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem multis huiusmodi casibus suppositis atque obiectis*. D. 16.1.30: *Si decipiendi animo vel cum sciret se non teneri mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatus consulti non datur: actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit*). L. 5 e 18, C. *eod. tit.* (C. 4.29.5: *Si sine voluntate tua res tuae a marito tuo pignori datae sunt, non tenentur. Quod si consensisti obligationi sciente creditrice, auxilio senatus consulti uti potes. Quod si patientiam praestitisti, ut quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti mutuam pecuniam dantem et ideo tibi non succurreretur senatus consulto, quo infirmitati, non calliditati mulierum consultum es*. C. 4.29.18: *Feminis alienas novas vel veteres obligationes aliqua ratione suscipientibus subvenitur, nisi creditor aliqua ratione per mulierem deceptus sit; nam tunc replicatione doli senatus consulti exceptionem removeri constitutum est*).

⁴⁹⁸ L. 3 D. *De senatus consulto Macedoniano* (D. 14.6.3); l. 3 D. *De officio praetorum* (D. 1.14.3); l. 2 C. *De sententiis et interlocutionibus omnium iudicum* (C. 7.45.2).

⁴⁹⁹ P.-H. MERLIN, *Repertoire universel et raisonnée de jurisprudence*, Paris 1824, v. *Autorizzazione maritale*, sez. 7, nn. 4 e 19.

⁵⁰⁰ C.B.M. TOULLIER, *Le droit civil suivant l'ordre du Code*, Paris 1839, II, nn. 622 e 623.

nonostante l'obbligazione avesse avuto luogo senza il necessario consenso del marito, il terzo non dovesse essere pregiudicato nei suoi diritti e dunque il contratto non sarebbe stato nullo, bensì valido. Secondo Toullier, in queste ipotesi si sarebbe dovuta applicare la l. *Barbarius Philippus* del titolo del Digesto *de officio praetorum* (D. 1.14.3), sulla quale si fondava la massima *error communis facit jus*, e concordavano con questa interpretazione anche Pothier, Delvincourt e Duranton⁵⁰¹.

Sebbene Toullier e gli altri giuristi francesi non menzionassero il dolo, si indicava come elemento necessario che la donna avesse voluto dolosamente indurre in errore, usando mezzi fraudolenti e dolosi per ingannare il terzo con cui aveva contrattato.

La nota alla sentenza, dunque, offre un quadro normativo molto ampio, non limitandosi alla riflessione sugli articoli del Codice, che sono anzi trascurati, ma si preoccupa di tracciare le linee di un sistema, all'interno del quale la giurisprudenza successiva al 1837 cerca di inserirsi, mostrando di non rinnegare affatto, bensì di valorizzare la tradizione giuridica del Regno.

Sempre in tema di autorizzazione maritale, tra le questioni transitorie che spesso erano oggetto di discussioni forensi si annovera quella relativa alla necessità o meno di tale autorizzazione per la donna che avesse iniziato un giudizio prima dell'entrata in vigore del Codice, in un'epoca dunque nella quale non era prevista tale formalità per la legittimità dell'azione.

In numerose pronunce il dubbio era sciolto affermando l'imprescindibilità dell'autorizzazione giudiziale, in considerazione del disposto dell'art. 129 del Codice⁵⁰², che si applicava «ugualmente alle liti già mosse al tempo in cui cominciò ad essere in vigore, come a quelle posteriormente»⁵⁰³. Da ciò si può evincere una chiara deroga al principio di irretroattività della legge: affermato in linea teorica, talvolta il principio in questione veniva piegato alla volontà del giudice e in particolare ciò accadeva ogniqualvolta che si ritenesse opportuno applicare una normativa più restrittiva nei confronti delle donne. In numerosi altri casi, infatti, quando si trattava di una disposizione favorevole al marito, soppiantata da una regolamentazione più rigida, il divieto di retroattività della legge veniva ribadito con forza, al fine di giustificare l'applicazione di una norma ormai abrogata⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ R.J. POTHIER, *Traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, Paris 1770, nn. 28 e 54; ulteriormente, si richiamano sul punto anche Delvincourt e Duranton.

⁵⁰² Codice albertino, art. 129: «Non può stare senza l'autorizzazione del marito; se questi non voglia o possa prestarla, il Tribunale può autorizzarla. L'autorizzazione del marito non è però necessaria quando si tratta di giudizi instituiti contro della moglie per delitti, e contravvenzioni».

⁵⁰³ *Annali di giurisprudenza* cit., II, 1838, p. 453. Diversi compilatori degli *Annali*, però, si pone in posizione critica con tali decisioni, tra cui Cesare Valentino Perrone.

⁵⁰⁴ Ex multis, sentenza del R. Senato di Casale, 9 maggio 1838, in *Giurisprudenza del codice civile* cit., II, 1838, pp. 263-268.

Infine, interessanti sono le pronunce aventi ad oggetto obbligazioni alimentari contratte dalla moglie.

Tra queste, il Tribunale di Prefettura di Casale, pronunciato con sentenza del 10 maggio 1839⁵⁰⁵, richiamava l'art. 1256, a norma del quale le convenzioni producevano effetti solo tra le parti contraenti, senza alcun pregiudizio dei terzi⁵⁰⁶, estendendo tale principio anche nel caso in cui si trattasse di contratti conclusi dalla moglie: «così nella Giurisprudenza Romana del Codice troviamo espresso lo stesso principio»⁵⁰⁷.

Ancora una volta l'interpretazione estensiva della norma era permessa grazie al confronto con il disposto delle leggi romane, che per il giudice rappresentavano un essenziale strumento per comprendere la *ratio* delle disposizioni codicistiche. Poco più avanti si affermava, infatti, che «anche secondo il nostro Codice Civile»⁵⁰⁸, l'azione per gli alimenti doveva essere proposta da coloro in favore dei quali la prestazione alimentare era stata disposta. Nel dispositivo del giudice, così, il rapporto di comparazione tra vecchia e nuova disciplina si inverte, essendo la nuova norma conforme a quella preesistente, e non il contrario, quasi a voler confermare il diritto abrogato per mezzo del Codice da poco introdotto. Questa operazione è assai significativa, in quanto la magistratura, invertendo i termini del rapporto sul piano dell'interpretazione, focalizza la propria attenzione non sulla normativa vigente, bensì su quella abrogata, sottolineando la conformità del Codice al diritto di antico regime, il quale può, in questo modo, diventare ancora una volta vigente.

4.3.5 La potestà sui figli

Per quanto concerne la materia dei rapporti giuridici tra padri e figli e dei diritti paterni sulle sostanze di questi, il legislatore sabaudo si era trovato di fronte a «due sistemi affatto diversi: quello della Giurisprudenza Romana, e quello della Giurisprudenza Francese»⁵⁰⁹, i quali avevano entrambi «retto, in tempi diversi questi Stati, ed ancora recentissimamente erano ambidue in vigore in diverse parti di questi»⁵¹⁰.

⁵⁰⁵ Decisione del Tribunale di Prefettura di Casale, 10 maggio 1839, in *Annali di giurisprudenza*, II, 1839, pp. 209-215.

⁵⁰⁶ Codice albertino, art. 1256: «Le convenzioni non hanno effetto che fra le parti contraenti; esse non pregiudicano ai terzi, né loro giovano, se non nel caso preveduto dall'art. 1208».

⁵⁰⁷ Ivi, p. 212, l. 3 C. *Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur* (C. 4.12.3): *Cum neque maritum pro uxoris obligatione conveniri posse constet, nisi ipse pro ea se obnoxium fecit. Certissimus enim est ex alterius contractu neminem obligari.*

⁵⁰⁸ Ivi, p. 215.

⁵⁰⁹ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. 580.

⁵¹⁰ *Ibidem.*

Mentre, da una parte, il diritto romano fondava la *familia* su una amplissima e pervasiva autorità paterna⁵¹¹, in virtù della quale il padre acquisiva di diritto ogni bene che fosse pervenuto al figlio⁵¹² – fatta eccezione per il *peculium* castrense e quello quasi castrense – la codificazione francese eliminava lo *status* di padre di famiglia e quello di figlio di famiglia, distinguendo la proprietà filiare da quella paterna e attribuendo al padre solamente l'usufrutto dei beni, per la conservazione dei quali era obbligato al pari di un tutore⁵¹³.

Dal confronto con questi due sistemi, nel Codice albertino la disciplina della potestà sui figli rappresenta il frutto di un compromesso. Sottoponendo tutti i figli, di qualsiasi età, stato o condizione, alla patria potestà – fino all'emancipazione⁵¹⁴ – si riprendeva la distinzione romanistica tra lo *status* di padre di famiglia e quello di figlio di famiglia, ma con alcune importanti innovazioni, quali il diritto del figlio di testare⁵¹⁵, la limitazione della durata dell'usufrutto paterno⁵¹⁶ specialmente in caso di matrimonio⁵¹⁷. L'amministrazione e l'usufrutto dei beni del figlio, ricomprese nel titolo della patria potestà, venivano considerate come effetti di quella e restavano a carico del padre gli obblighi stabiliti dal diritto francese, quali il divieto di alienare, obbligare o ipotecare i beni se non in caso di necessità o utilità dimostrata e l'obbligo del rendimento dei conti⁵¹⁸.

La patria potestà, dunque, con l'avvento del Codice albertino «non è più un titolo di dominio [...] ma un diritto *sui generis*, diretto alla maggior solidità dell'ordine pubblico per mezzo del maggior ordine delle famiglie, epperò avvicinandosi al Romano sistema, o piuttosto coerente ai dettami della ragione naturale [...]; non alieno dal sistema Francese, sorretto però e modificato, per quanto riflette l'incolumità delle sostanze del figlio»⁵¹⁹.

⁵¹¹ I. 1.9.3: *Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est: item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, id est nepos tuus et neptis, aequae in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri*. D. 1.6.4: *Nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. Patres familiarum sunt, qui sunt sua potestatis sive puberes sive impuberes: simili modo matres familiarum; filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate*.

⁵¹² C. 6.61.8.3: *Ubi autem in unum voluntas eorum concorri, et pater usum fructum et filius habeat proprietatem, et in agentibus et in fugientibus pater quidem suscipiat actiones et moveat, cuiuscumque aetatis filius inveniatur, adhibeatur autem etiam filiorum consensus, nisi adhuc in prima sunt aetate constitui vel longe absunt, sumptibus videlicet a patre propter rerum incrementa faciendis. Cum enim nuda proprietas apud filium inveniatur, ex qua substantia possibile est eum sumptus litis dependere*.

⁵¹³ *Code Napoléon*, art. 389: «Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs.

Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit».

⁵¹⁴ Codice albertino, art. 211.

⁵¹⁵ Codice albertino, art. 234.

⁵¹⁶ Codice albertino, art. 224.

⁵¹⁷ Codice albertino, art. 225, comma 1.

⁵¹⁸ Codice albertino, artt. 231-232.

⁵¹⁹ *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, p. 584.

Si comprende dunque il perché i giudici del Regno, ogniqualvolta dovessero affrontare un caso concernente l'ampiezza, i limiti e gli effetti della potestà sui figli, fossero naturalmente spinti a ricorrere all'una e all'altra disciplina, quella romanistica e quella francese, ai fini di operare una corretta interpretazione della norma contenuta nel Codice del 1837.

Una ricca produzione giurisprudenziale ha come oggetto la delicata questione del consenso degli ascendenti al matrimonio, tipica espressione dell'esercizio della potestà sui figli⁵²⁰.

La sentenza del Senato di Casale del 12 settembre 1843⁵²¹ affronta la problematica dell'ingiusto dissenso alle nozze, chiarendo se il figlio potesse avvalersi dell'art. 112 del Codice⁵²², e dunque citare il padre davanti al Tribunale per far dichiarare l'ingiustizia del mancato consenso, anche dopo aver contratto il matrimonio *insciente vel renuente patre*.

In primo luogo, nelle sue conclusioni il Pubblico ministero rilevava che il consenso del padre alle nozze, previsto dall'art. 106 del Codice, «è di tutt'altra indole di quello che le leggi romane esigevano»⁵²³. Mentre infatti le norme romane dichiaravano nullo e privo di qualsiasi effetto il matrimonio contratto senza il consenso paterno, e conseguentemente illegittima la prole da esso nata⁵²⁴, il Codice sabaudo richiedeva un consenso che non aveva soltanto una finalità pubblica, ma anche, in ragione del fatto che negli sponsali si riconosceva «il carattere più essenziale del Sacramento»⁵²⁵, l'estrinsecazione del dovere dei figli di prestare rispetto e deferenza agli ascendenti, conformemente a quanto disposto dalle Regie Patenti del 16 luglio 1782. Il temperamento al disposto degli articoli 109 e 110, che stabilivano le pene da infliggere ai figli che contraevano matrimonio senza l'assenso paterno, si individuava nell'art. 112, che concedeva al figlio la facoltà di rivolgersi al Senato per far dichiarare l'irragionevolezza del dissenso.

Nel silenzio della norma, non era chiaro entro quale momento fosse lecito l'esercizio di questa facoltà, se soltanto fino alla celebrazione del matrimonio o anche successivamente. Il Pubblico Ministero, sul punto, propendeva per un'interpretazione del vocabolo "ogniqualvolta" in senso favorevole al figlio, al fine di consentire il ricorso all'organo giudiziario anche dopo le nozze, e il Senato,

⁵²⁰ Codice albertino, artt. 106, 109-112.

⁵²¹ *Giurisprudenza del codice civile* cit., XI, 1845, pp. 389-399.

⁵²² Codice albertino, art. 112: «Non avranno luogo le disposizioni e le pene sovra prescritte ogniqualvolta i figliuoli o le figlie faranno risultare avanti il Senato dell'irragionevole dissenso dei loro ascendenti ai loro matrimoni.

Tali cause verranno sulle scambievoli rappresentanze delle parti esaminate e definite dal Senato, a porte chiuse, senza formalità d'atti, e colla maggiore celerità, avuto solo riguardo alla verità dei fatti».

⁵²³ Ivi, p. 391.

⁵²⁴ Ll. 1 e 2, I. *De nuptiis* (I. 1.10.1; I 1.10.2); 1. 19 D. *De ritu nuptiarum* (D. 23.2.19).

⁵²⁵ *Giurisprudenza del codice civile* cit., XI, 1845, p. 391.

accogliendo questa impostazione, dichiarava l'ammissibilità della domanda del figlio.

Punto essenziale della pronuncia, però, sta nell'affermazione della divergenza dei due sistemi, quello romano e quello albertino, solo quanto alla *ratio* che sta alla base dell'istituto del consenso paterno alle nozze: «presso i Romani veniva regolato dalle sole leggi civili, secondo le leggi patrie di preferenza riposto nei principii di affermazione e di rispetto»⁵²⁶.

Questa stessa soluzione del quesito era già stata accolta dal Senato di Torino nel 1841 quando, con sentenza del 26 febbraio⁵²⁷, si era affermato che, dopo l'emanazione delle Patenti del 1782, la costante giurisprudenza senatoria non distingueva tra i matrimoni da contrarre e quelli già contratti, posti sullo stesso piano ai fini della decisione sulla ragionevolezza o meno del dissenso paterno. I senatori torinesi, però, mostrano un'aderenza maggiore al diritto di antico regime: non solamente rilevavano che «l'art. 112 corrisponde precisamente alla lettera dell'art. 4 delle R. patenti 16 luglio 1782», ma precisavano anche che, nel ricorrere al Senato per la pronuncia in questione, i figli erano tenuti a presentare una lettera di citazione «premessa la dovuta venia»⁵²⁸, una formalità prescritta dal diritto romano e richiamata dalle Regie Costituzioni⁵²⁹, nonché dal Regolamento per il Ducato di Genova⁵³⁰, ma della quale non vi era menzione nel testo del Codice albertino.

Nella risoluzione di questi casi, dunque, l'approccio delle diverse Corti del Regno non era affatto univoco: mentre il Senato torinese si mostrava più legato al diritto previgente, quello di Casale manifestava una certa preferenza per il sistema delineato nel Codice. Un distacco ancora maggiore dal diritto di antico regime, però, si riscontra nel Senato di Genova e in quello di Piemonte: in alcune sentenze, infatti, i senatori dichiarano di voler prendere le distanze dalla regolamentazione del passato, sulla specifica questione del consenso al vincolo matrimoniale.

Il Regio Senato di Genova, ad esempio, con pronuncia del 25 maggio 1845⁵³¹, statuiva che la rinuncia del padre alle penalità prescritte dagli articoli 109 e 110 non bastasse a far cessare il giudizio instaurato dal figlio davanti al Senato per far dichiarare l'irragionevolezza del dissenso. Per pervenire alla enunciazione di tale principio di diritto, il Pubblico ministero, nelle sue conclusioni, affermava che non bisognasse attenersi a quanto disponeva il diritto romano in materia di

⁵²⁶ Ivi, p. 395.

⁵²⁷ *Giurisprudenza del codice civile* cit., VI, 1842, pp. 413-416.

⁵²⁸ L. 13 D. *De in ius vocando* (D. 2.4.13: *Generaliter eas personas, quibus reverentia praestanda est, sine iussu praetoris in ius vocare non possumus*); leg. 6 ff *eodem* (D. 2.4.6: *Parentes naturales in ius vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia*).

⁵²⁹ RR. CC., lib. III, tit. 2, § 14: «Quando nelle Domande, o Suppliche si unirà l'istanza per la licenza d'agire, o vi si ponga altra clausola equivalente, e di rispetto, non occorrerà, che vi preceda una particolar permissione, ma potrà senz'altro decretarsi la Supplica».

⁵³⁰ Regolamento per il Ducato di Genova, lib. I, tit. 19, §14.

⁵³¹ *Giurisprudenza del codice civile* cit., XII, 1845, pp. 485-497.

patria potestà, perché tale disciplina, pur prevedendo alcuni correttivi alla durezza dei poteri paterni⁵³², non limitava adeguatamente l'esercizio di un tale potere, mentre con l'affermarsi del pensiero cattolico veniva controllata affinché non travalicasse i limiti del giusto e dell'onesto⁵³³.

Una netta preferenza, dunque, per il sistema albertino, che aveva il pregio di aver temperato l'eccessiva rigidità delle leggi romane, che si riscontra anche nella sentenza resa dal Senato di Piemonte il 28 luglio 1840⁵³⁴. La questione concerneva la possibilità, per i Regi Senati, di emanare i provvedimenti contemplati nel § 7 delle Regie Patenti del 16 luglio 1782 per i matrimoni ritenuti disonorevoli per le famiglie, nei territori in cui tali Patenti erano vigenti prima dell'applicazione del Codice albertino.

La distinzione tra matrimoni contratti senza il consenso degli ascendenti e matrimoni disonorevoli e ignominiosi per le famiglie veniva sancita proprio dalle Regie Patenti del 1782, le quali, al § 7, attribuivano già al Senato la facoltà di emanare i provvedimenti ritenuti più opportuni. Il Pubblico Ministero, però, notava come l'art. 2415 del Codice albertino avesse stabilito, come noto, che in tutte le materie regolate dal Codice le leggi anteriori avrebbero cessato di aver forza di legge, salvo nei casi in cui vi si facesse riferimento⁵³⁵. Per quanto concerne la materia in oggetto, nel titolo V del libro I del testo albertino «quasi testualmente si riportarono i paragrafi delle suddette R. Patenti»⁵³⁶ e quindi, in tale silenzio del Codice, si era voluta conservare solo quella parte degli antichi provvedimenti riformulata in articoli, lasciando la rimanente parte compresa nella espressa abrogazione. È evidente allora che, nella risoluzione del caso di specie, si dovessero «avere quale unica norma in così importante materia gli accennati articoli del Codice civile, i quali modificando le leggi anteriori stabilirono una giurisprudenza a nostri tempi più adattata»⁵³⁷.

Nelle *Osservazioni sulla questione*, poste in calce alla sentenza, si notava come, ad esclusione dei §§ 9 e 10 – contenenti provvedimenti di ordine pubblico – tutti gli altri paragrafi delle Regie Patenti del 1782 fossero stati abrogati dal Codice civile, e si rilevava inoltre come nel Regio editto del 30 giugno 1837 tutta la disciplina della patria potestà, al pari di quella di tutte le altre materie di diritto civile, fosse stata raccolta nel Codice: «quindi come mai si potrà ricorrere ad altre leggi sulla materia anteriori a tal Codice al cospetto di detto R. editto e dell'articolo 2415 del Codice medesimo?»⁵³⁸. Il distacco dal diritto romano è in

⁵³² L. 19 D. *De ritu nuptiarum* (D. 23.2.19).

⁵³³ Si richiamava anche Troplong, *De l'influence du Christianisme sur le lois romaines*, parte II, cap. 3.

⁵³⁴ *Giurisprudenza del codice civile* cit., III, 1840, Mantelli, pp. 455-460.

⁵³⁵ Codice albertino, art. 2415.

⁵³⁶ *Giurisprudenza del codice civile* cit., III, 1840, p. 457.

⁵³⁷ *Ivi*, p. 458.

⁵³⁸ *Ivi*, p. 459.

queste *Osservazioni* ancora più netto, laddove si afferma il seguente principio di diritto:

«allorquando si tratta di legge posteriore, la quale mentre conferma alcune disposizioni dell'antica, cangia, modifica e deroga nello stesso tempo ad alcuna delle disposizioni ivi contenute, PERDE LA LEGGE ANTERIORE OGNI SUA FORZA E VIGORE, E NON ALTRO ULTERIOR EFFETTO PUÒ PRODURRE CHE IN QUANTO SI TROVA DALLA NUOVA CONFERMATA, DIMODOCHÈ TUTTO QUELLO CHE NELLA NUOVA LEGGE NON SI CONTIENE, OPPURE SI TROVA DIVERSAMENTE MODIFICATO, NIUN EFFETTO PUÒ SORTIRE, OPPURE CON QUELLA MODIFICAZIONE SOLTANTO PORTATA DALLA NUOVA LEGGE, siccome c'insegna la legge 28 ff. de leg.»⁵³⁹.

Vi sono però numerose altre pronunce, in tema di esercizio della patria potestà, che attestano il costante richiamo a quanto disposto da norme ormai abrogate, e tra queste, in particolare, le disposizioni del diritto romano.

La sentenza del Senato di Torino 17 luglio 1841⁵⁴⁰, avente ad oggetto la capacità del padre di agire in qualità di legittimo rappresentante dei figli nati, risolveva il caso controverso a norma del Codice civile e della giurisprudenza anteriore.

Come spesso accadeva, era lo stesso Pubblico ministero, nelle sue conclusioni, a ripercorre l'evoluzione dell'istituto, al fine di indagare la *ratio* della norma e individuare così la corretta interpretazione. Le origini della rappresentanza, nel caso di specie, venivano fatte risalire alle Istituzioni giustinianee⁵⁴¹, nelle quali erano ritenute valide le liberalità a favore di persone incerte, anche se non esistenti, o non ancora concepite al tempo del testamento, o della morte del testatore; allo stesso modo, si riteneva che il padre fosse il soggetto rivestito della qualità di legittimo rappresentante dei figli nati.

Nello stesso senso era andata anche la riflessione di Tommaso Richeri, secondo il quale la legge riteneva già vivente una persona nascitura al fine di favorirla, dichiarandola capace di ricevere un'eredità o un legato, e consentendo che si promuovessero delle domande a suo nome⁵⁴². Si precisava, poi, che il suesposto principio aveva tre eccezioni: quando il testatore, a norma della Novella 117, disponeva espressamente che al padre di prole nascitura non spettasse il diritto di rappresentarla; quando gli interessi erano fra loro contrastanti; infine, quando la legge prevedeva che fosse un altro soggetto a dover rappresentare il nascituro:

⁵³⁹ Ivi, p. 460. Tale assunto è ripreso interamente dalle conclusioni del Pubblico ministero presso il Senato di Piemonte del 23 marzo 1818, sentenza riportata nella raccolta *Giurisprudenza Forense* di Arrò, I, p. 50.

⁵⁴⁰ *Giurisprudenza del codice civile* cit., V, 1842, pp. 97-110.

⁵⁴¹ L. 27 I. *De legatis* (I. 2.20.27).

⁵⁴² T.M. RICHERI, *Institutiones universae civilis* cit., I, § 293.

« Prima dell'attivazione del Codice civile e così ai termini del diritto comune, e delle Regie Costituzioni era così certa tale teoria che non risulta all'Ufficio essersene mai dubitato»⁵⁴³

Passando a considerare quanto disposto dal Codice albertino, il Pubblico Ministero notava come il legislatore sabaudo non avesse inteso fare eccezione alla regola per quel che concerneva la rappresentazione dei non concepiti, conferendo anch'essa al padre. Tenendo distinte la rappresentazione della prole e l'amministrazione dei beni di questa⁵⁴⁴, il Codice consentiva al padre di rappresentare i figli secondo la regola generale, conformemente a quanto disposto dal diritto romano, nel titolo *de patria potestate*⁵⁴⁵, nonché dal diritto francese, nell'art. 373⁵⁴⁶.

«Applicati adunque li esposti principii alla fattispecie»⁵⁴⁷, il Senato dichiarava il padre legittimo rappresentante della prole nascitura, e demandava al Tribunale competente la pronuncia inerente l'amministrazione dei beni di questa.

Sempre in materia di rappresentanza del minore e di amministrazione dei suoi beni da parte del padre, la sentenza del Senato di Torino resa l'8 giugno 1839⁵⁴⁸ dava una soluzione al quesito relativo alla possibilità per il padre di esigere i capitali spettanti ai figli.

A tal fine, si richiamava la disciplina del diritto romano, secondo la quale il padre godeva di un amplissimo potere di governare ed usare i beni avventizi dei figli, con il limite però del divieto di alienazione, o di sottoposizione al vincolo dell'ipoteca. Per quanto concerneva la riscossione dei crediti, il Digesto consentiva al tutore di riscuotere i crediti dei pupilli, nonché di liberarne i debitori⁵⁴⁹. Secondo quanto prescritto dalla pratica legale⁵⁵⁰, poi, il padre, anche in qualità di semplice amministratore dei beni del figlio, poteva esigere i crediti e liberare legittimamente i debitori.

«Conformi a queste massime presentansi le disposizioni del Codice civile»: tali sono gli articoli 231 e 232, il cui combinato disposto sanciva che il padre fosse l'amministratore dei beni dei suoi figli minori, col divieto espresso

⁵⁴³ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, V, 1842, p.101.

⁵⁴⁴ Codice albertino, artt. 231, 232, 236, 237.

⁵⁴⁵ L. 1, I. *De his qui sui vel alieni iuris sunt* (I. 1.8.1).

⁵⁴⁶ *Code Napoléon*, art. 373: Le père seul exerce cette autorité (de la puissance paternelle) durant le mariage.

⁵⁴⁷ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, V, 1842, p. 108.

⁵⁴⁸ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, VI, 1842, pp. 423-427.

⁵⁴⁹ L. 46, § 5 D. *De administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint* (D. 26.7.46.5): *Paulus respondit, si tempore administrandae tutelae, tutori tutelam gerenti debitores solvissent, liberatos eos esse ipso jure a pupillo.*

⁵⁵⁰ Il riferimento è a G. GALLI DELLA LOGGIA, *Pratica Legale secondo la ragion comune, gli usi del foro, e le costituzioni di Sua Sacra real Maestà*, ed. 1819, II, pp. 744 e 745.

però di alienare, obbligare o ipotecare tali beni, salvi i casi di evidente necessità e utilità, previo decreto del Tribunale. Per quanto concerne, invece, la possibilità di riscuotere i crediti, si rilevava che a questo riguardo il silenzio della legge e dunque:

«Nelle decisioni delle controversie quando manca la parola della legge volle il legislatore coll'art. 15 del Cod. civ. che debbasi aver riguardo a quanto la legge dispone in consimili casi, mantenendo così in osservanza la nota regola di diritto *ubi eadem viget ratio, ibi eadem esse debet juris dispositio*»⁵⁵¹.

In considerazione delle fonti richiamate a integrare il disposto del testo codicistico, il riferimento qui operato all'art. 15 del Codice ha una funzione di legittimazione del diritto previgente, al quale il Senato aveva fatto ricorso proprio in virtù della lacunosità della legislazione albertina⁵⁵². Si rileva, inoltre, che per quanto concerneva l'amministrazione e l'alienazione dei beni dei figli,

«il legislatore ha cavato in questa parte le sue disposizioni non dalle leggi francesi, ma dal diritto Romano, e dall'antica legislazione piemontese che ne osservò sempre i principii, di maniera che per interpretare le nuove leggi sulla patria potestà non possiamo aver ricorso al Codice di Francia che deve anzi in questa parte considerarsi come derogato, ma al diritto Romano, e alle leggi e giurisprudenza del Piemonte che ne sono le sorgenti»⁵⁵³.

Interessante ai fini della comprensione del ruolo del diritto romano come strumento di chiarificazione ed integrazione del Codice è la sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione del 22 dicembre 1855⁵⁵⁴, la quale ammetteva espressamente il ricorso al diritto romano, a condizione però che «i principii del romano diritto» non fossero invocati dal magistrato «come base del suo giudicato, ma sibbene come mezzi atti a chiarire le disposizioni del codice civile [...], vero motivo di decidere». La disamina di diverse decisioni mostra come si trattasse di una condizione sovente non rispettata dalla magistratura sabauda, la quale era solita non soltanto richiamare il diritto romano in funzione interpretativa, ma anche porlo come fondamento delle pronunce, come fosse ancora vigente. Non soltanto uno strumento per consentire l'interpretazione, dunque, ma ancora una

⁵⁵¹ *Giurisprudenza del codice civile* cit., VI, 1842, p. 425.

⁵⁵² Nello stesso senso, «Un articolo del Codice riceve luce, ed interpretazione dagli altri articoli, coi quali deve concorrere per formare quella Legislazione unica, certa, e consentanea ai principii generali di diritto (art. 15) che era nei voti del Legislatore», *Annali di giurisprudenza* cit., VIII, 1841, p. 98; «il Senato, non trovando nel Codice Civile alcuna disposizione che, nella sua parola e nel suo senso naturale, rispondesse all'occorrenza, vi supplì saggiamente, con valersi della norma in casi simili prescritta ai Giudici dall'art. 15 del Codice medesimo, cioè *con aver riguardo ai casi consimili, precisamente dalla legge decisi*», *Annali di giurisprudenza* cit., I, 1838, pp. 446-447.

⁵⁵³ *Giurisprudenza del codice civile* cit., VI, Mantelli, 1842, pp. 436-437.

⁵⁵⁴ Cass. 22 dicembre 1855, in *Giurisprudenza degli Stati sardi* cit., VII, 1855.

volta la fonte privilegiata alla quale ricorrere per trarre norme risolutive dei conflitti.

D'altro canto non soltanto il diritto giustiniano, ma anche il diritto comune trovava un proprio spazio nelle pronunce senatorie: il suo richiamo era, infatti, ritenuto essenziale per dare una giusta interpretazione alla fattispecie in esame, quasi che le disposizioni del Codice da sole non bastassero e vi fosse bisogno dell'ausilio del diritto anteriore per rendere una decisione conforme a giustizia. Nella sentenza del Senato di Nizza del 20 marzo 1839⁵⁵⁵, ad esempio, si richiamava il *Codex Fabrianus* a proposito del conferimento al padre dell'amministrazione dei beni della figlia⁵⁵⁶.

In tema di potestà sui figli, una serie di pronunce affrontavano il tema dell'esercizio di tale potestà da parte della madre, stante il fatto che secondo quanto disposto dal Codice albertino, la madre era quasi interamente priva della potestà sui figli, e persino della loro tutela, se così avesse disposto il padre premoriente. In sede applicativa, però, non erano rari i casi nei quali le madri adivano l'autorità giudiziaria per veder loro riconosciuto un qualche potere sui figli, in particolare la possibilità di agire in qualità di tutrici dei figli naturali. Giacomo Giovanetti risolve la questione rilevando in primo luogo che

«il Codice civile Albertino ha conservate al più possibile le disposizioni della precedente legislazione; e se talvolta è accaduto di doverne mutare le espressioni e le forme, si cercò nullameno sempre di serbarne o spirito»⁵⁵⁷.

Il Codice del 1837, infatti, riservando alla madre la tutela sia dei figli legittimi che di quelli naturali, ricalcava la disciplina prevista dal diritto giustiniano: la scelta di estendere questa facoltà non solo alla madre legittima, ma anche a quella naturale, dunque, in mancanza di un'espressa previsione codicistica, si spiegava considerando che

«questo è il senso del diritto Giustiniano, di cui s'informa il nostro Codice»⁵⁵⁸.

Su questo istituto, infatti, il distacco dal Codice francese è assai netto: nel regolamentare i diritti esercitabili sui figli naturali, infatti, il legislatore sabaudo

⁵⁵⁵ *Giurisprudenza codice civile* cit., III, 1840, pp. 371-380.

⁵⁵⁶ A. FABRO, *Codex Fabrianus* cit., def. 11, tit. 35, lib. 6: «quaesitum est, an si pater bona filii familias administrare nollet, dandus esset filio impuberi tutor, qui administraret? Placuit non magis recusare patrem posse, ut sit legitimus administrator honorum filii, quam ut sit pater. Sed tamen si aut aetate, aut valetudine, aut minus sanis moribus impediatur, ne commode administrare possit an velit, dandum esse filio non tutorem, cum in patris vel inviti, et invitus mancat potestate, sed curatorem, qui et habenti tutorem, dari plerumque posset. Idemque observandum esse si quas pater ad versus filium actiones exercere velit, ut puta si filius paterno debitori haeres extiterit».

⁵⁵⁷ *Giurisprudenza del codice civile* cit., X, 1844, p. 123.

⁵⁵⁸ Ivi, p. 124.

preferì prendere a modello il dettato delle norme giustinianee, così che, come lo stesso Giovanetti espressamente riconosceva,

«il complesso delle disposizioni del nostro Codice palesa chiaramente che sul punto della podestà de' genitori naturali, e su quello della tutela dei loro figli, il Sovrano nostro legislatore seguì strettamente i principii del diritto romano, come quelli che sono più conformi alla sana ragione»⁵⁵⁹.

È proprio sul punto della conformità a ragione, dunque, che si determina la rilevanza del diritto romano: alla luce di ciò, infatti, non sorprende considerare che i giudici, nel rendere le loro sentenze, facessero molto spesso riferimento alle norme giustinianee, le quali erano ritenute la fonte per eccellenza della disciplina contenuta del Codice, di modo che dall'esame di quelle si potesse trarre la corretta interpretazione per applicare i principi ai casi controversi.

4.3.6 I rapporti patrimoniali tra coniugi

Anche il tema di rapporti patrimoniali tra i coniugi rappresenta un ambito di grande interesse, in considerazione della tendenza della magistratura sabauda, in sede di risoluzione delle controversie, a non fondarsi meramente sul dettato codicistico, ma a lasciare ancora molto spazio al diritto romano.

In via esemplificativa, questo fenomeno si riscontra con una certa rilevanza nelle pronunce aventi ad oggetto i lucri nuziali, l'usufrutto dei beni del coniuge, le obbligazioni contratte durante il matrimonio.

Per quanto riguarda i lucri nuziali – ciò che un coniuge acquista dai beni dell'altro coniuge in virtù del matrimonio o del semplice patto matrimoniale – una delle questioni che si presentavano frequentemente davanti ai giudici concerneva la possibilità di ottenere la decadenza dell'altro coniuge dal beneficio dei lucri nuziali. In una sentenza del Senato di Torino, pronunciata il 22 marzo 1839, e riportata da Francesco Troglia negli *Annali di giurisprudenza*⁵⁶⁰, il ragionamento giuridico si impostava quasi interamente sulle norme romane.

I lucri nuziali, considerati «un contrassegno di riconoscenza *bene acti matrimonii*»⁵⁶¹ erano annoverati tra gli effetti di tipo patrimoniale derivanti dal vincolo nuziale: in virtù di ciò, il coniuge che si fosse trovato nella situazione di non poter in alcun modo pretendere alcun effetto derivante dal matrimonio, non poteva aspirare al lucro nuziale. In conformità a quanto disposto dal diritto romano, infatti, per il coniuge che con la sua condotta avesse giustificato un

⁵⁵⁹ Ivi, p. 128.

⁵⁶⁰ *Annali di giurisprudenza* cit., III, 1839, pp. 292-308.

⁵⁶¹ Ivi, pp. 303-304.

legittimo ripudio, era prevista una sanzione di tipo economico. Era, questo, un principio giuridico vigente non soltanto presso i Romani, ma confermato durante tutto il periodo di vigenza del diritto comune: stante a quanto disposto dalle Decretali di Gregorio IX, infatti, alle mogli separate dai mariti per la ricorrenza di una giusta causa spettava la restituzione della dote nella sua interezza⁵⁶²; Tesaurò, poi, attestava che a una tale regola «la patria giurisprudenza vi consuona pienamente»⁵⁶³.

Nel caso di specie, essendo l'attrice morta durante l'istanza di separazione dal marito, gli eredi di questa rivendicavano il diritto di far valere le cause che avevano determinato la separazione, al fine di conseguirne i legittimi effetti civili, invocando quanto disposto dalle Istituzioni e dal Digesto: I. *De perpetuis et temporalibus actionibus* (I. 4.12.1) e la l. 26 D. *De obligationibus et actionibus* (D. 44.7.26)⁵⁶⁴.

Stante il fatto che, in virtù di tali principi, tutte le azioni che non fossero personalissime passassero di diritto agli eredi, si rilevava che, nella fattispecie, sussistessero gli estremi per chiedere legittimamente la separazione dal marito: si richiamava a questo proposito la Novella 117 (Nov. 117.9.2), che autorizzava la moglie a ripudiare il marito, anche nei casi in cui il pregiudizio che rendeva legittimo il ripudio non dipendesse dalla volontà del coniuge⁵⁶⁵. Alla luce di quanto sopra, gli eredi affermavano che i lucri nuziali non potessero essere riconosciuti al coniuge ripudiato, proprio in virtù della loro natura di «premio *bene acti matrimonii*»⁵⁶⁶.

Dall'altro lato i difensori del marito, al fine di non far considerare la perdita dei lucri nuziali come un effetto delle cause di separazione, bensì solamente di una pronuncia di separazione già avvenuta, richiamavano a loro favore gli articoli 959 e 960 del Codice albertino⁵⁶⁷, poiché, «essendo la quistione

⁵⁶² X 4.20.1: *Mulieres cum pro aliqua licita causa a propriis viris fuerint separatae, totam dotem praecipimus sibi reddi.*

⁵⁶³ *Ex ea causa (concubinatus viri) poterit peti separatio thori ... et tenebitur vir dotem restituere, et donationem propter nuptias* (Thesaurò, Decis. 130, n. 4).

⁵⁶⁴ I. 4.12.1; D. 44.7.26: *Omnes penale actiones post litem inchoatam et ad heredes transeunt.*

⁵⁶⁵ Nov. 117.9.2: *Si quolibet modo vir insidiatus fuerit vitae mulieris, aut aliis hoc volentibus sciens non manifestaverit uxori et studuerit secundum leges ulcisci.*

⁵⁶⁶ *Annali di giurisprudenza cit.*, III, 1839, p. 303.

⁵⁶⁷ Codice albertino, art. 959: «Al coniuge contro il quale non esiste sentenza definitiva di separazione compete sull'eredità dell'altro coniuge morto senza testamento l'usufrutto di una porzione ereditaria uguale al quarto se vi sono figli in numero non maggiore di tre, ed eguale a quella di ciascun figlio, se sono in maggior numero. La proprietà rimane sempre ai figli legittimi, comuni o del primo matrimonio del defunto coniuge, e cesserà anche l'usufrutto ove il coniuge passi a seconde nozze in tempo in cui alcuno dei detti figli sia ancora vivente».

Codice albertino, art. 960: «Se non esistono figli legittimi, ma vi siano altri parenti successibili, o figli naturali, è al coniuge superstite dovuta in proprietà la quarta parte dell'eredità.

Ma tanto in questo caso, quanto in quello del precedente articolo, si computa nella porzione ereditaria ciò che acquista in forza di convenzioni matrimoniali e lucri dotali».

alquanto dubbia a seconda delle leggi precedenti, si fosse voluto risolverla nel modo più giusto e ragionevole»⁵⁶⁸.

Si trattava, dunque, per il giudice, di scegliere se accogliere la domanda della moglie, fondata essenzialmente su quanto disposto da una legislazione previgente, o piuttosto quella del marito, che invece si basava sulla disciplina dettata dal Codice del 1837.

Il Senato, pronunciandosi con sentenza del 22 marzo 1839, chiariva in primo luogo che, in base al disposto della l. 26 D. *De obligationibus et actionibus* (D. 44.7.26), tutte le azioni, salve quelle personalissime, si trasmettevano legittimamente agli eredi. Si rigettava poi la tesi difensiva propugnata dal marito, secondo la quale sarebbe stata possibile una applicazione analogica articoli 959 e 960, che attribuivano al coniuge superstite, in mancanza di una sentenza definitiva di separazione, una quota in usufrutto o in proprietà sull'eredità del coniuge defunto. Il Senato precisava, inoltre, che una tale disposizione era estranea al caso di specie, mentre sarebbe stato più opportuno fondarsi sull'art. 1165, il quale autorizzava gli eredi a promuovere in giudizio la revocazione della donazione per ingratitudine, ogniqualvolta tale azione fosse stata proposta originariamente dal donante⁵⁶⁹.

Infine, si statuiva che il coniuge che con la sua condotta aveva determinato la separazione avrebbe perso i lucri nuziali, e che l'azione per ottenere la decadenza da tali lucri sarebbe potuta legittimamente passare agli eredi del coniuge morto dopo aver promosso il giudizio. A commento della pronuncia, Troglia aggiungeva infine che

«il Codice Civile ora vegliante, considerato come legge posteriore, ed interpretativa della legislazione anteriore, non somministra in questa materia argomenti d'analogia, secondo cui, pei casi anteriori, abbiassi a deviare dagli anzidetti principii»⁵⁷⁰.

Si tratta di un'affermazione assai significativa: il Codice viene considerato una legge successiva, che svolge una funzione essenzialmente interpretativa della legislazione anteriore. Non una legislazione nuova, che va a sostituire il diritto di antico regime, bensì una regolamentazione che conferma quelle norme, ed ha il solo precipuo compito di facilitarne l'applicazione, consentendone una corretta interpretazione. L'idea del Codice come espressa dal Troglia si distacca decisamente dalla tendenza generale, che individuava nel diritto di antico regime

⁵⁶⁸ *Annali di giurisprudenza* cit., III, 1839, p. 302.

⁵⁶⁹ Codice albertino, art. 1165: «La domanda di revocazione per ingratitudine dovrà essere proposta entro l'anno computabile dal giorno del fatto attribuito dal donante al donatario, o dal giorno in cui il donante avrà potuto averne notizia.

Questa revocazione non potrà dimandarsi dal donante contro gli eredi del donatario, né dagli eredi del donante contro il donatario, fuorchè l'azione in quest'ultimo caso fosse stata proposta dallo stesso donante, o fosse egli mancato di vita entro l'anno dal fatto avvenuto».

⁵⁷⁰ *Annali di giurisprudenza* cit., III, 1839, p. 308.

un prezioso strumento di interpretazione delle norme codificate, che da esso traevano origine: in questo caso, invece, è il Codice ad assumere una funzione ausiliaria, quella di consentire l'interpretazione del diritto di antico regime.

Sempre sul tema dell'interpretazione e dei rapporti tra normativa vecchia e nuova, il Senato di Casale, nella sentenza del 27 settembre 1845⁵⁷¹, affrontava e risolveva una questione transitoria: si trattava dell'applicazione dell'art. 145 del Codice – che disponeva la perdita dei lucri nuziali e di tutte le liberalità per la vedova che passasse a seconde nozze prima che fossero trascorsi dieci mesi dalla morte del primo marito⁵⁷² – al caso in cui il primo matrimonio fosse stato contratto prima dell'entrata in vigore del Codice e la moglie fosse rimasta vedova dopo la sua applicazione.

Il Pubblico Ministero, nelle sue conclusioni, affermava in primo luogo che «la patria legge a questo riguardo non fece che confermare nella sostanza le antiche leggi romane»⁵⁷³, le quali prescrivevano che se una vedova fosse passata a seconde nozze prima che fossero trascorsi sei mesi dalla morte del marito avrebbe perso tutti i lucri nuziali e le liberalità provenienti dal primo matrimonio⁵⁷⁴. In questi casi, era un principio non contestato che la vedova, contraendo un secondo matrimonio prima del tempo, perdesse conseguentemente tutti i diritti provenienti dalle prime nozze, ma era dubbio se tra di essi fosse compresa anche la qualità di erede.

La soluzione al quesito fu individuata proprio considerando che l'art. 145 del Codice albertino non fosse altro che una mera trasposizione del disposto delle norme romane, e tale assunto era tanto più confermato dalla circostanza che la locuzione «tutte le liberalità» usata nell'articolo ricomprendesse anche i lucri provenienti dalla istituzione di erede: se su questo punto fosse rimasta ancora dubbia la portata della disposizione, il Pubblico Ministero affermava che

«le citate leggi alle quali siccome a fonte è lecito ricorrere, chiaramente scioglierebbero l'insorto dubbio, e lo dimostrerebbero insussistenti»⁵⁷⁵.

⁵⁷¹ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, XIII, 1846, pp. 123-142.

⁵⁷² Codice albertino, art. 145: «La vedova contraendo un nuovo matrimonio prima che sieno trascorsi dieci mesi dopo la morte del marito, incorre nella pena della perdita di tutti i lucri nuziali stabiliti dalla legge, o stipulati col primo marito, nonché di tutte le liberalità che a lei fossero pervenute dal medesimo».

⁵⁷³ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, XIII, 1846, p. 137.

⁵⁷⁴ Ll. 1 e 2 C. *De secundis nuptiis* (C. 5.9.1; C. 5.9.2: *Si qua ex faeminis perditio marito intra anni spatium altei festinaverit nubere (parum enim tempus post decem menses servandum adjicimus, tam etsi id ipsum exiguum putemus) probrosis inusta notis honestioris nobilisque personae decore et jure privetur, utque omnia quae de prioris mariti bonis vel jure sponsalium, vel judicio defuncti conjugis consecuta fuerat, amittat*); l. 11 D. *De his qui notantur infamia* (D. 3.2.11); l. 53 C. *De episcopis et clericis* (C. 1.3.53); ed infine la Novella 22 *De nuptiis* (Nov. 22.23). Si richiama infine anche T.M. RICHERI, *Universa civilis et criminalis jurisprudentia cit.*, I, §§ 1045, 1046, 1051, 1052.

⁵⁷⁵ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, XIII, 1846, p. 139.

Alla luce di quanto sopra, nel pronunciare la sentenza il Senato ammetteva espressamente che

«colle disposizioni contenute nell'art. suddetto 145, volle che il patrio legislatore richiamare in vigore quanto già in proposito statuivano le leggi romane, alle quali si era colla patria giurisprudenza derogato sul riflesso, che le leggi canoniche avessero abolite le pene dal diritto comune pronunciate contro i secondi matrimoni, nella parte in cui non riguardavano il favore della prole, come lo insegnano il Richeri nella def. 3, tit. 8, lib. I, ed il Presidente Fabro nella def. I de secundis nuptiis»⁵⁷⁶.

Secondo quanto disposto dal diritto romano – e confermato da due figure di spicco quali Richeri e Fabro – la vedova che fosse passata a seconde nozze prima del tempo prescritto avrebbe perso tutto quanto avesse conseguito in costanza del primo matrimonio, «come lo appalesano specialmente le disposizioni contenute nelle leggi prima e seconda Codice *de secundis nuptiis*»⁵⁷⁷. Per questi motivi, aderendo alle conclusioni del Pubblico Ministero, il Senato confermava la sentenza di primo grado che in tal senso aveva statuito.

La decisione si fonda quindi sul diritto romano, e ciò non tanto in virtù del fatto che il primo matrimonio avesse avuto luogo prima dell'entrata in vigore del Codice, quanto piuttosto sulla base della considerazione che le leggi romane richiamate racchiudevano il principio giuridico ripreso dal legislatore sabauda nell'art. 145: la corretta interpretazione della disposizione codicistica, dunque, doveva essere realizzata grazie al confronto e alla disamina con le norme romane⁵⁷⁸.

Un'altra sentenza rilevante in materia è quella resa dal Senato di Casale l'11 marzo 1843⁵⁷⁹, avente ad oggetto la possibilità, o meno, per la moglie di riprendere l'usufrutto legatole dal marito «durante la sua vita naturale e vedovile», dopo aver contratto un secondo matrimonio, poi dichiarato nullo.

A sostegno delle ragioni della moglie, l'avvocato Giovanetti invocava l'autorità di Fabro⁵⁸⁰ e di Richeri⁵⁸¹, per affermare che la proprietà dei lucri nuziali si sarebbe persa contraendo un secondo matrimonio – «anche soltanto rato» – ma non nel caso in cui queste ultime nozze fossero state nulle, anche se

⁵⁷⁶ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, XIII, 1846, p. 140.

⁵⁷⁷ Il riferimento del Senato è a C. 5.9.1, e C. 5.9.2.

⁵⁷⁸ La nota alla sentenza considera, d'altra parte, che nella formulazione dell'art. 145 il legislatore aveva deciso di mitigare il disposto delle leggi romane, omettendo le severe pene d'infamia che quest'ultime comminavano alle vedove passate a nuove nozze prima del tempo stabilito. *Giurisprudenza del codice civile cit.*, XIII, 1846, pp. 141-145.

⁵⁷⁹ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, VII, 1843, pp. 389-416.

⁵⁸⁰ A. FABRO, *Codex Fabrianus cit.*, lib. 5, tit. 5, def. 4.

⁵⁸¹ T.M. RICHERI, *Institutiones universa civilis et criminalis jurisprudentia cit.*, lib. I, tit. 2, § 481: *Non autem ex nullo, licet consumatum sit: quod, jure proibente nullum est, nullos parit effectus.*

fossero state consumate. La difesa richiamava anche l'opinione del Sanchez⁵⁸², il quale riteneva che si dovesse distinguere il caso in cui la donna fosse o meno a conoscenza dell'impedimento che rendeva nulle le nozze: se fosse stata ignara di tale causa di nullità, non sarebbe incorsa nelle pene previste per il secondo matrimonio; se invece consapevole, sarebbe incorsa in queste.

«Dopo questi ed altri ragionamenti, coll'occasione di combattere un obbietto avversario passavasi a ragionare sull'art. 115 del Cod. civ.»⁵⁸³, il quale prescriveva che il matrimonio dichiarato nullo, ma contratto in buona fede, avrebbe prodotto i suoi effetti civili non soltanto nei confronti dei figli, ma anche dei coniugi, o di solo quello in buona fede⁵⁸⁴. Secondo Giovanetti, questa disposizione avrebbe dimostrato la volontà del legislatore di favorire il coniuge in buona fede, dunque non avrebbe potuto in alcun modo prescrivere la perdita del diritto di usufrutto. Si precisava, poi, che vi fossero casi in cui le pene stabilite per le seconde nozze non avrebbero avuto applicazione, per la ricorrenza di alcune circostanze, indicate sempre da Fabro e Richeri⁵⁸⁵: quando il testatore lo avesse consentito, espressamente o tacitamente; quando fossero stati i figli a prestare il proprio consenso; quando i figli di primo letto fossero morti prima del coniuge binubo. In ragione di ciò, la difesa della moglie affermava che non avrebbero potuto essere applicate ai binubi le pene prescritte, quando il secondo matrimonio fosse stato dichiarato nullo.

La parte avversaria, sostenuta dall'avvocato Pinelli, sottolineava invece come la violazione della condizione di vedovanza avesse di fatto reso impossibile la conservazione dell'usufrutto alla binuba. Si considerava, infatti, che la moglie, contraendo un secondo matrimonio, avesse manifestato inequivocabilmente l'intenzione di abbandonare lo status vedovile, e dunque non avrebbe dovuto esserle concesso di recuperare l'usufrutto del primo marito: ciò era quanto stabilito dalla Novella 22 di Giustiniano⁵⁸⁶. Un antico principio sanciva che le stesse pene previste per le seconde nozze fossero applicabili anche a chi non viveva onestamente⁵⁸⁷, ed inoltre, «a termini della giurisprudenza francese⁵⁸⁸, ciò era sufficiente a far sì che la madre perdesse l'usufrutto legale»⁵⁸⁹.

⁵⁸² SANCHEZ, *Tractatus de matrimonio*, in J.P. MIGNE, *Theologiae cursus completus*, Paris ed. 1840, lib. 7, disput. 87, n. 18: *Quando prius matrimonius validum fuit, posterius ante irritum, Albericus distinguit: si foemina illa impedimenti ignara secundo nupserit, non incurret; quia vitiose factum, videtur non factum.*

⁵⁸³ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, VII, 1843, p. 393.

⁵⁸⁴ Codice albertino, art. 115: «Il matrimonio dichiarato nullo essendo stato contratto in buona fede produce gli effetti civili relativamente ai figli in conformità dell'art. 162. Può produrre altresì gli effetti civili a favore de' coniugi, o di quello di essi che fosse in buona fede».

⁵⁸⁵ A. FABRO, *Codex Fabrianus cit.*, lib. 5, tit. 5, def. 4; T.M. RICHERI, *Institutiones universa civilis et criminalis jurisprudentia cit.*, I, §§ 1112, 1115, 1120.

⁵⁸⁶ Nov. 22.44. Si richiama anche Voet, in J. VOET, *Compendium juris juxta seriem pandectarum*, lib. 28, tit. 7, § 18.

⁵⁸⁷ F.G. STRUVE, *Exercitatio academica De dominio mariti in rebus uxoris...*, Jenae 1720, p. 394: *Omnes poenas impositas secundo nubentibus obtinere in stuprum passia.*

Si proseguiva poi analizzando il pensiero di Fabro e Richeri, per dimostrare che, anche laddove le loro argomentazioni potessero sembrare favorevoli alla binuba, in realtà dimostrassero il contrario. Nella lettura dell'avvocato Pinelli, Fabro affrontava la questione se le seconde nozze determinassero la perdita dei lucri nuziali per il binubo, a condizione che il matrimonio fosse valido⁵⁹⁰, e forniva una soluzione alla quale era concorde anche Richeri, il quale affermava che dovessero applicarsi le pene previste per le seconde nozze anche nei confronti di chi avesse contratto un matrimonio nullo, affinché non venisse ricompensata la lussuria di chi avesse deciso di passare a seconde nozze⁵⁹¹. L'avvocato sottolineava, però, che né l'uno né l'altro trattavano della condizione della vedovanza, ed era evidente la differenza del caso in cui la vedova avesse trasgredito la volontà del primo marito, da quello in cui la madre avesse contratto un matrimonio nullo, e non lo avesse consumato: non fu dunque affrontata la questione degli effetti civili, nel caso di celebrazione in buona fede di un matrimonio nullo.

Dopo questa lunga premessa, Pinelli passava a indagare quale fosse il vero spirito del Codice civile riguardo gli effetti del matrimonio nullo:

«Se queste ragioni, a nostro avviso irrefutabili, scaturiscono dalla giurisprudenza anteriore al Codice civile, altre ancor maggiori ne somministrano le disposizioni della nuova legge, che certamente governar debbe gli effetti di un matrimonio celebrato sotto il suo impero»⁵⁹².

Prima della promulgazione del testo codicistico, il matrimonio nullo, ma contratto in buona fede *in facie Ecclesiae*, produceva effetti civili nei confronti dei figli⁵⁹³; dopo la sua entrata in vigore, l'art. 115 sanciva gli effetti civili di tale matrimonio non solo nei confronti dei figli considerati legittimi ex art. 161, ma anche del coniuge in buona fede. «Fondendo il nostro legislatore nel citato art. 115 le disposizioni degli art. 201 e 202 del Codice Francese»⁵⁹⁴, non vi apportò

⁵⁸⁸ A. MAGNIN, *Traité des minorités*, Paris 1833, I, p. 101; M. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Paris 1844, II, p. 388; *Journal du Palais*, VI, p. 212, XXII, p. 1646.

⁵⁸⁹ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, Mantelli, 1843, vol. VII, p. 401.

⁵⁹⁰ A. FABRO, *Codex Fabrianus cit.*, lib. 5, tit. 5, def. 4: *Nuptias enim, consensus non concubitus facit, sed hoc ita tamen si matrimonium valuerit. Nam si qua ex causa inutiliter contractum sit, sicut alium effectum habere nullum potest, ita nec hunc quidem.*

⁵⁹¹ T.M. RICHERI, *Institutiones universa civilis et criminalis jurisprudentia cit.*, I, §§ 1117, 1118: *quibusdam placet, poenam hanc incurrit: saltem si fuerint consumatae ne alioquin plus mereatur luxuria quam castitas. Probabilius videtur poenam in hac specie locum non esse; quod enim iure nullum est nullum parere debet effectum.*

⁵⁹² *Giurisprudenza del codice civile cit.*, VII, 1843, p. 406.

⁵⁹³ Secondo quanto disposto dal Liber Extra, X 4.17.2. Si richiamano inoltre P.-A. MERLIN, *Répertoire universel cit.*, v. *legitimité*, sect. I, § I; T.M. RICHERI, *Universa civilis et criminalis jurisprudentia cit.*, I, § 427.

⁵⁹⁴ *Giurisprudenza del codice civile cit.*, VII, 1843, p. 407.

alcuna variazione se non nella espressione «produce» sostituita da «può produrre».

Si richiamavano inoltre Vazeille⁵⁹⁵ e Toullier⁵⁹⁶ a proposito della conservazione del diritto di succedere ai figli e degli altri vantaggi conseguenti al matrimonio. Nelle argomentazioni contrarie alla binuba, la dottrina francese viene ulteriormente menzionata, analizzando il commento di Duranton, Proudhon e Vazeille agli articoli 384 e 386 del Codice francese, a proposito di una questione analoga a quella oggetto della causa: se la madre che, avendo contratto un secondo matrimonio, poi annullato, perdesse l'usufrutto sui beni dei figli di primo letto, riconosciute dall'art. 384 del Codice napoleonico. Duranton⁵⁹⁷ riteneva che la nullità del matrimonio non determinasse la cessazione del godimento dell'usufrutto; Proudhon⁵⁹⁸ affermava che il passaggio a seconde nozze avrebbe determinato sempre e comunque la privazione dell'usufrutto, anche se il vincolo successivo fosse stato nullo; Vazeille⁵⁹⁹ infine considerava che la legge difendeva i figli dal secondo marito, sottraendo alla madre l'usufrutto dei loro beni.

Una panoramica di così ampio respiro sulla questione, giustificata considerando che i richiami e i confronti «giovano ad allargare la questione, ed a fare che lo sguardo del giureconsulto possa penetrare nell'intime viscere della medesima»⁶⁰⁰, portò alla conclusione che il giudice potesse operare un'interpretazione analogica alla fattispecie in esame: dunque, rigettando la domanda attorea, il Senato negò alla donna risposata il godimento dell'usufrutto dei beni del primo marito, anche se delle seconde nozze era stata dichiarata la nullità.

4.4 Il ritorno del diritto romano: un diritto ancora applicabile?

Dalla disamina di una vasta mole di pronunce dei giudici sabaudi emerge dunque una generale tendenza, nella risoluzione dei casi controversi, al recupero delle norme di antico regime, che l'introduzione del Codice mirava ad abrogare. Accanto al richiamo della legislazione patria e del Codice francese – quest'ultimo

⁵⁹⁵ F.-A. VAZEILLE, *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, Paris 1825, I, n. 284.

⁵⁹⁶ C.B.M. TOULLIER, *Le droit civil français* cit., I, § 661.

⁵⁹⁷ M. DURANTON, *Cours de droit Français* cit., II, n. 387: «Il en serait toutefois autrement, si attendus la bonne foi des époux il produisit les effets civils conformément aux articles 201 et 202».

⁵⁹⁸ J.-B.V. PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit*, Bruxelles 1833, I, n. 144: «Quoique une veuve se trouve trompée dans son attente sur les resultats d'un second mariage qu'elle a voulu contracter au prejudice des enfans du premier lit, elle n'en est pas moins en faute à leur égard, et le jugement qui declare nul le second mariage qu'elle avait librement voulu contracter, est lui-même la prevue du fait qui devait opérer la déchéance de son droit».

⁵⁹⁹ F.-A. VAZEILLE, *Traité du mariage* cit., II, n. 470.

⁶⁰⁰ *Giurisprudenza del codice civile* cit., VII, 1843, p. 411.

in un'ottica più comparatistica che applicativa – la magistratura operava frequentemente un utilizzo vero e proprio delle norme romane⁶⁰¹.

Si potrebbe pensare che si trattasse della sopravvivenza di una mera prassi, affermata in seno agli organi giudicanti, di arricchire le loro argomentazioni giuridiche con richiami alla dottrina e alla giurisprudenza dei più grandi giuristi del passato: eppure, le modalità di questo fenomeno fanno propendere per una diversa soluzione. Numerose sentenze dimostrano infatti che il ricorso al diritto romano da parte dei giudici abbia come fine ultimo quello di “completare” il sistema, integrare il dettato codicistico con altre norme che fossero in grado di prevedere più puntualmente le fattispecie, e in definitiva di risolverle, fornendo una soluzione conforme a giustizia⁶⁰².

Sembra di poter affermare, con un certo margine di certezza, che si trattasse di una traduzione, sul piano pratico, dello scetticismo con il quale la magistratura sabauda aveva accolto l'introduzione del Codice albertino: la difficoltà di attenersi solamente alle norme contenute nel testo del 1837, stante il divieto espresso di far riferimento ad altre fonti giuridiche nelle materie regolate dal Codice, aveva fatto sì che i giudici adottassero una nuova prassi, quella cioè di svolgere l'intero ragionamento giuridico basandosi sui principi e sulle massime del diritto previgente, per poi richiamare, solamente in chiusura di sentenza, l'articolo codicistico che ritenevano corrispondente⁶⁰³.

In questa nuova tendenza, al diritto giustiniano era riconosciuto un ruolo privilegiato, quello di rappresentare il modello per eccellenza di diritto «conforme a giustizia», nonché la base sulla quale erano stati formulate le disposizioni inserite nella codificazione albertina. Alla luce di ciò, ogniqualvolta il caso fosse dubbio, o la disciplina dettata dal Codice fosse ritenuta dal giudice non sufficientemente esaustiva, si riportava quanto disposto sul punto dal *Corpus* giustiniano, accompagnato, a seconda dei casi, da richiami alla dottrina del diritto comune, alla legislazione sabauda di antico regime, in special modo le Regie Costituzioni, nonché, in chiave sostanzialmente comparatistica, il diritto, la dottrina e la giurisprudenza francese.

⁶⁰¹ Lo stesso fenomeno si riscontrava anche nel Ducato di Genova il quale, dopo l'annessione al Regno sabauda, presentava in alcune sentenze «l'applicazione delle leggi romane come fonte sussidiaria in mancanza di espresse norme statutarie», in altre il «ricorso al diritto statuario genovese vigente prima dell'unione alla Francia» e altre in cui si faceva applicazione «dell'elettico sistema instauratosi a seguito dell'annessione al Piemonte»: L. SINISI, *Giustizia e giurisprudenza* cit., p. 302.

⁶⁰² Addirittura si afferma in una sentenza che «per poter considerare una legge abrogata, egli è d'uopo d'una special abrogazione, mentre una legge generale posteriore non porta mai seco l'abrogazione di una precedente legge che provvede in particolari circostanze», *Giurisprudenza del codice civile* cit., XI, 1845, p. 468.

⁶⁰³ «Il Codice Civile Albertino ha conservate al più possibile le disposizioni della precedente legislazione, e se talvolta è accaduto di doverne mutare le espressioni e le forme, si cercò nullameno di serbarne lo spirito», *Giurisprudenza del codice civile* cit., X, 1844, p. 123.

In un certo numero di sentenze è possibile riscontrare come il diritto romano abbia conservato una funzione sussidiaria: in continuità con quanto accadeva nell'antico regime, infatti, le norme giustinianee erano richiamate al fine di colmare le lacune del testo legislativo. Spesso il ricorso al diritto romano era però privo di un vero fondamento, in quanto il Codice, pur non disciplinando esattamente la fattispecie dedotta in controversia, poteva essere applicato senza difficoltà, senza che fosse davvero necessario il richiamo ad altre fonti normative.

Altre pronunce evidenziano invece come la magistratura fosse rimasta strettamente legata alla concezione del diritto romano come *ratio scripta*, eterna fonte di principi di giustizia alla quale era opportuno continuare a fare riferimento nel delicato compito di emettere decisioni "giuste". Il riconoscimento di questa superiorità del diritto romano era così radicato nella coscienza giuridica dei giudici sabaudi che non era affatto infrequente rintracciare delle vere e proprie manifestazioni di scetticismo nei confronti del Codice, ogniqualvolta questo si distaccasse da quel patrimonio di principi giuridici rappresentato dalle norme giustinianee.

Naturalmente il tradizionalismo della magistratura sabauda si esprimeva anche nella manifesta difficoltà con la quale i giudici si trovavano ad applicare gli articoli del testo legislativo emanato da Carlo Alberto. Nello svolgimento delle argomentazioni di giudici, procuratori generali e avvocati, infatti, è agevole riconoscere quella *forma mentis* propria dell'antico regime, che ancora influenzava il percorso logico-interpretativo che portava all'emanazione della decisione. Talvolta ciò portava all'assurda conseguenza di continuare ad applicare un diritto ormai abrogato, ponendolo come base giuridica delle proprie sentenze. Consapevoli dell'impossibilità di fondare le pronunce su norme espunte dall'ordinamento, però, i giudici del Regno erano soliti richiamare nel dispositivo l'articolo del Codice più aderente alla fattispecie, al fine probabilmente di operare una legittimazione formale di una sentenza emanata, di fatto, sulla base di norme oggetto di abrogazione.

Infine, in diverse decisioni il richiamo alle norme del diritto romano viene giustificato dichiarando che le norme giustinianee, dalle quali gli articoli del Codice traggono origine, hanno una fondamentale funzione interpretativa e chiarificatrice della codificazione albertina. Al fine di comprendere la *ratio* delle disposizioni del nuovo testo legislativo, dunque, i giudici si avvalgono del diritto romano, in tutti quei casi in cui la disciplina di un istituto è sostanzialmente identica. Alcune volte, addirittura, giudici e giuristi arrivano ad affermare che è il Codice a svolgere una funzione interpretativa del diritto antico, capovolgendo i termini del rapporto e attribuendo alla legge vigente un ruolo ausiliario.

Si tratta evidentemente, in tutti questi casi, di diverse modalità attraverso le quali i giudici sabaudi operano il recupero di una normativa oggetto di abrogazione a parte del legislatore. Attraverso diversi *escamotages*, infatti, la magistratura cerca di eludere il divieto espresso di applicare il diritto romano, del

quale consentono di fatto una sopravvivenza sul piano applicativo. Un chiaro segno del conservatorismo della magistratura sabauda che, tenacemente attaccata alla tradizione giuridica, guarda con diffidenza al nuovo Codice e ne ostacola, in via di fatto, l'applicazione. Nelle pronunce delle diverse corti giudiziarie del Regno, infatti, la perdurante presenza del diritto romano testimonia un legame molto stretto con il diritto passato che, pur soppiantato formalmente dalla legislazione albertina, mostra ancora una forte vitalità.

Capitolo 5

Al di là del Piemonte: cenni sulla sopravvivenza del diritto romano in altri Stati preunitari

5.1 Il ritorno all'antico tra legislazione e giurisprudenza

Una situazione per molti aspetti analoga a quella che caratterizzava il Regno di Sardegna nel XIX secolo si riscontrava negli altri Stati preunitari che, dopo l'esperienza napoleonica, erano dapprima tornati ad applicare il diritto di antico regime, e successivamente si erano dotati di un codice che regolasse in materia organica la materia civile⁶⁰⁴.

Per quanto concerne infatti il Regno delle Due Sicilie, il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, il Ducato di Modena e il Regno Lombardo-Veneto, le nuove codificazioni elaborate dai sovrani restaurati furono il frutto di un amalgama tra tradizione e innovazione: la scelta di dotarsi di un Codice, dunque, aveva in tutti questi territori uno scopo comune, quello di disciplinare in forma chiara e razionale un diritto che affondava le proprie radici nella millenaria tradizione giuridica, tenendo in opportuna considerazione le prassi e gli usi delle popolazioni, ma al tempo stesso introducendo qualche innovazione dettata dalle mutate necessità dei tempi. Proprio in virtù di questo obiettivo comune, si inserì nei nuovi testi legislativi una clausola abrogativa del diritto previgente, ma l'intenzione dei legislatori non fu quella di porre in discussione il contenuto di quel patrimonio giuridico, tanto più che, nella sostanza, nell'elaborazione delle disposizioni codicistiche quelle norme erano state per lo più mantenute in vigore⁶⁰⁵.

Nei diversi Stati della penisola, dunque, nonostante fosse stata disposta l'abrogazione del diritto di antico regime, la tradizione giuridica continuava infatti la sua esistenza nella nuova cornice dei codici.

⁶⁰⁴ Cfr. A. AQUARONE, *Tra restaurazione ed unità. La politica legislativa degli Stati italiani. Saggi storico-giuridici*, Roma 1994; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Bari 1988; G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia* cit., pp. 27-64; ID., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, II, Napoli 1984; A. PADOA SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile* cit., pp. 50 ss.; U. PETRONIO, *Influenza del diritto francese in Italia dopo la promulgazione del Code civil* cit., pp. 162-174; P. UNGARI, *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli 1967; R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2008.

⁶⁰⁵ Lo stesso Sclopis raccomandava infatti ai giovani di «non farsi sedurre dalla falsa opinione che per essersi ne' moderni codici fatta più ordinata, compiuta e schietta la sposizione de precetti della legge» il diritto fosse stato riformulato *ex novo*: F. SCLOPIS, *Dello studio e dell'applicazione delle leggi: discorso detto dinanzi all'eccellentissimo R. Senato di Piemonte nella solenne apertura dell'annuo corso giuridico*, Torino 1844, p. 17.

«L'odierno diritto è un vestimento quasi per intero dello ottimo antico drappo; ma la foggia, suggerita dal gusto del secolo, è più comoda e più leggiadra»⁶⁰⁶.

Le Commissioni che si occuparono della redazione dei diversi Codici, infatti, non facevano mistero dell'intenzione di attingere dal diritto di antico regime i contenuti delle nuove disposizioni che avrebbero costituito il corpo delle codificazioni moderne.

Questa sopravvivenza del diritto previgente si può riscontrare non solamente sul piano legislativo, ma anche su quello applicativo. Il rifiuto di prendere le distanze dal diritto di antico regime è non soltanto più evidente, ma anche più significativo, se si guarda alla giurisprudenza, poiché è proprio in sede di applicazione delle norme alle controversie che il diritto diventa "vivente"⁶⁰⁷.

La tendenza delle diverse Corti della penisola durante il periodo preunitario fu quella di non abbandonare affatto il diritto romano, il quale manifestava, al contrario, una peculiare resistenza all'abrogazione disposta dai legislatori, continuando a ricoprire un ruolo importante nella vita giuridica di tutti i territori considerati. Le tracce di questa sopravvivenza emergono, appunto, dalla disamina della giurisprudenza di quegli Stati che, dopo l'introduzione delle codificazioni, conservarono un legame con il diritto passato, per mezzo dei giudici.

5.1.1 Il Regno delle Due Sicilie

Il primo Stato preunitario a dotarsi di un proprio Codice civile fu paradossalmente quello che si dimostrò più legato alla tradizione giuridica di antico regime⁶⁰⁸.

Fino all'avvento della codificazione napoleonica, il diritto romano costituiva la fonte per eccellenza dell'ordinamento giuridico del Regno di Napoli, insieme a una congerie disordinata di norme di diritto canonico, diritto feudale, costituzioni dei principi normanni e svevi, capitoli dei re angioini, prammatiche

⁶⁰⁶ G. CAPONE, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie all'altezza reale del principe D. Ferdinando duca di Calabria*, ed. II, II, Napoli 1845, p. 169. Il tema del passaggio dalla vecchia alla nuova legislazione è affrontato nell'opera del giurista napoletano, il quale affermava che il diritto precedente dovesse conservare un ruolo importante, quello di fornire un commento alla nuova codificazione, la quale altro non era che un adattamento del diritto previgente ai nuovi tempi.

⁶⁰⁷ Cfr. L. MENGONI, *Il diritto vivente come categoria ermeneutica*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano 1996, pp. 141 ss.

⁶⁰⁸ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza cit.*, pp. 27-29; F. MASCIARI, *La codificazione civile napoletana. Elaborazione e revisione delle leggi civili borboniche. 1815-1860*, Napoli 2006; A. DE MARTINO, *Tra legislatori e interpreti. Saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli 1979, pp. 20 ss.; A. MAZZACANE, *Pratica e insegnamento a Napoli: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo ottocento*, in A. MAZZACANE, C. VANO (a cura di) *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli 1994, pp. 96-99.

dei sovrani aragonesi, statuti particolari, grazie e privilegi. In quei territori caratterizzati da un forte legame alle tradizioni, e in cui il peso delle consuetudini era più che mai imponente, l'introduzione del *Code* rappresentò una vera e propria rottura con il passato, così netta che non incontrò il consenso del popolo napoletano⁶⁰⁹.

L'urgenza di ripristinare quel patrimonio giuridico consolidato fu talmente avvertita che, alla caduta del dominio francese, già con decreto del 2 agosto 1815 il restaurato sovrano Ferdinando di Borbone ordinò la compilazione di un codice patrio, affidando il delicato compito «ad uomini periti nella scienza della legislazione, i quali, profittando delle antiche e delle nuove teorie, dei progressi delle condizioni umane e finanche degli errori del passato»⁶¹⁰, creassero un corpo diritto «adattato all'indole dei nostri popoli, all'odierno stato di civilizzazione»⁶¹¹.

Quattro anni dopo, il 21 maggio del 1819, che fu disposta l'abolizione del diritto anteriore, costituito da «leggi romane, costituzioni, capitoli, prammatiche, reali dispacci, sicule sanzioni, consuetudini generali e locali»⁶¹², aprendo la strada all'emanazione, il 1° settembre 1819, del Codice napoletano come unica legge in vigore nei domini del Regno⁶¹³.

In apertura del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, dunque, fu riportato il testo del decreto del maggio 1819, che riprendeva, in termini sostanzialmente analoghi, la formula abrogativa adottata dal *Code Napoléon*:

⁶⁰⁹ Per le ripercussioni sul piano applicativo, cfr. G. MANNA, *Della giurisprudenza e del foro napoletano: dalla sua origine fino alla pubblicazione delle nuove leggi*, Napoli 1839, pp. 235-236: «In tale stato di cose ci venne improvvisamente la nuova legislazione straniera, che gittò via d'un colpo tutto quel resto di giurisprudenza che era sopravvivo alla caduta della scuola filosofica. Qual meraviglia che in quel punto il nostro foro apparisse quasi spoglio di ogni vera interpretazione? Il colpo era vivo ed inaspettato: i forensi rimasero sbalorditi e confusi. [...] Quindi è troppo agevole intendere che una legislazione straniera venutaci d'improvviso, e corredata sovrabbondantemente di lunghe e splendide interpretazioni, doveva per qualche tempo impedire che nascesse alcuna cosa di originale nel nostro foro. In effetto i nostri giuristi si abbandonarono perdutamente sopra quelle opere straniere, ed attesero per lungo spazio di tempo ad investirsi di quelle nuove teoriche. Ma forse che non si sono poscia riscossi e non hanno poscia ricominciata una interpretazione originale e nazionale?». Sulla figura di Manna e l'influenza del suo pensiero nel Regno napoletano, cfr. O. ABBAMONTE, *Potere pubblico e privata autonomia. Giovanni Manna e la scienza amministrativa nel Mezzogiorno*, Napoli 1991 pp. 72 ss.

⁶¹⁰ *Decreto contenente le disposizioni per la compilazione d'un completo corpo di diritto patrio*, decreto n. 48, 2 agosto 1815, in *Collezione delle Leggi e de' Decreti Reali del Regno di Napoli, anno 1815*, Napoli 1815-1816, pp. 86-87.

⁶¹¹ Ivi, p. 87.

⁶¹² *Legge che fissa l'epoca in cui l'antica legislazione cessa di aver vigore circa le materie contenute nel nuovo codice*, n. 124 del 2 luglio 1819, art. 1, in *Collezione delle leggi, dei reali decreti, sovrani rescritti, regolamenti e delle ministeriali riguardanti la Sicilia dal 1817 al 1838*, I, p. 217.

⁶¹³ Il senso di continuità storica del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* è evidente nei suoi contenuti, i quali riprendono la tradizione giuridica meridionale: la creazione di un corpo organico di leggi, sul modello della codificazione napoleonica, si accompagnava alla ferma volontà di emanare un diritto che fosse coerente con lo spirito e la cultura locale.

«1. Le leggi romane, le costituzioni, i capitoli, le prammatiche, i reali dispacci, le consuetudini generali e locali, e generalmente tutte le altre disposizioni legislative non più osservate ne' nostri dominj al di qua del Faro dal di 1° di gennaio dell'anno 1809 nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute ne' codici provvisoriamente in vigore, continueranno dal giorno primo di settembre dell'anno 1819 a non aver forza di legge nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute nel Codice per lo Regno delle Due Sicilie.

2. Le leggi ed i decreti pubblicati durante il periodo dell'occupazione militare, e le leggi e i decreti pubblicati da Noi dopo il nostro ritorno in questa parte de' nostri dominj, cesseranno dal giorno primo di settembre dell'anno 1819 di aver forza di legge nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute nel codice per lo regno delle Due Sicilie.

3. Dal giorno indicato nel precedente articolo le leggi romane, le costituzioni, i capitoli del regno, le prammatiche, le sicule sanzioni, i reali dispacci, le lettere circolari, le consuetudini generali e locali, e tutte le altre disposizioni legislative cesseranno ne' nostri dominj al di là del Faro di avere forza di legge nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute nel mentovato codice per lo regno delle Due Sicilie»⁶¹⁴.

Tale disposizione lasciava però aperta la strada ad un ruolo comunque importante del diritto previgente: nei casi in cui il Codice non regolasse la fattispecie, la lacuna legislativa poteva essere colmata facendo ricorso al diritto abrogato. Il diritto romano, in particolare, in virtù del riconoscimento della sua autorevolezza e conformità a giustizia, rappresentava la fonte per eccellenza in tutti i casi in cui fosse necessario supplire alle mancanze del diritto positivo, colmando le lacune normative presenti nel nuovo testo legislativo⁶¹⁵.

Nonostante la consapevolezza che le innumerevoli interpretazioni, rielaborazioni e modificazioni succedutesi nei secoli avevano alterato il diritto romano, determinandone un'ardua intelligibilità e una quasi impossibile fruizione, la scienza giuridica napoletana non disconosceva il peso che quelle norme continuavano ad avere nell'ordinamento del Regno. Pasquale Liberatore, ad esempio, affermava che il *Corpus iuris* era un «monumento perenne», tale che

«Che che si dica, o dir si possa contro questa parte della Romana giurisprudenza, nella quale si è voluto, ma poco giustamente, imputare varie cose ad errore de' Giureconsulti e di Giustiniano, certo è che sia un tesoro inapprezzabile, sia perché riconduce gli uomini alla conoscenza de' principii di giustizia naturale, su' quali deve essere sempre basata la legislazione, e la cui utilità è massima quando si trova nella bocca del Legislatore, e si può impunemente ricordare ai Magistrati; sia perché vi si risolvono casi ed ipotesi contenenti gli stessi dubbii, che l'imperfezione delle leggi e delle lingue

⁶¹⁴ Decreto n. 124 del 2 luglio 1819, artt. 1, 2, 3, in *Collezione delle leggi, dei reali decreti* cit., I, p. 217.

⁶¹⁵ Cfr. anche F. MASTROBERTI, *Sul «metodo bizzarro di mantener tacendo le leggi antiche»: il dibattito sulla vigenza dell'autentica "Ingressi" tra giurisprudenza, Consulta e Governo delle Due Sicilie (1839-1843)*, in "Annali della facoltà di giurisprudenza di Taranto", III (2010), pp. 10-13.

tutto di rinnova tra noi, le quali risoluzioni fecero appunto dare a questa giurisprudenza il nome di *ragione scritta*; sia finalmente perché vi sono riunite le regole di dritto positivo, che sono le pietre angularj di qualunque codice, e che formano una parte notevole di questa compilazione»⁶¹⁶.

Il diritto romano, dunque, anche dopo l'introduzione del Codice del 1819 rappresentava un patrimonio giuridico insostituibile, che doveva necessariamente affiancare la nuova legislazione per consentire ai giudici di risolvere le controversie secondo giustizia. Il pensiero di Liberatore non rappresentava affatto un'opinione isolata: moltissimi esponenti di spicco della scienza giuridica napoletana del tempo aderivano a questa impostazione, che non rinnegava il passato, anzi ne esaltava il ruolo di guida nell'individuazione dei principi da applicare ai casi controversi.

Era proprio sul piano applicativo, dunque, che al diritto romano veniva riconosciuta una funzione importante: la giurisprudenza napoletana, bersaglio delle più aspre critiche durante il XVIII secolo, tornava, dopo il 1819, ad essere rivalutata, in quanto rappresentativa del «linguaggio del popolo»⁶¹⁷: all'indomani della codificazione, dunque, si imponeva il bisogno di una giurisprudenza che fosse «fondata sulla ragione e sull'autorità»⁶¹⁸. Giuseppe Ferrigni, persuaso dell'idea che il secolo precedente fosse «troppo invaghito dell'idea di un codice universale»⁶¹⁹, prendeva le distanze da quanti sostenevano l'inutilità dei commenti e delle interpretazioni, ritenendo al contrario che il compito essenziale dei giudici non fosse quello di operare una pedissequa applicazione delle norme codicistiche, ma piuttosto la ricerca della soluzione più giusta da applicare al caso concreto⁶²⁰.

Il riconoscimento dell'essenziale funzione interpretativa spettante ai giudici, però, doveva necessariamente accompagnarsi ad una legislazione che non fosse incostante e soggetta a continui mutamenti; Giovanni Manna, tra molti, affermava che al fine di consentire il corretto svolgimento delle professioni forensi era necessario che le leggi fossero contraddistinte da certezza e non contraddittorietà, e che fossero applicate a garanzia dei diritti dei singoli⁶²¹:

⁶¹⁶ P. LIBERATORE, *Introduzione allo studio della legislazione del Regno delle Due Sicilie*, parte II, Napoli 1832, pp. 30-31. La posizione di Liberatore è concorde con quella di De Thomasis, del quale espressamente il giurista condivide il pensiero: «Son queste regole, dice il cav. De Thomasis, altrettante canoniche sentenze derivate dalla natura delle cose, o dalla volontà dominante del legislatore, sì che possono tenersi quali stelle polari in tutti i casi dubbii», *ivi*, p. 31.

⁶¹⁷ G. FERRIGNI, *Dell'indole e dell'ufficio della Giurisprudenza*, in *Il Progresso delle scienze, lettere ed arti*, IV, Napoli 1833, pp. 61-69.

⁶¹⁸ P. LIBERATORE, *Introduzione allo studio della legislazione* cit. A tal fine, Liberatore riteneva fosse necessaria l'unione «dell'elemento filosofico e dell'elemento storico nello studio della Giurisprudenza».

⁶¹⁹ G. FERRIGNI, *Dell'indole e dell'ufficio della Giurisprudenza* cit., p. 61.

⁶²⁰ *Ivi*, pp. 61-69.

⁶²¹ G. MANNA, *Della giurisprudenza e del foro napoletano* cit.

«è necessario che il popolo sia nello stesso tempo fortemente compreso dal concetto di legge e di giustizia civile, tenace e rispettoso delle sue tradizioni, e de' suoi codici, e che si persuada poter sicuramente e profittevolmente invocare l'ajuto di quelli, ed essere chi voglia e possa imparzialmente interpretare ed applicare quella ragione oscura e riverita»⁶²².

Dopo la parentesi della dominazione napoleonica, che aveva determinato una brusca rottura con la tradizione giuridica alla quale la magistratura napoletana era stata strettamente legata, dunque, la magistratura del Regno napoletano si riappropriò delle proprie competenze, *in primis* riacquistando quella autorità che il *Code* di Napoleone aveva tentato di reprimere⁶²³. Al tempo stesso, però, non fu superato il principale limite della giurisprudenza del Regno, ossia la mancanza di uniformità delle pronunce: anche negli anni successivi al 1819, infatti, la pratica forense rimaneva in una condizione di incredibile incertezza e confusione⁶²⁴.

Nonostante il legislatore fosse stato chiaro nel disporre la sostituzione del diritto previgente con le norme codicistiche, i tribunali del Regno tornarono a emanare sentenze ricorrendo a diverse fonti normative, prima fra tutte il diritto romano. Questa prassi si era talmente affermata che il Procuratore generale della Gran Corte Civile di Napoli, Michele Agresti⁶²⁵, pronunciò il suo discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1820 proprio incentrandosi sul «male antichissimo» della difformità dei giudizi «presso i diversi tribunali, e talvolta nel seno di uno stesso collegio»⁶²⁶. In particolare, il Procuratore si scagliava contro il diritto romano, al quale imputava di aver corrotto – e di continuare a corrompere – la giurisprudenza, anche dopo l'entrata in vigore del Codice napoletano:

«Il ricorso ad una legislazione abolita toglie il beneficio della semplicità de' codici attuali. Le leggi romane sono certamente scritte con uno spirito di giustizia. Ma, dettate in tempi diversi e sotto forme diverse di governo; frammischiate con infinite decisioni di casi particolari; e sparse di molte regole di mal sicura applicazione, alimentano sovente il dubbio, ove si è cercato di spegnerlo. Sotto le leggi romane appunto, tutto era controverso; e giammai l'arbitrio fu così potente, ed il fatto delle cause fu così incerto, come in tempo del loro imperio. C'immergeremo di nuovo,

⁶²² Ivi, p. 14.

⁶²³ Cfr. F. MASTROBERTI, *Le gran corti civili (1817-1865): Napoli e Trani*, in *Tribunali e giurisprudenza nel Mezzogiorno*, Napoli 2010, pp. 25-64, 99 ss.

⁶²⁴ G. MANNA, *Della giurisprudenza cit.*, p. 237: «L'interpretazione pratica era enormemente corrotta; corrotta e guasta era altresì tutta l'avvocheria, e la pratica forense era diventata oltremodo cavillosa e screditata».

⁶²⁵ Sulla figura di Michele Agresti, si veda F. MASTROBERTI, *Michele Agresti*, voce in *DBGI cit.*, I, p. 16; ID., *Le gran corti civili cit.*, pp. 31-34, 75, 107-121; F. CAMMISA, *La giurisdizione delle Gran Corti Civili e il pensiero giuridico di Michele Agresti*, in *Il Mezzogiorno preunitario: economia, società, istituzioni*, Bari 1982, pp. 519-522.

⁶²⁶ M. AGRESTI, *Discorso del Cavaliere Agresti, Procurator Generale del Re presso la Gran Corte di Napoli alla pubblica udienza per lo riapimento della Gran Corte*, Napoli 1829, p. 11.

volontariamente, in quel caos, da cui la provvidenza de' legislatori moderni ci ha sottratti?»⁶²⁷.

La tendenza a ricorrere al diritto romano, in caso di dubbio, incertezza o silenzio della legge, era prevalente nei tribunali minori, e nelle Gran Corti Civili "periferiche"; nei due grandi tribunali napoletani invece – Gran Corte Civile e Corte Suprema di Giustizia di Napoli – si richiamava anche la giurisprudenza e la dottrina francese, oltre al diritto giustiniano⁶²⁸.

D'altro canto è opportuno sottolineare che il Procuratore Agresti, il quale stigmatizzava questa prassi ormai affermatasi nelle Corti del Regno, era stato tra coloro che, prima dell'avvento della codificazione del 1819, aveva riconosciuto il ruolo importante del diritto romano nella giurisprudenza napoletana. In occasione dell'apertura del *Cours de droit romain* all'Università di Giurisprudenza parigina, nel 1803, Agresti riconosceva che

«nello stato attuale della giurisprudenza, non sembra che debbano trascurarsi le leggi romane, in cui i rapporti sono stati calcolati con discernimento, e regolati con giustizia. Certamente le leggi romane hanno anch'esse i loro difetti, ma questo vizio è proprio di tutte le istituzioni umane [...] Senza l'additato soccorso de' lumi de' secoli, saremmo forse esposti a ricadere nell'infanzia, ed a vagare da errori in errori, prima di arrivare nuovamente al punto, in cui siamo giunti dopo la lunga e non interrotta serie dei lavori altrui»⁶²⁹.

Al tempo stesso, però, ragionando in termini puramente applicativi, negava che si potesse ricorrere alle norme romane, quando vigeva un Codice le cui disposizioni dovevano essere applicate in luogo di quelle⁶³⁰.

Fu successivamente all'entrata in vigore del Codice napoletano che Agresti, in qualità di Procuratore generale della Gran Corte, divenne il portavoce della reazione contro l'abuso del principio di autorità, che per secoli aveva orientato – o meglio, determinato – le decisioni dei casi controversi in un senso o

⁶²⁷ M. AGRESTI, *Discorso del Cavaliere Agresti* cit., p. 17.

⁶²⁸ Per quanto concerne il ricorso agli esegeti francesi, invece, Agresti ribadiva che la citazione di questi nelle sentenze era proibita – «La legge, e non l'opinione altrui, deve essere la base de' giudizi» – mentre l'equità doveva essere richiamata con molta attenzione, per evitare il rischio di abusi da parte del giudice. Il diritto romano, la dottrina francese e l'equità, dunque, rappresentavano le cause principali dell'incertezza del diritto: i magistrati dovevano trovare nei codici i «principj regolatori de' giudizi» e risolvere i dubbi avvalendosi di essi. Cfr. F. MASTROBERTI, *La Gran Corte Civile di Napoli* cit., pp. 121-157.

⁶²⁹ M. AGRESTI, *Discorso pronunciato all'Università di Giurisprudenza in Parigi nel 1803 per l'apertura del corso di diritto romano e francese*, Napoli 1829, p. 19.

⁶³⁰ M. AGRESTI, *Discorso pronunciato* cit., p. 22: «Le quistioni sorte sotto le leggi vigenti vanno risolte tutte col nudo soccorso di queste leggi, senza alcun bisogno di ricorrersi alle leggi romane. [...] Meglio è adunque di occuparsi a meditare le leggi vigenti, a stabilire i principj che emergono dal contesto delle loro varie disposizioni, a riconoscere il nesso tra questi principj e le loro necessarie conseguenze, ed a farne l'applicazione pura alle quistioni che oggi si elevano, anzi che andar ricercando, in codici aboliti, l'utile in mezzo a molte cose inutili, col danno già sperimentato di frammischiare nella nuova legislazione regole che questa non tollera».

in un altro. Fautore di un'interpretazione strettamente ancorata alla legge, anche nei casi di silenzio o «oscurità» delle disposizioni del Codice, Agresti era in posizione critica nei confronti del ricorso al diritto romano, considerandolo un «*double erreur de Papinien*»: secondo le sue intenzioni, il Codice andava interpretato con l'ausilio del solo lume della ragione⁶³¹. Dopo la pubblicazione delle nuove leggi, dunque, il Procuratore credeva che si fosse finalmente raggiunto lo scopo di un diritto certo e in grado di risolvere tutte i casi controversi senza necessità di ricorrere ora all'una, ora all'altra fonte normativa.

L'atteggiamento rigoroso assunto dalla Gran Corte di Napoli in merito al diritto da applicare era una ragione alla prassi della magistratura a ragionare ancora secondo i vecchi schemi e a risolvere le cause basandosi su un complesso di fonti variegata e contraddittorie. Al diritto romano in particolare era riconosciuta un'autorità tale che continuava ad essere abbondantemente citato in moltissime sentenze, quasi come non ne fosse mai stata disposta l'abrogazione: soltanto dopo aver individuato la soluzione del caso tra le fonti giustiniane, i giudici si preoccupavano di trovare la corrispondente norma del codice, per poterla citare nel dispositivo della sentenza e aggirare così il divieto di fondare le pronunce sul diritto abrogato. Tutto ciò non porta, naturalmente, a dedurre che il diritto romano fosse apertamente ritenuto vigente ma, da un punto di vista pratico ed applicativo, era come se lo fosse.

Bisogna altresì sottolineare come, accanto a numerose sentenze fondate, nella sostanza, su norme formalmente abrogate, diverse altre, pronunciate dai tribunali di primo grado, che – pur senza esprimersi in modo definitivo sulla questione dell'abrogazione – affermavano di dover escludere – anche in caso di lacuna codicistica – il ricorso al diritto romano come fonte sussidiaria⁶³². La problematica, dunque, non poteva certamente dirsi risolta.

Può però affermarsi che il fenomeno di sopravvivenza del diritto romano assumeva una certa consistenza nelle pronunce aventi ad oggetto il diritto di famiglia, in quanto si trattava di un ambito che, per il suo stretto legame con gli usi e le tradizioni della popolazione, si prestava particolarmente a conservare un legame strettissimo con le vecchie regolamentazioni⁶³³.

⁶³¹ M. AGRESTI, *Discorso del Cavaliere Agresti* cit., p. 26:

⁶³² Sul punto cfr. F. MASTROBERTI, *Sul metodo bizzarro* cit., p. 16, dove richiama la decisione n. 3093 del 1826, nella quale si affermava: «E' piaciuto d'invocare le leggi antiche nel preteso fine di rischiarare così, sul punto in esame, le nuove leggi. Questo modo d'interpretare le leggi vigenti il più spesso è pericoloso, e sempre ci priva del beneficio de' nuovi codici di averci sottratto al caos delle leggi antiche, alle quali questo metodo interpretativo ci ricondurrebbe».

⁶³³ Il distacco dalla codificazione napoleonica fu infatti particolarmente evidente in materia di rapporti familiari, che il Codice del 1819 disciplinò in maniera diametralmente opposta al modello francese: la configurazione del matrimonio come contratto civile, risolubile con il divorzio, fu sostituita dalla previsione dell'obbligatorietà della sua celebrazione in Chiesa, escludendo qualsiasi

In primo luogo, in diverse sentenze della Suprema Corte di Napoli – organo giurisdizionale di considerevole prestigio⁶³⁴ – si può notare come i principi del diritto romano abbiano continuato ad essere usati al fine di colmare le lacune legislative o i dubbi in caso di silenzio della legge, rispettando, in questo caso, il disposto della formula abrogativa.

In una sentenza emanata il 31 luglio 1823⁶³⁵, la Suprema Corte napoletana, nel risolvere una questione procedurale, dichiarava espressamente che la Gran Corte Civile – la cui pronuncia era appellata – «anzi che trovare qualche appoggio nelle leggi vigenti come rinvenire non si poteva, ebbe bisogno di avvalersi di argomenti tratti dalle antiche leggi romane». Nel caso specifico, per risolvere la questione concernente la possibilità, per il magistrato, di correggere gli errori di un giudicato con una nuova pronuncia, la Gran Corte era ricorsa a quanto disposto dal Digesto e dal *Codex* giustiniano – l. 6, § 1, D. *De officio praesidis* (D. 1.18.6.1)⁶³⁶, l. 4 C. *De testamentis: quemadmodum testamenta ordinantur* (C. 6.23.4)⁶³⁷ – sul presupposto che non vi fosse nel Codice del 1819 una norma che prevedesse la fattispecie in esame.

Negli stessi termini ragionava la Suprema Corte napoletana, richiamando essa stessa, a rinforzo dell'assunto, altre due norme del *Corpus iuris* – l. 55 D. *De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus* (D. 42.1.55)⁶³⁸, l. 2 C. *De sententiis ex periculo recitandis* (C. 7.44.2)⁶³⁹ – delle quali riportava il testo integrale.

Dopo aver affermato che

possibilità di divorzio; in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi, la comunione dei beni e l'eccezionalità del regime dotale furono superati ripristinando la dote come elemento essenziale, e ammettendo la comunione in via del tutto eccezionale; la patria potestà, decisamente ridimensionata dal legislatore francese, rivestì nuovamente una particolare importanza; infine, per quanto concerne la successione, il legislatore napoletano tornò a considerare quella testamentaria prevalente su quella legittima, e rimodulò quest'ultima conformemente agli usi del Regno.

⁶³⁴ La Suprema Corte di giustizia di Napoli era considerata «il contraltare» della Gran Corte Civile di Napoli, cfr. F. MASTROBERTI, *La Gran Corte Civile di Napoli*, in *Tribunali e giurisprudenza nel Mezzogiorno* cit., p. 99; ID., *La Corte Suprema di Giustizia di Napoli dal 1809 al 1860: le diverse fasi di un tribunale controverso*, in F. MASTROBERTI, S. VINCI (a cura di) *Le Supreme Corti di giustizia nella storia giuridica del Mezzogiorno*, Napoli 2015, pp. 41-56.

⁶³⁵ Decisione della S.C.N. 31 luglio 1823, in *Giurisprudenza civile ossia Raccolta con ordine cronologico delle decisioni emesse dalla Corte Suprema di Giustizia di Napoli, pubblicate da Ferdinando Albinetti*, II, dal 1823 al 1826, Napoli 1849, pp. 28 -30.

⁶³⁶ D. 1.18.6.1: *Veritas rerum erroribus gestarum non vitatur; et ideo praeses provinciae id sequatur quod convenit eum ex fide eorum quae probabuntur.*

⁶³⁷ C. 6.23.4: *Si in nomine praenomine seu cognomine testator erravit nec tamen de quo senserit incertum sit, error huiusmodi nihil officit veritati.*

⁶³⁸ D. 42.1.55: *Iudex posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit: et hoc iure utimur, ut iudex, qui semel ver pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit: semel enim male seu bene officio functus est.*

⁶³⁹ C. 7.44.2: *Hac lege perpetua credimus ordinandum, ut iudices, quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas teneret, non subitas, sed deliberazione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante formarent et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferrent scriptasque ex libello partibus legerent, sed ne sit eis posthac copia corrigendi vel mutandi.*

«Se nelle leggi in vigore questi precetti non sono espressi, non può da questo silenzio trarsi che la legislazione attuale siasene allontanata [...] non possono non racchiudere gli enunciati precetti»⁶⁴⁰

la Suprema Corte richiama gli articoli 230, 231 e 232 della legge organica sull'ordine giudiziario⁶⁴¹, i quali disciplinavano le formalità prescritte per la redazione della sentenza, senza tuttavia indicare quale fosse il rimedio da adottare nel caso il giudice fosse incorso in un errore. Dovendosi dunque basare su una fonte diversa da quella del testo del Codice, si statuiva l'impossibilità per il giudice di pronunciarsi nuovamente, potendo egli correggere l'errore solamente ricorrendo alla ritrattazione. Il ruolo del diritto romano era stato, nel caso in questione, conforme a quanto prescritto dalla disposizione abrogativa: eppure, è significativo che la Corte non si sia affatto soffermata a verificare se davvero si fosse in presenza di una lacuna normativa che non poteva essere colmata altrimenti che facendo ricorso al diritto romano.

Ma è in particolar modo nelle questioni di diritto sostanziale che emergono le prove della sopravvivenza del diritto romano nella pratica forense del Regno.

Per quanto concerneva, in primo luogo, le questioni transitorie, non vi era alcun dubbio che i giudici dovessero pronunciare le loro sentenze basandosi esclusivamente sul diritto previgente, in vigore del quale erano sorti i fatti di causa. Mentre infatti nel Regno sabauda questo principio era seguito in via generale, ma vi erano anche numerosi altri casi nei quali, per ragioni di opportunità, la magistratura propendeva per un'applicazione delle nuove norme, in quello napoletano invece non si riscontrano casi in cui le questioni di natura transitoria non siano risolte ricorrendo alla legislazione ormai abrogata.

Costituisce un esempio di tali pronunce la sentenza della Suprema Corte di Napoli del 16 dicembre 1823⁶⁴². La controversia aveva ad oggetto la rinuncia della donna alla successione dei genitori, ed essendo sorta in epoca anteriore all'emanazione del Codice, i giudici avevano applicato il decreto reale del 4 marzo 1817, il quale contemplava anche le rinunce alle successioni dei collaterali, conformemente al disposto delle costituzioni napoletane. La Suprema Corte, confermando la sentenza resa dalla Gran Corte Civile, affermava che quest'ultima

«non solo non ha violate le leggi della retta interpretazione, ma vi si è esattamente conformata; né per ombra è imputabile di falsa applicazione dell'art. 4 delle leggi civ. La

⁶⁴⁰ *Giurisprudenza civile* cit., II, p. 29. Cfr. sul punto anche la decisione della S. C. N., 18 marzo 1826, in *Giurisprudenza civile* cit., II, pp. 369-370: «pubblicato indi il codice del regno delle due Sicilie, in esso il legislatore, anziché allontanarsi dal precetto» delle leggi romane «ne volle la rigida osservanza». Analogamente, cfr. decisione della S. C. N., 23 settembre 1826, in *Giurisprudenza civile* cit., II, p. 499: «non solo [per] le leggi espresse del romano diritto, ma le norme di quella giurisprudenza; secondate in modo conforme dalle nuove leggi dal rito civile».

⁶⁴¹ Legge 29 maggio 1817

⁶⁴² Decisione della S. C. N. del 16 dicembre 1823, in *Giurisprudenza civile* cit., II, pp. 68-69.

gran corte si è lasciata ben guidare dalla regola del giureconsulto Giuliano confermata da Ulpiano nelle LL. 12 e 13 *ff. de leg.* ed ha ben adottato il precetto di Celso nella L. 17 *ff. eod.*»⁶⁴³.

Il rigetto dell'appello da parte della Suprema Corte era fondato sul fatto che

«non vale il dire che ora non possa più parlarsi delle consuetudini napoletane, dopo che esse restarono abolite con la promulgazione delle novelle leggi; imperocchè non s'invocavano al proposito queste consuetudini col disegno di farle regolatrici ora del diritto a succedere, ma unicamente per esaminare l'efficacia delle antiche rinunzie e per interpretare la mente dei rinunzianti, che emisero le loro volontà quando le consuetudini esistevano»⁶⁴⁴.

La Suprema Corte napoletana, dunque, mostra di non ignorare che, stante quanto disposto dal Codice, le controversie nascenti dopo l'anno 1819 avrebbero dovuto essere decise unicamente sulla base del testo legislativo, eppure nei fatti mostra di disattendere spesso questo precetto. Una delle giustificazioni che venivano addotte ogniqualevolta si pronunciava una sentenza basandosi sul diritto romano era che quest'ultimo costituiva il fondamento dell'intera materia civile, al quale il legislatore napoletano si era ispirato e che dunque rappresentava una "sorgente" di principi giuridici, utili in tutti i casi in cui il Codice non si dimostrasse all'altezza di fornire una soluzione adeguata al caso di specie.

In materia di dote, ad esempio, con sentenza del 3 giugno 1824⁶⁴⁵ i giudici della Suprema Corte decidevano una questione relativa alla quantificazione della dote congrua nel caso in cui il padre, prendendo in considerazione in primo luogo quanto disposto dal diritto romano nella l. 2 C. *De his quae vi metusve causa gesta sunt* (C. 2.19.2), e solo in secondo luogo due articoli del Codice civile, l'art. 1115 e 1138⁶⁴⁶, sul presupposto che

«Tal quistione così venne diffinita nella L. 2 C. *de his quae vi metusve: Cum te non solum cavisse, verum esse solvisse pecuniam confitearis, qua ratione ut vim passus restitui quod illatum est postules, perspici non potest. Quando verisimile non sit ad solutionem te prosperasse omissa querela, chirographo, utpote per vim extorto, nisi et in solvendo vim te passum dices.* Massima del diritto romano adottata e inculcata negli art. 1115 e 1138 del cod. civ.»⁶⁴⁷

⁶⁴³ Ivi, p. 68. Il riferimento è a D. 1.3.12, D. 1.3.13, D. 1.3.17.

⁶⁴⁴ Ivi, p. 69.

⁶⁴⁵ Decisione della S. C. N., 3 giugno 1824, in *Giurisprudenza civile cit.*, II, pp. 112-114.

⁶⁴⁶ Codice napoletano, art. 1115: «Il padre e la madre, e gli altri ascendenti possono dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile»; art. 1138: «La donazione tra vivi non potrà comprendere che i beni presenti del donante; se comprende beni futuri, sarà nulla riguardo a questi».

⁶⁴⁷ Ivi, p. 114.

In questo caso, dunque, non si trattava affatto di una lacuna normativa che necessitasse di essere colmata attraverso il ricorso al diritto romano: nonostante ben due articoli del Codice fornissero la soluzione al caso di specie, la Suprema Corte preferì fondare la sua pronuncia su una norma del *Codex*, richiamando poi, solo in un secondo momento, i corrispondenti articoli del testo napoletano. Una chiara dimostrazione della tendenza a ricercare la soluzione della controversia nel diritto romano – che rappresentava certamente un diritto ben conosciuto e ormai collaudato nella pratica forense – e, una volta trovata, individuare la disposizione vigente che fosse tendenzialmente corrispondente, ponendola come base formale per l'enunciazione del dispositivo.

In materia successoria, la pronuncia del 7 agosto 1824⁶⁴⁸ affrontava la questione della divisibilità delle azioni personali contro gli eredi e, anche in questo caso, la Suprema Corte napoletana si basò sulle massime dei giuristi romani, limitandosi solo a un vago accenno degli articoli del Codice del 1819.

Sul punto della divisibilità dell'azione personale esperita contro gli eredi della debitrice, il giudice provvedeva ad enumerare una serie di azioni che, per loro natura, erano «individue», ossia inscindibili. In primo luogo, tutte quelle azioni dalle quali deriverebbe un danno se fossero scisse; «gli esempi di questa massima ci sono dimostrati dal giureconsulto Paolo nella l. 25 D. *Familiae erciscundae* (D. 10.2.25)⁶⁴⁹; dunque esiste nella ragione evidente e nella legge positiva»⁶⁵⁰. In secondo luogo, le azioni divisibili dedotte in giudizio che eccezionalmente «portano ad uno stato individuo», come enunciato dal giureconsulto Paolo nella l. 7 D. *De exceptionibus praescriptionibus et praeiudiciis* (D. 44.1.7)⁶⁵¹, nonché da Vinnio nell'ultimo paragrafo del titolo *De replicationibus* nelle Istituzioni (I. 4.14.4)⁶⁵², ritenuta «la massima di ogni civile giurisprudenza»⁶⁵³. Infine, si rilevava che, alcuni giudizi, quantunque divisibili, non potevano essere scissi per le loro caratteristiche intrinseche o per lo stadio nel quale si trovavano, richiamando il principio da Pomponio nella l. 1 D. *De quibus rebus ad eundem iudicem eatur* (D. 11.2.1)⁶⁵⁴, che sanciva che il giudizio *familiae*

⁶⁴⁸ Decisione della S. C. N., 7 agosto 1824, in *Giurisprudenza civile cit.*, II, pp.136-138.

⁶⁴⁹ D. 10.2.25.

⁶⁵⁰ *Giurisprudenza civile cit.*, II, p. 137.

⁶⁵¹ D. 44.1.7: *Res autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est.*

⁶⁵² I. 4.14.4: *An exceptio, quae debitori competit ad alios, puta heredes, fidejussores transeat, nec ne, ex genere exceptionis definiendum est. Non quaedam exceptiones in rem sunt, quaedam in persona; sive quod idem est, quaedam causae sive rei, quaedam persona cujusque coaerent.*

⁶⁵³ *Giurisprudenza civile cit.*, II, p. 137.

⁶⁵⁴ D. 11.2.1: *Si inter plures familiae erciscundae agetur et inter eosdem communi dividundo aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum: praeterea, quo facilius coire coheredes vel socii possunt, in eundem locum omnium praesentiam fieri oportet.* Si riporta anche la nota alla legge ad opera di Gotofredo: *Connexae natura ubi sunt causae, ut in familia erciscunda, comuni dividundo, quae coram uno iudice explicari debent, etiamsi personae diversae sint jurisdictionis, vel ideo, quod continentia causa dividi non debent, vel re conventio ejusdem causae efflegit ec. utpote jam*

erciscundae non poteva essere diviso da quello *si comuni dividundo*, proprio per l'unitarietà degli oggetti.

A questo punto, la Suprema Corte rilevava che «le massime dell'antica giurisprudenza di già esposte corrispondono all'attuale legge di procedura»⁶⁵⁵, individuando negli articoli 246 e 247 del Codice di procedura il medesimo principio: se un attore avesse proposto un'azione contro più persone, avrebbe potuto instaurare un giudizio separato con alcuni di questi; nell'ipotesi, però, in cui li avesse già intimati e nessuno fosse comparso, il giudizio avrebbe perso il suo carattere di scindibilità, dovendo operare la riunione in contumacia.

Anche in questo caso, dunque, la Suprema Corte svolge tutto il suo ragionamento basandosi su un diritto ormai abrogato, e preoccupandosi di individuare, solo in chiusura di sentenza, quali fossero le disposizioni del Codice che si attagliavano al caso di specie.

Lo stesso modo di procedere si riscontra anche nella sentenza del 5 luglio 1825⁶⁵⁶, in materia dotale, nella quale già in apertura si dichiara espressamente come «non sia inutile di conoscere come il patto di ritorno valesse presso di noi nel senso delle antiche leggi»⁶⁵⁷.

Pur essendo i fatti di causa avvenuti dopo l'emanazione del Codice⁶⁵⁸, le norme sulle quali si appunta l'attenzione della Suprema Corte sono principalmente quelle giustiniane, con qualche riferimento al diritto comune e ai giuristi francesi. La questione concerneva la possibilità del «ritorno della dote» al padre, nel caso la figlia morisse senza lasciare discendenti, anche nel caso in cui vi fosse stata la premorienza dei figli di questa rispetto al dotante stesso.

In primo luogo, la Corte individua le origini del diritto di ritorno agli avi nella l. 6 C. *De iure dotium* (C. 5.12.6)⁶⁵⁹ e nella l. 2 *De bonis, quae liberis in potestate constitutis ex matrimonio vel aliter acquiruntur* (C. 6.61.2)⁶⁶⁰ nonché nella Novella 118 (Nov. 118). Nell'interpretazione di queste norme più diffusa nel foro, l'esistenza di figli della donataria avrebbe impedito il ritorno dei beni all'avo, ma questi sarebbero rimasti soggetti all'obbligo di conferirli nell'eredità dell'avo medesimo: era questa la c.d. consuetudine di Martino, accolta da

antea de causa infructum, ut denique evitetur absurditas, ne quod unus iudex condemnat, et alter absolvat, et contraria sententia in una, et in eadem causa, tam etiam quod omnibus praesentibus sententiam ferri expedit.

⁶⁵⁵ *Giurisprudenza civile cit.*, II, p. 137.

⁶⁵⁶ Decisione della S. C. N., 5 luglio 1825, in *Giurisprudenza civile cit.*, II, pp. 245-248.

⁶⁵⁷ *Ivi*, p. 245.

⁶⁵⁸ È la stessa Suprema Corte ad ammettere che «la dote, di che cercasi la riversione, è data l'anno 1820, quando ci reggevano già le leggi civili di oggi», *Giurisprudenza civile cit.*, II, p. 245.

⁶⁵⁹ C. 5.12.6: *Avia tua eorum, quae pro filia tua in dotem dedit, etsi verborum obligatio non intercessit, actionem ex fide conventionis ad te, si heres extitisti, transmittere potuit. Nec enim eadem causa est patris et matris paciscentium, quippe matris pactum actionem praescriptis verbis constituit, patris dotis actionem profecticiae nomine competentem conventionem simplici minime creditur innovare.*

⁶⁶⁰ C. 6.61.2.

Tesauro, da Fabro, e dal De Luca⁶⁶¹. Passando ad esaminare la questione a norma del diritto francese, la Suprema Corte richiamava la consuetudine di Parigi e quella di Orléans – secondo le quali l’avo succedeva sempre nei beni da lui donati, ogniqualvolta si estinguesse la linea del donatario – nonché Domat e Pothier, che non si discostavano da questa interpretazione⁶⁶², che veniva accolta anche dal Codice francese, all’art. 747⁶⁶³.

Dopo quest’ampia panoramica della regolamentazione dell’istituto anteriore al Codice, la Suprema Corte si limitava ad una mera citazione degli articoli 670 e 875, i quali,

«nel paragone sulle antiche leggi è manifesto che convengono con le leggi romane [...] Così è che dal cangiamento de’ principi variano le regole ove è l’applicazione de’ principi stessi, e che il vero senso delle regole vuolsi ricercar soltanto nell’origine donde dipendono. [...] Le leggi civili, che tra le antiche e le nuove leggi del regno si attengono a’ principi del diritto romano, non soffrono al certo una interpretazione che nasca da’ principi del codice civile soltanto»⁶⁶⁴.

Addirittura, nella sentenza del 4 luglio 1826⁶⁶⁵ la Suprema Corte di Napoli, affermava che

«nella decisione denunziata vi apparisce una discussione più nello aspetto della romana giurisprudenza in rapporto all’oggetto che in quello delle nuove leggi, ma in amendue gli aspetti con motivi di censura»⁶⁶⁶,

e dipanava tutto il suo ragionamento basandosi sulle norme del *Corpus iuris* e sulla loro interpretazione nel diritto comune, richiamando Bartolo e Donello, riconoscendo solo in chiusura che l’appellata pronuncia della Gran Corte Civile doveva essere annullata, in quanto

«la causa doveva esaminarsi non solo nello aspetto della romana giurisprudenza, ma sibbene in quello delle nuove leggi e rispettiva giurisprudenza per conoscersi se vi era

⁶⁶¹ Il riferimento è a A. TESAURO, *Novae decisiones* cit., decisione 190; A. FAVRE, *Codex Fabrianus* cit., lib. I, cap. 16, e lib. XIII, cap. 1; G.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis iustitiae* cit., parere n. 431.

⁶⁶² J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris ed. 1777, part. II, lib. I, tit. 2, sez. 3; R. J. POTHIER, *Traité des successions*, nouvelle édition Paris 1812, cap. II, art. 3, § 2.

⁶⁶³ *Code Napoléon*, art. 747, comma 1: «Les ascendans succèdent, à l’exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession». Si richiamano, sull’interpretazione di questa norma, anche Chabot de l’Allier, Delvincourt e Toullier.

⁶⁶⁴ *Giurisprudenza civile* cit., II, p. 246.

⁶⁶⁵ Decisione S. C. N., 4 luglio 1826, in *Giurisprudenza civile* cit., II, pp. 452-455.

⁶⁶⁶ *Ivi*, p. 453.

nelle due diverse legislazioni consonanza o diversità, e quale la idea delle dette nuove leggi per l'oggetto»⁶⁶⁷.

Significativo è proprio l'uso dell'espressione «non solo», ad indicare che i giudici erano ben consapevoli del loro obbligo di porre a fondamento delle loro pronunce gli articoli del Codice, ma al tempo stesso si arrogavano la possibilità di sviluppare i loro ragionamenti sul diritto previgente, purché «non solo» su di esso, ma dessero anche conto delle corrispondenti disposizioni del testo del 1819.

Dal riscontro di questa affermata tendenza della Suprema Corte napoletana a richiamare nelle proprie pronunce il diritto previgente, affiancato in molte pronunce solo marginalmente dalle disposizioni del Codice, l'interrogativo che si pone è se questa prassi rappresenti un mero retaggio del passato, determinato dal tradizionalismo degli organi giudicanti, o piuttosto sia il segno di una netta preferenza per la normativa abrogata, nella convinzione che la codificazione napoletana non regolasse altrettanto bene la materia civile.

La sopravvivenza del diritto romano nelle sentenze napoletane è un fenomeno che non si riscontra solamente negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Codice, ma prosegue, con una certa costanza, anche negli anni '30 e '40 del XIX secolo. La giurisprudenza successiva al 1819, dunque, lungi dall'essere uniforme, si presentava ancora afflitta da quella estrema eterogeneità e mancanza di uniformità che l'avevano caratterizzata nei secoli precedenti. Questa situazione così deplorabile, del resto, non era presente solamente presso gli organi giudiziari della città di Napoli, bensì nell'intero Regno delle Due Sicilie.

Non è un caso, infatti, che Cloridoro Nicolini⁶⁶⁸, nella sua veste di giudice della Gran Corte Civile di Trani, prima, e di procuratore generale della Gran Corte Civile di Napoli, poi, riscontrasse la tangibile difficoltà del ceto forense nell'applicare il nuovo Codice, e si scagliasse contro la prassi – ormai radicata nella magistratura – di ricorrere al diritto romano per la risoluzione dei casi pratici. Pur riconoscendo che il limite principale della codificazione napoletana fosse proprio l'impossibilità di prevedere tutte le fattispecie e i casi controversi, Nicolini riteneva che non era possibile abusare del ricorso ad altre fonti normative in funzione sussidiaria, perché il richiamo a una normativa abrogata, oppure ad una «libera equità» dilatava in maniera eccessiva i poteri del giudice⁶⁶⁹. Il

⁶⁶⁷ Ivi, p. 455.

⁶⁶⁸ Sulla figura di Cloridoro Nicolini, si veda S. VINCI, *Cloridoro Nicolini*, voce in *DGBI*, II, p. 1431; ID., *Cloridoro Nicolini (1780-1859). Un magistrato alla ricerca delle regole dell'equità*, in "Annali della facoltà di giurisprudenza di Taranto", III (2010), pp. 445-469.

⁶⁶⁹ Cfr. C. NICOLINI, *Dell'ordinamento dei giudizi e della equità*, Napoli 1844, p. 97: «Essi gridono e gracchiano: *summum jus, summa injuria! Non est de apicibus juris disputandum! Ubi aequitas evidens poscit subveniendum est!*... Questi e più altri dettati van carpando dalla scuola romana per elevarli a principii immutabili di ogni giurisprudenza; ed a baluardi inespugnabili dello arbitrio dei giudici».

riferimento alle fonti sussidiarie, dunque, benché fosse stato concepito come uno strumento eccezionale, fu presto applicato ordinariamente dalle corti napoletane, le quali in particolar modo ricorrevano alle massime di diritto romano, proprio in virtù del fatto che continuavano a riconoscere loro quella natura di *ratio scripta* che per secoli le aveva accompagnate⁶⁷⁰.

Le sentenze emanate a partire dagli anni '30 del XIX secolo, dunque, non smentiscono questa prassi, la quale, invece che diradarsi progressivamente, rimase costante.

Un esempio di tale tendenza è dato dalla decisione della Corte Suprema di Giustizia di Napoli del 14 gennaio 1832⁶⁷¹, che statuiva sul ricorso promosso contro una sentenza della Gran Corte Civile in materia di eredità.

Tra i motivi di censura, si eccepiva la violazione di alcune norme del Digesto e del *Codex*: in primo luogo, le ll. 27 e 41, D. *De vulgari et pupillari substitutione* (D. 28.6.27, D. 28.6.41)⁶⁷², la l. 1 D. *De re iudicata et de effectum sententiarum et de interlocutionibus* (D. 42.2.1) e la l. 1 C. *De confessis* (C. 7.59.1)⁶⁷³ e si affermava che

«Or, queste due leggi, che statuiscono sugli effetti della sostituzione volgare, non sono nulla di contrario alle osservazioni della G. C. civ. contengono, ma confermano vie meglio l'interpretazione della medesima»⁶⁷⁴.

La Suprema Corte, nel proseguire le sue argomentazioni non si limitava ad esaminare le norme del *Corpus* citate dal ricorrente, ma riportava altri stralci del Digesto, precisamente la l. 74, D. *De legatis* (D. 30.74.1)⁶⁷⁵ e la l. 73 D. *De heredibus instituendi* (D. 28.5.73)⁶⁷⁶. In secondo luogo, la Corte affermava che la

⁶⁷⁰ Con ciò però Nicolini non intendeva affatto rinnegare l'autorevolezza del diritto romano, la quale non era affatto posta in discussione: «Tolga Iddio ogni fatale occasione che indebolisca o perda le scuole dell'antico diritto! Di quella scienza positiva che ha data la base ed il principio alla legislazione di pressoché tutte le nazioni incivilite! Allora sì che torneremmo precipitosamente nella notte della barbarie!», *Dell'ordinamento dei giudizi e della equità* cit.

⁶⁷¹ Decisione della S.C.N., 14 gennaio 1832, in *Giurisprudenza civile* cit., IV, pp. 6-13.

⁶⁷² D. 28.6.27: *Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius puto in utramque partem Sempronium substitutum esse.* D. 28.6.41: *nec interit, prior substitutus post institutum, an ante decedat.*

⁶⁷³ D. 42.2.1: *Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.* C. 7. 59.1: *Confessos in iure pro iudicatis haberi placet. Quare sine causa desideras recedi a confessione tua, cum et solvere cogaris.*

⁶⁷⁴ *Giurisprudenza civile* cit., IV, p. 8.

⁶⁷⁵ D. 30.74: *Licet imperator noster cum patre rescripserit videri voluntate testatoris repetita ab substituito, quae ab instituo fuerant relicta, tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit evidens diversa voluta: quae ex multis colligetur, an quis ab herede legatum vel fidecommissum relictum noluerit a substituto deberi.*

⁶⁷⁶ D. 28.5.73: *Si quis solidum a lege capere non possit et ex asse sit institutus ab eo qui solvendo non est, Iulianus ex asse eum heredem esse respondit: legi enim locum non esse in ea hereditate quae solvendo non est.*

l. 25 D. *Ad senatum consultum Trebellianum* (D. 36.1.25) era stata erroneamente richiamata nel caso di specie, al quale erano più attinenti la l. 7 C. *De dotis promissione vel nuda pollicitatione* (C. 5.11.7), l. 95, § 2, D. *De solutionibus et liberationibus* (D. 46.3.95.2), l. 5 C. *De actionibus hereditariis* (C. 4.16.5), l. 5 C. *De pactis* (C. 2.3.5), ll. 1 e 2 D. *De his quae pro non scriptis habentur* (D. 34.9.1, D. 34.9.2), l. 26 D. *De probationibus et praesumptionibus* (D. 22.3.26), l. 34 C. *De inofficioso testamento* (C. 3.28.34).

Il diritto romano, dunque, era posto a base di numerose pronunce, dimostrando nei fatti una vera e propria resistenza all'abrogazione. In numerose sentenze i giudici, consci del divieto di fondare le loro decisioni su un diritto ormai abrogato, legittimarono il ricorso alle norme del *Corpus iuris* in considerazione della sua rispondenza a giustizia: facendo leva sul fatto che numerosissimi principi giuridici, formulati dai giuristi romani, avevano innegabilmente una valenza che andava al di là del particolare contesto storico, a magistratura napoletana affermava che, proprio in ragione della loro conformità a giustizia, fosse consentita una loro vigenza, anche quando vi fosse una norma del Codice che disciplinasse la fattispecie.

In questi casi, le sentenze che attestano un richiamo al diritto romano come ordinamento conforme ai canoni di giustizia non sono limitate alla materia dei rapporti familiari, bensì spaziano in diversi istituti del diritto civile.

Ad esempio, nella sentenza del 16 giugno 1849⁶⁷⁷, la Suprema Corte affermava che l'atto compiuto con dolo non poteva in alcun modo recare un profitto al suo autore, in quanto «questo principio di eterna giustizia, eminentemente sociale, si vede proclamato dalle legislazioni de' popoli incivili. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*. L. 134 ff. *de reg. jur.* ed a ciò va diretta ogni sanzione legislativa *ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit*. L. 1. ff. *de dol. mal. et met. except.*»⁶⁷⁸.

Sempre sul piano della continuità nel tempo di massime e principi giuridici si pone la sentenza del 26 gennaio 1847⁶⁷⁹, la quale, trattando una questione concernente l'esercizio della prescrizione, non si limitava all'analisi del disposto dell'art. 2163 del vigente Codice napoletano, ma ricostruiva la genesi dell'istituto partendo dalle norme della «sapienza romana»: l. 7, § 4, C. *De praescriptione longi temporis decem vel viginti annorum* (C. 7.33.4), l. 1, § 2, C. *De annonis et capitu administrantium vel adsectorum aliorumve publicas sollicitudines* (C. 1.52.1).

⁶⁷⁷ Decisione della S. C. N., 16 giugno 1849, in *Giurisprudenza civile* cit., VII, pp. 44-46.

⁶⁷⁸ Ivi, p. 45.

⁶⁷⁹ Decisione della S. C. N., 26 gennaio 1847, in *Giurisprudenza civile* cit., VII, pp. 165-167.

Ulteriori sentenze degli anni '40 del XIX secolo continuano ad attestare il costante impiego del diritto romano da parte dei magistrati della Suprema Corte.

Nella pronuncia del 10 agosto 1848⁶⁸⁰, la Corte affermava che l'*actio reintegranda*, contemplata dal diritto romano nel titolo *De vi et de vi armata* del Digesto (D. 43.16), nei titoli *Unde vi* e *Si per vim vel alio modo absentis perturbata sit possessio* del *Codex* (C. 8.4, C. 8.5) e nel titolo *De interdictis* delle Istituzioni (I. 4.15),

«comunque non si vegga formare oggetto di speciale sanzione nelle leg. di proc. civ. pure dessa non ha cessato mai, né cessa di aver vigore. [...] Quando dunque i giudici di merito invocarono l'art. 127 delle leg. di proc. civ. e ritennero compreso in detta sanzione anche la reintegranda, esigendo per questa gli stessi estremi voluti per le azioni possessorie propriamente dette, violarono la lettera e lo spirito di tale articolo, nonché violarono la unica L. unica C. *ne quis in sua causa iudice*: [...] legge eminentemente sociale e conservatrice di ogni ordine civile; nel che fare hanno sostituito la forza al diritto, e lo impero delle passioni all'azione della legge»⁶⁸¹.

La Suprema Corte, anche in questo caso, non esita a considerare che la fattispecie possa trovare soluzione ricorrendo alle leggi romane, specialmente in tutti quei casi in cui queste ultime sancissero un principio di diritto eterno, che nessuna legislazione posteriore avrebbe potuto eliminare o anche solo modificare. Nella maggior parte dei casi, però, le disposizioni del Codice napoletano non si discostavano da queste massime, e ciò rendeva il compito del giudice più agevole, specie ogniqualvolta intendesse svolgere le sue argomentazioni sulla base del disposto delle norme romane, piuttosto che su quelle introdotte a partire dal 1819.

Ad esempio, nella sentenza del 22 gennaio 1850⁶⁸², avente ad oggetto l'obbligo del tutore surrogato ad amministrare i beni pupillari e a rendere il conto della sua gestione, conformemente alle regole della tutela, la Suprema Corte osservava che le regole concernenti la responsabilità del tutore erano applicabili, secondo quanto disposto dal diritto romano, anche al protutore che si intrometteva nell'amministrazione dei beni pupillari, ll. 1 e 4 D. *De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit* (D. 27.5.1, D. 27.5.4), l. 4 D. *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore* (D. 46.6). Dopo aver affermato che «questi dettami salutari trovansi pure nello insieme di alcune disposizioni delle leggi vigenti»⁶⁸³, la Corte richiamava gli articoli 342 e 346 del Codice, i quali sostanzialmente ricalcavano la disciplina dettata dalle norme del Digesto.

Il giudice mostra, dunque, di ragionare su una sorta di “doppio sistema”, costituito dalle norme romane – ormai abrogate – e da quelle del Codice – ora

⁶⁸⁰ Decisione della S. C. N., 10 agosto 1848, in *Giurisprudenza civile* cit., VII, pp. 240-241.

⁶⁸¹ Ivi, p. 241.

⁶⁸² Decisione della S. C. N., 22 gennaio 1850, in *Giurisprudenza civile* cit., VII, pp. 265-266.

⁶⁸³ Ivi, p. 266.

vigenti – quasi si sentisse legittimato ad emanare la sua pronuncia facendo riferimento ora a un sistema, ora ad un altro, proprio in virtù della sostanziale uniformità di contenuti.

Un altro esempio di questa tendenza è fornito dalla sentenza del 23 giugno 1849⁶⁸⁴, nella quale la Corte napoletana faceva espresso riferimento al «diritto antico patrio»⁶⁸⁵ e a quello del Codice del 1819. «Nell'antico non meno che nel nuovo diritto»⁶⁸⁶ era stabilito che i contratti di nozze non si potessero modificare senza il consenso di tutti coloro che vi avevano preso parte, anche se le nozze non avessero ancora avuto luogo. Individuato tale principio nel Digesto – ll. 1 e 7 D. *De pactis dotalibus* (D. 23.4.1, D. 23.4.7), l. 3 D. *Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur* (D. 24.3.3) – e nel Codex – l. 7 C. *De iure dotium* (C. 5.12.7) – la Suprema Corte affermava che quelle disposizioni erano «dalla ragione comune riprovate»⁶⁸⁷, da «questa giurisprudenza affermata [...] ne' paesi dove imperava il diritto Romano»⁶⁸⁸ ed infine confermate nel disposto degli articoli 1396 del Codice civile e 1350 di quello di procedura civile.

La pronuncia si conclude con l'annullamento della sentenza emanata dalla Gran Corte civile, la quale aveva «male interpretato ed applicato le leggi»⁶⁸⁹, riferendosi a quelle romane, in virtù del fatto che era stata impropriamente invocata la l. 28 D. *Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur* (D. 24.3.28), non attinente al fatto di specie.

Non un cenno, dunque, alla circostanza che il diritto romano fosse stato espressamente abrogato con l'entrata in vigore del Codice, e dunque sarebbe stato assurdo sanzionare la scorretta applicazione di una normativa che ormai non faceva più parte dell'ordinamento. In un'altra decisione, però, la Suprema Corte si mostrava ben consapevole del fatto che quelle norme avessero cessato la propria vigenza nel Regno. Il 17 luglio del 1849⁶⁹⁰ la Corte, pronunciandosi sulla validità di un contratto stipulato nel 1832, riteneva

«improprio ed inconveniente, il mezzo col quale si viene allegando la violazione di quelle leggi latine o patrie che siano, le quali, non avendo più vigore, sono a ritenersi come passate nella storia. Un contrario pensare urterebbe per diametro al decreto del 21 di maggio 1819»⁶⁹¹.

Si tratta di una sentenza assai peculiare, proprio per la sua conformità al disposto della legge, la quale aveva abrogato espressamente il diritto previgente a

⁶⁸⁴ Decisione della S. C. N., 23 giugno 1849, in *Giurisprudenza civile* cit., VII, pp. 56-57.

⁶⁸⁵ Ivi, p. 57.

⁶⁸⁶ Ivi, p. 56.

⁶⁸⁷ Ivi, p. 57.

⁶⁸⁸ *Ibidem*.

⁶⁸⁹ *Ibidem*.

⁶⁹⁰ Decisione della S. C. N., 17 luglio 1849, in *Giurisprudenza civile* cit., VII, pp. 85-88.

⁶⁹¹ Ivi, p. 87.

far data dal 1819, vietando contestualmente ai giudici di ricorrere ad altro diritto che non fosse quello contenuto nel Codice, se non in caso di manifeste lacune. Tra moltissime pronunce della Suprema Corte, infatti, che mostravano apertamente di disattendere il disposto del decreto del 21 maggio 1819, in questo caso il giudice prendeva atto che non poteva più pronunciarsi applicando delle norme che non erano più in vigore⁶⁹².

Fu solo nel 1856 che questa consapevolezza divenne manifesta, quando la Corte, pronunciando la sentenza del 14 agosto 1856⁶⁹³, enunciò la massima secondo la quale

«Perché le leggi antiche si avessero per abrogate, basta che la medesima *materia* sia trattata anche nelle nuove; non essendo necessario che siano espressi anche i *casi*»

riconoscendo finalmente, dopo quasi quaranta anni dall'emanazione della legge abrogativa,

«che siffatto divisamento è a definirsi in aperta contraddizione al disposto del decreto del 21 maggio 1819. È sancito in esso che dal di 21 settembre di quell'anno, venendo il Codice novello, le leggi romane, al pari che le altre disposizioni legislative precedenti, cessassero d'aver forza di legge nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute nel mentovato Codice. Ad evitare il facile ricorso alle leggi antiche, il legislatore con accorgimento venne perciò adoperando la parola generica *materie*, che è ben diversa da quella di *casi* che è restrittiva. E per viemaggiormente ribadire il suo concetto, ritenne nell'art. 4 LL. CC. come colpevole di denegata giustizia quel giudice, che chiamato a pronunciare su di una contesa, si ricusasse sotto il pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge».

Dall'esame delle tendenze della Suprema Corte di Napoli dagli anni '20 agli anni '50 del XIX secolo è dunque possibile evincere la grande difficoltà riscontrata dai giudici nel distaccarsi dalla tradizione giuridica del passato, rappresentata in primo luogo dal diritto romano, che si era ormai radicata nella prassi forense.

La pratica giurisprudenziale napoletana mostra dunque, anche molti anni dopo l'introduzione del Codice del 1819, una spiccata preferenza per le norme di antico regime, poste a fondamento di numerose pronunce e costituenti l'essenziale sostrato delle argomentazioni giuridiche di avvocati e magistrati⁶⁹⁴.

⁶⁹² Prima di allora, solamente in un altro caso, deciso con sentenza del 24 gennaio 1849, aveva timidamente riconosciuto l'obbligo di decidere sulle norme contenute nel Codice: «Ha considerato che il quarto mezzo non merita discussione, poiché oltre ad essere estraneo dal punto in questione, è basato su leggi antiche abrogate», *Giurisprudenza civile* cit., III, pp. 429-430.

⁶⁹³ Decisione della S. C. N., 14 agosto 1856, in *Giurisprudenza civile della Suprema Corte di Giustizia di Napoli, ad opera di Luigi Capuano*, I, 1861, pp. 87-88.

⁶⁹⁴ Un avvocato del tempo, Ludovico Bianchini, constatava che «con un responso di un giureconsulto che viveva venti secoli indietro, spesso si son risolte questioni [...] del tempo che volge», L. BIANCHINI, *Della storia delle finanze del Regno di Napoli*, III, Napoli 1835, p. 538.

La testimonianza di Pasquale Stanislao Mancini riassume in poche parole l'intero fenomeno:

«Il sommo beneficio de' nuovi codici pareva esser divenuto solamente il pomo della discordia tra i vecchi giusperiti idolatri del diritto romano, e che oltre di questo nulla veder sapevano di buono e di perfetto, ed i giovani ansiosi di novità e di progresso, e schivi di tutto quello che sapeva d'antico. Ma il numero e l'influenza de' vecchi prevaleva; e l'uso del diritto romano nelle cattedre e ne' tribunali fu mantenuto in guida da oscurare lo studio e l'osservanza della nuova legislazione, la quale per conciliarsi autorità aveva bisogno di mostrarsi legittima figlia dell'antica, e di soccorrere a' suoi infermi passi con l'appoggio de' responsi di Paolo, di Papiniano e di qualunque altro solenne e famigerato giureconsulto di Roma. Così a poco a poco una deplorabile confusione s'introdusse ne' principi della nostra giurisprudenza, onde i cittadini in vece di benedir la riforma, cominciarono per l'opposto a deplorare ne' nuovi codici un vano accrescimento di oracoli legislativi ammassati sull'immensa mole degli antichi»⁶⁹⁵.

5.1.2 Il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla

Anche il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla avvertì con urgenza, dopo l'esperienza francese, la necessità di emanare un proprio Codice che regolasse la materia civile, tanto che, dopo aver mantenuto provvisoriamente in vigore la normativa francese – opportunamente epurata degli istituti troppo innovatori – solamente un quinquennio, emanò nel 1820 il *Codice per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*⁶⁹⁶.

Ben quattro commissioni si avvicendarono per l'elaborazione del testo definitivo, ma ciò che rileva più sottolineare è il fatto che nel presentare il primo progetto i membri della commissione legislativa dichiararono apertamente di aver preso a modello non tanto il *Code* di Napoleone, ma piuttosto il diritto giustiniano:

«Il nuovo codice di leggi civili che nell'augusto Nome di S. M. Imperiale e Reale fummo da V. E. incaricati di compilare, e che ora abbiamo l'onore di presentarvi, è tratto per la 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 di colà derivate, ci è sembrato dicevol cosa il ritenerle com'erano sposte, e nell'ordine, in cui ivi trovansi collocate, ogni

⁶⁹⁵ P.S. MANCINI, *Della vita e delle opere di Pasquale Liberatore. Discorso letto all'Accademia Pontaniana nell'adunanza degli 11 settembre 1842*, Napoli 1842, p. 13.

⁶⁹⁶ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia* cit., pp. 30-31; M.G. DI RENZO VILLATA, *Dall'AGBG al Codice civile parmense. I lavori della commissione milanese*, in P. CARONI, E. DEZZA (a cura di), *L'AGBG e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*. Atti del convegno internazionale, Pavia 11-12 ottobre 2002, Padova 2006, pp. 109-187.

qual volta la sposizione, e l'ordine erano acconci da nulla aggiugnere per maggior legamento, o nitidezza»⁶⁹⁷.

Nonostante la laboriosa compilazione, già con decreto del 1820 si ordinava la promulgazione del Codice civile parmense, stabilendo, con una disposizione analoga a quella contenuta nella famosa legge 30 ventoso anno XII, che

«8°. Nel 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 di aver forza di legge nelle materie che formano oggetto delle disposizioni del nuovo Codice»⁶⁹⁸.

Nonostante l'intenzione dei compilatori fosse stata quella di mantenere il più possibile il diritto romano, ecco che quest'ultimo veniva ricompreso nel novero di quelle fonti che, successivamente all'entrata in vigore della nuova legislazione, sarebbero state abrogate in tutte le materie contemplate dal Codice: avendo elaborato il nuovo testo avendo ben presente il modello romanistico, infatti, non era più necessario ricorrere alle vecchie fonti, poiché sarebbe stato il nuovo testo, conforme alla tradizione ma anche rispondente alle nuove esigenze, a regolare tutti i nuovi rapporti in materia civile.

Una volta sancito, dunque, il superamento del diritto di antico regime in virtù della sua contestuale sostituzione con la nuova normativa, lo scopo di Francesco I avrebbe dovuto ritenersi raggiunto: eppure, ancora una volta, sul piano applicativo non fu proprio così. La stessa prassi giurisprudenziale di ricorrere al diritto romano per la risoluzione dei casi controversi, infatti, parallelamente a quanto stava accadendo nel Regno napoletano, si riscontrava anche in quello parmense, nel quale questa tendenza era particolarmente evidente presso le Corti maggiori.

Tra gli organi giudiziari più rilevanti del panorama parmense, spicca il Supremo Tribunale di revisione, il cui ruolo precipuo era quello di pronunciarsi in merito all'orientamento da seguire ed emanare pronunce definitive che risolvessero in ultima istanza la controversia. Proprio questa funzione nomofilattica svolta dal Supremo Tribunale rendeva le sue sentenze particolarmente significative e ricca di riscontri della tendenza alla conservazione

⁶⁹⁷ *Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma 1816, p. VII. Po più avanti, però, i compilatori precisavano di essersi discostati dal diritto romano ogniqualvolta ritenessero di doversi attenere piuttosto agli usi locali, in vista delle esigenze della popolazione: «Nel tener però dietro singolarmente a quanto è prescritto nelle varie Leggi Romane ci avvenne d'imbatterci 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», ivi, p. VII.

⁶⁹⁸ Decreto 23 marzo 1820, in *Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione*, Torino 1845, p. 378.

del diritto previgente, in particolar modo quello romano. La raccolta di Francesco Melegari si pone in questo senso in una posizione principale, non soltanto per la selezione del materiale racchiuso nei suoi cinque volumi⁶⁹⁹, ma anche per le importanti affermazioni di principio contenute nella prefazione.

Si riconosceva, in primo luogo, il grande valore dell'operato dei giuristi e dei giudici, senza i quali il diritto si sarebbe limitato ad essere una mera regolamentazione, priva di qualsivoglia utilità: era invece nell'interpretazione delle norme, e nella loro applicazione nei fori, la vera esistenza del diritto, senza le quali non poteva essere in alcun modo concepibile.

«Le leggi non danno copiosi i beneficj loro, se a rischiararle non concorrono la dottrina e la giurisprudenza»⁷⁰⁰.

In tale prospettiva, del Codice parmense non si disconoscevano «i notevoli pregi», ma si affermava anche che «non è da credere che noi possiamo durarla senza quel sussidio possente della dottrina e della giurisprudenza»⁷⁰¹. Alla luce di ciò, dunque, gli editori della raccolta affermavano che

«non rade volte dovremo sentire il bisogno di sussidi estrinseci per ben penetrare i più riposti sensi di codeste leggi novelle, specialmente ove si tratti di quelle parti, nelle quali si allontanano dal gius comune, che è stato finora quello dei nostri antenati e di noi»⁷⁰².

Fu lo stesso Melegari a chiarire che tra gli scopi della sua raccolta non vi era soltanto quello di riportare il testo delle pronunce più significative del Supremo Tribunale di revisione parmense e di affrontare e risolvere le questioni controverse, ma anche, significativamente, quello di

«mantenere il sapore, se così può dirsi, delle leggi Romane, forse neglette troppo nella corrente età»⁷⁰³.

⁶⁹⁹ La raccolta contiene una selezione di sentenze, emanate tra il 1820 e il 1830, il cui «merito intrinseco» è quello di racchiudere decisioni provenienti da «giureconsulti di vasto ingegno e dottrina». Grande merito dell'opera è quello di comprendere non soltanto l'enunciazione in diritto della decisione, ma anche i processi verbali delle discussioni in seno al Consiglio decidente, nonché note e dissertazioni utili a chiarire i casi più complessi.

⁷⁰⁰ *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma con note ed opuscoli relativi*, a cura di Francesco Melegari, I, Reggio-Modena 1853, p. V.

⁷⁰¹ *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma*, cit., I, p. VI. Il Codice civile, infatti, «tradusse in formole concise e splendenti d'insolita perspicuità il diritto romano e il consuetudinario che da molti secoli reggevano quelle varie provincie; il codice civile fu il risultato di ardui studi e di lunghe e profonde discussioni per parte di uomini, ch'erano il fiore del senno e della sapienza civile d'Europa: eppure quel codice con tutti i suoi pregi di semplicità, di unità, di maturità non potè bastare a se stesso», ivi, p. V.

⁷⁰² *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma*, cit., I, p. VI.

⁷⁰³ Ivi, p. XI.

Dopo questa interessante premessa, non sorprende che dalla disamina delle decisioni selezionate dal Melegari si riscontri una tendenza alla conservazione del diritto romano, il quale non era stato abbandonato dalla giurisprudenza, che anzi continuava a richiamarlo contravvenendo all'espresso divieto in vigore dal 1820.

Nella sentenza pronunciata il 31 dicembre 1821⁷⁰⁴, ad esempio, il Supremo Tribunale di revisione decideva sull'asserita violazione di norme di diritto romano e di diritto comune, benché la controversia fosse sorta nel 1820, anno in cui era già entrata in vigore la nuova legislazione parmense.

Sulla base delle argomentazioni poste a fondamento dell'impugnazione, si rilevava, infatti, che la disciplina dell'interdizione dei prodighi era esposta chiaramente dal diritto romano nella l. 1 D. *De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis* (D. 27.10.1); dai *Tituli ex corpore Ulpiani* (12.1); dalle *Pauli receptae sententiae* (3.4.13) e infine dallo Statuto di Parma nel titolo *De modo tenendo in interdictione bonorum*. Trattandosi però, nel caso di specie, non di prodigalità, bensì di incapacità di provvedere ai propri interessi, «estraneo si rende al nostro caso il Ricorso intorno la violazione delle solennità volute così dal gius comune, come dallo Statuto di Parma nell'interdizione de' prodighi»⁷⁰⁵, e dunque il Tribunale rigettava il ricorso, senza però spendere una sola parola a proposito dell'inammissibilità di un ricorso interamente fondato su una normativa ormai abrogata.

Il ricorso alla nuova legislazione risultava ai giudici parmensi – come anche a quelli napoletani – assai ardua, specialmente in considerazione del fatto che non era affatto semplice abbandonare definitivamente quel complesso normativo che per secoli aveva costituito il fondamento di tutte le pronunce.

La decisione CXVII del 4 maggio 1824⁷⁰⁶ si fondava sull'applicazione delle norme contenute nel Codice civile, eppure Melegari fece seguire al testo della sentenza un «Ragguaglio delle Conferenze per quanto riguarda alcune difficoltà»⁷⁰⁷, che attestava la disomogeneità delle opinioni sulla questione, alla luce di quanto disposto dal *Codex* giustiniano e dalla consuetudine.

Venivano dunque chiamate in causa alcune leggi antiche: la l. 4, § 4, D. *De lege commissoria* (D. 18.3.4.4), il titolo *De contrahenda et committenda stipulatione* del *Codex* (C. 8.37) e la l. 2 C. *De emphyteutico iure* (C. 4.66.2) corrispondenti queste ultime all'art. 1112 «e ad altri di tal fatta del Codice parmense»⁷⁰⁸. Segno questo assai evidente che il confronto con la passata legislazione avveniva in modo spontaneo, e faceva guardare ad essa come

⁷⁰⁴ Decisione XXXVI, 31 dicembre 1821, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma* cit., I, pp. 90-101.

⁷⁰⁵ Ivi, p. 100.

⁷⁰⁶ Decisione CXVII, 4 maggio 1824, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma* cit., I, pp. 373-385.

⁷⁰⁷ Ivi, pp. 381-385.

⁷⁰⁸ Ivi, p. 381.

complesso di norme conformi a giustizia, dalle quali era difficile – se non impossibile – prescindere. Tuttavia, si ammetteva anche:

«Che giova però il prendere a disamina i pensamenti delle leggi romane? Chi debbe agire sotto le nuove leggi abolitive delle precedenti quante sono, percorre tutto il Codice, e non gli si affaccia alcuna disposizione di esso per avvisarlo, che quando è debitore, e gli corre l'obbligo di pagare, egli ha da offrire il pagamento al suo creditore, che non glielo cerca»⁷⁰⁹.

Si trovava, piuttosto, nell'art. 1234 del Codice parmense una differente disciplina, sulla quale i giudici si erano sentiti in obbligo – non senza un certo disappunto – di decidere.

Molte volte erano le stesse parti in lite a fondare la rivendicazione delle loro ragioni sulle leggi romane, introducendole tra i motivi di discussione e presentandole ai giudici come se fossero ancora vigenti. Ne è un esempio la decisione CXXXVIII del 29 novembre 1824⁷¹⁰, in cui le parti in causa, a sostegno delle proprie ragioni riguardo una questione processuale,

«allegavano a corredo diverse Leggi romane, e specialmente la L. 3. §. 4 *ff. de jurejur.*, [...] e l'autorità di alcuni interpreti e Scrittori che mai mancar non può per quanto strano sia un assunto»⁷¹¹.

È evidente, anche in questo caso, come il richiamo al diritto giustiniano ed alle *opiniones* dei giureconsulti più autorevoli fosse concepito come un mezzo adatto a rinforzare la posizione processuale di una parte, anche nel caso in cui si trattasse di una questione meramente procedurale piuttosto che di diritto sostanziale.

Nella causa decisa con sentenza CLIX del 4 luglio 1825⁷¹², il difensore di una delle parti faceva espresso riferimento a una legge romana, e per questo veniva contestato dalla difesa dell'avversario; in risposta, egli replicava come fosse

«agevolissimo il sostituire a lei altre Leggi, che collocate sotto altri titoli dispongono lo stesso, come sarebbe la L. *Semel mora* [...] e cento altre. Ma (si dice) le Leggi romane non possono più esserci di guida ne' giudizj... Io non so ascoltare senza dispetto questa proposizione, ammessa la quale penso che pochi retti giudizj potrebbero da noi proferirsi. *Desidero ardentemente che mi rimanga tempo e lena per convincere la*

⁷⁰⁹ Ivi, p. 382.

⁷¹⁰ Decisione CXXXVIII, 29 novembre 1824, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma cit.*, I, pp. 495 ss.

⁷¹¹ Ivi, p. 496.

⁷¹² Decisione CLIX, 4 luglio 1825, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma cit.*, II, p. 148-158.

*gioventù studiosa di questa importantissima verità. Su via però: siamo compiacenti, mettendo da parte queste rancide Leggi»*⁷¹³.

L'avvocato si piegava dunque, senza troppa convinzione, alle direttive dettate dai procuratori generali delle corti supreme e dai regolamenti emanati da questi, che consentivano il possibile utilizzo del Codice come sola fonte normativa, vietando al contempo qualsiasi ricorso alle leggi previgenti, in special modo romane.

Ma il vero motivo che giustificava la sopravvivenza di una legislazione così antica risiedeva proprio nel fatto che il diritto romano, grazie alla sua permanenza nei secoli, era ormai diventato parte della coscienza giuridica, patrimonio di concetti di giustizia talmente acquisiti ed assimilati da assurgere a massime di imprescindibile equità. Numerosissime sono le sentenze che fanno riferimento al diritto romano come a una fonte di principi di giustizia "naturale", connaturata cioè nelle cose stesse, indipendentemente dal luogo e dal tempo.

La decisione CXCIX del 13 luglio 1826⁷¹⁴, pur trattandosi di una causa in materia criminale, merita attenzione nel punto in cui indica il diritto romano come fonte di *naturalis ratio*: «i principj regolatori suggeriti dalla naturale ragione, additati dall'aureo rescritto dell'Imperadore Adriano nella *L. 1, ff. ad Leg. Cornel. de sicar.* e ripetuti dai più accreditati Scrittori di criminale giurisprudenza»⁷¹⁵. Ecco come anche in questo caso ritorna il parallelo – o meglio, l'identità – tra i principi romani e la *ratio naturalis*.

Riconoscere al diritto romano la natura di "fonte di norme di giustizia" portava conseguentemente i giudici a censurare la sua violazione o errata applicazione. In questo modo le norme giustiniane si ponevano – nei fatti – accanto al diritto positivo vigente, al punto tale che talvolta, la loro violazione costituiva anche motivo di ricorso alle giurisdizioni superiori.

Nella decisione CCXV, del 30 ottobre 1826⁷¹⁶, infatti, il ricorrente censurava davanti al Tribunale supremo una sentenza resa dopo l'entrata in vigore del Codice, rilevando la «mala applicazione e conseguente manifesta violazione degli art. 106, 107, 109 e 110 dell'attuale Codice civile»⁷¹⁷, nonché la «mala applicazione delle Leggi Romane 51, 52, 84, 152, 163, 172 e 195 *ff. de verb. signif.* 15 e 16 *ff. solut. matr.*»⁷¹⁸. Le norme passate e presenti vengono pertanto messe sullo stesso piano, censurandone la loro presunta violazione nel medesimo

⁷¹³ Ivi, p. 157.

⁷¹⁴ Decisione CXCIX, 13 luglio 1826, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma* cit., II, pp. 331-333.

⁷¹⁵ Ivi, p. 332.

⁷¹⁶ Decisione CCXV, 30 ottobre 1826, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma* cit., II, pp. 392-398.

⁷¹⁷ Ivi, p. 393.

⁷¹⁸ *Ibidem*.

modo come se fossero egualmente vigenti. Il Procuratore generale, rassegnando le proprie conclusioni al Tribunale, affermava che

«In una causa, in cui parmi che alla disposizione precisa e letterale della Legge si oppongano le massime della naturale equità, io non oso, Signori, d'andar più oltre. E conchiudo rimettendomi alla saggezza ed al superiore discernimento del Tribunale»⁷¹⁹.

Un altro esempio di questo indirizzo si individua nella decisione CCCX, del 30 agosto 1828⁷²⁰ nella quale, in materia di donazioni ed eredità, il ricorrente lamentava la

«violazione de' principj di ragione comune e le *L.L. 12, 13 e 14 ff. de except. rei judicat.*, a cui sono conformi gli art.1351 del Codice civile francese e 2341 §. 3 del Codice civile in vigore [...] violazione del cap. 1 della novella 118 di Giustiniano, non che degli art. 843 e 844 del Codice civile francese, e dell'art. 989 del Codice civile vigente»⁷²¹.

In risalto si ponevano dunque i «principj di ragione comune» e le leggi romane – poste sullo stesso piano in quanto ad autorevolezza – e solo in seconda battuta si menzionavano le norme positive del codice civile francese e di quello parmense. Chiaro è che un rilievo principale assumevano le norme del diritto romano, che non solo venivano menzionate prima di quelle dei codici francese e parmense, ma addirittura venivano citate insieme alla «ragion comune», a riprova del fatto che costituissero ancora una fonte autorevolissima alla quale far riferimento, in un'ipotetica costruzione gerarchica delle norme.

Ulteriormente, la decisione CXLVII del 28 febbraio 1825⁷²², in tema di obbligazioni, individuava nelle norme romane la fonte di quella «retta ragione» che doveva orientare il giudice nella risoluzione della controversia:

«non vi ha qui bisogno di ricorrere alla regola generale stabilita dalle *L.L. 137 §. 1 ff. de verb. obl.* e *116. §. 2. de reg. jur.* “*Non videntur qui errant consentire*”; regola ripetuta nell'*art. 1109 del Cod. civ. fr.*, e *108 del Cod. civ. parm.* La retta ragione l'insegna da sé: e lo esprimono il §. 23 *Instit. de oblig.* “*Si de alia re stipulator senserit, de alia promissione, nulla contrahitur obligatio*”; la *L. 57 ff. de oblig. et act.* [...] ed altre molte»⁷²³.

⁷¹⁹ Ivi, p. 396.

⁷²⁰ Decisione CCCX, 30 agosto 1828, *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma cit.*, III, p. 318-321.

⁷²¹ Ivi, p. 319.

⁷²² Decisione CXLVII, 28 febbraio 1825, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma cit.*, II, pp. 75-78.

⁷²³ Ivi, p. 76.

Espresso qui è il riferimento al diritto romano, non solo come fonte di regole generali, di principi giuridici, ma anche e soprattutto come sorgente di quella *naturalis ratio* che rendeva tale diritto così autorevole ed imprescindibile.

Sempre in materia di obbligazioni, con la decisione CCCIV, del 7 agosto 1828⁷²⁴, il Tribunale di revisione si pronunciava sul ricorso avverso una sentenza che aveva statuito sulla base dei «sottili principj della Romana Giurisprudenza relativi alle stipulazioni»⁷²⁵, e della quale il ricorrente chiedeva la riforma, rilevando che

«i primi Giudici avevano applicate le Leggi romane, mentre dovevano applicare le Leggi francesi le quali danno tutta la possibile efficacia alle convenzioni comunque stipulate»⁷²⁶.

Nel rigettare l'appello il Tribunale parmense considerava che tanto la sentenza di primo grado, che quella di appello, confermativa di questa,

«hanno allegate le massime degli interpreti delle Leggi romane come ragione scritta, senza sostenere che queste Leggi dovessero necessariamente applicarsi al caso di cui si tratta»⁷²⁷.

Di questa diffusa prassi di fondare le pronunce sul diritto romano si riscontrano tracce anche nel quinto e ultimo volume delle *Decisioni*, nel quale Melegari raccolse degli «Opuscoli», articolate dissertazioni su alcuni istituti, che ponevano le disposizioni del Codice in parallelo con quelle equivalenti del diritto romano, francese e consuetudinario.

L'*Opuscolo primo*⁷²⁸ trattava «Del luogo in cui dee farsi il pagamento quando per farlo non vi è destinazione del luogo nella convenzione», e analizzava la questione giuridica individuando in primo luogo la disposizione del diritto positivo vigente che regola la fattispecie, e comparandola poi con altre norme di diversa derivazione⁷²⁹. La parte più rilevante dell'*Opuscolo* è però la seconda, nella quale si tratta della «Applicazione da farsi in questi Ducati dell'antica giurisprudenza italiana e francese»: qui, la questione relativa al luogo ove eseguire il pagamento dell'obbligazione in mancanza di un espressa convenzione tra le

⁷²⁴ Decisione CCCIV, 7 agosto 1828, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma* cit., III, pp. 294 ss.

⁷²⁵ Ivi, p. 295.

⁷²⁶ Ivi, p. 296.

⁷²⁷ *Ibidem*.

⁷²⁸ *Opuscolo primo*, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma* cit., V, pp. 1 ss.

⁷²⁹ Nel Capo I, «si considera l'art. 1224 del Codice Civile indipendentemente da qualunque legislazione anteriore»; nel Capo II «si considera l'art. 1224 come traduzione letterale dell'art. 1247 del Codice Civile Francese»; nel Capo III «si considera l'art. 1224 dipendentemente dalle Leggi Romane e dall'antica Giurisprudenza Italiana e Francese».

parti veniva risolta in modo eguale sia dall'«antica giureprudenza» che dalla «legge odierna»:

«Sono dunque identiche affatto la giureprudenza e la legge, quanto sia a destinare il domicilio come luogo in cui deve farsi il pagamento. Per giovare de' pensieri dei vecchi non si ha che prescindere dal punto in cui eglino dissentirono da noi, dal punto cioè di distinguere fra creditore e debitore dello stesso foro o di foro diverso»⁷³⁰.

Passando dunque a considerare il particolare caso in cui il creditore non si fosse presentato dinanzi al debitore nel giorno convenuto per esser soddisfatto, si reputava che il debitore non potesse ritenersi né moroso né inadempiente: ciò discendeva non soltanto dalle «disposizioni dell'art. 1112 e degli altri a lui consimili del Cod. civ. parm.», ma anche dalle norme di diritto romano. Infatti,

«per far vedere, che i vecchi Scrittori tenevano alla stessa opinione, basta osservare che le Leggi romane ponevano loro sott'occhio l'equivalente dell'art. 1112 del Codice civile parmigiano nella più volte citata *L. Magnam C. de contr. stip.*; l'equivalente degli art. 1120 e 1121 di esso Codice nelle *LL. ult. ff. de act. empt.*; *5 ff. de reb. cred.*; *91 §. 1 ff. de verb. oblig.*; l'equivalente degli art. 1472 e 1656 nelle *LL. 5 e 6 §. 1 ff. de leg. commis.*; e che quegli Scrittori avevano sott'occhio, per di più le *LL. 2 C. de jur. emphy.*, *4 §. 4 ed ult. cit. tit. de leg. commiss.*»⁷³¹.

Da ciò deriva indiscutibilmente che

«è evidente, che essi antichi pensavano come pensiamo noi pure in proposito, e ch'eglino avrebbero così giudicato, come noi giudichiamo, e l'avrebbero per una ragione più forte, se in vece delle romane leggi avessero dovuto consultare gli articoli del Codice nostro»⁷³².

Tale assunto mostra quanto forte fosse sentita la continuità tra le norme romane e quelle del codice parmense, sottolineando la pressoché identica uniformità di principi e disciplina.

Si passava poi a considerare una controversia, la quale aveva dato spunto alla riflessione sulla questione giuridica trattata. Nel Capo IV si indicavano gli errori principali che avevano determinato l'insorgenza della disputa e, riferendosi alla interpretazione e applicazione delle leggi romane, si affermava quanto segue:

«In tanta congerie di principj e di cose dubbie, confuse ed anche contraddittorie, almeno in apparenza, potè essere saviezza, che gl'Interpreti-Pratici assentissero ad una massima unica, e, a dir così, *di mezzo*, che producesse una tal quale armonia; ma come

⁷³⁰ Ivi, p. 7.

⁷³¹ Ivi, p. 10.

⁷³² *Ibidem*.

salvar noi, se li seguiamo, dalla taccia d'interpretazione affatto arbitraria, e non suggerita da alcuna o necessità o utilità; noi, che abbiamo sott'occhio una legge limpidissima per sé, unica e non contrariata da qualsiasi altra?»⁷³³.

Nelle conclusioni, si ribadiva quanto precedentemente dimostrato anche grazie al confronto della disposizione civile parmense con altre di diversa origine: il debitore non è in mora e non incorre in nessuna pena quando non paghi, nel caso in cui non si sia stabilito un luogo per il pagamento e il creditore non si sia presentato per ricevere il pagamento. Tale massima era giustificata:

«1°. Dalle disposizioni dell'attual Codice Civile considerate da sé, e senza dipendere da alcun'altra legge anteriore; 2°. Dalle disposizioni relative del Codice francese già in vigore in questi Stati, e dallo scopo che si propose di ottenere il Legislatore della Francia con quelle disposizioni; 3°. Dalle Leggi romane valutate da sé, e giusta la scientifica interpretazione loro; 4°. Dalla Giureprudenza italiana e francese anteriore alla pubblicazione del Codice civile, sgombrata da' pregiudizi, che le nuove leggi hanno voluto svellere per l'appunto»⁷³⁴.

L'*Opuscolo sesto*⁷³⁵ tratta della rimozione della tutela e nella sezione IV mostra come la possibile sovrapposizione di norme antiche e recenti, che disciplinano nello stesso modo l'istituto in questione:

«A questo trattato, che si legge nel nostro Codice civile al cap. 6, tit. 6, lib. 1, part. 3, e nel nostro Codice di procedura civile al cap. 5, tit. 6, lib. 4, corrispondono il *tit. ult. lib. 26 delle Pandette*, il *tit. 43, del lib. 5 del Codice*, ed il *tit. ult. de suspectis tutoribus lib. 1 delle Istituzioni*; e nel Codice civile francese la sez. 7 del cap. 2 tit. 10 del lib. 1»⁷³⁶.

Le norme riguardanti il caso in esame, dunque, pur provenienti da ordinamenti giuridici diversi, mostrano una uniformità di principi di fondo, tale da rendere evidente la comune matrice da essi condivisa: per l'appunto, il diritto romano.

L'*Opuscolo ventesimo*⁷³⁷ esaminava invece l'istituto della rappresentanza del *de cuius* da parte dell'erede. In primo luogo, si sottolineava la permanenza nei secoli di questo principio di diritto, sin dal tempo dei Romani, individuandone le origini nelle ll. 62, 59, 157, § 1, D. *De diversis regulis iuris antiqui* (D. 50.17.62;

⁷³³ *Ibidem*.

⁷³⁴ *Ibidem*.

⁷³⁵ *Opuscolo sesto*, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma cit.*, V, pp. 97 ss.

⁷³⁶ *Ivi*, p. 98.

⁷³⁷ *Opuscolo ventesimo*, in *Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma cit.*, V, pp. 367 ss.

D. 50.17.59; D. 50.17.157.1). Di particolare rilievo è però un altro passaggio dell'Opuscolo, nel quale si affermava che:

«Niuna difficoltà s'incontra nell'applicazione de' sovraccitati art. 922 e 1033, che corrispondono ai 802 e 870 del Codice francese, presi dalle *LL. ult. §. 4, 5, 6, 7, 9 C. de jur. delib., 2. C. de haeredit. act. ecc.*, quando è il caso di *debiti e crediti* strettamente tali»⁷³⁸.

Significativo è il fatto che si riconoscesse la comune origine delle disposizioni codicistiche nel diritto romano: gli articoli del codice parmense citati corrispondevano infatti a quelli del codice francese, che a loro volta erano riconducibili, per la maggior parte dei casi, alle norme romane.

Anche presso la magistratura parmense, dunque, si riscontra la difficoltà di lasciarsi alle spalle la poderosa eredità giuridica del diritto romano: si tratta di un fenomeno di resistenza all'applicazione del Codice meno evidente di quello manifestato dai giudici napoletani e, nei decenni successivi, da quelli sabaudi, ma comunque esistente.

5.1.3 Il Ducato di Modena

L'ultimo Stato preunitario a dotarsi di un Codice di leggi che disciplinasse in maniera unitaria il diritto civile fu il Ducato di Modena⁷³⁹.

Analogamente a quanto accaduto nel Regno di Sardegna, la Restaurazione nei territori modenesi determinò la cancellazione dell'intera codificazione napoleonica, e il contestuale ripristino dell'antico sistema delle fonti del diritto, *in primis* le Costituzioni modenesi del 1771⁷⁴⁰ e le norme ducali promulgate prima dell'anno 1797⁷⁴¹.

Nel Ducato l'avvio della codificazione fu più lento, perché fu solo nel 1849⁷⁴² che Francesco V nominò una commissione legislativa, affidandole il compito di formare un nuovo corpo di leggi civili e criminali che fosse «conforme ai bisogni dei tempi e in armonia con quelle degli Stati limitrofi»⁷⁴³, scegliendo «per base del proprio lavoro uno dei codici italiani e specialmente quello di

⁷³⁸ *Ibidem.*

⁷³⁹ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia* cit., pp. 34-36.

⁷⁴⁰ Sulle *Costituzioni modenesi* in particolare, si veda C. E. TAVILLA, *Il Codice Estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici*, Milano 2001; ID., *Ricerche di storia giuridica estense*, in "Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Modena e Reggio Emilia", 2002, pp. 123-174.

⁷⁴¹ Editto 28 agosto 1814, in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami per gli Stati Estensi*, I, Modena 1814, pp. 11-18. La materia ipotecaria e quella successoria furono le sole per le quali si conservò la legislazione francese.

⁷⁴² Decreto 6 agosto 1849, in *Collezione generale delle leggi* cit., XXVIII.

⁷⁴³ *Ibidem.*

Parma». La priorità era quella di conciliare «più Legislazioni fra loro diverse» che vigevano nelle diverse parti dello Stato estense, da cui la «necessità di preordinare sopra una base più ampia il piano delle nuove Leggi»⁷⁴⁴.

Con la promulgazione del testo del Codice nel 1851, si sancì che dall'anno successivo, contestualmente alla sua entrata in vigore, dovevano ritenersi abrogate tutte le leggi, le consuetudini e le altre norme che avevano efficacia nei diversi domini ducali:

«2. Le Leggi, le Consuetudini, e tutte le altre Disposizioni Legislative vigenti nelle diverse parti dei Nostri Dominj sopra le materie che formano oggetto del nuovo Codice, resteranno col predetto abrogate, salvi i casi in cui lo stesso Codice vi si riferisce»⁷⁴⁵.

Pur avendo adottato la medesima formula abrogativa del diritto previgente, anche nei territori estensi si verificò un analogo fenomeno di resistenza all'integrale sostituzione del diritto vecchio con quello nuovo, racchiuso nella codificazione. Anche in questo caso, gli indizi più significativi di questa tendenza conservatrice si riscontrano sul piano applicativo, dall'esame delle principali raccolte di giurisprudenza.

La più nota è quella dell'avvocato Guglielmo Raisini, il quale, raccogliendo nella sua *Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale di revisione degli Stati estensi*⁷⁴⁶ numerose sentenze provenienti da quest'organo giudiziario di ultima istanza, offre un variegato panorama dell'applicazione giurisprudenziale delle nuove norme, che miravano al superamento del diritto di antico regime. Nella prefazione alla sua opera, lo stesso Raisini dichiarava che la compilazione di una raccolta giurisprudenziale per gli Stati estensi era resa necessaria non soltanto per fini meramente compilativi, ma anche in considerazione del fatto che

«si è attuata fra noi una legislazione civile tanto difforme dall'antica»⁷⁴⁷.

Ebbene, questa affermazione ha un peso assai rilevante, poiché rappresenta già un chiaro sintomo della forte cesura che avvocati e magistrati estensi percepivano dopo l'emanazione del Codice del 1851. Ritenuto quest'ultimo un prodotto completamente nuovo, avulso dalle precedenti regolamentazioni, non fu certamente ben accolto dagli operatori del diritto, i quali si trovavano costretti ad

⁷⁴⁴ *Ibidem*.

⁷⁴⁵ Decreto 25 ottobre 1851, in *Collezione generale delle leggi cit.*, XXX, pp. 116-118.

⁷⁴⁶ *Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale di revisione degli Stati estensi, delle circolari, determinazioni del Supremo Tribunale e del Ministero di giustizia relative ai nuovi codici civili e criminali, con appendice contenente un sunto della giurisprudenza dei Tribunali collegiali dello Stato sui nuovi codici e studii teorico-pratici relativi a materie di diritto*, per cura dell'avvocato Guglielmo Raisini, I, Reggio 1856.

⁷⁴⁷ *Ivi*, p. V.

abbandonare quella tradizione giuridica consolidata, per applicare delle norme che sembravano discostarsi in maniera decisa dal passato.

Uno dei problemi principali che si presentavano di fronte ai giudici modenesi era costituito da tutti quei casi che nascevano sotto una determinata regolamentazione e poi giungevano nella aule giudiziarie quando ormai era vigente una diversa disciplina. In linea di massima, non si riscontrano nelle pronunce del Tribunale di revisione estense grandi difficoltà nell'applicare il diritto sotto il quale era sorto un dato rapporto giuridico: si trattava, in quasi tutti questi casi, di applicare le disposizioni delle Costituzioni del 1771, che costituivano un complesso normativo ben noto agli organi giudiziari del tempo.

Nella decisione XVI, emanata il 27 febbraio 1853⁷⁴⁸ in tema di interdizione, il Tribunale di revisione enunciava dei criteri che indirizzassero il giudice nella decisione, ogniqualvolta si trattasse di una questione di natura transitoria:

«Considerando che sebbene la retroattività della Legge sia nel potere del Legislatore, due principj per l'altro debbonsi avere presenti:

a) l'uno che per gli atti consumati la retroattività non può aver luogo in materia di forma, per la ragione evidentissima che siccome la necessità di usare certe determinate forme estrinseche non esiste in natura, ma dipende interamente dall'antecedente legge positiva, così ogni effetto dipendente dall'osservanza o inosservanza si dee unicamente determinare dalla volontà spiegata dalla stessa Legge anteriore; [...]

b) l'altro, che in soggetto argomento di forme, la retroazione, quando sia voluta dal Legislatore, rispettando gli atti già consumati, non opererebbe che in quanto al temperare l'azione futura di precedenti convenzioni aventi tratto successivo e delle quali non sia ancora venuto il tempo dell'assunzione»⁷⁴⁹.

Per quanto concerneva poi l'appello delle sentenze pronunciate anteriormente all'entrata in vigore del Codice, il principio fornito dalla decisione XXXVII, del 1 febbraio 1854⁷⁵⁰, era quello che ad esse si applicassero le regole procedurali previste dalla nuova legislazione:

«Nelle cause pendenti a vecchio metodo, le forme della nuova processura si applicano agli appelli e ai ricorsi introdotti dopo la sua attuazione tanto contro sentenze di merito, quanto contro decreti interlocutorii»⁷⁵¹.

Stante la netta preferenza per le Costituzioni del 1771, i giudici modenesi in diverse pronunce richiamano anche il diritto romano: ad esempio, nella

⁷⁴⁸ Decisione XVI, 27 febbraio 1853, in *Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale* cit., I, pp. 119-126.

⁷⁴⁹ Ivi, pp. 123-124.

⁷⁵⁰ Decisione XXXVII, 1 febbraio 1854, in *Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale* cit., I, pp. 303-313.

⁷⁵¹ Ivi, p. 304.

decisione XL, pronunciata dal Tribunale di revisione il 22 febbraio 1854⁷⁵², tra le massime enunciate dal giudice ci sono non solo le dette Costituzioni, ma anche il diritto giustiniano; nella decisione LV del 26 maggio 1854⁷⁵³, invece, si affermava che il legislatore modenese aveva, in alcune disposizioni del Codice, «fatto ritorno ai più veri principii del gius comune»⁷⁵⁴.

In materia dotale, la l. 15 C. *De rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus praestita* (C. 5.13.15) è posta, insieme allo Statuto di Carrara, a base della decisione LVI, del 30 maggio 1854⁷⁵⁵: trattandosi di una fattispecie sorta in epoca anteriore alla promulgazione del Codice, i giudici applicavano la normativa previgente con grande disinvoltura, senza accennare in alcun modo alla regolamentazione già da due anni introdotta, neanche a un fine meramente comparatistico.

Le categorie dogmatiche del diritto romano sono richiamate anche dalla sentenza del 30 giugno 1854⁷⁵⁶, la quale, «per usare la voce sempre autorevole delle leggi romane»⁷⁵⁷, enumerava tutti i casi in cui un soggetto *manifesti juris est*, richiamando a supporto diverse disposizioni del *Codex* giustiniano: l. 2 C. *Quando provocare necesse non est* (C. 7.64.2), l. 8 C. *Qui potiores in pignore habeantur* (C. 8.17.8), l. 24 C. *De donationibus* (C. 8.53.24), l. 3 C. *Quibus res iudicata non nocet* (C. 7.56.3).

Anche la giurisprudenza modenese, ultima nella penisola a doversi confrontare con una nuova codificazione da applicare ai casi controversi, mostra il persistere di un legame non solamente con il diritto romano, ma anche – e forse soprattutto – con le Costituzioni del 1771, che rappresentavano, per i giudici, la principale fonte normativa, ripristinata dopo la caduta del dominio napoleonico.

5.1.4 Il Regno Lombardo-Veneto

Nel panorama degli Stati italiani preunitari, il Regno Lombardo-Veneto rappresenta, come noto, un caso particolare⁷⁵⁸.

⁷⁵² Decisione XL, 22 febbraio 1854, in *Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale* cit., I, pp. 332-349.

⁷⁵³ Decisione LV, 26 maggio 1854, in *Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale* cit., I, pp. 478-487.

⁷⁵⁴ Ivi, p. 482.

⁷⁵⁵ Decisione LVI, 30 maggio 1854, in *Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale* cit., I, pp. 488-501.

⁷⁵⁶ Decisione LVIII, 30 giugno 1854, in *Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale* cit., I, pp. 510-515.

⁷⁵⁷ Ivi, p. 514.

⁷⁵⁸ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia* cit., p. 38; P. CARONI, *Un Codice irregolare?*, in P. CARONI, R. FERRANTE (a cura di), *La codificazione del diritto fra il Danubio e l'Adriatico. Per i*

Il passaggio da una dominazione a un'altra, la transizione dal sistema napoleonico a quello austriaco, determinò l'insorgenza di peculiarità che caratterizzarono le sorti dell'ordinamento giuridico dei territori lombardi. Sul piano dei rapporti civili, l'imposizione nel 1815 del Codice austriaco per volere degli Asburgo-Lorena non permise al Regno di procedere a una codificazione originale, consentendo – come era accaduto negli altri Stati della penisola – di elaborare un testo legislativo che contenesse, con le opportune innovazioni e modificazioni, le norme tratte dalla tradizione giuridica lombarda.

A partire dal 1816, invece, entrò in vigore un testo del tutto nuovo⁷⁵⁹, nel quale la materia civile non soltanto non era il frutto di un progetto codificatore da parte di un sovrano restaurato, ma era anche molto diversa dal *Code*, che per diversi anni aveva rappresentato l'esclusiva fonte normativa del Regno⁷⁶⁰.

La prima, peculiare caratteristica che contraddistingue l'ABGB del 1811 è l'esplicito riconoscimento della sua lacunosità: nel § 7, infatti, il legislatore austriaco aveva riconosciuto espressamente l'impossibilità di prevedere e regolare tutti i casi possibili, e proprio in virtù di ciò aveva elencato le fonti sussidiarie alle quali il giudice avrebbe dovuto ricorrere in caso vi fossero delle lacune normative che non permettessero la risoluzione della controversia con il solo ausilio del Codice, ossia l'analogia, la consuetudine, e i "principi del diritto naturale"⁷⁶¹.

Sul punto dell'interpretazione delle norme, poi, nonostante il § 8 disponesse che «al solo legislatore spetta d'interpretare la legge in modo per tutti obbligatorio», ai giudici non fu riconosciuto un compito meramente applicativo delle disposizioni – come si era cercato di imporre con la codificazione francese – ma fu riconosciuto anche l'esercizio di quel «savio discernimento»⁷⁶² nella comprensione delle norme, che di fatto lasciava loro un più ampio spazio di intervento.

duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012). Atti del convegno internazionale, Trieste 25-27 ottobre 2012, pp. 7-14.

⁷⁵⁹ Caroni definisce l'ABGB un codice «diverso, difficilmente classificabile, quasi inaggrabile. Da sempre, e proverbialmente, a metà strada fra l'Ancien Régime e il mondo liberale, fra il tempo feudale e quello borghese», P. CARONI, *Un Codice irregolare?* cit., p. 7.

⁷⁶⁰ M.R. DE SIMONE, *L'introduzione del codice civile austriaco in Italia. Aspetti e momenti*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano 1994, pp. 1030 ss.; S. SOLIMANO, *Il governo della complessità. Riflessioni in margine alla politica del diritto asburgico e napoleonica in Adriatico*, in *La codificazione del diritto fra il Danubio* cit., pp. 97-118; M.G. DI RENZO VILLATA, *Tra bravi zelanti "artigiani del diritto" al lavoro. L'introduzione dell'ABGB nel Lombardo-Veneto, con particolare riguardo alla Lombardia*, in *La codificazione del diritto fra il Danubio* cit., pp. 134-189.

⁷⁶¹ Codice austriaco, § 7: «Qualora una causa non si possa decidere né dalle parole, né dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decise e ai fondamenti di altre leggi analoghe. Rimanendo nondimeno il caso dubbioso, dovrà decidersi secondo i principj del diritto naturale, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso maturamente ponderate». Cfr. R. WELSER, *L'ABGB: un capolavoro di codificazione*, in *La codificazione del diritto fra il Danubio* cit., pp. 18-21.

⁷⁶² F. VON ZEILLER, *Commentario sopra il codice civile universale austriaco, tradotto dalla tedesca nell'italiana favella da Francesco Calderoni*, Venezia 1816, p. 24.

Analogamente a quanto era stato disposto nel *Code* di Napoleone – e che poi sarebbe stato ripreso in termini sostanzialmente identici dai Codici del Regno delle Due Sicilie, del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, del Regno di Sardegna e del Ducato di Modena – fu ordinata l’abrogazione del diritto previgente:

«Dichiariamo perciò abolito il diritto comune fin qui adottato, la prima parte del Codice civile pubblicata il dì primo di novembre 1786, il Codice civile che fu promulgato per la Galizia, non meno che ogni altra legge e consuetudine relativa agli oggetti di questo Codice civile universale»⁷⁶³.

Nel 1815, quando l’ABGB fu esteso al Regno lombardo, fu decretato inoltre che questo dovesse

«servire di sola ed unica norma in tutte le province spettanti al Governo di Milano, in luogo di qualsivoglia altra legge o consuetudine relativa agli oggetti del diritto comune»⁷⁶⁴.

L’intero sistema del diritto di antico regime veniva dunque cancellato in blocco, senza alcuna possibilità di ricorrere ad esso: si nota infatti come, anche in caso di lacune, non fosse permesso il ricorso alle regolamentazioni precedenti. Il Codice austriaco aveva piuttosto consentito di ricorrere ai principi del diritto naturale, i quali potevano fungere da norma sussidiaria nel caso in cui l’oggetto della controversia non fosse disciplinato da alcuna disposizione di legge.

Deve considerarsi, però, che il § 7 poteva in qualche modo ricomprendere un implicito riferimento al diritto romano, nella sua veste di fonte di massime di giustizia ed equità, alle quali ricorrere per garantire la soluzione più corretta. La formulazione di questa norma, è bene rilevare, fu oggetto di diverse dispute, incentrate essenzialmente sull’esatta qualificazione dell’espressione «principi del diritto naturale». Secondo un primo indirizzo interpretativo, tali principi erano individuati avvalendosi del pensiero giusnaturalistico; secondo un altro filone, invece, era necessario far riferimento alla tradizione del diritto romano-comune. Ebbene, la predominanza di questo secondo orientamento mostra la tendenza a ritenere opportuno attribuire al diritto romano quel ruolo sussidiario, che precedentemente gli era stato negato.

Queste le basi per l’affermazione della tendenza, in seno alla dottrina, di interpretare le disposizioni codicistiche alla luce delle norme del diritto

⁷⁶³ Decreto del 1 novembre 1815, in *Atti del governo per il Lombardo-Veneto*, Milano 1815, p. 714, che richiama il contenuto della Patente di promulgazione del ABGB del 1 giugno 1811: «Dichiariamo [...] aboliti il diritto comune fin qui adottato, la prima parte del Codice Civile pubblicata il dì primo di novembre 1786, il Codice civile che fu promulgato per la Galizia, non meno che ogni altra legge e consuetudine relativa agli oggetti di questo Codice civile generale».

⁷⁶⁴ Decreto del 16 ottobre 1815, in *Atti del governo cit.*, p. 699.

romano⁷⁶⁵: una tendenza, questa, che richiamava indirettamente le dottrine propugnate dalla Scuola storica di Savigny, tese alla rivalutazione del passato, ed in particolare al riconoscimento del ruolo ancora attuale del diritto romano⁷⁶⁶.

Sul piano applicativo, la grande difficoltà – sorta al momento dell'estensione delle norme dell'ABGB ai territori lombardi – si riscontrava nel tentativo di garantire un'applicazione uniforme del diritto nella vasta estensione territoriale sottoposta al dominio austriaco. Trattandosi di uno Stato “plurinazionale”, la risoluzione dei casi controversi avrebbe dovuto necessariamente seguire il principio di uniformità dei giudicati, in modo tale da non permettere il proliferare di molte diverse interpretazioni dello stesso corpus normativo; il raggiungimento di tale scopo era di certo più complesso nella prassi giuridica del tempo, la quale risentiva ancora in modo significativo delle spinte verso il particolarismo e dei retaggi dell'antico regime⁷⁶⁷.

Fu proprio per tentare di superare tali difficoltà che nel 1803 fu istituito presso il Supremo Tribunale di Vienna un Senato che si occupasse degli affari italiani: nel 1816 l'organo giudiziario fu trasferito nel Lombardo-Veneto, a Verona, e assunse la denominazione di “Senato Lombardo-Veneto dell'I. R. Tribunale di Giustizia”. Le decisioni emanate dal Senato lombardo in materia civile furono per molto tempo elogiate, non solo dai giuristi italiani, ma anche da quelli stranieri, che riscontravano nelle sentenze senatorie un'interpretazione indipendente, nonché una profonda consapevolezza della coscienza giuridica, che «ormai si sono abituati a considerare quasi come un monopolio dei giudici di razza latina». Da ciò è possibile evincere come le popolazioni sottoposte a dominio austriaco si sentissero, nella giurisprudenza pratica, chiamati a «lasciare un'impronta della loro individualità nazionale».

⁷⁶⁵ L'ABGB è divenuto oggetto di significativi commentari; tra questi, spiccano le opere esegetiche di von Zeiller, Nippel e Winiwarter e, in Italia, di Carozzi e Taglioni (l'ABGB fu in vigore nel Lombardo-Veneto fino all'unità). F. VON ZEILLER, *Commentario* cit.; F.S. NIPPEL, *Commento sul Codice civile generale austriaco con speciale riguardo alla pratica*, Pavia 1836; G. WINIWARTER, *Il diritto civile austriaco sistematicamente esposto ed illustrato*, Venezia 1837; G. CAROZZI, *Commentario al Codice civile universale austriaco*, Milano 1816; O. TAGLIONI, *Commentario al Codice civile universale austriaco*, Milano 1816-1828.

⁷⁶⁶ Significativo è, nel panorama dei commentari al Codice austriaco, il contributo di Taglioni, il quale evidenzia l'importanza del confronto della nuova codificazione con il diritto romano, sottolineando che l'ABGB aveva unito la «saggezza romana» con la «lealtà germanica».

⁷⁶⁷ Sulle tendenze dell'avvocatura lombarda durante la Restaurazione, si veda M.G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *L'arte del difendere. Allegazioni, avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano 2006, pp. 41-117, 280-283, 432-434; EAD., *Un avvocato lombardo tra ancien régime e «modernità»: Giovanni Margarita*, in A. PADOA-SCHIOPPA (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009, pp. 465-520; C. STORTI STORCHI, *Avvocati milanesi tra Austria e Italia*, in *Avvocati e avvocatura* cit., pp. 271-321; C. DANUSSO, C. STORTI STORCHI, (a cura di), *Figure del foro lombardo tra XVI e XIX secolo*, Milano 2006, pp. 24-74, 212-214. Per quanto riguarda l'avvocatura veneta, invece, si veda C. VALSECCHI, *L'avvocatura veneta tra diritto comune e codici: il caso del vicentino Giovanni Maria Negri*, in *Avvocati e avvocatura* cit., pp. 529-624.

L'esame delle raccolte giurisprudenziali, infatti, permette di riscontrare che i giudici, nell'emanare le loro pronunce, avevano come scopo primario l'uniformità dei giudizi dei diversi fori, ma il raggiungimento di tale obiettivo era ostacolato dalla difficoltà di lasciarsi alle spalle il diritto previgente. Nonostante l'AGBG fosse stato accolto con un certo favore dai giuristi lombardi⁷⁶⁸, il peso della tradizione romanistica era ancora considerevole, tanto che sul piano applicativo la giurisprudenza tradiva i segni del persistente attaccamento al diritto previgente.

Le sopravvivenze del diritto romano e di quello francese sono particolarmente evidenti se si analizza una delle più importanti raccolte giurisprudenziali del Regno del tempo, la *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca*, ad opera di Giovanni Francesco Zini⁷⁶⁹. Proprio in apertura dell'opera, l'avvocato dichiarava espressamente il proposito di seguire il modello francese dei *recueils* per la selezione e la raccolta delle sentenze, in quanto ritenuto il più opportuno per il conseguimento dello scopo di tali collezioni, ossia quello di fungere da «lume e guida nel silenzio e nell'oscurità delle leggi»⁷⁷⁰.

Al tempo stesso, però, il compilatore mostra di non disconoscere la grande autorevolezza della giurisprudenza passata, fondata sul diritto comune. Nella prefazione della raccolta, infatti, Zini avverte che

«se vi si troveranno ne' primi fascicoli riferite alcune cause discusse sotto i codici abrogati, ciò avverrà perché le massime di diritto in esse sanzionate dagli odierni tribunali saranno della somma importanza e potranno servire di norma in cause analoghe anche sotto i codici fra noi recentemente introdotti»⁷⁷¹.

La problematica del passaggio da una legislazione a un'altra è trattata in modo interessante nel caso Melotti, riportato ampiamente dallo Zini, nel terzo volume della sua raccolta⁷⁷².

Si trattava, nel caso di specie, di una questione ereditaria, la cui soluzione era alquanto problematica poichè i fatti si erano svolti in un arco di tempo nel

⁷⁶⁸ Cfr., sul punto, C.A. CANNATA, *Das AGBG und die juristische Kultur in der Lombardei*, in L. VACCA (a cura di), *Scritti scelti di diritto romano*, Torino 2011, pp. 347-358, il quale individua nella struttura, nella dogmatica e infine nella matrice culturale le ragioni di successo del Codice austriaco. Si veda anche J.M. RAINER, *Carlo Augusto Cannata e la storia del diritto austriaco*, in L. VACCA (a cura di), *Dai giuristi ai codici, dai codici ai giuristi*. Convegno ARISTEC, Roma 20 febbraio 2012, Napoli 2016, pp. 49-53.

⁷⁶⁹ *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca attivata nel Regno Lombardo-Veneto ossia Collezione di decisioni sentenze e decreti in materia civile, commerciale, criminale e di diritto pubblico... compilata dall'avvocato Giovanni Francesco Zini*, Milano 1817-1833. Cfr. anche D. MATTIANGELI, *La giurisprudenza del Lombardo-Veneto alla luce dell'introduzione dell'ABGB. Aspetti storici e giuridici dell'applicazione di un nuovo codice nei tribunali locali, in La codificazione del diritto fra il Danubio* cit., pp. 124-127.

⁷⁷⁰ *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., I, p. IV.

⁷⁷¹ *Ivi*, p. X.

⁷⁷² *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., III, pp. 145-198.

quale era più volte cambiata la disciplina in materia di successioni. In primo luogo, il testamento con cui il padre aveva disposto la divisione dei suoi beni fra i suoi due figli maschi a titolo di istituzione ereditaria era stato formato nel 1796; solamente l'anno seguente, le medesime due porzioni erano state oggetto di cessione a favore degli stessi figli. Il testatore morì nel 1806 – durante la vigenza del Codice francese – lasciando tra i successibili non solamente i due figli maschi, ma anche una figlia e due nipoti, discendenti dell'altra sua figlia premorta. La figlia superstite e i nipoti, in ragione della loro esclusione dalla successione, adirono in via giudiziale la pretura, lamentando di avere diritto a succedere nell'eredità in conformità a quanto disposto dalle leggi vigenti. I figli maschi, dal canto loro, opposero il contratto del 1798, con il quale il padre aveva assegnato quei beni rispettando il disposto delle Costituzioni modenesi, le quali permettevano tali assegnazioni di beni ai figli ancora soggetti alla patria potestà; inoltre, contro le ragioni della sorella e delle nipoti affermavano che la nuova disciplina dettata dal *Code* sarebbe stata applicabile solamente alle donazioni intervenute dopo l'entrata in vigore della legislazione francese, stante l'impossibilità di sortire effetto retroattivo⁷⁷³.

Nel 1808, la Corte emanò una sentenza con la quale riconobbe il diritto della figlia e delle nipoti a concorrere nell'eredità del *de cuius*, ordinando la riduzione delle porzioni assegnate ai due figli maschi a favore delle ragioni di legittima delle altre successibili.

I due figli appellarono la pronuncia, lamentando «diversi titoli di manifesta ingiustizia e di nullità»⁷⁷⁴ di fronte alla sezione di appello della medesima Corte, la quale affermò la carenza di retroattività del nuovo Codice, tanto nei confronti delle eredi femmine quanto in quelli degli eredi maschi, e dunque:

«lungi che colla legge del nuovo codice si ferisca e si leda una disposizione verificata sotto la legge del codice Estense, va anzi a ritenersi la disposizione stessa, e soltanto si dà esecuzione alla medesima colle regole stabilite dal nuovo codice, osservata però la massima stessa adottata sì dall'una, che dall'altra legge»⁷⁷⁵.

La Corte considerava ulteriormente che i diritti di successione legittima «da tutte le legislazioni vigenti in ogni età e presso ogni colta nazione»⁷⁷⁶ erano

⁷⁷³ Ivi, p. 148: «Le nuove leggi poi, soggiunsero, saranno applicabili alle donazioni posteriori alla loro promulgazione, non a quelle convenute sotto la garanzia di altre leggi; altrimenti spoglierebbero i privati di un gius acquisito, ed avrebbero un effetto retroattivo contro il sacro principio proclamato dall'art. 2 del vigente Codice». La sorella e le nipoti, dal canto loro, opposero che «in una causa di petizione, eredità e successione apertasi sotto il nuovo codice [...] né si reclamava per moderare atti consumati sotto le leggi anteriori, ma atti che in forza sì delle antiche, come delle nuove leggi, restano in sospenso fino alla morte del disponente, e che non dovevano perciò essere regolati da leggi abrogate».

⁷⁷⁴ Ivi, p. 149.

⁷⁷⁵ Ivi, p. 152.

⁷⁷⁶ *Ibidem*.

sempre stati regolati dalla legge in vigore al momento della morte dei genitori, «per quel legale e inconcusso principio di ragione, che alla sola epoca di tale morte si verificano appunto i diritti di successione e di legittima. §. *Cum autem 7 et seq. Instit. de haeredit., quae ab intest. defer. Gloss. in § 1 Instit. de haered. instit. L. 1, 21, ff de collat. et L. 6, cod. de inoff. testam.*»⁷⁷⁷ e dunque confermava la sentenza emessa in primo grado.

I soccombenti appellarono ulteriormente la pronuncia sfavorevole davanti alla Corte di Cassazione, la quale accolse il ricorso, affermando che i beni in disputa erano stati assegnati ai due figli «sotto la garanzia delle leggi precedenti»⁷⁷⁸ e dunque la Corte aveva errato in primo e in secondo grado, contravvenendo alla «massima fondamentale proclamata nel nuovo codice nell'art. 2»⁷⁷⁹. Dopo aver cassato la sentenza, la Cassazione ordinava che gli atti fossero trasmessi alla Corte di appello di Milano; quest'ultima, pronunciandosi con sentenza del 30 luglio 1810, confermava la pronuncia appellata.

Stante il «conflitto di parere tra la corte d'appello e quella di cassazione»⁷⁸⁰, fu instaurata una procedura amministrativa, che sfociò nella redazione di un *Rapporto* da parte del Gran giudice ministro della giustizia:

«Le divergenze e il conflitto che nel passaggio da una ad altra legislazione presenta l'antica che cessa, in confronto della nuova che sottentra, furono sempre sorgente feconda di controversie intralciatissime per la difficoltà di stabilire il confine entro il quale debba arrestarsi la legge antica per non istendere la sua autorità sulla nuova legge, e debba la nuova legge arrestarsi del pari per non produrre effetto retroattivo sopra ciò che è stato fatto sotto l'imperio della legge antica»⁷⁸¹.

La questione controversa, nel caso di specie, consisteva appunto nella scelta tra l'applicazione della legge vigente al momento delle donazioni o piuttosto quella della legge in vigore al momento dell'apertura della successione del donante. La soluzione fu individuata ricorrendo al diritto romano, in particolare alle Novelle 18 e 92, e considerando che il legislatore francese non aveva inteso ledere i diritti acquisiti dai donatari in un'epoca anteriore all'emanazione del Codice; a tal proposito, nel *Rapporto* si precisava che

«Vi fu chi ha spinto avanti la difficoltà sopra indicata, che giunse a sostenere non essere per questa parte il nostro codice che un continuatore del codice di Giustiniano. Il consiglio non sa ravvisare questo carattere nel nostro codice. Se le di lui disposizioni trovano esempi ne' vecchi codici, non lasciano per questo d'essere state dal nuovo legislatore radicalmente bilanciate e create, e la conformità di quelle con questi, altro non

⁷⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁷⁸ *Ivi*, p. 169.

⁷⁷⁹ *Ibidem.*

⁷⁸⁰ *Ivi*, p. 170.

⁷⁸¹ *Ivi*, p. 171.

è che una conseguenza quasi necessaria de' comuni generali principj di buon governo applicati alla morale uniforme delle medesime società d'uomini. Egli è per questa ragione che, rispetto alle materie trattate dal suddetto codice, si dichiarò cessato ogni altro genere di legislazione, la quale non avendo al medesimo dato origine, nemmeno poteva in alcun modo contribuire a svilupparne l'intelligenza»⁷⁸².

Dopo una lunga ed articolata riflessione, dunque, il quesito fu risolto favorevolmente alle ragioni dei figli maschi, sul presupposto che una nuova legislazione non avrebbe potuto ledere i diritti acquisiti sotto una precedente regolamentazione, come nelle donazioni del caso di specie.

La scelta di Zini di riportare una causa relativa ad un periodo anteriore alla promulgazione del Codice austriaco era dettata probabilmente dall'intento del compilatore – già affermato in prefazione – di riportare le cause «discusse sopra i codici abrogati» che rivestissero un particolare interesse, quale certamente era la questione della applicabilità della nuova disciplina ai diritti sorti sotto una diversa regolamentazione.

Interessante è anche la causa Beretta⁷⁸³, la quale, in tema di riconoscimento della paternità e diritto agli alimenti, affronta la problematica del diritto applicabile ad una fattispecie sorta a cavallo tra due regolamentazioni. Nata la figlia – parte attrice in causa – durante la vigenza del Codice francese, in primo luogo la Corte afferma che in base a quanto disposto dall'art. 756 del *Code* i figli naturali non possono godere di diritti successori se non quando siano stati legalmente riconosciuti⁷⁸⁴. A sostegno dell'assunto, si richiama anche la prassi della giurisprudenza francese, che aveva sempre respinto le istanze di quanti, nati prima dell'entrata in vigore del testo napoleonico, reclamavano lo stato di figli naturali in mancanza di un legale riconoscimento.

Dopo aver richiamato il Digesto per ribadire il principio in virtù del quale la filiazione non può essere provata dalla sola testimonianza (D. 22.5.3), si afferma che per reclamare lo status di figlio naturale è necessario accertare l'esistenza di un concubinato, le cui caratteristiche sono indicate precisamente dal diritto romano (D. 50.16.44, D. 50.16.144, D. 25.7, Nov. 89.12.4, Nov. 18.5). Nel giungere alla soluzione della controversia, la Corte milanese nega all'attrice l'azione volta a indagare la paternità, proibita dalla «saviezza della moderna legislazione»⁷⁸⁵, ammettendo al tempo stesso:

«sebbene noi non volessimo allegare la nuova legge per ribattere direttamente la domanda dell'attrice, potremo tuttavia chiamarla in soccorso dell'antica, onde paragonare

⁷⁸² Ivi, p. 191.

⁷⁸³ *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., I, pp. 175-215.

⁷⁸⁴ *Code Napoléon*, art. 756: «Les enfans naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parens de leur père ou mère».

⁷⁸⁵ *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., I, p. 187.

insieme, raggiunger meglio il senso e la forza dell'una e dell'altra, e concludere che se il moderno legislazione aiutato dall'esperienza e dai nuovi lumi ha trovato necessario di togliere siffatto le ricerche della paternità, noi non dobbiamo estendere le disposizioni dell'antica legge, ma interpretarle anzi nel più stretto senso»⁷⁸⁶.

Il rapporto che si instaura tra antica e nuova regolamentazione della ricerca della paternità, dunque, si fonda su una reciproca interazione: attraverso il confronto tra le diverse disposizioni, infatti, i giudici sono agevolati nello svolgimento del loro compito interpretativo e nell'individuazione della soluzione del caso controverso.

La controversia prosegue nel successivo grado di giudizio: trattandosi di una materia di carattere non solamente privato, ma anche relativa all'ordine pubblico, i giudici affermano che il fine del legislatore, nel disciplinare l'istituto del riconoscimento di paternità, era stato quello di «togliere le scandalose e sempre equivoche ed incerte questioni di filiazione naturale»⁷⁸⁷, quindi le nuove disposizioni dovevano ritenersi vigenti dal momento della loro introduzione, «per cui cadono sotto il loro disposto anche i figli nati avanti la pubblicazione, il di cui padre essendo tutt'ora vivo domanda la ricognizione con i mezzi vietati dalla vegliante legislazione»⁷⁸⁸. Per questi motivi, quando era stato promosso il giudizio, la figlia non aveva acquistato alcun diritto: «se dunque non aveva alcun diritto quesito, non si poteva più ricorrere come ha fatto la corte d'appello alle leggi romane»⁷⁸⁹.

Il problema dei diritti acquisiti sotto la precedente legislazione viene affrontato anche nel caso Morando⁷⁹⁰, nel quale si afferma che un contratto concluso durante la vigenza di una legge resta irrevocabile e non può essere travolto da un mutamento legislativo: «Guai se un diritto introdotto da una legge posteriore a favore di alcuno dovesse distruggere il diritto anteriore perfetto di un altro!»⁷⁹¹. D'altro canto, dopo l'entrata in vigore dell'ABGB nei territori del Lombardo-Veneto, diversi atti legislativi provenienti dal governo austriaco miravano a ribadire l'esclusività del Codice per la disciplina della materia civile, e a reprimere i tentativi di mantenere le norme dei precedenti sistemi.

In materia dotale, ad esempio, la circolare n. 1430-47⁷⁹², emanata dal Tribunale d'appello generale il 18 febbraio 1818, e indirizzata alle autorità giudiziarie delle province lombarde, ordinava che fossero «annullate le prescrizioni delle leggi anteriori alla promulgazione del codice civile austriaco in

⁷⁸⁶ Ivi, p. 188.

⁷⁸⁷ Ivi, p. 198.

⁷⁸⁸ *Ibidem*.

⁷⁸⁹ *Ibidem*.

⁷⁹⁰ *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., III, pp. 100 -144.

⁷⁹¹ Ivi, p. 130.

⁷⁹² Circolare n. 1430-47, 18 febbraio 1818, in *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., III, p. 60-61.

punto d'atti ed affari concernenti la dote od aumento di dote»⁷⁹³. Al fine di sciogliere il dubbio se, con la promulgazione del Codice civile austriaco, fossero cessate le prescrizioni delle leggi anteriori che sottoponevano a certi vincoli le alienazioni e altri atti dispositivi sulla dote o sull'aumento dotale, nei casi in cui questi fossero stati costituiti sotto le legislazioni precedenti, oppure si dovessero osservare in ogni caso le norme vigenti all'epoca del contratto, si ordinò che

«dopo l'attivazione del nuovo codice universale civile anche negli atti ed affari concernenti la dote od aumento di dote si debba osservare quanto è disposto dal detto codice, senza distinzione di epoca in cui venne costituita la dote stessa od il suo aumento»⁷⁹⁴.

Si trattava di un tentativo di uniformare le varie tendenze degli organi decisionali dipendenti dal tribunale di appello generale, per risolvere le difficoltà che si presentavano in sede di applicazione delle norme: il diritto previgente, secondo tale direttiva, doveva essere superato, lasciando spazio esclusivo alla nuova regolamentazione, anche nei casi in cui il diritto si fosse costituito anteriormente: una soluzione, dunque, diametralmente opposta a quella adottata nel caso Melotti.

Nonostante questi provvedimenti, l'esame delle pronunce inserite nella raccolta di Zini, però, rileva che in diverse sentenze è presente un forte legame con il diritto passato, intendendo per tale non solamente quello francese, ma anche quello romano, che un ruolo di spicco aveva avuto durante l'età di antico regime.

In diversi casi le disposizioni del Codice – che dovevano costituire l'esclusivo riferimento normativo – sono accompagnate dal richiamo ad altre fonti del diritto, in primo luogo quello romano, al fine di dimostrare la solidità di una data regolamentazione.

Nella causa Beschi⁷⁹⁵, ad esempio, i giudici, dopo aver dichiarato la nullità del testamento del 1817, erano chiamati a pronunciarsi sulla validità del precedente testamento, redatto nel 1813 e quindi in epoca anteriore all'entrata in vigore del Codice austriaco.

La nullità del secondo testamento, dichiarata con sentenza del 22 maggio 1818, determinava la reviviscenza del primo testamento, sottoscritto e ricevuto dal notaio nel 1813. Sul punto della legislazione da applicare, il Tribunale di pretura affermava che

⁷⁹³ Ivi, p. 60.

⁷⁹⁴ Ivi, p. 61.

⁷⁹⁵ *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., V, pp. 253-

«la precedente legislazione civile, alla quale il regolamento si riportava, ha dovuto cessare in forza della patente imperiale 28 settembre 1815 posta in fronte al Codice civile universale, la quale abolì ogni altra legge relativa ad oggetti contemplati dallo stesso Codice. Egli è quindi forza di derivare da quest'ultima legge le norme riguardanti il diritto sui testamenti»⁷⁹⁶.

Nonostante questa affermazione, però, sul tema della forma che doveva rivestire il testamento la pretura richiamava diverse norme romane, delle quali riportava interi stralci: la l. 41, § 3, D. *De vulgari et pupillari substitutione* (D. 28.6.41.3), la l. 8, §1, C. *De codicillis* (C. 6.36.8.1), e la l. 1 D. *De iure codicillorum* (D. 29.7.1). «E sebbene il Codice civile universale nulla abbia in modo espresso stabilito su questo punto, per cui in ogni ipotesi dovrebbero sempre attendersi i suddetti canoni del diritto comune, pure implicitamente si deducono gli stessi principj dalle disposizioni che esso contiene sulle differenti specie di testamenti»⁷⁹⁷, ossia i §§ 578 e 585⁷⁹⁸.

Per quanto concerneva più specificamente la delicata problematica della riviviscenza del primo testamento, il tribunale affermava che

«il diritto romano scioglie la questione per l'affermativa colle chiarissime e puntuali leggi 2, *ff. de injusto, rupto, irrito facto testamento*, 3, *Cod. de testamentis*, § 2, *inst. quibus modis testamenta infirmatur* [...] Ma, senza ricorrere ai testi del diritto comune, la risoluzione affermativa si riscontra con eguale chiarezza nel Codice universale. Il § 713 di questo Codice dichiara che *il testamento valido posteriore annulla il precedente*»⁷⁹⁹.

In questo caso, dunque, la soluzione al quesito giuridico viene individuata facendo sostanzialmente riferimento al diritto romano, manifestamente richiamato in prima battuta dal giudice, il quale solo in un secondo momento rintraccia nelle disposizioni del Codice austriaco le norme corrispondenti, da porre a fondamento della pronuncia⁸⁰⁰.

⁷⁹⁶ Ivi, p. 260.

⁷⁹⁷ Ivi, p. 263.

⁷⁹⁸ Codice austriaco, § 578: «Quegli che vuol testare in iscritto e senza testimonj, deve scrivere di propria mano il testamento o codicillo, e sottoscrivervi di propria mano il suo nome. Non è necessario, ma per evitare le liti è prudente cautela di esprimervi anche il giorno, l'anno e il luogo ove si fa la dichiarazione di ultima volontà».

§ 585: «Quegli che fa il testamento nuncupativo, deve dichiarare seriamente la sua ultima volontà davanti tre testimonj idonei, che siano nello stesso tempo presenti e capaci di far fede che nella persona del testatore non sia occorso verun dolo o errore. [...]»

⁷⁹⁹ Ivi, p. 264.

⁸⁰⁰ In secondo grado, l'appellata sentenza fu riformata con pronuncia del 12 settembre 1818, affermando la validità del testamento del 1817; giunta quindi davanti al Senato di giustizia di Verona, il 23 febbraio 1819 fu confermata la sentenza resa in appello, eliminando di fatto le difficoltà nell'attuare un testamento posto in essere sotto una diversa legislazione.

Anche nella giurisprudenza lombarda, dunque, non era raro il riferimento alle norme romane, richiamate parallelamente alle disposizioni del Codice austriaco, al fine di ricostruire la disciplina giuridica dell'istituto oggetto di contestazione.

In materia di filiazione, ad esempio, una sentenza del 1843⁸⁰¹ riportata dallo Zini andava a concludere «una delle più celebri cause che siansi agitate nel nostro Foro [...] e che diede poi anche luogo a susseguenti decisioni di massime disparate della maggior importanza»⁸⁰².

In primo luogo, sulla questione della legittimazione del figlio susseguente al matrimonio, le parti in causa citavano non solamente quanto disposto dal § 160 del Codice austriaco, ma anche il diritto romano, particolarmente la l. 13 I. *De nuptiis* (I. 1.10.13), il titolo *De naturalibus liberis et matribus eorum et ex quibus casibus iusti efficiuntur* del *Codex* (C. 5.27), nonché la l. 5 D. *De in ius vocando* (D. 2.4.5), alla quale corrispondeva il § 138 del Codice.

Il Tribunale di prima istanza civile, nell'esposizione dei motivi della sua pronuncia del 25 ottobre 1836, richiamava anch'esso il diritto romano, non limitandosi alle norme specificamente menzionate dalle parti, ma riportando anche il disposto della Novella 89. Conformemente a tali principi,

«il vigente Codice Civile Generale richiamando i principii di ragion naturale e di universale giurisprudenza»⁸⁰³

ammetteva la legittimazione dei figli naturali attraverso il mezzo del matrimonio. Il recepimento di quel principio nella codificazione austriaca andava a ribadire il concetto dell'identità di principi tra i due sistemi, che in qualche modo legittimava i giudici a richiamare le norme romane, proprio in virtù del fatto che condividesse le medesime massime.

Nel 12 maggio 1838 il Tribunale di appello confermava la sentenza impugnata, ribadendo il comune sostrato normativo dei due ordinamenti, quello romano e quello austriaco:

«Il vigente Codice Civile Generale tornando in tale materia alle antiche massime sancite dal § 73 delle Istituzioni, nelle leggi 5, 7, e 10 del Codice *de naturalibus liberis*, nella Novella 89 ed in più altri luoghi nel corpo del comune diritto, dalle quali massime

⁸⁰¹ *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., XXVIII, pp. 3-83. È assai significativo che Zini abbia riportato, appena sopra il testo della riportata sentenza, testo del Regolamento del processo civile austriaco, § 560 – «Nell'emergenza di un caso che non fosse deciso dalle parole della legge, dovressi ripetere la decisione dall'applicazione di esso a quanto viene prescritto in casi analoghi» – affiancato dalla corrispondente massima del giureconsulto Giuliano, nella l. 12 D. *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine* (D. 1.3.12) – *Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatus-consultis comprehendere, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praestet, ad similia procedere, alique ita jus dicere debet.*

⁸⁰² Ivi, p. 3.

⁸⁰³ Ivi, p. 42.

coi rigorosi principii degli articoli 332 e 340 del Codice Napoleone, aveva deviato la Francese Giurisprudenza»⁸⁰⁴

Proposto un ulteriore ricorso avverso quest'ultima decisione, nel 1840 fu definitivamente dichiarato inammissibile il ricorso in revisione, considerando ulteriormente che

«non esser verosimile che al tempo in cui questo Codice si compilava, la legislazione austriaca volesse sovvertire sì stranamente i principj del Diritto romano, ch'era stato fino allora in vigore»⁸⁰⁵.

In un'ulteriore sentenza, i rapporti tra diverse fonti di diritto si analizzavano prendendo in considerazione anche la consuetudine, ed il suo ruolo nell'ordinamento giuridico dopo l'entrata in vigore del Codice⁸⁰⁶.

Trattandosi nel caso di specie del sequestro dei beni del debitore, regolato dal Codice austriaco nel § 378, quest'ultima norma veniva qualificata «legge permissiva», e di essa fu respinta ogni interpretazione rigorosa, perché «sarebbe in questo caso contraria alla stessa mente del legislatore ed all'equità»⁸⁰⁷. Tale asserzione non era altro che una rielaborazione del principio di diritto romano che affermava, nella l. 25 D. *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine* (D. 1.3.25), che *Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introductu sunt, ea nos duriore interpretazione, contra ipso rum commodum producamus ad severitatem*.

A proposito dunque della rilevanza della consuetudine tra le fonti dell'ordinamento giuridico, il Tribunale osservava che le consuetudini erano tollerate nel foro quando non si ponessero in contrasto con le leggi. Del resto, una consuetudine non guidata dalla ragione non avrebbe mai potuto essere tollerata, né applicata, come affermavano anche Celso nella l. 39, D. *De legibus et senatusque consultis et longa consuetudine* (D. 1.3.39)⁸⁰⁸ e Paolo nella l. 41, D. *De diversis regulis iuris antiqui* (D. 50.17.41). Una tale consuetudine, inoltre, non era ammessa neanche in forza del § 10 del Codice austriaco, il quale disponeva che non si potesse far riferimento ad alcuna consuetudine se non nei casi in cui la legge la richiamasse espressamente⁸⁰⁹.

Dalla presente causa si trae spunto per inquadrare il ruolo della consuetudine nella risoluzione delle controversie, ma non solo.

Si afferma infatti più avanti che

⁸⁰⁴ Ivi, p. 65.

⁸⁰⁵ Ivi, p. 83.

⁸⁰⁶ *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., II, pp. 200 ss.

⁸⁰⁷ Ivi, p. 245.

⁸⁰⁸ D. 1.3.39: *Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine optentum est, in aliis similibus non optinet*.

⁸⁰⁹ Codice austriaco, § 10: «A consuetudini non si avrà riguardo, se non nei casi nei quali la legge si riporta alle medesime».

«I giudici sono di fatto depositarij e non arbitri della legge. Dessi debbono interpretarla ed applicarla alle private controversie che si presentano alla loro decisione. Mancherebbero dunque nel principale loro ufficio, e si arrogerebbero il potere legislativo quando dovessero estendere i loro giudicati con forme obbligatorie. Ecco il grande motivo per cui Giustiniano scrisse nel suo codice *legibus et non exemplis esse judicandum*. L'obbligare poi i tribunali ad uniformare i loro giudicati alle sentenze già emanate da altri tribunali sarebbe lo stesso che fare violenza all'intima persuasione del giudice, ed impedirgli di correggere i vecchi errori. È forse inaudito il caso in cui dopo una concorde e ripetuta interpretazione data dai tribunali ad una legge, sia loro occorso di doversi ritrattare e ricredere?»⁸¹⁰.

Appropriate in tal senso appaiono le parole del giurista Jacopo Mattei, quando egli si proclama convinto che «se anche vuoi prescindere da alcuni principii consuetudinarii, e da alcune massime d'equità conformate ai dettami del cristianesimo, puossi dire aver esso [Codice] compendiate le dottrine della romana sapienza»⁸¹¹.

Riscontrata nelle decisioni testè analizzate la permanenza del diritto romano, anche in seguito all'introduzione del Codice austriaco che si proponeva di fungere da unica fonte che regolasse la materia civile, si può affermare che anche nel Lombardo-Veneto le norme giustinianee avessero conservato un ruolo nell'ordinamento giuridico. Anche nel Regno, dunque, pur caratterizzato da quelle peculiarità che contraddistinsero la sua storia giuridica da quella di tutti gli altri Stati preunitari, il fenomeno di sopravvivenza del diritto romano può essere riscontrato con una certa facilità. Nonostante il Codice del 1815 fosse il risultato, ancora una volta, dell'imposizione di regole da parte di un invasore straniero, ciò che accomuna l'esperienza lombarda a quella degli altri Stati della penisola è proprio la perdurante considerazione del diritto romano come un indiscusso patrimonio di regole, universalmente valide e alle quali poter ricorrere utilmente per la risoluzione dei casi dubbi e di quelli non disciplinati dagli articoli del Codice.

Lo stesso Sebastiano Jenull, nel suo *Comentario sul codice e sulla processura criminale della Monarchia Austriaca*⁸¹², affermava che

«Le romane leggi saranno sempre mai il deposito prezioso delle inconcusse massime della ragione. Ma dopo tante vicende di secoli, d'istituzioni e di costumi non potevano più essere il codice universale delle nazioni [...] La nostra Italia, che le sue leggi vide dallo straniero venerate e seguite, doveva nel variare dei tempi ricevere le altrui. Un vasto impero, che pur sia l'aggregato di popoli diversi, è una grande e sola

⁸¹⁰ *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., II, p. 276.

⁸¹¹ J. MATTEI, *I paragrafi del Codice civile austriaco avvicinati alle leggi romane, francesi e sarde*, Venezia 1852, I, p.

⁸¹² *Notizie bibliografiche su Sebastiano Jenull, e il suo Commentario sul codice e sulla processura criminale della Monarchia austriaca*, in *Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca* cit., II, pp. 170 ss.

famiglia; ed il migliore andamento della amministrazione domanda, almeno generalmente parlando, la uniformità delle leggi»⁸¹³.

Riconosciuto il suo alto valore di patrimonio di norme conformi a giustizia, il diritto romano continuava ad essere considerato inadeguato a regolare da solo la complessità dei rapporti giuridici del tempo, i quali necessitavano uniformità, ordine, ma anche attualità: in questo senso il Codice austriaco rappresentava il migliore strumento per soddisfare queste esigenze, ma anch'esso da solo non bastava, poiché doveva imprescindibilmente tornare all'autorevolezza degli antichi principi, per garantire il rispetto dei canoni di giustizia universalmente riconosciuti.

5.2 Tratti comuni di un fenomeno diffuso

In definitiva, è necessaria una riflessione sugli effetti, sul piano applicativo, delle codificazioni preunitarie nel loro complesso.

Scopo principale dell'introduzione dei nuovi Codici nei diversi Stati preunitari era stato appunto quello raccogliere e compendiare in un unico testo legislativo tutte le regole di diritto civile, emanate dal legislatore, o affermate per via consuetudinaria, le quali, essendo cresciute a dismisura di numero, non avrebbero potuto essere altrimenti né conosciute, né applicate garantendo l'uniformità necessaria a realizzare la certezza del diritto⁸¹⁴. Tuttavia, come enunciato nelle prefazioni di numerose raccolte di giurisprudenza, il legislatore non poteva affatto pretendere di regolare tutti i casi che si possono presentare nella vita giuridica di un popolo, ed è proprio attraverso questa "falla" che fu possibile la penetrazione – o meglio, la permanenza – del diritto romano.

I codici preunitari – in sede di applicazione pratica nei diversi tribunali italiani – non si dimostrarono in grado di realizzare il programmato abbandono del diritto di antico regime, sostituendo le loro disposizioni con le previgenti fonti del diritto. Tale impossibilità di superare il diritto passato si faceva più evidente nel momento in cui si presentavano i dubbi e le incertezze riguardo la soluzione normativa da applicare al caso concreto. «Ogni dubbio suppone sempre silenzio o oscurità nell'atto legislativo, giudiziario, o privato, sul quale si elevi»⁸¹⁵: la mancanza, dunque, di una disposizione di legge che regolasse in modo specifico la fattispecie, portava a dubbi interpretativi e nodi applicativi che necessitavano di essere risolti.

⁸¹³ Ivi, p. 171.

⁸¹⁴ C. BONCOMPAGNI, *Introduzione alla scienza del diritto ad uso degli italiani*, Lugano 1848, p. 103.

⁸¹⁵ M. AGRESTI, *Discorso delle Gran Corti Civili* cit., p. 16.

Nonostante le codificazioni preunitarie introdotte nei diversi Stati avessero espressamente disposto che il compito dei giudici era quello di risolvere le controversie attenendosi solamente alle disposizioni del Codice, la magistratura seguiva ancora la prassi radicata di fare riferimento a un variegato panorama di principi giuridici, provenienti da diverse fonti:

«ciò che perpetua e moltiplica i dubbj legali, è essenzialmente la diversità de' principj, che ciascuno adotta nel darne la soluzione. [...] In una simile incertezza; ora si segue più la redazione monca o altrimenti viziosa dell'atto, anzi che lo spirito, con cui sia stato formato; ora si ricorre ad una legislazione abolita; ora all'autorità degli espositori; ora s'invocano i dettami della giustizia naturale; ed ora, a nostro avviso con miglior consiglio, si vince il silenzio o l'oscurità, indagandosi l'oggetto che l'autore dell'atto si abbia proposto»⁸¹⁶.

Anche in presenza delle nuove regolamentazioni, dunque, la tendenza diffusa nei fori era quella di ricercare in altre fonti del diritto la soluzione al caso non contemplato dal codice. Indispensabile era ricondurre tale prassi nei giusti limiti, e il modo con cui fare ciò veniva suggerito appunto dal diritto romano: le massime del diritto giustiniano permettevano ai giudici di colmare le lacune legislative, qualora il Codice non prevedesse quelle fattispecie, ma avevano anche una funzione integrativa, perché andavano ad affiancarsi alle nuove disposizioni legislative, chiarendone la portata e facilitandone la comprensione della *ratio*.

L'introduzione delle codificazioni mirava appunto a sanare la grave crisi che travagliava la giustizia nei diversi Regni della penisola, una crisi determinata dall'assoluta mancanza di uniformità nella ricerca della fonte sulla quale basare la soluzione dei casi controversi⁸¹⁷. Nonostante ciò, l'attaccamento dei giudici a quel patrimonio normativo era talmente forte che, anche dopo l'emanazione dei Codici, continuavano a richiamare nelle loro pronunce le opinioni dei *doctores*, le regolamentazioni di carattere locale e, in prevalenza, il *Corpus iuris*:

«Nel foro avvocati che invocano il diritto romano per avere il campo libero da ogni assunto, per scrivere volumi in cambio di brevi memorie e per parlare due o tre ore sopra un argomento [...] e i giudici i quali per abitudine, per lusso, per gara cogli avvocati e per far mostra di gran sapere [...] ecco la presente condizione delle cose. Sono a questi giorni più le controversie risolte con una novella, o con una costituzione, con un

⁸¹⁶ M. AGRESTI, *Discorso del Cavaliere Agresti, Procurator generale del Re presso la Gran Corte Civile di Napoli, alla pubblica udienza, per lo riaprimiento della Gran Corte*, Napoli 1829, ora in *Decisioni delle Gran Corti Civili in materia di diritto, pubblicato da Michele Agresti Procurator generale del Re presso la G.C. civile di Napoli*, IV, Napoli 1830, p. 16.

⁸¹⁷ «Le leggi sono fatte pel foro, ma il foro non sempre fa delle leggi quell'uso che si richiede; sorgono da fonti nitide e pure; nel cammino s'intorbidano, e sovente col fango framischiansi e si confondono; poste e dilatate in mezzo al commercio degli uomini, corrono per varj paludosi infetti canali, trovando qui la passione che le altera, ivi l'ignoranza che non le intende, qua la malizia che le corrompe, colà l'errore che le avvelena»: F. C. SAVIGNY, *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, Verona 1857.

responso di Ulpiano e di Paolo, coll'autorità di Bartolo e di Baldo, di Azzone o di Accursio e colla scuola di Bologna o altra men famosa, che quelle decise con una disposizione tolta da' nostri codici, e dalle nostre leggi!»⁸¹⁸.

Sul piano della giurisprudenza pratica, dunque, questa tendenza si era tradotta nella creazione, in seno ai tribunali e ai senati preunitari, di un ulteriore diritto, nato spontaneamente, costituito da un insieme alquanto disomogeneo di disposizioni di diversa origine ed epoca: una sorta di terzo diritto, che non era né quello antico né quello nuovo, ma un variegato insieme di differenti norme giuridiche, una sorta di nuovo diritto comune. Il ruolo dei giudici nell'affermazione di questa prassi è senza dubbio decisivo, in quanto loro era la selezione delle fonti normative sulle quali fondare le loro pronunce; d'altro canto, però, non si può non considerare che una responsabilità in tal senso deve essere attribuita anche ai legislatori dei diversi Stati, che si erano tutti limitati a disporre una generica abrogazione del diritto previgente, concedendone il richiamo solo in casi non indicati in modo preciso, lasciati alla discrezionalità dei magistrati.

Per tutta la prima metà del XIX secolo, dunque, le sentenze dei diversi Stati preunitari che si erano dotati di un codice di leggi civili presentano un continuo ricorso al diritto romano.

Nella raccolte di giurisprudenza del tempo, infatti, si avverte in modo lampante la presenza di quel diritto che era stato espressamente abolito, quindi richiamato ed invocato a vario titolo. Spesso gli avvocati ricorrevano ad esso per sostenere le proprie ragioni, ed affermarne la fondatezza sull'autorità dell'antico; i pubblici ministeri, nelle loro conclusioni, mostravano di ragionare ancora secondo quelle impostazioni tramandate dagli insegnamenti dei giuristi romani, in primo luogo dalla compilazione giustiniana; le stesse Corti, nell'emettere le sentenze, continuavano a basare le loro decisioni sul diritto romano, usato come fonte di norme giuridiche e di massime di giustizia.

Il diritto romano era infatti considerato «il più esteso, il più analitico e il più sistematico; egli è nel tempo medesimo e saggio oltremodo ed equo»⁸¹⁹. Pur riconoscendo apertamente che uno dei grandi meriti dei nuovi codici era stato quello di aver «tratto la più gran parte del suo fondo dal romano»⁸²⁰, si enunciava che anche in sede di applicazione nei fori poteva realizzarsi quella amalgama di diritto vecchio e nuovo:

⁸¹⁸ M. DE AUGUSTINIS, *Del diritto romano per quel che è e debb'essere nella presente società europea e pel nuovo diritto in Europa*, in *Il Progresso delle scienze, lettere ed arti*, XXVIII, Napoli 1841, p. 48. Sul pensiero di De Augustinis in tema di diritto romano, posto a raffronto con la posizione di De Thomasis, cfr. O. ABBAMONTE, *Potere pubblico e privata autonomia* cit., pp. 28-50.

⁸¹⁹ G. CAPONE, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie all'altezza reale del principe D. Ferdinando duca di Calabria*, II, Napoli 1845, p. 167.

⁸²⁰ Ivi, p. 168.

«nelle materie di diritto moderno, nelle quali si son ritenuti i principj antichi, il nuovo può servire di buona introduzione al vecchio, e il vecchio di commento al nuovo»⁸²¹.

Del resto, risalire alle origini dell'ordinamento giuridico era un'operazione opportuna e necessaria, in tutti i casi in cui i giudici dovessero comprendere lo spirito della legislazione moderna, la quale altro non era che uno «svilupamento» di quella antica. In tale prospettiva, poco valeva la dichiarazione – presente in tutti i codici preunitari – di superare tutto ciò che rappresentava un retaggio del passato: di fatto, non era possibile attuare un vero e proprio abbandono del diritto di antico regime, che si era stratificato nei secoli ed era penetrato così a fondo nella coscienza giuridica italiana⁸²².

Alla luce di tutto ciò, si può affermare che l'abrogazione disposta dai Codici preunitari non avesse in realtà raggiunto il suo scopo, perché la sua sopravvivenza in moltissime pronunce attestava che si trattasse di un diritto in qualche modo ancora vigente, superato solo formalmente.

Di fronte a una tendenza così massiccia e diffusa negli organi giudiziari di quasi tutta la penisola, i tentativi di arginare questa prassi si dimostrarono sostanzialmente fallimentari, tanto che ci si domandava quale potesse essere il rimedio adeguato per superare questa prassi così radicata:

«Convorrà proscrivere ogni studio di diritto antico, gioverà meglio abolire i commenti, proibire le interpretazioni dottrinali? Sarà indispensabile di ordinare doversi stare alle parole della legge, ed esser tutto vietato fuori delle parole di quella, illustrazioni, autorità, dottrine? ... Vorrassi? ... Ma no, non vuolsi niente di tutto questo; vuolsi distinguere l'utile dall'inutile, il vero dal falso, la legge dalla non legge, vuolsi risparmiare tempo e spesa, ma vuolsi pur giustizia, o sia vuolsi che si sappia la legge e sappiasi bene e costantemente applicarla»⁸²³.

Il problema restava sempre la certezza del diritto, l'organicità e l'uniformità dei principi, meta ardua da raggiungere in «quel disordine, quel caos,

⁸²¹ Ivi, p. 75.

⁸²² Il Regno di Napoli può valere come esempio paradigmatico della ostinata volontà di abbandonare quel «cumulo di leggi fatte in diversi secoli, per diversi popoli differenti di costumi e forme di governo, senza disegno generale, e spesso con opposti principi». Sul piano applicativo si era rivelato del tutto inattuabile, e si era radicata l'opinione secondo la quale il nuovo Codice non era altro che «un incompiuto estratto dal romano, la cui compilazione solamente potersi dire fonte perenne di equità e giustizia civile», e in ragione di ciò si giustificava l'incessabile ritorno allo studio del diritto antico, «anche perché lo stesso legislatore avea mantenute (come dalle parole che precedono i nuovi codici) le antiche leggi, le cui materie non facciano oggetto delle disposizioni in esso contenute».

⁸²³ *Ibidem*.

quella continua fluttuazione di giurisprudenza ne' tribunali; quella specie di anarchia nel giudizio e di coscienza»⁸²⁴.

Ammessa l'impossibilità di lasciarsi alle spalle il diritto romano, dunque, bisognava almeno cercare di regolamentare, in qualche modo, le modalità di ricorso ad esso, al fine di evitare incertezze ed abusi:

«In una parola, se l'antica legislazione volle abolirsi, uopo è che si dichiari nettamente: se una parte ne fu abolita e una confermata, conviene che si dica quale, e dicasi in tutti i particolari, riproducendola nella lingua d'Italia e non in una lingua che pochi sanno, e pochissimi comprendono: è d'uopo che venga a parte pubblicata ed unitamente col nostro Codice. In ogni caso è necessario uscire dal dubbio, poiché esso uccide»⁸²⁵.

In quel peculiare momento storico, si trattava di uniformare i giudizi delle corti civili, di modo che risultassero conformi ad un unico sistema di norme, quello disposto dalle codificazioni preunitarie⁸²⁶.

Si può dire, con le parole di Giuseppe Grosso, che si trattasse di «tentativi di scuotersi di dosso un diritto, come si smette un vecchio abito, o come si scuote la polvere dei secoli»⁸²⁷. Dall'analisi delle fonti è emersa però una generale tendenza delle Corti civili preunitarie volta a contrastare le disposizioni abrogative del diritto previgente previste nei diversi Codici. Il suffragio di tale tesi attraverso la raccolta di riscontri concreti ha mostrato come l'incessante applicazione di alcune norme ne avesse di fatto impedito il superamento ordinato dal legislatore, attribuendo piuttosto al diritto romano un ruolo ancora importante nella giurisprudenza delle diverse Corti preunitarie.

⁸²⁴ *Ibidem*.

⁸²⁵ *Ivi*, p. 52.

⁸²⁶ L'indiscutibile valore dei codici appena introdotti è riconosciuto dal procuratore Agresti, il quale afferma che «dopo tante opere e dopo il corso di tanti secoli, se la giurisprudenza è stata in parte rischiarata, questo vantaggio è dovuto unicamente al beneficio incalcolabile de' nuovi codici, ed alle meditazioni de' pochi che ne hanno penetrato lo spirito», da M. AGRESTI, *Discorso delle Gran Corti Civili* cit., p. 18.

⁸²⁷ G. GROSSO, *Il tradizionalismo dei giuristi*, in "Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania", VI-VII, 1953.

Conclusioni

Il presente lavoro ha cercato di ricostruire le sorti del diritto romano nel Regno di Sardegna nel periodo compreso tra il dominio napoleonico e la codificazione unitaria, descrivendo la consistenza del fenomeno di sopravvivenza e di uso pratico delle norme giustinianee nella giurisprudenza, con particolare attenzione per il diritto di famiglia.

La scelta di prendere ad esame il Piemonte di età preunitaria, analizzando il ruolo del diritto romano sul piano teorico e su quello applicativo, è stata dettata dalla considerazione che nei territori sabaudi già nel XVIII secolo era stato avviato il cammino verso il superamento del diritto comune. Con le *Regie Costituzioni*, infatti, il sovrano sabauda aveva imposto ai giudici il divieto di ricorrere all'*opinio doctorum*, consentendo al tempo stesso l'uso delle norme del *Corpus* giustiniano opportunamente epurate dall'*interpretatio*. Con l'avvento della codificazione napoleonica, poi, l'abrogazione del diritto previgente era stata completa, al punto tale che si era scontrata con la resistenza di parte dei giuristi sabaudi, e che si espresse sia sul piano dottrinale che su quello giurisprudenziale.

Sul piano della dottrina, si diffusero opere che avevano la finalità di facilitare l'insegnamento e più in generale la divulgazione del diritto francese, ma che si ponevano a metà strada tra l'accoglimento del nuovo sistema legislativo e il tentativo di non abbandonare del tutto il diritto romano. L'attaccamento alla tradizione romanistica negli studi giuridici sembra evidente in Brun e Pansoya, i quali operavano un costante rinvio alle fonti romane nell'esposizione del diritto francese.

Una analoga tendenza si riscontra anche nella giurisprudenza: il *Recueil de jugemens* e la raccolta di Sirey, infatti, nell'affrontare le questioni più problematiche richiamavano e ponevano a confronto la legislazione romana e quella francese.

Con la caduta della dominazione napoleonica e il ripristino della legislazione sabauda di antico regime, il ritorno al diritto previgente non incontrò alcuna difficoltà, sia sul piano teorico che su quello pratico: i commentari – ad esempio quello di Grosso – e le raccolte di giurisprudenza – in primo luogo quelle di Duboin e Arrò – mostrano una tendenziale univocità nel riconoscere il ruolo essenziale del diritto romano, ma anche dell'interpretazione giudiziale, nell'ordinamento giuridico restaurato.

L'attaccamento al diritto romano non si affievolì neppure con la codificazione albertina, la quale si scontrò con la decisa opposizione da parte delle alte magistrature sabaude, espressione del tradizionalismo del Regno. La persistenza del confronto delle singole disposizioni del testo albertino con le corrispondenti norme del *Corpus* giustiniano, presente già prima in diverse

opere di natura comparatistica ed esegetica (quali il commentario di Pastore, il *Manuale forense* e le *Concordances* di Saint-Joseph) si riscontra anche nella dottrina piemontese successiva alla codificazione. Tra le opposte spinte verso il superamento del passato e verso il recupero della tradizione, i contributi di Merlo, Buniva e Tonso avevano dimostrato uno stretto legame con la tradizione giuridica, per la quale miravano a conservare uno spazio anche dopo l'introduzione del Codice del 1837.

Nel susseguirsi, dunque, di diverse normative – quella di antico regime, quella francese e infine quella albertina – il diritto romano mostrava una peculiare resistenza ai tentativi di superamento, in particolare sul piano applicativo.

Nella giurisprudenza delle Corti sabaude successiva alla codificazione si riscontra la tendenza a continuare a fare uso del diritto romano nelle sentenze. Gli *Annali di giurisprudenza*, la raccolta di Mantelli e quella di Bettini, infatti, dimostrano la costante presenza delle norme giustinianee nelle pronunce, come si è riscontrato in quelle in tema di diritto di famiglia e successorio qui esaminate. Per alcuni istituti, come la dote congrua, la potestà sui figli, l'autorizzazione maritale e in generale i rapporti patrimoniali tra i coniugi, l'attaccamento alla disciplina del diritto romano è apparso particolarmente tenace.

Il riscontro di tale prassi non solo nel Regno sabaudo, ma anche nel Regno delle Due Sicilie, nel Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, nel Ducato di Modena e nel Regno Lombardo-Veneto mostra l'ampiezza e la diffusione di questo fenomeno che non rappresentava un caso isolato, ma interessava quasi l'intera penisola. Nonostante i diversi Codici preunitari avessero disposto l'abrogazione del diritto romano, la disamina di numerosi casi giurisprudenziali indica come in concreto la volontà del legislatore non abbia avuto piena applicazione. La frequenza con la quale i giudici nelle loro pronunce richiamavano il diritto romano può essere l'indizio di una forma particolare di sopravvivenza, ad opera essenzialmente delle Corti dei diversi Stati preunitari. Le modalità di questo fenomeno sono varie ed eterogenee.

In primo luogo, in alcune pronunce il diritto romano sembra aver mantenuto la funzione sussidiaria che gli era stata riconosciuta durante l'antico regime. Era cioè richiamato per colmare lacune del testo legislativo: quando la fattispecie dedotta in controversia non era disciplinata dal Codice in modo preciso, i giudici ricorrevano spesso alle norme del *Corpus iuris* che fornivano una soluzione più puntuale al quesito giuridico. Talvolta, però, si trattava di un mero pretesto, in considerazione del fatto che il dettato del Codice, pur non regolando espressamente quella particolare fattispecie, poteva agevolmente essere applicato senza che fosse necessario il supporto della norma giustiniana.

In altre pronunce, il diritto romano era espressamente menzionato come fonte di principi di giustizia, come *ratio scripta* alla quale i giudici, anche in presenza di una norma del Codice che enunciava la stessa regola, facevano riferimento, e su di essa fondavano le loro argomentazioni giuridiche. Le Corti, dunque, mostravano di sentirsi indirizzate da queste massime di diritto romano, a tal punto che frequentemente queste assumevano più rilevanza delle stesse norme di diritto positivo racchiuse nel Codice, poiché ritenute un patrimonio di principi giuridici eterni ed immutabili.

Il diritto romano era richiamato anche come fonte di autorità, il cui rispetto spesso portava le Corti a ritenere che, per risolvere determinate controversie, il *Corpus* giustiniano fornisse una regola più precisa e conforme a giustizia. In questi casi i magistrati mostravano di non riuscire ad abbandonare la *forma mentis* acquisita e consolidata durante l'antico regime, in quanto continuavano a ragionare secondo quegli schemi ritenuti più validi e dunque più utili per risolvere le questioni che si presentavano nei fori.

Talvolta, le norme di diritto romano addirittura costituivano la base giuridica delle sentenze: ciò avveniva non solo quando la Corte si trovasse a pronunciarsi su un diritto sorto durante la vigenza del diritto di antico regime, ma anche in altri casi, nei quali la fattispecie, pur essendo sorta dopo l'entrata in vigore del Codice, veniva risolta applicando un diritto ormai abrogato. In questi casi i giudici, ben consapevoli dell'impossibilità di decidere basandosi su un diritto ormai superato, nel dispositivo richiamavano l'articolo del Codice che si presumeva fosse il più attinente alla controversia, quando però avevano svolto l'intero percorso argomentativo su norme del *Corpus iuris*. Ai fini di una pura legittimazione formale, dunque, i giudici ricorrevano a formule quali «a queste norme è corrispondente l'articolo x del Codice», per mostrare che la pronuncia aveva rispettato la volontà del legislatore, quando invece era stata di fatto fondata sull'interpretazione e l'applicazione di una normativa espressamente abrogata.

Altre volte i giudici non si limitavano a richiamare il diritto romano, ma, dopo aver individuato la disposizione del Codice che risolvesse il caso controverso, operavano una sorta di legittimazione della disposizione stessa, ricorrendo alle norme giustiniane, ma anche a quelle del Codice francese, nonché alle interpretazioni dei giuristi, antichi e moderni. Il richiamo ad altre fonti mostrava l'intenzione dei giudici di rafforzare il precetto contenuto delle norme presenti del Codice, evidenziando la comune *ratio legis*, al fine di rendere la decisione rispondente a giustizia, in quanto fondata su una salda base giuridica ormai consolidata.

Infine, proprio sul rilievo della comunanza di principi giuridici del diritto romano e del nuovo Codice, da numerose pronunce emergeva la convinzione secondo la quale le disposizioni codicistiche sarebbero state soltanto delle elaborazioni, in forma più semplice e ordinata, delle norme giustiniane. In

questa prospettiva, i giudici ritenevano che il diritto romano rappresentasse la fonte principale alla quale attingere per poter comprendere a fondo la disciplina introdotta con la codificazione, la quale affondava le radici nella legislazione romana, e da essa traeva la sua *ratio legis*. In virtù di ciò, frequentemente nelle sentenze preunitarie si affermava che le norme romane dovevano svolgere una funzione interpretativa degli articoli del Codice, i quali potevano essere compresi solo ricorrendo alla fonte dalla quale provenivano, quale era appunto il diritto romano. Talvolta, però, i termini del rapporto norma interpretativa-norma interpretata venivano invertiti, arrivando ad affermare che fosse il Codice a rappresentare lo strumento interpretativo per eccellenza del diritto romano.

Alla luce di tutto ciò, le modalità attraverso le quali il diritto romano sopravvisse nella giurisprudenza preunitaria sono molteplici, ma rappresentano tutte indizi della profonda diversità tra il piano “teorico” del diritto positivo imposto dal legislatore e il piano “pratico” della prassi giurisprudenziale affermatasi nelle diverse Corti civili della penisola. Infatti, il fenomeno di sopravvivenza del diritto romano non si limitò al Regno di Sardegna, ma interessò anche altri Stati, nei quali emergeva, del pari, la resistenza degli organi giudiziari ad abbandonare il patrimonio giuridico del passato, retaggio di una lunga tradizione.

Bibliografia

ABBAMONTE O., *Indipendenza della Magistratura e separazione dei poteri. La tormentata vicenda di una endiadi*, in O. Abbamonte (a cura di), *Il potere dei conflitti: testimonianze sulla storia della Magistratura italiana*, Torino 2015, pp. 3-27

ABBAMONTE O., *L'ideologia della magistratura tra Otto e Novecento*, in O. ABBAMONTE (a cura di), *Il potere dei conflitti: testimonianze sulla storia della Magistratura italiana*, Torino 2015, pp. 31-57

ABBAMONTE O., *Potere pubblico e privata autonomia: Giovanni Manna e la scienza amministrativa nel Mezzogiorno*, Napoli 1991

AGRESTI M., *Discorso del Cavaliere Agresti, Procurator Generale del Re presso la Gran Corte di Napoli alla pubblica udienza per lo riaprimiento della Gran Corte*, Napoli 1829

AGRESTI M., *Discorso pronunciato all'Università di Giurisprudenza in Parigi nel 1803 per l'apertura del corso di diritto romano e francese*, Napoli 1829

AIMERITO F., *L'applicazione della legislazione francese sul processo civile nel Piemonte napoleonico: ordinamento giudiziario, professioni forensi, procedura*, in "Panta rei". *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, a cura di O. Condorelli, Roma 2004, pp. 33-64

ALBINI P. L., *Saggio analitico sul diritto e sulla scienza ed istruzione politico-legale*, Vigevano 1839

ALVAZZI DEL FRATE P., *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino 2005

AMARI E., *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Genova 1857

Annali di giurisprudenza, raccolta mensile pubblicata da una società di avvocati e di causidici, Torino 1838-1843

AQUARONE A., *Tra restaurazione ed unità. La politica legislativa degli Stati italiani. Saggi storico-giuridici*, Roma 1994

ARNAUD A.-J., *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris 1969

ARRÒ F., *Giurisprudenza forense, ossia raccolta di decisioni e sentenze emanate dopo il ristabilimento dell'Eccellentissimo Real Senato di Piemonte, illustrata con note e corredata da un doppio indice cronologico ed analitico*, Torino 1819-1827

ARRÒ F., *Le leggi delle leggi, ossia Saggio sui fonti del diritto universale di F. Bacone, tratto dall'opera dell'istesso autore della dignità, e dell'incremento delle scienze. Traduzione con Commenti di Francesco Arrò da Favria giureconsulto*, Torino 1824

ASCHERI M., *Dal diritto comune alla codificazione: quale discontinuità*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, I, Milano 2003

ASCHERI M., *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna 1989

ASTUTI G., *Gli ordinamenti giuridici degli stati sabaudi*, Torino 1960

ASTUTI G., *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli Stati italiani successori*, Torino ed. 2015

ASTUTI G., *Legislazione e riforme in Piemonte nei secoli XVI-XVIII*, in G. ASTUTI, *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, II, Napoli 1984, pp. 585-617

ASTUTI G., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, II, Napoli 1984

Atti del governo per il Lombardo-Veneto, Milano 1815

BELLOMO M., *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, Roma 1996

BIANCHINI L., *Della storia delle finanze del Regno di Napoli*, III, Napoli 1835

BIROCCHI I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002

BONCOMPAGNI C., *Introduzione alla scienza del diritto ad uso degli italiani*, Lugano 1848

BONZO C., *Dalla volontà privata alla volontà del principe. Aspetti del fedecommesso nel Piemonte sabauda settecentesco*, Torino 2007

BONZO C., *L'inevitabile superamento della tradizione. Il destino del fedecommesso nel XIX secolo*, Napoli 2014

BONZO C., *La conservazione dei beni di famiglia nel XIX secolo*, in P. CASANA, C. BONZO, *Tra pubblico e privato. Istituzioni, legislazione e prassi nel Regno di Sardegna nel XIX secolo*, Torino 2016, pp. 217-311

BORELLI G.B., *Editti antichi e nuovi de' Sovrani Prencipi della Real Casa di Savoia*, 1681

BRUN V., *Éléments du code Napoléon par Victor Brun professeur à la Faculté de droit de l'Académie de Turin. Avec un précis historique de l'ancienne législation française par le professeur Alexandre Ceresa-Bonvillaret à l'usage des élèves de la même Faculté*, Turin 1812

BUNIVA G., *Delle leggi in generale e del diritto delle persone. Sunti delle lezioni di diritto civile*, Torino 1858

BUNIVA G., *Enciclopedia del diritto, ossia Introduzione generale alla scienza del diritto*, Torino 1853

BUNIVA G., *Prelezione detta il 6 novembre 1849 agli studenti del primo anno di leggi*, Torino 1850

CACHERANO D'OSASCO O., *Decisiones sacri Senatus Pedemontani praeclarissimo iureconsulto Octaviano Cacherano dominio Osasci....*, Taurini 1569

CAMMISA F., *La giurisdizione delle Gran Corti Civili e il pensiero giuridico di Michele Agresti*, in *Il Mezzogiorno preunitario: economia, società, istituzioni*, Bari 1982

CANNATA C.A., *Das AGBG und die juristische Kultur in der Lombardei*, in L. VACCA (a cura di), *Scritti scelti di diritto romano*, Torino 2011, pp. 347-358

CAPONE G., *Discorso sopra la storia delle leggi patrie all'altezza reale del principe D. Ferdinando duca di Calabria*, ed. II, II, Napoli 1845

CARONI P., *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998

CARONI P., *Un Codice irregolare?*, in P. CARONI, R. FERRANTE (a cura di), *La codificazione del diritto fra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*. Atti del convegno internazionale, Trieste 25-27 ottobre 2012, pp. 7-14

CAROZZI G., *Commentario al Codice civile universale austriaco*, Milano 1816

CASANA P., *Da Napoleone a Carlo Alberto. I molteplici volti del Consiglio di Stato nei progetti della restaurazione sabauda*, in A. FRANCHINI (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, Torino 2011, pp. 52-94

CASANA P., *Premesse e genesi del Consiglio di Stato carloalbertino*, in P. CASANA, C. BONZO, *Tra pubblico e privato. Istituzioni, legislazione e prassi nel Regno di Sardegna nel XIX secolo*, Torino 2016, pp. 3-57

CASANA P., *Riforme istituzionali della restaurazione sabauda: il Consiglio di Stato*, Roma 1992

CASANA P., *Tra rivoluzione francese e stato costituzionale. Il giurista Giovanni Ignazio Pansoya (Torino 1784-1851)*, Napoli 2005

CASANA P., *Un esempio di corte suprema nell'età del diritto comune. Il Senato di Piemonte nei primi decenni di attività*, Torino 1995

CATALA P., *La métamorphose du droit de la famille*, in AA.VV., *1804-2004. Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris 2004

CAVANNA A., *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli 2007, pp. 1103-1121

CHABOT DE L'ALLIER G.A., *Questions transitoires sur le code Napoléon, relatives à son autorité sur les actes et les droits antérieurs à sa promulgation*, Paris 1809

CHIRONI G.P., *Le Code civil et son influence en Italie*, in *Le code civil 1804-1904. Livre du centenaire*, II, Paris 1904

Codice di Napoleone il Grande per il Regno d'Italia, Milano 1806, ora in rist. anast. con presentazione di G. Cian e note storiche e introduttive di P. Cappellini, Padova 1989

Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia, Torino 1845

Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione, Torino 1845

Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami per gli Stati Estensi, I, Modena 1814

DE AUGUSTINIS M., *Del diritto romano per quel che è e debb'essere nella presente società europea e pel nuovo diritto in Europa*, in *Il Progresso delle scienze, lettere ed arti*, XXVIII, Napoli 1841

DE MARTINO A., *Tra legislatori e interpreti. Saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli 1979

DE SAINT-JOSEPH A., *Concordance entre les codes civils étrangers et le code français*, Bruxelles 1840

DE SIMONE M.R., *L'introduzione del codice civile austriaco in Italia. Aspetti e momenti*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milano 1994, pp. 1030 ss.

Decisioni del Supremo Tribunale di revisione in Parma con note ed opuscoli relativi, a cura di Francesco Melegari, I, Reggio-Modena 1853-1856

Decreto contenente le disposizioni per la compilazione d'un completo corpo di diritto patrio, decreto n. 48, 2 agosto 1815, in Collezione delle Leggi e de' Decreti Reali del Regno di Napoli., anno 1815, Napoli 1815-1816, pp. 86-87

DELLA CHIESA G.A., *Observationes forenses Sacri Senatus Pedemontani ad supremae curiae praxim, 1653*

DI RENZO VILLATA M.G., *Dall'AGBG al Codice civile parmense. I lavori della commissione milanese*, in P. CARONI, E. DEZZA (a cura di), *L'AGBG e la codificazione asburgica in Italia e in Europa. Atti del convegno internazionale, Pavia 11-12 ottobre 2002, Padova 2006, pp. 109-187*

DI RENZO VILLATA M.G., *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *L'arte del difendere: allegazioni, avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano 2006, pp. 1-117

DI RENZO VILLATA M.G., *Tra bravi zelanti "artigiani del diritto" al lavoro. L'introduzione dell'ABGB nel Lombardo-Veneto, con particolare riguardo alla Lombardia*, in *La codificazione del diritto fra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012). Atti del convegno internazionale, Trieste 25-27 ottobre 2012, pp. 134-189*

DI RENZO VILLATA M.G., *Un avvocato lombardo tra ancien régime e «modernità»: Giovanni Margarita*, in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009, pp. 425-520

DIONISOTTI C., *Storia della magistratura piemontese, I-II, Torino 1881*

DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel, Paris ed. 1777*

DUBOIN F.A., *Collezione progressiva e per ordine di materie delle decisioni de' Supremi Magistrati negli Stati di terra ferma di S. M. il Re di Sardegna, Torino 1830-37*

DUBOIN F.A., *Raccolta per ordine di materie delle leggi, editti, manifesti della Real casa di Savoia, Torino 1818*

DURANTON M., *Cours de droit français suivant le Code civil, II, Paris 1844*

FABRO A., *Codex fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro sabaudiae Senatu tractatarum...*, Lugduni 1606

FENET P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, I, Paris 1836

FERRANTE R., *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2008

FERRANTE R., *Dans l'ordre établi par le Code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'Illuminismo giuridico*, Milano 2002

FERRANTE R., *Traduzioni del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, in Giuseppe Luosi, *giurista cit.*, pp. 223-237

FERRIGNI G., *Dell'indole e dell'ufficio della Giurisprudenza*, in *Il Progresso delle scienze, lettere ed arti*, IV, Napoli 1833

FRANCHI J.M.M., *Éléments du Code Napoléon à l'usage des élèves de la Faculté de droit de Turin par J. M. M. Franchi, un des Professeurs a la même Faculté*, Turin 1813

GALLI DELLA LOGGIA G., *Pratica Legale secondo la ragion comune, gli usi del foro, e le costituzioni di Sua Sacra real Maestà*, II, ed. 1819

GAMBINI F., *Del Piemonte e delle sue leggi*, 1816

GENTA E., *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in "Rivista di storia del diritto italiano" LX (1987), pp. 285-309

GENTA E., *Senato e senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Torino 1983

GENTA E., PENE VIDARI G.S., *Storia del diritto contemporaneo. Lezioni a cura di C. De Benedetti*, Torino 2005

GHISALBERTI C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Bari 1988

Giurisprudenza civile della Suprema Corte di Giustizia di Napoli, ad opera di Luigi Capuano, I, 1861

Giurisprudenza civile ossia Raccolta con ordine cronologico delle decisioni emesse dalla Corte Suprema di Giustizia di Napoli, pubblicate da Ferdinando Albisinni, Napoli 1849-1856

Giurisprudenza degli Stati Sardi. Raccolta generale progressiva di giurisprudenza, legislazione e dottrina, compilata dall'avvocato Filippo Bettini, Torino 1850-1861

Giurisprudenza del codice civile e delle altre leggi dei Regi Stati, ossia Collezione metodica e progressiva delle decisioni e sentenze pronunciate dai supremi Magistrati sì dello Stato che stranieri, sui punti più importanti di Diritto Civile, Commerciale, di Procedura, Criminale, Amministrativo ecc., compilata dall'avvocato Cristoforo Mantelli, Alessandria 1839-184848

Giurisprudenza del Tribunale di Cassazione o Compendio di tutte le sentenze di Rigetto e di Cassazione sopra de' punti importanti del diritto e della procedura in materia civile; Indicante i mezzi d'introduzione e la difesa delle parti, le conclusioni de' commissarij e la decisione del Tribunale, del C. Sirey Patrocinatore in Cassazione, Torino 1806-1812

Giurisprudenza italiana. Raccolta generale progressiva delle decisioni delle varie Corti e del Consiglio di Stato, fondata dal cavaliere Filippo Bettini, proseguita per cura dell'Avvocato Domenico Giuriati e di altri giureconsulti, Torino-Napoli, 1862

Giurisprudenza pratica secondo la legislazione austriaca attivata nel Regno Lombardo-Veneto ossia Collezione di decisioni sentenze e decreti in materia civile, commerciale, criminale e di diritto pubblico... compilata dall'avvocato Giovanni Francesco Zini, Milano 1817-1833

GORLA G., *I "grandi tribunali" italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia*, Roma 1969

GORLA G., *I Tribunali supremi degli Stati italiani, fra i secc. XVI e XIX, quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati: disegno storico-comparativo*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa: atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze 1977, pp. 447-532

GRILLI A., *Il difficile amalgama: giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, Frankfurt am Main, 2012

GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000

GROSSO B.A., *Giurisprudenza civile piemontese, compilata secondo l'ordine del Codice civile francese, coll'estratto delle GG. Costituzioni, e delle altre Regie Disposizioni, Decisioni de' Supremi Magistrati, del Diritto Comune, delle Leggi Canoniche ec. ec.*, Torino 1818

GROSSO G., *Il tradizionalismo dei giuristi*, in "Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania", VI-VII, 1953

HALPÉRIN J.-L., *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: 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

Istruzione intorno alla materia d'insegnare nelle Province le Istituzioni Civili a quei che aspirano all'Ufficio di Notaio o di Causidico del 1827, in *Raccolta degli atti del Governo di S. M. il Re di Sardegna dall'anno 1814 a tutto il 1832*, XVII, Torino 1846, pp. 454-465

KRYNEN J., *Antoine Favre*, in *DBGI*, I, pp. 826-828

LABERIO A.G., *Razionali sul Codice Napoleone. Giuntivi li Paratitli dei Titoli delle Leggi Romane corrispondenti ai Titoli del medesimo; rapportati anco a' suoi luoghi gli articoli analoghi dei Codici di Procedura Civile, e di Commercio, le Decisioni dei Tribunali dell'Impero, e le formole degli Atti Civili*, Genova 1808

LATTES A., *Le leggi civili e criminali di Carlo Felice pel Regno di Sardegna*, Cagliari 1909

Leggi e Costituzioni di S. M. da osservarsi nelle Materie Civili, e Criminali, ne' Stati della M. S., tanto di qua, che di là da' Monti, e Colli, Torino 1723-1729-1770

LIBERATORE P., *Introduzione allo studio della legislazione del Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1832

MAGNIN A., *Traité des minorités*, I, Paris 1833

MALEVILLE J., *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au conseil d'état*, IV, Paris 1805

MANCINI P.S., *Della vita e delle opere di Pasquale Liberatore. Discorso letto all'Accademia Pontaniana nell'adunanza degli 11 settembre 1842*, Napoli 1842

MANNA G., *Della giurisprudenza e del foro napoletano: dalla sua origine fino alla pubblicazione delle nuove leggi*, Napoli 1839

Manuale forense, ossia confronto tra il codice albertino, il diritto romano e la legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, Novara-Torino 1838-1843

MARTIN O., *La coutume de Paris. Trait d'union entre le droit romain et les législations modernes*, Paris 1925

MARTINI P., *Storia di Sardegna dall'anno 1799 al 1816*, Cagliari 1852

MASCIARI F., *La codificazione civile napoletana. Elaborazione e revisione delle leggi civili borboniche. 1815-1860*, Napoli 2006

MASTROBERTI F., *Sul «metodo bizzarro di mantener tacendo le leggi antiche»: il dibattito sulla vigenza dell'autentica "Ingressi" tra giurisprudenza, Consulta e Governo delle Due Sicilie (1839-1843)*, in "Annali della facoltà di giurisprudenza di Taranto", III (2010),

MASTROBERTI F., *La Corte Suprema di Giustizia di Napoli dal 1809 al 1860: le diverse fasi di un tribunale controverso*, in F. MASTROBERTI, S. VINCI (a cura di) *Le Supreme Corti di giustizia nella storia giuridica del Mezzogiorno*, Napoli 2015, pp. 41-56

MASTROBERTI F., *Le gran corti civili (1817-1865): Napoli e Trani*, in *Tribunali e giurisprudenza nel Mezzogiorno*, Napoli 2010

MASTROBERTI F., *Michele Agresti*, voce in *DBGI cit.*, I, p. 16;

MATTEI J., *I paragrafi del Codice civile austriaco avvicinati alle leggi romane, francesi e sarde*, Venezia 1852

MATTIANGELI D., *La giurisprudenza del Lombardo-Veneto alla luce dell'introduzione dell'ABGB. Aspetti storici e giuridici dell'applicazione di un nuovo codice nei tribunali locali*, in *La codificazione del diritto fra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*. Atti del convegno internazionale, Trieste 25-27 ottobre 2012, pp. 124-127

MATTONE A., *"Leggi patrie" e consolidazione del diritto nella Sardegna sabauda (XVIII-XIX secolo)*, in I. BIROCCHI, A. MATTONE (a cura di), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Atti del convegno internazionale, Alghero 4-6 novembre 2004, pp. 507-538

MAZERAT A., *Questions sur le code civil avec leurs solutions*, Paris 1835

MAZZACANE A., *Pratica e insegnamento a Napoli: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo ottocento*, in A. MAZZACANE, C. VANO (a cura di) *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli 1994

MENGONI L., *Il diritto vivente come categoria ermeneutica*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano 1996, pp. 141 ss.

MERLIN P.-H., *Repertoire universel et raisonnée de jurisprudence*, Paris 1824

MERLO F., *Instituzioni del diritto civile per Felice Merlo professore nella Regia Università di Torino*, Torino 1841

MEYER J.D., *Principes sur les questions transitoires, considérées indépendamment de toute législation positive, et particulièrement sous le rapport de l'introduction du Code Napoléon*, Paris 1813

MONGIANO E., *Famiglia e patrimonio. Profili storico-giuridici*, Torino 2015

MONGIANO E., *Il Senato di Piemonte nell'ultimo trentennio dell'antico regime (1770-1798)*, in "Rivista di storia del diritto italiano" LXIII (1990), pp. 143-175

MONGIANO E., *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino 1999

MONTANARI C., *Gli statuti piemontesi: problemi e prospettive*, in *Legislazione e società nell'Italia medievale per il settimo centenario degli statuti di Albenga (1288): Atti del convegno Albenga 18-21 ottobre 1988*, Bordighera 1990, pp. 104-207

MOSCATI L., PENE VIDARI G.S., *La cultura giuridica e la Deputazione di Storia Patria*, in U. LEVRA – R. ROCCIA (a cura di) *Milleottocentoquarantotto. Torino, l'Italia, l'Europa*, Torino 1998, pp. 277-284

MOSCATI L., *Carlo Baudi di Vesme e la storiografia giuridica del suo tempo*, Torino 1982

MOSCATI L., *Da Savigny al Piemonte. Cultura storico-giuridica subalpina tra la Restaurazione e l'Unità*, Roma 1984

MOSCATI L., *Federico Paolo Sclopis*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, appendice VIII, Roma 2012, pp. 286-289

MOSCATI L., *In materia di acque. Tra diritto comune e codificazione albertina*, Roma 1993

MOSCATI L., *Insegnamento e scienza giuridica nelle esperienze italiane preunitarie*, in F. LIOTTA (a cura di), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bologna 1999, pp. 277-231

MOSCATI L., *Savigny in Italia. Sulla fase iniziale della recezione*, in "Panorami. Riflessioni discussioni e proposte sul diritto e l'amministrazione", II (1990), pp. 55-89

MOSSINI L., *Le citazioni dei giuristi*, Milano 1975

Motivi dei Codici per gli Stati Sardi, I, Genova 1856

NADA N., *Dallo Stato assoluto allo Stato liberale. Storia del Regno di Carlo Alberto dal 1831 al 1848*, Torino 1980

NAPOLI M.T., *La cultura giuridica europea in Italia Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, I, Napoli 1987

NICOLINI C., *Dell'ordinamento dei giudizi e della equità*, Napoli 1844

NIPPEL F.S., *Commento sul Codice civile generale austriaco con ispeciale riguardo alla pratica*, Pavia 1836

NOTARIO P., NADA N., *Il Piemonte sabauda. Dal periodo napoleonico al Risorgimento*, Torino 1993

PADOA SCHIOPPA A., *Dal Code Napoléon al codice civile*, in *Il codice civile, Atti del convegno del cinquantenario dedicato a Francesco Santoro-Passarelli (Roma 15-16 dicembre 1992)*, Roma 1994 (atti del convegno Lincei, 106), p. 50 e ss.

PANSOYA G.I., *Texte et complément de la loi ou Code Napoléon. Dans lequel à chaque article on a sous l'oeil, 1° la date du décret et promulgation: 2° les motifs donnés par les Conseillers d'état: 3° le rapport fait au Tribunaut, et le discours prononce au Corps legislative pour la partie relative à l'article: 4° les Lois Romaines: 5° les decisions remarquables de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel, rendues sur le même depuis sa promulgation jusqu'à ce jour. Les avis du Conseil d'État, et les décrets qui peuvent être considérés comme supplement du Code, y sont aussi insérés ou énoncés, dédié à monsieur Peyretti-Condove Premier Président de la Cour d'Appel de Turin*, Turin, 1810-1813

PASTORE V., *Codice civile per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna coi commenti dell'avvocato Vincenzo Pastore*, Torino 1838-1847

PENE VIDARI G.S. (a cura di), *Les Sénats de la Maison de Savoie. I Senati sabaudi fra antico regime e restaurazione*, Torino 2001

PENE VIDARI G.S., *Aspetti di storia giuridica piemontese*, Torino 1994

PENE VIDARI G.S., *Diritto romano e codificazione. Vicende storiche e questioni di metodo*, in "Rivista di storia del diritto italiano" LIII (1981), pp. 171-186

PENE VIDARI G.S., *Diritto romano e codificazione. Vicende storiche e questioni di metodo*, in "Rivista di storia del diritto italiano", LII-LIV (1980-81), pp. 171-186

PENE VIDARI G.S., *Dote, famiglia e patrimonio fra dottrina e pratica in Piemonte*, in *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600. Fonti e problemi*. Atti del convegno di Milano, 1-4 dicembre 1983, Roma 1986, pp. 109-121

PENE VIDARI G.S., *Famiglia e diritto di fronte al "code civil"*, in G. BRACCO (a cura di), *Ville de Turin 1798-1814*, II, Torino 1990

PENE VIDARI G.S., *Felice Merlo*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, LXXIII (2009), pp. 718-721

PENE VIDARI G.S., *Felice Merlo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, pp. 1332-1333

PENE VIDARI G.S., *Filippo Bettini e la sua Raccolta di giurisprudenza*, in G.B. VARNIER (a cura di), *Giuristi liguri dell'Ottocento*. Atti del convegno, Genova 8 aprile 2000, Genova 2001, pp. 95-124

PENE VIDARI G.S., *Filippo Bettini*, in *DBGI*, I, pp. 245-246

PENE VIDARI G.S., *Filippo Bettini (1803-1869)*, in S. BORSACCHI, G.S. PENE VIDARI (a cura di), *Avvocati che fecero l'Italia*, Bologna 2011, pp. 41-48

PENE VIDARI G.S., *Il Consiglio di Stato albertino: istituzione e realizzazione*, in *Atti del convegno celebrativo del centocinquantenario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano 1983, pp. 21-61

PENE VIDARI G.S., *Il Consiglio di Stato nel Regno di Sardegna (1831-1861)*, in A. FRANCHINI (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, Torino 2011, pp. 95-170

PENE VIDARI G.S., *La magistratura e i codici*, in U. LEVRA (a cura di), *Il Piemonte alle soglie del 1848*, Torino 1999, pp. 207-221

PENE VIDARI G.S., *Note sulla dote in Piemonte nel sec. XVIII*, in *Studi piemontesi*, pp. 246-252

PENE VIDARI G.S., *Note sulla magistratura sabauda dalla restaurazione allo statuto*, in A. Ennio Cortese, III, Roma 2001, pp. 50-58

PENE VIDARI G.S., *Osservazioni sui rapporti patrimoniali fra coniugi nel Piemonte del sec. XVIII*, Roma 1981

PENE VIDARI G.S., *Problemi e prospettive della codificazione*, in *Ombre e luci della Restaurazione*, pp. 174-218

PENE VIDARI G.S., *Studi sulla codificazione in Piemonte*, Torino 2007

PERUZZI P., *Progetto e vicende di un Codice civile della Repubblica italiana (1802-1805)*, Milano 1971

PETRONIO U., *Attività giuridica moderna e contemporanea*, Torino 2012

PETRONIO U., *Giuristi e giudici tra scoperta e invenzione del diritto in età moderna*, in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, III, Milano 2003, pp. 1818-1824

PETRONIO U., *I Senati giudiziari*, in *Il Senato nella storia*, II, *Il Senato nel Medioevo e nella prima età moderna*, Roma 1997, pp. 355-452

PETRONIO U., *Il senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, I, Milano 1972

PETRONIO U., *Influenza del diritto francese in Italia dopo la promulgazione del Code civil*, in L. MOSCATI (a cura di), *Dialettica tra legislatore e interprete. Dai codici francesi ai codici dell'Italia unita*, Napoli 2013, pp. 153-174

PETRONIO U., *L'école de l'exégèse, entre Lumières et positivisme scientifique*, in *Traditions savantes et codifications*, ARISTEC, Colloque Poitiers 8-9-10 septembre 2005, Paris 2007

PETRONIO U., *La lotta per la codificazione*, Torino 2002

PETRONIO U., *La nozione di Code civil fra tradizione e innovazione (con un cenno alla sua pretesa "completezza")*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXVII (1998), pp. 83-115

PETRONIO U., *Una categoria storiografica da rivedere* in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XIII (1984), p. 705-717

PINELLI A., recensione a *Istituzioni del Diritto Civile per Felice Merlo, Professore nella Regia Università di Torino*, in *Annali di giurisprudenza cit.*, VIII, 1841, pp. 359-363

PORTALIS J.E.M., *Discours rapports et travaux inédits sur le Code civil par Jean-Etienne-Marie Portalis*, Paris 1844

POTHIER J., *Traité des succesions*, nouvelle edition Paris 1812

POTHIER R.J., *Traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, Paris 1770

Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla, Parma 1816

PROUDHON J.-B.V., *Traité des droits d'usufruit*, I, Bruxelles 1833

Raccolta degli atti del governo di Sua Maestà il Re di Sardegna dall'anno 1814 a tutto il 1832, I, Torino 1842-1848

Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale di revisione degli Stati estensi, delle circolari, determinazioni del Supremo Tribunale e del Ministero di giustizia

relative ai nuovi codici civili e criminali, con appendice contenente un sunto della giurisprudenza dei Tribunali collegiali dello Stato sui nuovi codici e studii teorico-pratici relativi a materie di diritto, per cura dell'avvocato Guglielmo Raisini, Reggio 1856

RAINER J.M., *Carlo Augusto Cannata e la storia del diritto austriaco*, in L. VACCA (a cura di), *Dai giuristi ai codici, dai codici ai giuristi*. Convegno Aristec, Roma 20 febbraio 2012, Napoli 2016, pp. 49-53

RANIERI F., *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, Atti del convegno *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze 1977, III, pp. 1487-1504

Recueil de jugemens prononcés par les Tribunaux établis dans la 27^o division militaire, depuis leur installation, sur les points les plus importants de l'ancienne et nouvelle législation publié par l'Académie de jurisprudence de Turin, Turin 1805-1812

REGIS G.M., *Diario forense universale, ossia giornale giuridico-legale pratico di un avvocato piemontese*, Torino 1823-1862

REGIS G.M., *Dizionario legale teorico-pratico ossia Corso di giurisprudenza civile e criminale*, Torino 1816-1824

RICHERI T.M., *Institutiones universa civilis, et criminalis jurisprudentiae ad jus romanum, et fori usum exactae.....*, Taurini 1787-1790

RICHERI T.M., *Universa civilis et criminalis jurisprudentia*, Taurini 1774-1782

ROMAGNANI G.P., *L'istruzione universitaria in Piemonte dal 1799 al 1814, in All'ombra dell'aquila imperiale. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori sabaudi in età napoleonica (1802-1814)*. Atti del convegno Torino 15-18 ottobre 1990, II, pp. 536-569

ROMAGNANI G.P., *L'Università e le istituzioni culturali dopo la Restaurazione (1814-1820)*, in *Ombre e luci della Restaurazione cit.*, pp. 550-559

RONDINI P., *Cristoforo Mantelli*, in *DBGI*, II, pp. 1257-1258

RONDINI P., *I giuristi dell'altro Piemonte nell'età di Carlo Alberto*, in *L'altro Piemonte nell'età di Carlo Alberto*, Monferrato 2001, pp. 553-582

SANCHEZ, *Tractatus de matrimonio*, in J. P. MIGNE, *Theologiae cursus completus*, Paris ed. 1840

SANTORO-PASSARELLI F., *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, Milano 1968, pp. 1031-1043

SARACENO P., *Storia della magistratura italiana. Le origini. La magistratura nel Regno di Sardegna*, Roma 1993

SAVIGNY F.C., *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*, ristampa anastatica, Verona 1857

SAVIGNY F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di V. Scialoja, I, Torino 1886

SCHIPANI S., *Sull'insegnamento delle Istituzioni*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista*. Atti del convegno torinese, 4-5 maggio 1978, in onore del Prof. Silvio Romano, Milano 1981

SCLOPIS F., *Della legislazione civile: discorsi*, rist. anast. a cura di G. S. Pene Vidari, Torino 1996

SCLOPIS F., *Dello studio e dell'applicazione delle leggi: discorso detto dinanzi all'eccellentissimo R. Senato di Piemonte nella solenne apertura dell'annuo corso giuridico*, Torino 1844

SCLOPIS F., *Di alcune Opere d'Economia pubblica, riguardanti all'Italia*, in *Annali di giurisprudenza*, II, 1838

SCLOPIS F., *Remarques sur le nouveau Code civil pour les États de S. M. Sarde et sur quelques critiques don't il a été l'objet*, Paris 1838

SCLOPIS F., *Storia della legislazione italiana*, I, Torino 1864

SCLOPIS F., *Storia della legislazione negli Stati del Re di Sardegna, dal 1814 al 1847*, Torino 1860

SINEO R., recensione a *Principii generali sulle Quistioni Transitorie applicati al Codice Civile, dell'Avv. Giovanni Virginio Tonso*, in *Annali di giurisprudenza cit.*, II, 1838, pp. 328-332

SINISI L., *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria. Il Senato di Genova*, Milano 2002

SINISI L., *Niccolò Gervasoni, avvocato, arrêteste e magistrato fra Restaurazione e Unità*, in G.B. VARNIER (a cura di) *Giuristi liguri dell'Ottocento*, Atti del convegno, Genova 8 aprile 2000, Genova 2001, pp. 23-52

SIREY J.-B., *Recueil général des lois et des arrêts*, Paris 1800-30

SOFFIETTI I., *Dalla pluralità all'unità degli ordinamenti giuridici nell'età della Restaurazione: il Regno di Sardegna*, in *Ombre e luci della Restaurazione. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna*. Atti del Convegno di Torino 21-24 ottobre 1991, pp. 165-173

SOFFIETTI I., *Il testamento olografo, il codice civile albertino e il diritto internazionale: spunti problematici*, in "Rivista di storia del diritto italiano", LXXI(1998), pp. 139-146

SOFFIETTI I., *La costituzione della Cour de Parlement di Torino*, in "Rivista di storia del diritto italiano", XLIX (1976), pp. 301-305

SOFFIETTI I., *Le fonti del diritto nella legislazione del Regno di Sardegna nel XVIII secolo*, in "Rivista di storia del diritto italiano" LX (1987), pp. 260-265

SOFFIETTI I., MONTANARI C., *Il diritto negli Stati sabaudi: fonti e istituzioni, secoli XV-XIX*, Torino 2008

SOFFIETTI I., *Nota su deroghe apportate al Codice giustiniano da parte dei legislatori sabaudi*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, III, Torino 1969, pp. 631-649

SOFFIETTI I., *Note sui rapporti tra diritto sabaudo, diritto comune e diritto locale consuetudinario*, in "Rivista di storia del diritto italiano", LVII (1984), pp. 265-270

SOFFIETTI I., *Osservazioni su particolari forme di testamento negli Stati sabaudi dal XVI all'Unità*, in "Rassegna degli archivi di Stato", XXXVI (1976), pp. 418-449

SOLA A., *Commentarii in novas Constitutiones Ducales Patriae Cismontanae, tam iuris studiosis quam pragmaticis ubique gentium perutiles*, Augustae Taurinorum 1589

SOLIMANO S., *Il governo della complessità. Riflessioni in margine alla politica del diritto asburgica e napoleonica in Adriatico*, in *La codificazione del diritto fra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*. Atti del convegno internazionale, Trieste 25-27 ottobre 2012, pp. 97-118

SOLIMANO S., *L'edificazione del diritto privato italiano dalla Restaurazione all'Unità*, in *Il bicentenario del codice napoleonico (Roma, Accademia nazionale dei Lincei, 20 dicembre 2004)*, Roma 2006

SOLIMANO S., *Verso il Code Napoléon: il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano 1998

STORTI STORCHI C., *Avvocati milanesi tra Austria e Italia (1850-1870)*, in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009, pp. 271-322

STORTI STORCHI C., DANUSSO C. (a cura di), *Figure del foro lombardo tra XVI e XIX secolo*, Milano 2006

STRUVE F.G., *Exercitatio academica De dominio mariti in rebus uxoris...*, Jenae 1720

TAGLIONI O., *Commentario al Codice civile universale austriaco*, Milano 1816-1828

TARELLO G., *La Scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia*, in ID., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna 1988

TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna 1976

TAVILLA C.E., *Il Codice Estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici*, Milano 2001

TAVILLA C.E., *Ricerche di storia giuridica estense*, in "Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Modena e Reggio Emilia", 2002, pp. 123-174

TERRÉ F., *Persistenza del passato. Previsione del futuro*, in *Il bicentenario del Codice cit.*, pp. 96-97

TESAURO A., *Novae decisiones sacri senatus Pedemontani, authore et collectore Antonino Thesauro Fossanensi....*, Augustae Taurinorum 1590

TITA M., *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai dispacci del 1774*, Napoli 2000

TITA M., *L'eccesso di motivazione. In margine al tema storico delle sentenze ragionate*, in O. ABBAMONTE (a cura di), *Il potere dei conflitti: testimonianze sulla storia della magistratura italiana*, Torino 2015, pp. 155-162

TONSO G.V., *Instituzioni del diritto civile. Opera utile ai giureconsulti, causidici, notaj ed a tutti gli studiosi del Codice civile, corredata d'importanti annotazioni dell'avvocato Giovanni Virginio Tonso*, Torino 1839

TONSO G.V., *Principii generali sulle questioni transitorie applicati al R. Codice Civile, dove trovasi pure l'analisi delle materie più importanti dello stesso Codice; il loro confronto colle antiche leggi; la differenza ragionata tra quelle, e queste; e le conseguenze che ne derivano, dell'Avvocato Giovanni Virginio Tonso*, Torino 1838

- TOULLIER C.B.M., *Le droit civil suivant l'ordre du Code*, II, Paris 1839
- TROPLONG R.T., *Le droit civil expliqué*, Paris 1835
- UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia, 1796-1975*, Bologna 2002
- VALERIANI G., *Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia durante il dominio francese*, Lugano 1823
- VALSECCHI C., *L'avvocatura veneta tra diritto comune e codici: il caso del vicentino Giovanni Maria Negri*, in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009, pp. 521-624
- VAZEILLE F.-A., *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, I, Paris 1825
- VINCI S., *Cloridoro Nicolini*, voce in *DGBI*, II, p. 1431
- VINCI S., *Cloridoro Nicolini (1780-1859). Un magistrato alla ricerca delle regole dell'equità*, in "Annali della facoltà di giurisprudenza di Taranto", III (2010), pp. 445-469
- VIORA M., *Le Costituzioni piemontesi. Leggi e Costituzioni di S. M. il Re di Sardegna, 1723-1729-1770*, Torino 1928
- VIORA M., *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Torino 1967
- VISMARA G., *Famiglia e successioni nella storia del diritto: prospettive*, Roma 1970
- VISMARA G., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici. Appunti*, Milano 1978
- VISMARA G., *Scritti di storia giuridica*, V, *La famiglia*, Milano 1988
- VON ZEILLER F., *Commentario sopra il codice civile universale austriaco, tradotto dalla tedesca nell'italiana favella da Francesco Calderoni*, Venezia 1816
- WINIWARTER G., *Il diritto civile austriaco sistematicamente esposto ed illustrato*, Venezia 1837