

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Juan Sainz Guerra (Jaén)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Francesco Di Donato (Benevento)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Münster)
PD Dr. Hans-Georg Hermann (München)
Prof. Dr. Thomas Duve (Buenos Aires)

Artikel vom 19. Mai 2005

© 2005 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhistiur.de/zitat/0505solimano.htm>

ISSN 1860-5605

Stefano Solimano, Piacenza:

L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità.

È per me un grande onore essere stato invitato a parlare in questa celeberrima Accademia¹. Debbo confessare un indubbio sentimento di inadeguatezza. Quello che mi è stato affidato è un tema già analizzato con finezza da veri e propri Numi della scienza giuridica. Il pensiero corre a Francesco Santoro Passarelli e soprattutto a Guido Astuti, il quale nel 1969 in siffatto consesso ha pronunciato un discorso rimasto un punto di riferimento per coloro che si sono misurati con il problema della codificazione napoleonica in Italia². E anche in seguito non sono certo mancati insigni studiosi che hanno solcato questo argomento. Basti solo citare i lavori di Carlo Ghisalberti, di Roberto Bonini, di Antonio Padoa Schioppa, anch'egli relatore linceo nel 1992, o del compianto Adriano Cavanna³.

1

Per parte mia cercherò di riflettere sulla presenza del modello napoleonico in Italia lungo un arco temporale che inizia con la promulgazione del *Code civil* e termina con il varo del Codice Pisanelli nel 1865. Per non ripetere quanto illustrato da chi mi ha preceduto (anche se qualche dato verrà necessariamente iterato e di ciò chiedo venia ai giuristi e agli storici), evidenzierò alcuni degli aspetti del processo di codificazione italiano messi in luce dalla più recente storiografia, a cui mi permetterò di aggiungere qualche elemento nuovo emerso dalle carte d'archivio che ho avuto modo di compulsare.

2

I.

Ad eccezione della Sicilia e della Sardegna – la circostanza è nota – tutta la Penisola è destinata a conoscere il *Code civil*. Secondo un giudizio consolidato, che corrisponde sostanzialmente a verità, in Italia esso avrebbe 'tenuto bene', avrebbe trovato un'accoglienza tutto sommato positiva da parte della società civile⁴. Non intendiamo tuttavia occuparci di questo. Qui ci proponiamo piuttosto di analizzare le *prime* reazioni dei giuristi italiani di fronte all'imposizione del testo transalpino. In che misura essi si sono riconosciuti in quel *Code* che avrebbe cancellato d'un tratto il complesso di fonti e di valori su cui si era andato stratificando un ordine giuridico plurisecolare? Quello manifestato dai *doctores legum* è stato un atteggiamento di supina acquiescenza, di entusiastico accoglimento incondizionato, di «larvata resistenza»⁵ o che altro? Tentiamo di scoprirlo seguendo le vicende della sua applicazione nel Regno d'Italia⁶.

3

Sappiamo che nel 1806, a Monaco, l'*Empereur* appone la sua inconfondibile *griffe* alla traduzione trilingue approntata a Milano e sappiamo anche che in questo modo le speranze di poter veder applicato quel progetto di codice civile realizzato da giuristi italiani (redatto da

4

Alberto de Simoni e sottoposto a revisione da Pompeo Signorini) vengono definitivamente frustrate⁷. E a nulla sono approdati i tentativi dei traduttori italiani di espungere dal *code civil* taluni istituti ritenuti in contrasto con i costumi italiani⁸. *Les jeux sont faits*, si potrebbe dire. Ciononostante – ed è questo l'elemento che suscita interesse – i tecnici del diritto del Regno italico sono convinti di conservare un certo margine di manovra. In fondo, il testo d'Oltralpe può ancora essere modificato. Proprio così: l'articolo 57 del terzo Statuto costituzionale del 1805 prevede infatti un periodo di rodaggio applicativo di cinque anni, al termine del quale la Cassazione, su istanza dei tribunali, può inviare osservazioni in merito alle disposizioni che si sono rivelate «difettose»⁹. Lo stesso Ministro Luosi, inviando una circolare ai tribunali nella quale si annuncia la promulgazione del *Code civil*, accenna con enfasi a questa possibile revisione¹⁰, frutto dell'«alta saggezza» di «Sua Maestà»¹¹. Si tratta di un espediente per ammorbidire l'impatto del nuovo codice? La circostanza che dopo cinque anni non succeda nulla depone in tal senso¹². Ma nell'immediato essa viene presa sul serio. Non pochi fra i giudici chiamati in ogni distretto a celebrare l'evento della promulgazione richiamano sollevati la disposizione del Terzo Statuto costituzionale¹³. Compulsando le carte superstiti dell'Archivio di Stato di Milano, è impressionante rilevare quanta importanza i giuristi italici riconnettano alla possibilità di una riforma del codice civile. Ai loro occhi significa poter espungere le norme che non si siano rivelate conformi alla tradizione della Penisola. Che questo sia il sentimento diffuso tra gli addetti ai lavori è testimoniato dalla circostanza che il De Simoni stesso – non solo l'autore del progetto di codice civile autoctono ma anche uno degli artefici della traduzione ufficiale del codice – presenti, a distanza di soli due mesi dall'entrata in vigore del *code civil*, un progetto diretto a inserire la disciplina del contratto di «censo e livelli»¹⁴. O dal fatto che un altro suo ignoto collega rediga (o abbia già redatto) una lunga memoria in cui sono elencati i pregi e difetti della „massa di granito napoleonica“. Non posso soffermarmi sul contenuto di tale relazione. Qui basti dire che l'anonimo autore – che pur non risparmia elogi al *code civil* nelle parti in cui esso compendia egregiamente i principi del diritto romano¹⁵ – esorta nondimeno ad effettuare un doveroso recupero della tradizione. E *recupero dei costumi* significa armonizzare le massime che appaiono in contrasto con «quelle della Cattolica Religione»¹⁶ (e qui salta immediatamente all'occhio la disciplina del matrimonio civile e del divorzio¹⁷: ma vi ritorneremo), oppure tener conto delle specificità economiche del paese (emblematico è il caso dei contratti di livello di cui si è detto) o, ancora, variare talune delicate norme in materia successoria *exempli gratia* «la misura della legittima colla regola del gius comune, come sempre è stato praticato in Italia»¹⁸. D'altra parte, nella stessa direzione non si era mosso De Simoni con il suo progetto oppure i redattori della versione trilingue del codice¹⁹? Insomma, il *code civil* riceve sì il plauso dei giuristi, ma a queste condizioni.

Nella Milano napoleonica sembra in tal modo manifestarsi *in anticipo* l'orientamento dei legislatori della Restaurazione (o meglio: di quei legislatori che decideranno di puntare sul modello d'Oltralpe per disciplinare i rapporti *inter privatos*).

II.

Dal 1814 al 1849 – arco di tempo entro il quale vengono nominate le commissioni incaricate di approntare un codice civile negli Stati preunitari²⁰ – registriamo lo stesso *leitmotiv*: sì al modello francese, purché *nazionalizzato*, conformato cioè alla realtà politica, sociale ed economica dei territori cui è destinato. Certo, per motivi tattici determinati dalle contingenze politiche, i giuristi impegnati nell'opera di codificazione evitano di evocare in maniera diretta il *Code*. Non infrequentemente essi dichiarano di essersi ispirati al diritto romano, alla tradizione di diritto comune. Ma, guarda caso, essi non mancano di rilevare, in pari tempo, che questi elementi della tradizione si trovano già sigillati e scanditi in agili disposizioni assiomatiche nel testo d'Oltralpe. Sarebbe un delitto non approfittarne, si legge chiaramente fra le righe²¹. 6

Va detto che non sempre l'opzione di lavorare entro il cono d'ombra del *Code Napoléon*, sia pur nella prospettiva indicata, risulta unanimemente condivisa. Gli avversari del *code civil* hanno buon gioco nel presentare il „dono dello straniero“ – per riprendere l'espressione dello Sclopis²² – come l'eversivo «codice della Repubblica»²³, non avvedendosi che il testo transalpino, come ha messo in luce la più recente storiografia, in molti punti rappresenta un vigoroso indietro rispetto alla Rivoluzione, o che esso è stato originariamente concepito da Napoleone come mezzo di glorificazione del proprio trionfo e quale formidabile *instrumentum regni*, piuttosto che quale veicolo di esaltazione della libertà della società civile²⁴. 7

Ed è un fatto che l'azione di disturbo degli antinapoleonici determini un rallentamento del processo di codificazione. Basti pensare quanto accade a Parma, ove alla Commissione di Revisione viene imposto l'altolà (essa viene accusata di lavorare in maniera troppo aderente al *code civil*²⁵), o a Torino in cui il lavoro dei commissari rischia di essere condotto su un binario morto tra il 1832 e il 1833, come ha mostrato il Pene Vidari²⁶. 8

Se ciò non avviene a Napoli, lo si deve essenzialmente alla cruciale figura del Ministro Donato Tommasi, il quale, sin dal 1813, ha fatto comprendere al Sovrano, momentaneamente confinato in Sicilia, e per ciò stesso non troppo incline a giudicare favorevolmente i prodotti d'importazione francese, che il *code civil* è uno strumento imprescindibile per il consolidamento del potere monarchico²⁷. Resta però il problema di contrastare coloro che hanno ingaggiato una lotta contro il «codice gallicano»²⁸. Ma anche per costoro Tommasi ha la ricetta vincente. È sufficiente proclamare di fronte al Supremo Consiglio di Cancelleria che «il nuovo codice dee risguardarsi come tutto nazionale espressamente fatto per noi: giova quindi allontanare ogni rimembranza delle leggi francesi»²⁹. L'*escamotage* non dà adito a dubbi: egli si guarda bene dal chiarire che l'*allontanare ogni rimembranza delle leggi francesi* significa per lui effettuare semplici innesti sul tronco napoleonico. Ma il gioco funziona a meraviglia. E alla fine il testo gabellato come *tutto nazionale* è quello che tra i codici della Restaurazione appare maggiormente esemplato sul modello francese³⁰. 9

Abbiamo parlato di nazionalizzazione del *code civil*. In che cosa si sostanzia tale operazione? Ecco la prima risposta. Innanzitutto in un'opera di tendenziale recupero della struttura familiare d'*ancien régime*. Sotto questo profilo se è vero che il *code civil* rompe con l'*oikia* di radice aristotelica, è vero anche – come hanno mostrato le ricerche della più aggiornata storiografia³¹ – che la famiglia napoleonica viene concepita come presidio dello Stato. Non è certo considerata una comunità di uguali: il padre è visualizzato come un «monarca in miniatura»³², in grado di tenere soggiogati i figli con l'arma del testamento, del necessario consenso alle nozze, del carcere per i figli ribelli³³. Un monarca che Napoleone, a partire dal 1806, torna tra l'altro a munire del potere di istituire maggioraschi³⁴. Anche la moglie è inchiodata ad una paralizzante incapacità di agire. E i figli naturali, pur se riconosciuti, sono collocati ai margini della società domestica (come non ricordare la tristemente celebre frase di Napoleone per il quale lo Stato non ha interesse a che dei *bâtards* vengano riconosciuti?³⁵). Ebbene, in queste materie ad alta densità politica, i codificatori della Restaurazione potenziano gli aspetti conservatori già presenti nel modello di riferimento. Quanto al governo della famiglia, se è vero che il primato del rigore spetta al Codice albertino, ove la *patria potestas* è tendenzialmente perpetua, anche gli altri codici non sfigurano affatto³⁶. È emblematico l'esempio napoletano: un decreto del 1838 che integra il codice permette al padre «anche dopo la maggioranza della figlia per giusti motivi di chiedere che la medesima passi a dimorare in alcun conservatorio»³⁷. Una tipica soluzione d'*ancien régime* posta a baluardo delle barriere sociali: siamo alla riproposizione, in stile partenopeo, della Bastiglia. In più, a corredo del governo del *pater familias*, sono ovunque introdotti la diseredazione (istituto concepito per tenere in soggezione i figli entro una logica punitiva e premiale³⁸) e il maggiorasco³⁹. Anche la condizione del figlio naturale è destinata a peggiorare in maniera drastica nei codici dei Ducati e in quello albertino: al nato fuori del matrimonio viene riconosciuto, in concorso con discendenti legittimi, il solo diritto agli alimenti⁴⁰. Unica felice eccezione, le *Leggi civili* napoletane, che ammettono i figli alla successione della madre e, rispetto a quella paterna, aumenta la quota prevista nel *Code Napoléon*⁴¹.

Adattare il *code civil* alla realtà italiana significa, in secondo luogo, allontanarsi da quegli istituti rispetto ai quali il testo del 1804 mostra di non aver sciolto la gomena dal diritto rivoluzionario, vale a dire dal divorzio (anche se giova ricordare che tale istituto è stato abrogato, nel 1816, anche in Francia), dal matrimonio civile e dal principio di parificazione successoria dei sessi.

Quanto al matrimonio, i legislatori preunitari ne riaffidano la disciplina alla Chiesa. Occorre naturalmente compiere dei distinguo. A Napoli, ove è ben radicata la tradizione giurisdizionalista, si giunge ad un compromesso fra Stato e Chiesa, poiché vengono richiesti taluni adempimenti civili che debbono precedere la celebrazione del matrimonio religioso. Tale disciplina, definita „mista“ dagli storici del diritto che si sono occupati specificamente della questione⁴², costituisce il frutto del non facile Concordato stipulato nel 1818⁴³ ed è in parte accolta anche a Parma, fin dal primo progetto del 1816⁴⁴. A Torino e parzialmente anche a Modena si segue, invece, un'impostazione confessionale⁴⁵. Va osservato tuttavia che a

Modena nel 1855 (a distanza cioè di quattro anni dalla pubblicazione del Codice) è il Duca Francesco V a sottoporre a revisione il titolo primo del matrimonio in quanto l'articolo 73, secondo il quale «la legge limita le disposizioni intorno il matrimonio agli effetti civili», ha ingenerato la convinzione che si sia voluto accogliere il matrimonio civile⁴⁶.

Per ciò che concerne il principio di parificazione successoria dei sessi, è interessante mettere in luce un dato: il codice delle Due Sicilie e quello parmense mostrano di seguire il *code civil*, discostandosi dalla tradizione peninsulare improntata al *favor agnationis*⁴⁷. Non dobbiamo tuttavia lasciarci trarre in inganno. Tale scelta, sofferta a Napoli quanto a Parma, dipende solo indirettamente dall'adesione al modello di Oltralpe. Il Supremo Consiglio di Cancelleria di Napoli decide di mantenere l'equiparazione – superando in questo l'editto successorio del 1816 che aveva ripristinato il privilegio agnatizio⁴⁸ – per venire incontro alla prassi seguita dai sudditi siciliani. È tutto merito del cancelliere Cavalier Sollima, che, dopo aver inutilmente toccato la corda del diritto naturale, ha fatto notare che il principio della parificazione successoria è accolto in Sicilia sulla base della Novella 118 di Giustiniano: «Legge imprescrittibile ed universale non ordina a' genitori lo stesso amore per tutt' i figli? Ma il voto della Nazione, si replica, è contrario al progetto della Camera. E non è dunque parte della Nazione la Sicilia? E le opinioni di un popolo meritano di essere sempre indistintamente secondate quando anche son pregiudizj ed errori? E chi è poi l'interprete de' voti di ogni Napoletano?»⁴⁹. A Parma, invece, la parità successoria tra maschi e femmine – non accolta nel progetto del 1816⁵⁰ – è frutto del paternalismo sovrano: essa viene introdotta per espressa volontà di Maria Luigia (a fronte di una tiepida accoglienza da parte dei corpi giudiziari interpellati)⁵¹. E qui si tratta di una riforma che rimarrà, per così dire, sulla carta. I sudditi parmensi infatti, come ha scoperto la di Renzo Villata, si mostreranno molto abili a ricorrere a strumenti negoziali per eludere il dettato normativo⁵².

Nazionalizzare il *code civil* significa, infine, forgiare un codice che risulti il più possibile aderente alla realtà economica del territorio in cui esso viene applicato. Pressoché ovunque viene posta particolare attenzione a tutti gli strumenti idonei a ordinare una società che si basa su di un'economia essenzialmente agricola. L'enfiteusi, bandita dal *code civil*, riappare in quasi tutti i codici (con l'eccezione di quello sardo)⁵³; la mezzadria, la colonia parziaria e gli istituti collegati ad un'economia rurale (come ad esempio le norme che regolano le successioni dei contadini) vengono disciplinati con cura dal legislatore parmense e da quello modenese⁵⁴. Sempre in questa direzione si pongono le notevolissime disposizioni in materia di acque introdotte nel codice albertino, frutto dell'opera di Giacomo Giovanetti, che, a sua volta, si è ispirato alle consuetudini della valle padana, alla legislazione subalpina d'*ancien régime* e alla *scientia iuris* del tardo diritto comune (davanti a lui si erge, in particolare, la figura maiestatica di Gian Domenico Romagnosi). Si tratta di norme che riscuoteranno il plauso dei giuristi europei⁵⁵.

L'aver parlato dei caratteri dei codici preunitari, della loro nazionalizzazione, cela un interrogativo implicito nelle considerazioni svolte fin qui. Il lavoro degli artefici della codificazione della Restaurazione si è limitato ad un semplice adattamento del testo francese

13

14

15

alla Penisola? In altri termini, rinveniamo soluzioni che non dipendono né dal *code civil* né dalla tradizione italica? Certamente, è la risposta. Si contano sulle dita di una mano (possiamo definirle veri e propri massi erratici), nondimeno contribuiscono a connotare di originalità la disciplina privatistica italiana. Tre di queste sono racchiuse nel codice piemontese e riguardano la condizione successoria del coniuge superstite, i canoni di interpretazione della legge, il riconoscimento della proprietà intellettuale. Se riguardo a quest'ultimo istituto la derivazione è comunque francese (pur se non napoleonica)⁵⁶, le altre due giungono dall'ABGB, definito dalla Mongiano «il modello taciuto» della codificazione carloalbertina⁵⁷. Esse costituiscono prestiti importantissimi perché sono tendenzialmente destinate a risollevere, rispettivamente, il ruolo dell'interprete (che ha a disposizione un importante organo respiratorio in caso di lacuna e cioè può ricorrere ai principi generali del diritto⁵⁸), e la condizione del coniuge superstite (che si vede riconosciuto *l'usufrutto* di una porzione eguale al quarto se concorre con non più di tre figli, ed uguale a quella di ciascun figlio se concorrono figli in numero maggiore; inoltre, in assenza di figli legittimi, ma in concorso con altri parenti successibili o figli naturali, le viene devoluta *in proprietà* la quarta parte dell'eredità)⁵⁹. Ho detto che si tratta di un fenomeno *tendenziale* perché il ricorso ai principi generali del diritto può essere concepito – lo ha notato lo Sciumé – «quale strumento fondamentale di prolungamento della razionalità del legislatore nell'attività dell'interprete»⁶⁰ e, quanto alle norme successorie, esse operano pienamente solo nel caso di successione intestata: «l'esistenza di un testamento tramite il quale il defunto abbia disposto *anche soltanto in relazione ad una minima parte dei propri beni* [può] rivelarsi sufficiente ad escludere il coniuge superstite dai benefici stabiliti dalla legge in suo favore»⁶¹.

L'ultima di queste soluzioni 'eclettiche' si ritrova, infine, nel codice estense del 1851. Esso accoglie l'istituto della trascrizione, secondo una disciplina che si è sempre comunemente ritenuto fosse mutuata dal Regolamento gregoriano, ma che in realtà discende ancora dalla Francia, e precisamente dalle leggi dell'anno VII (più note come *Code hypothécaire*) che i giuristi napoleonici non avevano voluto accogliere perché avrebbero rischiato di svelare transazioni che dovevano rimanere di esclusivo dominio delle famiglie⁶².

16

III.

Siamo così giunti alla terza ed ultima parte del discorso. Anche nel 1865 il legislatore italiano, pur introducendo talune significative innovazioni, si ispira principalmente al modello del *Code Napoléon*. E pure in relazione a questo delicato tornante della storia giuridica nazionale è opportuno soffermarsi a riflettere sull'atteggiamento tenuto dai civilisti (posti, una volta di più, di fronte all'archetipo francese) e dalla classe politica chiamata a edificare un codice unitario, poiché la recezione del modello del 1804 avviene attraverso modalità tutt'altro che scontate o lineari.

17

Con una minima approssimazione di errore, si può affermare che, all'epoca dell'unificazione legislativa, la maggior parte dei tecnici del diritto non contesti affatto la forma codice. È piuttosto il contenuto ad attirare la loro attenzione. Ed è qui che registriamo atteggiamenti che

18

sorprendono. Saremmo indotti a pensare che gli uomini di scienza guardino ancora al *Code* del 1804 proprio perché esso ha rappresentato la piattaforma normativa comune e perché i codificatori hanno pur sempre attinto dalla tradizione romanistica. In altri termini, la scelta di ispirarsi al testo transalpino sembrerebbe rappresentare il mezzo più semplice per ridurre le complessità esistenti.

Al contrario, scorrendo gli interventi che in quest'ora storica circolano in forma di *pamphlets* autonomi o di articoli su periodici (non solo giuridici), ci rendiamo conto che la soluzione *Code Napoléon* viene considerata residuale (l'ultima scelta, potremmo dire). Poiché il codice deve costituire il riflesso della coscienza italiana, la via maestra è quella rappresentata dall'edificazione di un codice *nazionale*⁶³. È evidente qui l'emersione del cosiddetto „canone risorgimentale“ diffuso da Gioberti e Rosmini, i cui scritti hanno suscitato profonda suggestione sui giuristi⁶⁴.

Realizzare un testo legislativo che rechi il segno dell'*ethos* italico comporta il vaglio di numerose alternative che mettono quantomeno in discussione il ruolo preminente del testo napoleonico⁶⁵. Inizialmente gli atteggiamenti si rivelano infatti alquanto eterogenei.

I discepoli romagnosiani (Giuseppe Sacchi, Filippo Ambrosoli, i redattori della *Gazzetta dei tribunali di Milano*) invitano a riferirsi all'esperienza del Regno italico, con particolare riguardo ai progetti che i giuristi italiani del primissimo Ottocento avevano approntato su incarico di Bonaparte. I codici realizzati da costoro «sarebbero stati trovati capolavori di sapienza giuridica se l'irrefrenabile oltrepotenza di Napoleone non avesse voluto imporre ad ogni costo i propri» esclamava Sacchi dai prestigiosi *Annali di Statistica*⁶⁶. Agli occhi di questi seguaci del grande Romagnosi quello napoleonico rappresenta insomma una sorta di „codice dell'inganno“⁶⁷.

Accanto a coloro che celebrano il periodo della dominazione francese tra Sette e Ottocento quale momento fondativo della moderna identità giuridica italiana e guardano ai frutti normativi maturati in quella feconda ma sfortunata stagione come ideale modello per la realizzazione di una codificazione unitaria, rinveniamo altri tecnici del diritto che suggeriscono di compendiare nel codice il meglio dell'esperienza del diritto comune⁶⁸.

Altri ancora, mostrando di possedere un più vasto e aggiornato orizzonte culturale, propongono di far tesoro della *scientia iuris* europea. Per lo più cattedratici, questi ultimi maneggiano con disinvoltura le opere dottrinali tedesche (Savigny, ma anche Puchta), rivelando così, di non essere avviluppati nel solo bozzolo di quelle francofone. Ai loro occhi è «delitto ignorare i lavori della Scuola Storica di Germania»⁶⁹. «Nessun giurista (può) oggi dispensarsi dal formarsene la più completa ed esatta cognizione, siccome di una apparizione scientifica, famosa in pari tempo e importantissima così nella astratta teoria come nelle pratiche applicazioni», ammonisce Carlo Francesco Gabba, figura di giurista che giganteggia in questo momento su tutti⁷⁰. Pur su un gradino più basso, si pongono sulla sua scia Celso Marzucchi⁷¹, Matteo Pescatore⁷² e, sotto certi aspetti, anche Pasquale Stanislao Mancini⁷³.

19

20

21

Va osservato poi che la maggior parte di essi, indipendentemente dalla peculiarità delle soluzioni proposte e dalla preferenza per l'una o l'altra delle fonti prese a modello di riferimento, concorda alla fine sull'opportunità di doversi riferire a ogni elemento utile a determinare un risultato degno della miglior tradizione scientifica italiana e conforme alle esigenze dell'erigenda nazione. Essi non temono perciò di volgere il loro sguardo anche sull'ABGB, nonostante il fatto che esso visualizzi l'odiato nemico asburgico, ancora non completamente ricacciato al di là delle Alpi. «La legislazione che conviene al nostro Regno – osserva Gabba – deve essere un composto di buoni elementi da qualunque parte raccolti, e per la sua saviezza e lucidezza degna della nazione italiana»⁷⁴. Ecco dunque: i materiali che i giuristi vogliono accogliere nel codice civile italiano sono stati individuati entro un ventaglio di modelli normativi e dottrinali rispetto ai quali il testo francese può essere considerato, tutt'al più, un *primus inter pares*. Ciò che emerge nella coscienza dei giuristi dell'epoca è la consapevolezza del pericolo di affidarsi ad una fonte che in talune parti appare talmente invecchiata da «segnare il limite de' progressi legislativi» e da non consentire di raccogliere «il nuovo progresso portato da un secolo di rapido movimento sociale»⁷⁵. Qualcuno si spinge ad esclamare – in aperto contrasto con il Wolowski, il quale nella sua *Revue* parla del *Code Napoléon* come strumento idoneo a favorire la civilizzazione del mondo – che «il codice Napoleone non può essere in Europa più che una meteora. Egli oramai ha compiuto il suo corso... Lasciate che il diritto moderno si dilati ancora un poco negli studi e la legge napoleonica verrà come assorbita dalle altre che saranno più perfette e progressive»⁷⁶.

22

Gli uomini di legge italiani si rendono perfettamente conto della difficoltà dell'impresa codificatoria: sono consapevoli che essa vada realizzata lentamente⁷⁷, ma, d'altra parte, si rendono conto come non si possa abbandonare l'Italia in una sorta di limbo giuridico. Di qui la proposta avanzata dal docente di diritto civile a Bologna Oreste Regnòli di promulgare una legge transitoria, modellata sulla falsariga di quella emanata durante la Repubblica Cisalpina nel 1797, che disciplini i punti più rilevanti del diritto privato (matrimonio civile; cessazione della *patria potestas* al compimento del ventunesimo anno, testamento olografo, abolizione dell'arresto per debiti e via di questo passo...)⁷⁸. «Se l'Italia su cui oggi son rivolti gli occhi di tutto il mondo incivilito si accinge ad essa, dee studiare non tanto di far presto quanto di far cosa degna della sua fama», ammonisce Regnòli⁷⁹. Il medesimo atteggiamento si coglie nelle parole di Ambrosoli, futuro *grand commis* del Ministero della Giustizia, il quale invita a provvedere con leggi transitorie istituendo «un consiglio di dotti e di pratici dalle varie parti d'Italia che avrebbe preparato gli elementi del nuovo diritto italiano, il quale sarebbe in tal modo non creato ma dedotto, non imposto ma desiderato»⁸⁰. Parole profetiche, queste di Ambrosoli, che esprimono il comune sentire dei giuristi che hanno preso la parola nel dibattito sulla codificazione.

23

Passiamo all'atteggiamento assunto dalla classe politica. È pronta ad accogliere le linee programmatiche avanzate dai giuristi? In minima parte. Agli esordi dell'Unità, Rattazzi, Cavour e Cassinis appaiono ossessionati dall'idea di raggiungere *illico et immediate* l'obiettivo dell'unificazione del diritto civile. Si tratta davvero di un'ossessione: «meglio sarà

24

di avere un pessimo codice che non avere un codice uniforme», esclama infuriato il Ministro Cassinis nel 1860⁸¹. Gli strali del Guardasigilli sono diretti contro i membri della commissione da lui istituita – un consesso composto da tredici piemontesi, tre lombardi, tre toscani, due emiliani e un romagnolo – che hanno tentato di opporsi al disegno cassiniano (vale la pena evidenziare che i giuristi lombardi ed emiliani sono stati prescelti sulla base della loro affezione alla causa nazionale e non sulle reali competenze tecniche)⁸². Un disegno che si sostanzia nella semplice adozione del codice albertino opportunamente riformato: il problema dell'unificazione viene dunque risolto, a livello politico, entro un'*ottica di assimilazione* e non di armonizzazione del diritto privato.

Se facciamo riferimento alle vicende della Commissione Cassinis, è perché è in tale contesto che prende corpo la fisionomia del codice civile unitario. Nelle ristrettezze di tempo e costretti all'emenda – lo ribadiamo – del codice sulbalpino, i commissari riescono a elaborare sì un testo pregevole (per quanto possibile attingendo da ogni fonte, anche dal codice austriaco), ma pur sempre modellato sull'archetipo napoleonico⁸³.

25

In questa sede non è possibile ripercorrere il tumultuoso seguito della codificazione civile unitaria. È noto che verranno approntati altri due piani ufficiali di codice che si riducono a un'opera di perfezionamento del progetto del 1860, progetti che non mancheranno di essere contestati proprio perché redatti sotto la spinta di quella che verrà definita «la smania febbrile dell'unificazione a vapore»⁸⁴.

Ora, per quali motivi il legislatore è in preda a un vero e proprio *furor codificationis*?

26

Ciò che induce (e ha indotto) la classe politica a *fare presto* è l'esigenza di mostrare all'Europa intera che l'Italia esiste. In quest'ora storica la formula codice civile si carica innanzitutto di un significato altamente simbolico: essa appare a Cassinis, Miglietti e Pisanelli come il sigillo dell'unità politica. «Quando una nazione raccolte le sparse membra si ricompone a Stato uno e indipendente suo primo bisogno si è estrarre la nuova esistenza riducendola in atto, e confortare l'unità dello Stato coll'unità delle leggi»⁸⁵.

Ma il codice assume agli occhi dei politici un altro fondamentale significato. Esso è lo strumento stabilizzatore per eccellenza dei valori borghesi, intimamente connesso con la costituzione. «Libertà per le persone, libertà nelle cose, abolizione di ogni vincolo personale o reale non giustificato da prevalenti interessi, uguaglianza assoluta dei cittadini dinanzi alla legge, costante rispetto alle costituzionali franchigie», ecco cosa esprime il sintagma codice civile per la Commissione del Senato⁸⁶. Ed è entro questa prospettiva che viene evocato Napoleone e viene definito grande. Grande perché il suo codice «riassumeva ed esprimeva i grandii principii della civiltà moderna», osserva il ministro Vacca⁸⁷. Codice napoleonico come luogo di *civilisation* per eccellenza, dunque. Di qui la continua esaltazione del *Code civil* da parte della classe politica. Innanzitutto esso viene presentato come luogo della memoria italiana⁸⁸. Secondariamente se ne enfatizza il contenuto 'italiano'⁸⁹. D'altra parte è il codice del potente alleato al quale, se stiamo a quanto riferisce in una lettera Giuseppe Montanelli, sta a cuore che esso venga applicato in Italia. Non ci dobbiamo stupire che Napoleone III «tenga a lasciare tracce d'istituzioni francesi»⁹⁰: è noto con quanta abilità e

27

pazienza quest'ultimo abbia sfruttato a proprio vantaggio la leggenda dell'*Empereur*, una leggenda in pieno decollo, che accredita l'immagine di un regime liberale e garantista in partenza e che consacra Napoleone quale provvidenziale fondatore del diritto civile moderno. Invero, il richiamo all'esperienza napoleonica è funzionale ad un altro obiettivo: a quello di modellare la società italiana entro una prospettiva essenzialmente laica. Non v'è dubbio che il matrimonio civile rappresenti uno dei punti chiave dell'azione politica della classe dirigente. Sappiamo d'altro canto che i Subalpini tra il 1849 e il 1850 avevano cercato inutilmente di introdurlo nel codice albertino⁹¹. Agli occhi del Governo è arrivato il momento propizio. E l'esperienza napoleonica, vale a dire la circostanza che il matrimonio civile sia stato applicato in Italia per quasi due lustri, serve proprio per convincere i dubbiosi dell'opportunità di reintrodurlo. «Questo sistema del tutto razionale – osserva la Commissione senatoria –, sancito dapprima nel codice civile del grande Napoleone, si estese colle conquiste del capitano riformatore a molte parti di Europa ed a tutta l'Italia continentale. Lo accolsero senza difficoltà i popoli e l'osservarono senza inconvenienti, massime là dove le idee religiose non avevano sofferto la guerra e lo scompiglio... Si mantenne e dura in Francia questo sistema, non ostante il regresso che tenne dietro ad una restaurazione servile alla Chiesa nel 1814»⁹². E sempre in questa prospettiva si evoca il Nume di Portalis laddove nel *Discours Préliminaire* aveva affermato «che nel regolare il matrimonio la legge civile non deve vedere che cittadini, come la religione non vede che credenti»⁹³. Il *code civil* assume dunque agli occhi della classe politica un imprescindibile valore simbolico: esso costituisce una sorta di 'icona laica'.

Ancora una considerazione. A coloro che indicavano l'opzione gradualista veniva obiettato che questo codice sarebbe stato modificato non appena «il senno italiano» fosse stato in grado di produrre «più arditi criteri nuovi e più fortunati studii»⁹⁴. Eppure noi sappiamo che, in qualche misura, quei criteri nuovi i giuristi erano in grado di offrirli. Non v'è miglior esempio di quello tratto dall'attività svolta dalla commissione del 1860. Si pensi che non poche delle innovazioni accolte nel codice del 1865, salutate dalla civilistica dell'epoca come gli elementi più originali del testo, erano in realtà il frutto del lavoro svolto in un brevissimo lasso di tempo (quattro mesi) dalla compagine guidata dal Cassinis⁹⁵. Viene dato di pensare che se il Governo avesse lasciato la briglia sciolta ai giuristi, con tutta probabilità ne sarebbe risultato un testo ancora più moderno. In realtà la situazione sarebbe di lì a poco precipitata in seguito alla concessione della delega al Governo a imporre il codice per decreto: una delega, si noti, che avrebbe costretto i tecnici incaricati della commissione a limitarsi alla rielaborazione del materiale formatosi a partire dal 1859, escludendo con ciò *più incisive modificazioni*. Le ragioni dell'unificazione apparivano prioritarie rispetto alle esigenze prospettate dalla scienza giuridica. La dottrina civilistica sarebbe stata nel frattempo obbligata a guardare ancora una volta al *code civil* e alla giurisprudenza francofona per interpretare il nuovo codice. Pasquale Stanislao Mancini, che aveva rassicurato gli oppositori della codificazione che il codice sarebbe stato modificato non appena «il senno italiano» fosse stato in grado di produrre «più arditi criteri nuovi e più fortunati studii»⁹⁶, avrebbe mantenuto la parola solo riguardo al codice di commercio, un testo lasciato a decantare per più di dodici anni in cui si sarebbero

raccolti i frutti dell'esperienza giuridica europea nel suo complesso, come ha mostrato il Padoa Schioppa⁹⁷. Certamente rimane ancora aperta la questione del ruolo della giurisprudenza post-unitaria nell'applicazione del codice civile. Si sarebbe caratterizzata per una certa autonomia di soluzioni? Quest'interrogativo non può ancora essere sciolto del tutto. In fin dei conti, se mal non mi appongo, una storia del 'dopo codice' – per impiegare l'espressione e le indicazioni di Pio Caroni⁹⁸ – che si sostanzia in uno spoglio sistematico della prassi giudiziaria è una ricerca ancora da compiere.

-
- 1 Si riproduce qui il testo della Relazione tenuta presso l'Accademia dei Lincei il 22 dicembre 2004.
Abbreviazioni:
A.S.MI. = Archivio di Stato di Milano.
A.S.MO. = Archivio di Stato di Modena.
A.S.NA. = Archivio di Stato di Napoli.
A.P.C. = Atti Parlamentari. Camera dei Deputati.
A.P.C.D. = Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. Documenti.
A.P.S. = Atti Parlamentari. Senato del Regno.
A.P.S.D. = Atti Parlamentari. Senato del Regno. Documenti.
B.C.S. = Biblioteca comunale degli Intronati Siena.
D.S.P.P. = Deputazione di storia patria per le province parmensi, Parma.
C.C.C.S.I = *Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione...*, Torino 1845.
FENET = P. A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, XV voll., (éd. anast. Osnabrück, O. Zeller, 1968).
LOCRÉ = G. LoqrÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle, ou commentaire et complément des codes français*, ed. Bruxelles 1837, (Société typographique belge) XVI voll.
M.R.TO. = Museo e archivio del Risorgimento di Torino.
- 2 F. Santoro Passarelli, *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, Milano 1968, II, pp. 1031-1043; G. Astuti, *Il «Code Napoléon» in Italia e la sua influenza nei codici degli stati italiani successori*, in Id., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, Napoli 1984, II, p. 735 e segg. Non si può certo non menzionare il precedente lavoro di B. Brugi, *Giurisprudenza e codici*, in *Cinquant'anni di storia italiana, 1860-1910*, Milano 1911, II, pp. 1-42 o la voce *Codice civile* di R. Nicolò, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano 1960, pp. 240-250. Attorno agli anni Sessanta vedono poi la luce tre importanti contributi: i volumi di A. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960 e P. Ungari, *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli 1967 e il saggio di G. D'Amelio, *Pasquale Stanislao Mancini e l'unificazione legislativa nel 1860-1861*, in *Annali di Storia del diritto*, Rassegna internazionale, 5-6 (1961-1962), pp. 159-220.
- 3 C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Roma-Bari 1979; Id., *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Roma-Bari 1985; R. Bonini, *Disegno storico del diritto privato italiano*, Bologna 1980; A. Padoa Schioppa, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, in *Il codice civile, Atti del Convegno del cinquantennio*, Roma, Acc. Naz. dei Lincei, 1994, p. 47 e segg.; A. Cavanna, *Influenze francesi e continuità di aperture europee nella cultura giuridica dell'Italia dell'Ottocento*, ed. ampliata in *Studi di Storia del diritto*, III, Milano 2001, p. 719 e segg; Id., *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in *Europa e diritto privato*, 1 (2001), pp. 85-129. Vanno ricordati, inoltre, i lavori di F. Ranieri, *Italien*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III, I, hrsg. von H. Coing, München 1982; di F. Cammisà, *Unificazione italiana e formalismo giuridico*, Napoli 1996; di G. Cazzetta, *Civilistica e „assolutismo giuridico” nell'Italia post-unitaria: gli anni dell'Esegesi (1865-1881)*, in *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid 1995, pp. 399-418; Id., *Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Firenze, 26-28 ottobre 2000, Milano 2002, p. 316; e infine quello di G. Alpa, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari-Roma 2000.
- 4 V. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione* (Nota 3), pp. 162-164; Cavanna, *Influenze francesi e continuità* (Nota 3), p. 723. D'altra parte, è ormai nota la capacità di Napoleone di orientare

sapientemente il consenso dell'opinione pubblica: su quest'aspetto v. *infra* nota 12.

- 5 L'icastica espressione è di P. Caroni, *Il codice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modello codicistico*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Firenze, 26-28 ottobre 2000, Milano 2002, p. 280.
- 6 Va osservato che già nel 1787 – è un dato importantissimo la cui scoperta spetta ad Adriano Cavanna – Giuseppe II aveva tentato di promulgare in Lombardia il Codice civile giuseppino. Cosa sarebbe successo se il testo francese fosse arrivato secondo, si è chiesto con arguzia il Bonini?: v. A. Cavanna, *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, a cura di A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi, III, *Istituzioni e società*, Bologna 1982, p. 643 e nota 79; R. Bonini, *Dal Code civil ai codici della Restaurazione*, Bologna 1997, p. 1.
- 7 Sulle vicende relative all'approntamento della versione trilingue si veda P. Cappellini, *Note storiche introduttive*, in *Codice di Napoleone il Grande per il Regno d'Italia (1806)*, Riedizione anastatica dell'originale a cura e con presentazione di G. Cian, Padova 1989, pp. XI-XX; da ultimo M.G. di Renzo Villata, *Introduzione. La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette e Ottocento. Il caso della Lombardia*, in *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, a cura e con un saggio introduttivo di M. G. di Renzo Villata, Milano 2004, pp. 73-74; v. anche nota successiva. Quanto all'elaborazione dei progetti di Alberto De Simoni v. P. Peruzzi, *Progetto e vicende di un codice civile della Repubblica italiana (1802-1805)*, Milano 1971; M.G. di Renzo Villata, *Diritto comune e diritto locale nella cultura giuridica lombarda dell'età moderna*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa. Atti del Convegno di Varenna (12-15 giugno 1979)*, Milano 1980, pp. 329-388; cfr. anche P. Del Giudice, *Il centenario del Codice Napoleone a Milano*, in *Nuovi studi di storia e diritto*, Milano 1913, in particolare p. 363. Sul contenuto dei tentativi di codificazione civile del giurista bormiese v. *infra* nota 19.
- 8 Il 24 ottobre 1805 il Ministro della Giustizia Luosi informa l'Empereur che «nel corso del lavoro la discussione ha promosso *diverse osservazioni*. Esse riferivansi alla disposizione che restringe la facoltà dei padri entro limiti più angusti di quelli fissati dal Diritto Romano da noi finora abbracciato; alla comunione dei beni fra gli sposi indotta per semplice ministero di Legge; all'età dell'emancipazione; al breve termine delle prescrizioni in certe materie; alla remissione ad alcuni diritti consuetudinari di Francia non esistenti in Italia. E ad altri articoli rapporto ai quali i costumi dei Popoli abituati a tante diverse organizzazioni sociali sembravano esigere qualche modificazione. La Commissione avrebbe dato maggiore sviluppo alle sue osservazioni e si sarebbe anche inoltrata a presentare i Progetti di redazione degli articoli da riformarsi, se non avesse avvertito che la disposizione letterale del terzo Statuto Costituzionale sembra proibire che si apporti modificazione alcuna al Codice Napoleone prima del corso d'anni cinque. Essendo diffatti l'esperienza il vero crociuolo della bontà delle Leggi, apparterrà ai di lei risultati librati sulle osservazioni dei Tribunali di determinare la convenienza e la necessità di tutto o della maggior parte delle proposte modificazioni. Tra le osservazioni però della commissione una se n'è presentata che sembra richiamare l'immediata attenzione del Legislatore. Essa è relativa al divorzio. Si è dubitato se il divorzio permesso dal Titolo VI del Codice non sia in contraddizione colle massime della Religione Cattolica Romana, che è la Religione dello Stato in quanto che essa prescrive l'indissolubilità del vincolo matrimoniale. L'opinione della Commissione si è divisa sopra questo delicato argomento. Mancando io d'istruzioni precise, e trattandosi d'affare che dopo il Concordato stipulato con la Corte di Roma potrebbe involvere dei rapporti politici, mi limito a sottoporre il dubbio all'alta penetrazione di Vostra Maestà. Una leggiera innovazione che non altera punto lo spirito della legislazione occorre all'articolo 427, sostituendo ai membri delle Autorità stabilite dall'atto Costituzionale della Francia le altre contemplate dal Secondo Statuto d'Italia per ritenerle immuni dalla tutela. Tali per identità di ragione dovrebbero essere a mio avviso i Grandi Ufficiali del Regno, i Ministri, i Consiglieri di Stato. Dovrà poi ommettersi per intero l'articolo 2261 ove i giorni complementari sono computati nel termine della prescrizione giacché il Calendario Gregoriano che verrà ristabilito in Francia lo è già da tre anni nel Regno d'Italia...»: Luosi a Napoleone, Milano 24 ottobre 1805, A.S.MI., *Fondo Aldini*, c. 49. Un altro esemplare della missiva in A.S.MI., *Fondo Aldini*, c. 34, b. 14. V. Del Giudice, *Il centenario del Codice Napoleone a Milano* (Nota 7), p. 368; Cappellini, *Note storiche introduttive* (Nota 7), pp. XI-XX; E. Dezza, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino 2000, pp. 97-99.
- 9 «Art. 57. Non vi potrà esser fatto cambiamento alcuno per lo spazio di 5 anni. Dopo questo tempo il Tribunale di Cassazione e gli altri tribunali essendo stati consultati, il Consiglio di Stato propone una legge tendente a modificare ciò che sarà ritenuto difettoso nel codice» (Terzo Statuto Costituzionale, 5

giugno 1805). È interessante osservare che Luosi annunciando l'avvenuta traduzione al Segretario di Stato Aldini aggiunga: «... Frattanto le mutazioni nella legislazione deggiono per necessità variare la nostra giurisprudenza. Finora abbiamo seguite le istituzioni che ci ha tramandate l'antichità, ora rigenerati abbiamo un codice nazionale. Ho trovato perciò conveniente di compilare un piano per le scuole di diritto onde la gioventù venga addottrinata conformemente ai nuovi principj»: Luosi ad Aldini, Milano 22 ottobre 1805, A.S.MI., *Fondo Aldini*, c. 49. Il 30 ottobre 1805 Luosi scriverà al Ministro della giustizia Regnier per metterlo al corrente di essersi procurato quei volumi pubblicati in Francia che possono agevolare la comprensione del codice e per chiedere che gli venga inviata la collezione delle leggi francesi: «... J'apperçois toute l'étendue des difficultés que présente le conflit des anciennes et des nouvelles méthodes d'organisation. L'embarras où probablement vont se trouver les tribunaux et par conséquent la nécessité de les éclairer et les diriger par des explications tirées de l'ensemble et de l'esprit des institutions nouvelles, qui ont en France précédé, accompagné, et suivi la publication du Code Napoléon. Je me suis procuré à cet effet tout ce qui a été imprimé jusqu'ici sur cet important sujet »: Luosi a Regnier, Milan 30 octobre 1805, in A.S.MI., *Giustizia civile*, P.M., c. 22. Siamo alle origini del noto fenomeno della importazione dalla Francia e dalla traduzione delle opere transalpine: v. F. Ranieri, *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, in Atti del Convegno *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze 1977, vol. III, p. 1487 e segg.; M. T. Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia.. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, 3 voll., Napoli 1987; Cavanna, *Influenze francesi* (Nota 3), pp. 729-731.

- 10 Sulla figura di Giuseppe Luosi si veda A. Cavanna, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nell'Italia napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius Mediolani, Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 696-702. Cfr. A. Grilli, *Des parcours des juristes italiens face à l'ordre napoléonien*, in *Ordre et désordre dans le système napoléonien, sous la direction de J.J. Clère et J.L. Halpérin*, Colloque du 22-23 juin 2000, Paris 2003, pp. 230-240.
- 11 «Rischiato dai vostri lumi e da quelli del Tribunale di Cassazione, centro del potere giudiziario, sarò abilitato – declama Luosi – a proporre quelle utili riforme o supplementi, che Sua Maestà nell'alta sua saggezza si prefisse con la disposizione del Terzo Statuto Costituzionale, diretta ad imprimere a questo codice il carattere di una legislazione veramente nazionale, con quelle modificazioni che siano il risultato della ragione illuminata dall'osservanza e dall'esperienza, vero ed unico crociuolo della bontà delle leggi»: la circolare del 6 marzo 1806 (un esemplare della quale si ritrova presso A.S.MI., *Fondo Aldini*, c. 49) è pubblicata da P. Cappellini, *Il codice eterno. La Forma-codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Firenze 26-28 ottobre 2000, Milano 2002, pp. 23-26. È altresì interessante osservare come Luosi riprenda nel testo della circolare (pur senza segnalarne il prestito) taluni passaggi del celebre *Discours Préliminaire* di Portalis; discorso che, come ha notato acutamente il Beignier, «il n'expose pas comme on le croît, habituellement, les idées contenues dans le Code, mais plutôt celles que son auteur aurait souhaité voir consacrées» (B. Beignier, *Portalis et le droit naturel dans le code civil*, in *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 6 (1988) p. 79; e I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, Torino 2002, p. 559). Non a caso Luosi cita i passaggi del *Discours* in cui più evidente si manifesta l'impronta inconfondibile del giurista provenzale, quelli nei quali si esalta il ruolo dell'interprete: «Penetratevi adunque dello spirito di queste leggi, e con una saggia e ragionata applicazione presentate al popolo nuovi motivi per farle apprezzare. Nel silenzio della legge, che non poteva né doveva tutto prevedere, consultate la vostra coscienza, i vostri lumi e quella tradizione di regole, di massime e di dottrine sparse nella giurisprudenza, che forma lo spirito dei secoli, e che fu sempre riguardata come il vero supplemento di ogni civile legislazione. Se nell'applicazione di queste leggi ai singoli casi, che formeranno l'oggetto dei dibattimenti giudiziarij, ne avvertiste alcuna che fosse per avventura inconciliabile con il carattere, con le abitudini, con la situazione del popolo italiano, sia vostra cura di additarmela» (circolare cit., p. 26, corsivi nostri). Anche De Simoni si affida al Nume di Portalis nel *Discorso Preliminare* con cui presenta il proprio progetto. Il famoso *Discours* di Portalis non infrequentemente vi è trasfuso (senza essere direttamente citato, *à la façon* di Luosi). E anche qui avviene laddove si esalta il ruolo dell'interprete (cfr. § 11, p. 260; § 13 p. 261; § 14 p. 261; § 18 p. 262; § 22 p. 263 con *Discours* in FENET, I, pp. 469-472 e p. 480). I giuristi italiani d'età napoleonica – e ciò vale soprattutto per Luosi e per Romagnosi – sembrano non rendersi conto (oppure fanno semplicemente finta di non accorgersene) che il *Discours* di Portalis presuppone quel *livre préliminaire* che i codificatori hanno voluto espungere proprio perché attribuisce un potere troppo ampio all'interprete. Vale la pena ricordare che la possibilità di ricorrere al diritto naturale e alla consuetudine è stata bollata da taluni organi giudiziari chiamati a vagliare il progetto del *code civil* del 1801 come il

tentativo di un ritorno all'*ancien régime* (v. in guisa d'esempio le osservazioni del tribunale di Lyon, FENET, IV, p. 27 e p. 28, e di quelle di Rouen, FENET, V, p. 456). E sappiamo cosa pensi Napoleone riguardo ai giudici. Essi non sono altro che «des machines physiques au moyen desquelles *les lois sont exécutées comme l'heure est marquée par l'aiguille d'une montre*» (brano messo in luce da X. Martin, *Nature humaine et Révolution française. Du siècle des Lumières au Code Napoléon*, Bouère 1994, p. 241). Per valutare la cifra storica del *code civil* quale fondamentale cesura dell'esperienza giuridica, non va dimenticata – per quanto possa apparire banale tale affermazione – l'eredità del legicentrismo e dell'atteggiamento antigiusprudenziale dei *révolutionnaires*. A ben guardare, Luosi e Romagnosi non appaiono degli isolati *citramontani*. Pure Oltralpe, lo ha mostrato il Ferrante, taluni primi commentatori come André Roman Bousquet e Jean-Simon Loiseau ragionano nella stessa maniera (Ferrante, *Dans l'ordre établi par le code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milano 2002, pp. 274 e segg.). Si assiste dunque ad un fenomeno di resistenza strisciante all'assolutismo giuridico? Sembrerebbe proprio di sì. Ma che dire dei civilisti successivi? In un suo recentissimo lavoro, il Ferrante (al quale va il sentito ringraziamento per avermelo fatto leggere in anteprima) mette in luce come il Toullier e addirittura il Laurent non esitano a considerare il *Discours préliminaire* «come una sorta di „sottinteso normativo“» (*Un ruolo per l'interprete: la scienza giuridica italiana tra Code Napoléon e ABGB*, in corso di pubblicazione negli atti del *Convegno internazionale „L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa“*, Pavia 11-12 ottobre 2002, a cura di Ettore Dezza). Sono, questi, massi erratici nel panorama di una scienza giuridica francese psicologicamente supina di fronte al *code civil*? Si tratta di una questione che meriterebbe ulteriori approfondimenti. Cfr. su Toullier e gli altri esponenti della *science juridique française* J.L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris 1996, p. 60 e segg.; Id. recensione a R. Ferrante, *Dans l'ordre établi par le code civil*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* LXXII (2004), pp. 159-160; un giudizio complessivo in Cazzetta, *Civilistica e „assolutismo giuridico“* (Nota 3), p. 406 e segg.; P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000, p. 7 e pp. 62-63; Ph. Rémy, *Eloge de l'exégèse*, in *Droits* 1 (1985), pp. 115-123; v. anche il recente volume di F. Marinelli, *La cultura del Code Civil. Un profilo storico*, Padova 2004, p. 97 e segg.

Ma v'è un altro argomento in qualche modo collegato a quello precedente sul quale vale la pena di soffermarsi. Se è vero che De Simoni utilizza non infrequentemente il modello codicistico francese (che la Tipografia Nazionale transalpina ha pubblicato fin dal 1801) come testo di riferimento, è vero anche che in un punto essenziale egli se ne discosta. Alludiamo alla notissima decisione del giurista valtellinese di considerare il diritto romano quale fonte sussidiaria (Libro III, tit. XII, § XI, in Peruzzi, *Progetto* (Nota 7), p. 641; per l'esatta trascrizione del manoscritto si veda di Renzo Villata, *Diritto comune e diritto locale* (Nota 7), p. 383 n. 145). Orbene, l'aspetto forse meno conosciuto è che, già nel *progetto del 1801*, Portalis, Bigot de Préameneu, Tronchet e Maleville avevano *bandito il diritto romano e le altre fonti*. Proprio così: il contenuto del celebre articolo 7 della legge del 21 marzo 1804 (30 Ventôse an XII), che ha fatto discutere tanto gli stessi *artisans* del *code civil* quanto gli storici del diritto, era collocato quale ultima norma del progetto del *Code*. Leggiamola: «Disposition générale. A compter du jour de la publication du présent Code, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglemens, cesseront d'avoir force de loi générale, ou particulière dans les matières qui sont l'objet du présent Code, conformément à ce qui est expliqué dans le livre préliminaire» (*Projet de code civil présenté par la Commission nommée par le Gouvernement le 24 Thermidor an VIII*, Paris Imprimerie de la République, Ventôse an IX, p. 428, v. anche FENET, II, p. 415, corsivi nostri). Un problema, insomma, questo dell'abrogazione del diritto vigente, già ben presente agli occhi degli *artisans* fin dalla fase gestazionale del codice (in senso contrario U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, p. 111). Ciò non toglie che tale questione abbia dilacerato i giuristi in Consiglio di Stato, come mostrano le ricerche dello stesso U. Petronio, *Una categoria storiografica da rivedere*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 13 (1984), pp. 705-717. Si vedano anche le perspicue valutazioni condotte sul punto da P. Caroni, *Saggi sulla storia delle codificazioni*, Milano 1998, pp. 162-164. Certo, ci si potrebbe domandare se i motivi del dissidio tra i giuristi napoleonici chiamati a discutere in Consiglio di Stato intorno all'articolo 7 non dipendano per caso (si tratta di una mera ipotesi che la discussione non registra) anche dalla circostanza che l'articolo definitivo non rechi più il lessema *conformément à ce qui est expliqué dans le livre préliminaire*, sicché appare chiaro che l'articolo nella veste definitiva non lascia più spazio all'attività di supplenza creativa dell'interprete, ormai privato della possibilità di ricorrere ai principi del diritto naturale accolti nel *livre préliminaire*. Va detto che la soluzione desimoniana verrà seguita da alcuni *artisans* della codificazione preunitaria. La prima commissione incaricata di redigere nel 1814 il codice del Ducato parmense disporrà all'articolo 2396 (preceduto dalla rubrica significativa *Disposizioni generali*, una locuzione che ricorda assai da vicino quella presente nel testo della commissione napoleonica) che «in tutto ciò cui non è provveduto

-
- dalle leggi di questo Codice, si osserveranno le disposizioni contenute nelle Istituzioni, nel Digesto, nel Codice, e nelle Novelle di Giustiniano, ogni qualvolta le stesse disposizioni non siano in opposizione con i principj in questo medesimo Codice stabiliti» (*Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma 1816, p. 477). Tale disposizione, che susciterà il disappunto di Vincenzo Mistrali, verrà cassata (v. G. di Renzo Villata *La codificazione civile parmense*, Studi, Milano 1979, p. 11). L'unico legislatore che ammetterà il diritto comune come fonte suppletiva del codice sarà quello ticinese del 1837 (Art. 5). Come ha osservato giustamente il Caroni, «la sussidiarietà del diritto romano fu una mossa, una accanto ad altre, insieme tutte destinate a ricondurre il codice nell'alveo tradizionale, rinnegandone a tal modo il primato. Nessuno potrà allora meravigliarsi, se dietro a queste strategie e manovre si intravede, talora persino nitidamente, la *longa manus* del giurista, ovviamente di quello tradizionale. Abituato com'era a muoversi con dimestichezza nel dedalo ricco di anfratti e ipertrofie del vecchio sistema, tentava, così facendo, di salvare quelle coordinate, al cui riparo poteva poi continuare indisturbato a tessere la sua labirintica tela»: P. Caroni, *Il codice rinviato* (Nota 5), p. 289. A ben guardare, poi, come notava con arguzia Tocqueville, i giuristi «ont un intérêt direct à maintenir [les lois civiles] telles qu'elles sont, bonnes ou mauvaises, par la raison qu'ils les savent»: A. De Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, ed. Paris 1986, p. 74, corsivi nostri.
- 12 Come ha evidenziato suggestivamente Adriano Cavanna nelle sue ricerche, Napoleone si mostrerà abilissimo nel 'fabbricare' il consenso attorno al *code civil* e alla codificazione francese nel suo complesso. I giuristi italici verranno irretiti e allettati nello stesso tempo: Cavanna, *Codificazione del diritto italiano* (Nota 10), p. 673 e segg; Id., *Mito e destini del code Napoléon* (Nota 3), pp. 93-98; v. inoltre l'efficace saggio di L. Lacchè, *Tra universalismo e uniformità: la rivoluzione del diritto e l'Europa*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, Milano 2003, II, in particolare p. 1299 e segg.
 - 13 È il caso del Presidente del Tribunale di Revisione di Bologna che loda «l'alta sapienza di Napoleone il Grande col 3° Statuto Costituzionale (che) si prefisse dopo una quinquennale esperienza ... di far proporre una legge tendente a modificare ciò che potesse riconoscersi difettato nel Codice delle sue Leggi», del presidente del tribunale del Dipartimento del Mincio, o del Presidente del Tribunale d'appello del Lario. Un passo del discorso del Regio procuratore del Dipartimento del Crostolo merita di essere riportato: «Egli ha fatto di più allorché nella sua sapienza ha disposto che le sue Leggi dopo fatta una prova abbiansi a rivedere e riformulare ben sapendo che sta all'esperienza di giustificare e di emendare ogni opera umana, e che a Lei appartiene principalmente di riempire quel voto che ponno lasciare le leggi anche più perfette, e di svelarne le illusioni e gli abbagli» A.S.MI., *Giustizia civile*, P.M., c. 22, corsivi nostri. È Luosi ad aver organizzato la celebrazione «con molta pompa e preceduto da energici discorsi de' Procuratori e dei Presidenti...». «Dappertutto vengo assicurato che ogni cetto di persone ha preso parte nella generale esultanza con un sentimento unanime...»: Luosi ad Aldini, Milano 8 aprile 1806, A.S.MI., *Fondo Aldini*, c. 49.
 - 14 A.S.MI., *Giustizia civile*, P.M., c. 15, b. 2. Un cenno in M. Roberti, *Milano Capitale napoleonica. La formazione di uno Stato moderno 1796-1814*, Milano 1947, II, pp. 37-40. Si può vedere, in relazione al contesto storico della Milano francese, il volume di A. Pillepich, *Milan capitale napoléonienne 1800-1814*, Paris 2001.
 - 15 «Il codice civile di Francia è appoggiato ai principi del diritto romano [...] quindi il codice civile non può generalmente parlando non essere applicabile al Regno d'Italia che è governato dalla giurisprudenza romana. [...] Solo nella parte che riguarda costumi od istituti particolari di Francia può il codice civile meritare qualche riforma onde adattarlo all'Italia». Con riferimento invece, ad esempio, alla disciplina contrattuale egli nota che «[...] le teorie stabilite [...] sono esattissimamente conformi alla disposizione del diritto romano»: A.S.MI., *Giustizia civile*, P.M., c. 15, b. 1.
 - 16 *Ibidem*. Per altri giuristi la possibilità di sottoporre a revisione il codice vuol dire migliorarne la traduzione, ai loro occhi «non sempre precisa e non sempre italiana». «Per l'articolo 57 del terzo Statuto Costituzionale il Codice Napoleone dopo cinque anni sarà modificato in tutto ciò che vi si riconosca difettoso. E poiché in virtù del precedente articolo 56 la sola traduzione italiana potrà citarsi e sola avere forza di legge, le modificazioni riguardare dovranno non solamente l'intrinseco, le disposizioni cioè del codice, ma ben anche l'estrinseco per correggere quanto si riconoscerà difettoso sia nell'esattezza della versione, sia nella proprietà della lingua»: A.S.MI., *Giustizia civile*, P.M., c. 15, b. 7, 22 aprile 1806.
 - 17 È noto, del resto, come gli autori della traduzione trilingue e lo stesso Luosi abbiano richiesto a Napoleone di espungere dal testo l'istituto del divorzio: v. Del Giudice, *Il centenario del Codice Napoleone* (Nota 7), p. 370; Roberti, *Milano Capitale napoleonica* (Nota 14), p. 38; Astuti, *Il «Code*

Napoléon» in Italia e la sua influenza nei codici degli stati italiani successori (Nota 2), p. 716; P. Ungari, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna 1974, p. 95; Ferrante, *Dans l'ordre établi par le code civil* (Nota 11), pp. 232-233. È altrettanto nota la vicenda napoletana che vede protagonisti Giuseppe Bonaparte prima e Gioachino Murat successivamente. L'uno e l'altro sono animati dal desiderio di venire incontro alla richiesta di non accogliere il divorzio nel regno di Napoli. Nel mese di ottobre del 1808 Murat promulga il *code* accantonando il tormentato istituto. Si tratta, tuttavia, di un brevissimo accantonamento. Napoleone vi si oppone assai rudemente. Il 27 novembre dichiara di preferire «que Naples fût à l'ancien Roi de Sicile plutôt que de laisser châtrer ainsi le Code Napoléon» (*Correspondance de Napoléon I^{er}*, XVII, Paris 1865, p. 85). L'esito è scontato: il 28 dicembre 1808 si stabilisce la promulgazione del *code civil* nella sua interezza: v. Ungari, *Storia del diritto di famiglia* (Nota 17), p. 96 e p. 103; Ferrante, *Dans l'ordre établi par le code civil* (Nota 11), p. 233 e recentemente la di Renzo Villata (*Tra codice e costume: le resistenze*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano 2002, pp. 356 e segg.) la quale, utilizzando il *Diario Napoletano* del De Nicola, offre un quadro nitido sulle attese e le resistenze della popolazione e dei togati in merito all'applicazione del divorzio (C. De Nicola, *Diario napoletano 1798-1825*, parte seconda, Napoli 1999). Quanto poi al problema dell'utilizzo di tale istituto in Italia, non è possibile ancora tracciare un quadro completo. Ai diciannove casi rintracciati dal Croce e dall'Ungari vanno aggiunti quelli individuati dal Vismara attraverso un'opera di setaccio delle filze notarili milanesi (G. Vismara, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Milano 1978, p. 47 e segg.) e quelli segnalati dal Pene Vidari attraverso lo spoglio sistematico del *Recueil de jugement* torinese (G.S. Pene Vidari, *Famiglia e diritto di fronte al code civil*, in *Ville de Turin 1798-1814*, II, Torino 1990, p. 77 e segg.).

- 18 «La misura della legittima potrebbe stabilirsi colla regola del gius comune, come sempre è stato praticato in Italia, dividendo, cioè, fra 2 figli il terzo dell'eredità se siano quattro, o meno di quattro, e dividendo la metà se siano cinque, o più. Nel caso, che questa proposta venisse adottata oltre i suddetti due articoli 913 e 915 sarebbe necessario cambiare tutti gli altri, che a questi hanno relazione»: A.S.MI., *Giustizia civile*, P.M., c. 15, b. 1.
- 19 Limitiamoci ad alcuni esempi tratti appunto dal progetto del giurista valtellinese (anche se sarebbe più corretto parlare di progetti poiché quest'ultimo ne ha elaborato due redazioni): la patria potestà è tendenzialmente perpetua (Libro primo, titolo I, § 12, n. 1. e n. 2; nella prima e nella seconda redazione: in Peruzzi, *Progetto* (Nota 7), p. 283); compare la diseredazione (libro primo, titolo secondo, § XVIII, *ivi*, p. 296); è accolta la *quarta uxoria* subordinata alla condizione di povertà che viene attribuita in usufrutto in presenza di discendenti o in proprietà in loro assenza (Libro terzo, titolo I, § XIII prima redazione; § XII seconda redazione, *ivi*, pp. 548-549). I figli naturali vengono ammessi alla successione del padre purché riconosciuti (benché si precisi che «il figlio naturale riconosciuto da suo padre non sarà erede *ab intestato* del medesimo» Libro terzo, titolo I, § XV, prima redazione, *ivi*, p. 551) altrimenti si stabilisce (ma ciò solo nella seconda redazione) che essi possano succedere «nelli beni soltanto materni» (Libro terzo, titolo VI, § 1, *ivi*, p. 597). Vengono introdotti i contratti enfiteutici e livellari (Libro terzo, titolo XXI, prima redazione, XXIII seconda redazione, *ivi*, pp. 521-529). Con riguardo invece allo scioglimento del vincolo non si può fare a meno di rilevare che De Simoni – perlomeno per quanto concerne la prima redazione del progetto – si ispira al testo elaborato dai quattro *artisans*. Il divorzio per mutuo consenso, infatti, non vi è accolto. «Tout divorce volontaire est prohibé» (FENET, II, art. 4, III comma, p. 52) scrivono Oltralpe; ogni divorzio volontario è proibito dalla legge, ripete perentoriamente De Simoni (prima redazione § XIX, p. 313). Di qui l'ammissione del divorzio per le sole cause stabilite dalla legge: cfr. progetto de Simoni con il progetto francese (Prima redazione § XIX e segg. e seconda redazione § XVII e segg. p. 313, con artt. 1 e segg., FENET, II, p. 51 e segg.). Com'è noto, la commissione napoleonica si era spaccata di fronte al divorzio: mi si permetta il rinvio a S. Solimano, *Verso il code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano 1998, p. 275. Quanto ai rapporti patrimoniali tra coniugi il sistema legale è quello dotale ammettendo tuttavia la comunione come sistema convenzionale (Lib. I, tit. IV, § XIV, Prima red., *ivi*, p. 310). Con riguardo alle norme in materia di dote appare evidente l'impronta romanistica. Dei beni mobili o immobili stimati risulta proprietario il marito, mentre i beni dotali non stimati sono di proprietà della moglie e al marito spetta soltanto la facoltà di amministrazione (Lib. III, titolo VIII, § II, I e II redazione, p. 603). La dote è concepita come una successione anticipata: De Simoni accoglie il principio dell'*exclusio propter dotem* nonché quello della congruità della dote. Considerazioni sul progetto De Simoni, con particolare riferimento al diritto di famiglia in Vismara, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici* (Nota 17), pp. 36-37. Sull'istituto dotale v. M. Bellomo, *Dote (dir.intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 14 (1965), pp. 8-32.
- 20 Nel mese di agosto del '14, a Parma, Francesco I nomina la prima commissione di giuristi: una

complicata serie di vicissitudini di natura prevalentemente politica determina, da questo momento in poi, l'avvicendamento di più *équipes*. Il primo progetto, che viene pubblicato nel 1816, viene fatto analizzare dalla commissione milanese (composta dal Patroni, dal Valdrighi e dal Marliani); nel 1817 viene insediata la commissione di revisione licenziata dalla Sovrana nel 1819 con l'accusa di non essersi attenuta alle direttive impartite e per ciò sostituita dall'ultimo consesso di *artisans* che accoglie, per la maggior parte, membri della prima commissione. Il codice verrà promulgato il 1° luglio 1820. Sulle tortuose vicende codificatorie del Ducato v. F. Ercole, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile parmense studiato nei lavori preparatorii*, in *Rivista di diritto civile*, 5-6 (1912), pp. 581-641, pp. 721-807; Astuti, *Il Code Napoléon in Italia* (Nota 2), pp. 738-739; Ghisalberti, *Unità nazionale* (Nota 3), pp. 234-235; Ranieri, *Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht. Italien* (Nota 3), pp. 254-255; di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense* (Nota 11), *passim*; S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, in *Clio*, XXVII n.1 (1991), pp. 105-149; M. R. Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia tra la Restaurazione e l'Unità*, Torino 1995, pp. 68-71. Proseguendo secondo la data di nomina delle commissioni, il 2 agosto 1815 è la volta di Napoli. Anche qui un periodo non brevissimo di incubazione: il testo (ma sarebbe più corretto dire i codici) è promulgato il 1° settembre 1819: A. De Martino, *Tra legislatori e interpreti. Saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli 1975; R. Feola, *Dall'illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977, p. 298 e segg.; Id., *Istituzioni e cultura giuridica*, II, *Dalla Restaurazione al 1848*, Napoli 1994, pp. 85-95; Ranieri, *Italien* (Nota 3), pp. 233-245; Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia* (Nota 20), pp. 118-121; F. Masciari, *La codificazione napoletana: elaborazione e riforme tra il 1817 ed il 1859. Prime note*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXII (1999), pp. 281-297; si vedano anche D. Novarese, *Istituzioni e processo di codificazione nel regno delle Due Sicilie. Le leggi penali del 1819*, Milano 2000, ai nostri fini p. 17 e segg.; F. Mastroberti, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli 2001, p. 224 e segg. Per quanto concerne il Regno di Sardegna, il 7 giugno 1831 il giovane Carlo Alberto dà il via al processo di codificazione destinato a protrarsi per sei anni (il 20 giugno 1837 è la data della sua promulgazione): Astuti, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori* (Nota 2), pp. 739-742; Ghisalberti, *Unità nazionale* (Nota 3), pp. 238-241; Ranieri, *Italien* (Nota 3), pp. 267-283; G.S. Pene Vidari, *Un centocinquantenario: il codice civile albertino*, in *Studi piemontesi*, XVI (1987/2), pp. 315-324, in particolare pp. 318-322; Id., *L'attesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXVIII (1995), in particolare pp. 127 e segg.; Padoa Schioppa, *Dal codice napoleonico al codice civile del 1942* (Nota 3), p. 51; Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia* (Nota 20), pp. 29-34; E. Mongiano, *Le metamorfosi di un' modello': i diritti successori del coniuge tra ABGB e codice civile albertino*, in *Amicitiae pignus, Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, II, 2003, pp. 1489-1507. Nel mese di agosto del 1849, infine, viene istituita la commissione incaricata di dotare il ducato di Modena di un codice, l'unico redatto rapidamente (il 25 ottobre 1851 è promulgato da Francesco V): v. A. Lattes, *La formazione dei codici estense civile e penale alla metà del secolo XIX*, Modena 1930; Astuti, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori* (Nota 2), pp. 742-744; Ghisalberti, *Unità nazionale* (Nota 3), pp. 245-246; Ranieri, *Italien* (Nota 3), pp. 291-297; Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia* (Nota 20), pp. 76-79; e l'ampio e documentato lavoro di M. Cavina, *Il potere del padre*, II, *La scuola giuridica estense e la promozione della patria potestà nel Ducato di Modena (1814-1859)*, Milano 1995, in particolare p. 457 e segg.

- 21 Si rivolgono in questi termini all'«Imperatore Francesco» i redattori del primo progetto di codice civile parmense il 15 dicembre 1815: «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 qual volta la sposizione, e l'ordine erano acconci da nulla aggiugnere per maggior legamento, o nitidezza» (*Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma 1816, p. VII, corsivi nostri). Ovviamente essi avvertono che talune disposizioni sono state modificate per renderle conformi «alle consuetudini e soprattutto alla forma di un Governo Monarchico» (*ibidem*, corsivi nostri). La commissione piemontese spiega invece di aver compulsato «i codici civili di Francia, delle Due Sicilie, di Parma, di Vaud e dei Paesi Bassi» e di «aver adottato molte parti di questi Codici e soprattutto quelle che furono attinte dal corpo del diritto Romano, sgombrato dalle sottigliezze e dagli accidenti proprii dei tempi in cui esso fu compilato»: *Motivi dei codici per gli Stati Sardi*, I, ed. Genova 1855, p. X.

-
- 22 F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana dall'epoca della Rivoluzione francese a quella delle riforme italiane*, I, ed. Torino 1864, p. 42.
- 23 V. *infra* nota 25 e nota 36..
- 24 X. Martin, *Aux sources thermidoriennes du code civil. Contribution à une histoire politique du droit privé*, in *Droits*, 1987 (6), p. 187 e segg.; *L'individualisme libéral en France autour de 1800: essai de spectroscopie*, in *Revue d'Histoire des Facultés de droit*, 4 (1987), p. 91 e segg.; *A tout âge? Sur la durée du pouvoir des pères dans le code Napoléon*, in *Revue d'Histoire des Facultés de droit*, 13 (1992), p. 227 e segg.; *Nature humaine et Révolution française. Du siècle des lumières au code Napoléon*, Bouère, DMM, 1994, p. 232 e segg.; *Mythologie du Code Napoléon, Aux soubassements de la France moderne*, Bouère 2003; J. L. Halpérin, *L'impossible code civil*, Paris 1992, p. 231 e segg.; *Histoire du droit privé français* (Nota 11), p. 41; *Le Code civil*, II ed., Paris 2003; giudizi più sfumati nella sua ultima opera *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris 2004, p. 64; Cavanna, *Influenze francesi e continuità di aperture europee nella cultura giuridica dell'Italia dell'Ottocento* (Nota 3), p. 724 n. 19; e Id., *Codificazione del diritto italiano* (Nota 10), p. 672; *Mito e destini del Code Napoléon in Italia* (Nota 3), p. 85; Caroni, *Saggi sulla storia delle codificazioni* (Nota 11), p. 71 e p. 75; J. Bart, *Histoire du droit privé*, Paris 1998, *passim*; Solimano, *Verso il code Napoléon* (Nota 19), p. 4 e segg. e *passim*; Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine* (Nota 11), p. 560; A. Padoa Schioppa nella versione riveduta del suo saggio *Dal Codice Napoleone al codice civile* ora edito in Id., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003, p. 502. Anche il compianto J. Carbonnier, che non ha accolto l'analisi del Martin, rileva come «le Code civil s'est inséré dans le dessein politique d'un gouvernement autoritaire» (*Le code civil*, in *Les lieux de mémoire, La Nation*, a cura di P. Nora, II, Paris 1986, p. 296); v. comunque G. Solari, *Individualismo e diritto privato*, Torino 1959, p. 167. Da ultimo, un cenno, in Marinelli, *La cultura del Code Civil* (Nota 11), p. 45 e nota 85.
- 25 Gli strali giungono dai membri della prima commissione parmense: «La commissione di revisione istituita appunto a rivedere l'operato della prima commissione, per quanto si raccoglie da due libri stampati del suo nuovo codice civile per questi Stati, *essendosi tenuta indistintamente al codice civile della Francia* e, tranne poche cose, non avendo fatto di esso fuorché una traduzione, si può francamente asserire, che la medesima, malgrado la molta dottrina, e saggezza degli illustri individui che la compongono, *si è accinta ad applicare a questi Stati una legislazione, che non può loro interamente convenire*. [...] *Come mai la Commissione di Revisione ha potuto in una Monarchia assoluta conservare intieramente il sistema della patria podestà, dei Consigli di famiglia, della legittimazione e dell'adozione ideato nel codice repubblicano della Francia?* [...] Sebbene il codice della Francia contenga cose assai pregievoli, *esso è sempre il codice usato in una Repubblica, a cui perciò nessuno dei nuovi governi monarchici ha creduto di doversi pienamente attenere*. E già corrono per le mani di tutti le nuove leggi di Roma, della Toscana, di Napoli, di Modena, del Piemonte e del Regno Lombardo-Veneto essenzialmente diverse dalle disposizioni del codice francese [...]. I revisori chiamati unicamente a decidere se l'opinione dei milanesi fosse da antiporsi alla nostra, fermarono di proscrivere amendue, e quanto a sé le proscrisser di fatti *riproducendo presso che tutto il codice della repubblica*. Pelleri, Godi, Cocchi, Bertani, Mazza, 20 agosto 1819» (*Riflessioni sull'indole dei principi legislativi ammessi dalla commissione di revisione nel suo primo e secondo libro*, corsivi nostri, *Archivio di Stato di Parma, Raccolta Statuti*, Fasc. 647; il testo è ora edito interamente da M. Cavina, *Il Potere del Padre, I. Configurazioni e ius corrigendi: lineamenti essenziali nella cultura giuridica italiana preunitaria (1804-1859)*, Milano 1995, pp. 353-359. Analoghe considerazioni vengono svolte nel Ducato di Modena: «Il codice di Parma è il figlio primogenito del Codice Napoleone. Quest'ultimo codice nacque sotto l'influenza repubblicana, e si risente della medesima. Una sfrenata libertà di tutti in tutto era bensì d'alcun poco domata, non però vinta in Francia al tempo delle redazioni delle nuove leggi.»: *Rispettose osservazioni sul partito di adottarsi, almeno provvisoriamente, il codice di Parma*, cit. in Cavina, *Il Potere del Padre, II, La scuola giuridica estense* (Nota 20), p. 462, n. 25.
- 26 Pene Vidari, *Un centocinquantenario* (Nota 20), p. 319. «Con la fine del 1833 – scrive lo storico piemontese – la situazione migliora, anche in concomitanza con un appassionato discorso a favore dei codici pronunciato dallo Sclopis in una solenne adunanza dell'Accademia delle Scienze» (*ibidem*). F. Sclopis, *Della legislazione civile. Discorsi.*, a cura e con una premessa di G.S. Pene Vidari, Torino 1996, pp. 86-90. V. quanto osserva sul punto il Pene Vidari, *ivi*, alle pp. XXV-XXVI; Id., *Federico Sclopis*, in *Studi piemontesi*, VII/1 (1978), pp. 160-172, quanto ai discorsi e alla produzione scientifica di Sclopis, p. 162-164 e pp. 169-171; Ungari, *L'età del codice civile* (Nota 2), pp. 48-51. Tra i più tenaci avversari della codificazione sabauda figura il Solaro della Margarita il quale dichiara «di non aver mai compreso la necessità di renderci servilmente seguaci di quanto si era fatto in Francia nel bollore dei più fieri

sconvolgimenti politici, quando a distruggere si pensava, non a edificare. Poteasi pure, anziché produrre con tanta fatica una copia del Codice Napoleone, con maggior gloria del Re, e de' Giureconsulti nostri, cui non mancava la dottrina a tal uopo, far lavoro più egregio, non affogare il germe delle istituzioni monarchiche»: C. Solaro della Margarita, *Memorandum storico politico*, ed. Torino 1881, p. 28, corsivi nostri.

- 27 Lo ha messo in evidenza con ricchezza di materiale documentario il Feola, *Dall'illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie* (Nota 20), p. 176, pp. 179-180, p. 189. Anche Carlo Alberto mostrerà di aver compreso che il codice costituisce un'utile leva del potere sovrano: «nous avons fixé des points d'une importance, qui rendront notre code, si toutes les monarchies ne seront point renversées, un travail non seulement sage et durable, mais même glorieux. Cette législation nous faisons, non pour flatter l'esprit du moment, pour seconder les nombreux écrits de beaux esprits et philosophes modernes, mais au contraire, pour elever une digue contre l'invasion des idées subversives; et pour elever sur les débris des Trones qui croulent de toutes parts par la faiblesse et l'imperitie des Gouvernements, un Code purement Religieux et Monarchique»: A. Monti, *Lettere inedite di Carlo Alberto al maresciallo Vittorio Sallier de la Tour sulla riforma dei codici e la polemica sui principi liberali*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, classe di Lettere e Scienze morali e storiche*, LXXIV (1941-1942), pp. 75-76, corsivi nostri.
- 28 Apprendiamo dal Diario del De Nicola che non pochi sudditi partenopei attendono la soppressione del codice francese: «4 luglio 1815: vengo assicurato che tra un mese non vi saranno più né Codice, né Tribunali alla Francese. [...] Addì 13 settembre 1815. Le Commissioni consultiva e legislativa volevano pigliar ferie in ottobre, ma gli è stato proibito, volendo S.M. affrettino i travagli sulla novella legislazione per abolire il Codice Napoleone. [...] 8 novembre 1816. Il Re è sempre distratto, il Ministero portato a coltivare il sistema francese, l'erario esausto. [...] per quello che riguarda Tribunali e legislazioni sento che pei primi niente vi sia di nuovo, e per la seconda che sia stampato un Codice in cui poche cose cangiate, tutto il dippiù è una copia del Codice Francese» (De Nicola, *Diario Napoletano 1798-1825* cit. III, p. 26, p. 41, p. 94 e p. 95). Chi impiega l'espressione di codice gallicano è l'abate Sarno il quale il 15 luglio 1818 presso il *Supremo Consiglio di Cancelleria* osserva che «la forza delle armi... obbligò noi tutti a riguardarlo come Codice della nazione: questa legge che contemplava le successioni intestate fu germoglio di frodi e di sciagure perenni»: A.S.NA., *Supremo Consiglio di Cancelleria, Processi verbali*, fascio 15, f. 68, 34.ma seduta, 15 luglio 1818. Ringrazio il dottor Saverio Gentile per avermi generosamente messo a disposizione la documentazione relativa alle sedute civilistiche del Supremo Consiglio di Cancelleria. In merito a tale istituzione v. A. Saladino, *Il Supremo Consiglio di Cancelleria del Regno delle Due Sicilie (1816-1821)*, in *Studi in onore di Riccardo Filangieri*, III, Napoli 1959, p. 377 e segg.; Feola, *Dall'illuminismo alla Restaurazione* (Nota 20), p. 252 e segg.; v. anche Di Simone, *Istituzioni e fonti normative* (Nota 20), p. 106. Il passo è stato parzialmente edito da E. Mongiano, *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino 1999, p. 49 n. 113.
- 29 A.S.NA., *Supremo Consiglio di Cancelleria, Processi verbali*, fascio 15, f. 63, 27.ma seduta, 12 giugno 1818.
- 30 Che il codice napoletano possa essere considerato un semplice *maquillage* del *Code* è un giudizio che irrita Pasquale Liberatore: «il numero degli articoli soppressi sommano a 209; quello degli articoli riformati a 125. E ciò serve a emendare l'assunto dello Sclopis di essersi promulgato ed esteso all'una e all'altra Sicilia il codice civile francese quasi senza mutazione da quel di prima» (P. Liberatore, *Cenno storico della legislazione del Regno delle Due Sicilie*, in *Legislazione civile commerciale e criminale ossia comentario e compimento dei codici francesi, opera del barone Locré, voltata in italiano per cura di Giuseppe Cioffi*, I, Napoli 1840, p. 216). Ha riportato alla luce recentemente questa dimenticata polemica l'Alpa, *La cultura delle regole* (Nota 3), p. 97.
- 31 Indicazioni bibliografiche alla nota 24.
- 32 Cavanna, *Mito e destini* (Nota 3), p. 103.
- 33 Martin, *A tout âge?* (Nota 24), p. 273 e segg.; *Mythologie du Code Napoléon* cit., p. 216 e segg.; Halpérin, *Histoire du droit privé* (Nota 11), p. 31; Cavanna, *Mito e destini* (Nota 3), p. 106; Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine* (Nota 11), p. 562.
- 34 Sull'introduzione del maggiorasco nel *code civil* si vedano le argute recentissime pagine di X. Martin (*Le Code Napoléon comme outil politique*, in *Catholica*, 86 (2004), pp. 118-135), il quale lucidamente fa notare che «le statut des majorats eut le destin d'être intégré expressément au Code civil: la chose a eu lieu lors du toilettage de 1807... Il n'est donc pas très justifié, observe-t-on, de faire honneur au Code

naissant d'avoir donné consécration définitive au balayage des archaïques institutions d'Ancien Régime, puisque l'aïnesse, par une porte dérobée, a su très tôt s'y faufiler pour y gagner à pas de loup, dans la pénombre, un strapontin, qu'elle ne désertera qu'en 1835» (ivi, p. 132 e p. 133, corsivi nostri).

- 35 FENET, X, p. 77. Sul retroterra post termidoriano di questo atteggiamento Solimano, *Verso il Code Napoléon* (Nota 19), p. 47 e segg.
- 36 È nel Consiglio di Stato subalpino che prende il sopravvento il partito ultrareazionario. E si assiste all'equazione *Code civil*/codice repubblicano: è il grido di battaglia dei 'Misogalli' che rimbomba per tutta la Penisola. Nell'adunanza del 22 marzo 1836, il relatore esclama: «ognuno sa che la patria podestà fu in Francia scossa nelle sue fondamenta dalla rivoluzione, il cui grido era di sbarazzarsi da qualsiasi vincolo o dipendenza. E il titolo del Codice civile è ivi emanato li 24 marzo 1803, e così in tempo in cui vi era ancora il governo della Repubblica. Quindi, siccome la legge sulla patria podestà, e quella sulle successioni, erano leggi proprie ed analoghe più ad una tal forma di governo, che ad una Monarchia, tutti gli scrittori moderni stranieri alla Francia riconoscono che da quelle due leggi principalmente deriva la tendenza di quella nazione verso la repubblica. *Se pertanto il Codice francese, che ha servito di scorta e di guida ai Codici di altri Stati a noi vicini, è in questa parte adattato piuttosto ad una repubblica, che ad una Monarchia, non pare, che possa l'esempio di quei nuovi codici essere invocato»* (Motivi dei codici (Nota 21), I, p. 290, corsivi nostri). Com'è noto, la disciplina della patria potestà susciterà il severo giudizio del figlio di Portalis («Chacun sait que les Etats du roi de Sardaigne sont la partie de l'Europe où l'autorité des pères s'exerçait avec le plus d'empire. Le nouveau code la maintient et la fortifie»: J. M. Portalis, *Code civil du Royaume de Sardaigne précédé d'un travail comparatif avec la législation française*, II ed. Paris 1844, p. CXXXIX). Secca la risposta di Sclopis: «il est vrai que le code sarde accorde une grande étendue à la puissance paternelle. Si les dispositions de la loi civile doivent être en rapport avec le principe du gouvernement, dans ce qui tient aux éléments de l'ordre social on doit chercher à reproduire, dans la famille, l'exemple de cette monarchie paternelle, qui resserre les liens d'affections en rattachant à la personne du chef les intérêts des membres qui la composent»: F. Sclopis, *Remarques sur le nouveau code civil pour les Etats de S.M. Sarde et sur quelques critiques dont il a été l'objet*, Paris 1838, p. 46. Per ciò che concerne il codice di Parma, fin dal progetto del 1816, esso accoglie un modello 'ascendentale' di patria potestà, in cui si distingue fra podestà naturale che spetta ad «amendue i coniugi» e podestà civile che «non appartiene che all'ascendente maschio in linea masculina paterna, che occupi il primo grado in famiglia» (Artt. 80 e 81 del progetto del 1816 conformi al dettato degli artt. 82 e 83 del testo del 1820). Anche nel codice modenese si segue lo stesso modello: i figli, dispone l'articolo 120, «sono essi sotto la podestà del padre sino alla emancipazione; qualora il padre sia egli stesso soggetto alla patria podestà, o sia morto non emancipato, i di lui figli sono sotto la podestà dell'avo paterno». Sull'ambiente culturale e giuridico del Ducato v. Cavina, *Il Potere del Padre, II., La scuola giuridica estense* (Nota 20), p. 473 e segg.
- 37 «Veduto l'articolo 290 delle *Leggi civili*, col quale è stabilito che la figlia non può abbandonare la casa paterna se non quando vada marito, o in conseguenza di autorizzazione del giudice; [...] Considerando che il precetto compreso nell'articolo 290 delle *Leggi civili* è nel rispetto dovuto all'autorità paterna e conseguentemente nella garentia della pubblica e della privata morale...»: *Supplimento al Codice ossia collezione di leggi, decreti ed altri atti sovrani di massima in materia di diritto privato e pubblico messa in relazione col codice medesimo, per cura di una commissione di real ordine istituita, diritto privato*, Napoli 1850, pp. 105-106. V. G. Miraglia, *Le leggi civili per lo Regno delle Due Sicilie ravvicinate nelle loro disposizioni e con quelle contenute nelle altre parti del codice ed esposte con le discussioni col diritto controverso*, II ed., I, Napoli 1846, p. 291; Cavina, *Il potere del padre*, I, (Nota 25), p. 224.
- 38 Presso il Supremo Consiglio di Cancelleria napoletano, durante la seduta del 29 agosto 1818, il Cavalier Sollima, allo scopo di mantenere l'istituto della diseredazione, non esita ad affermare che «ogni genitore è un Patriarca nelle mura domestiche. [...] Oggi se il Padre non è autorizzato dalla legge a punire in qualche modo il figlio snaturato, nell'attuale corruzione de' costumi si verrà a garantire la empietà e la licenza». Il Cavaliere Magliano risulta essere l'unico consigliere 'progressista': «il privare totalmente i figli della legittima si oppone del pari alla politica della morale cristiana. Alla politica poiché uomini non educati per la fatica, ridotti nella indigenza diverranno funesti a' loro concittadini [...]. Si oppone alla morale cristiana poiché si dà sfogo per ordinario a tal vendetta sul punto di morire quando è momento d'implorar perdono da Dio padre per offese ben più gravi di quelle ricevute» (A.S.N.A., *Supremo Consiglio di Cancelleria, Processi verbali*, fascio 15, f. 77, 38 ma seduta, 29 agosto 1818). Anche nei travagliati lavori del codice parmense assistiamo al fronteggiarsi di due partiti avversi: ancora utili le osservazioni dell'Ercole, *Il diritto delle persone* (Nota 20), pp. 746-752. Scrivono poi i redattori del Codice albertino: «la diseredazione si riguardò sempre come la più forte sanzione dell'autorità paterna,

-
- ed avrebbe la Commissione creduto che, senza di essa, potesse riguardarsi come imperfetta la serie delle disposizioni destinate nel primo libro del progetto a mantenere in tutta la conveniente ampiezza tale autorità. Nella diseredazione specialmente si appalesa quella specie di domestica Magistratura, in cui la legge investe il padre»: *Motivi dei codici* (Nota 21), I, p. XXXVI.
- 39 Artt. 946-963 del *Codice pel Regno delle Due Sicilie, Leggi civili*; artt. 689-723 *Codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*; Art. 879 2 comma *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, nonché *Regio editto 14 ottobre 1837 Col quale S.M. a partire dal primo di gennaio 1838 permette alle persone e famiglie ivi designate, l'erezione di Maggioraschi, prescrive le norme da seguirsi in detta erezione, non che le condizioni e cautele necessarie per l'efficacia della medesima, e provvede sia pella conservazione dell'intera dotazione a maggiore lustro e decoro di dette persone e famiglie...*, artt. 1-69, in *Appendice a Motivi dei codici* (Nota 21), II, pp. 776-782; art. 864-881 e segg. *Codice civile per gli Stati estensi*.
- 40 Art. 851 *Codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*: «Provata la filiazione, se il figlio naturale è in concorso di figli legittimi o loro discendenti, non ha diritto che ai soli alimenti»; art. 928 *Codice civile per gli Stati estensi*: «Provata la filiazione se il figlio naturale è in concorso di figli legittimi o loro discendenti, non ha diritto che ai soli alimenti». Si veda art. 950 *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* che recupera il modello parmense. Sul punto v. Mongiano, *Patrimonio e affetti* (Nota 28), pp. 308-309. «La morale pubblica e la santità del matrimonio – tuonano i magistrati della Camera dei Conti subalpina – esigono che si frapponga *non una semplice differenza di trattamento*, qualunque ne sia d'altronde la qualità, ma *bensì una linea di assoluta separazione*» (*Motivi dei codici* (Nota 21), II, p. 213, corsivi nostri). Ai giudici del Senato di Genova, che indicano le disposizioni napoleoniche come un esempio di moderazione, la Commissione replica che «i legislatori francesi furono spinti da considerazioni d'umanità forse oltre i limiti che può comportare l'interesse sociale, il quale riprova fortemente le unioni illegittime» (*ibidem*, corsivi nostri).
- 41 Art.674 *Codice pel Regno delle Due Sicilie, Leggi civili*: «i figli naturali succedono alla madre. Non succederanno al padre, se non sieno stati legalmente riconosciuti, ed in que' casi ne' quali è per legge ammessa la pruova della paternità. Essi succedono nella metà della porzione che loro sarebbe spettata, se fossero stato legittimi, quando il padre abbia lasciato figli, o discendenti, o ascendenti legittimi. Ne conseguiranno due terzi, quando esistano congiunti collaterali in gradi successibili. Saranno ammessi alla totalità, quando questi non esistano». Stando a quanto riferisce il Miraglia, uno fra i più acuti e affidabili commentatori del codice napoletano, il legislatore, ammettendo i figli alla successione della madre, aveva inteso seguire i principi del diritto romano così come erano stati analizzati dal Napodano e seguiti dalla prassi del Sacro Regio Consiglio di Napoli: Miraglia, *Le leggi civili*, I, (Nota 37), p. 514.
- 42 Sulla disciplina del matrimonio nel Regno delle Due Sicilie e nei codici preunitari v. P. Del Giudice, *Validità civile del matrimonio religioso nella legislazione degli Stati italiani dopo la Restaurazione*, in *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, IV, Milano, 1939, pp. 452-479; L. Spinelli, *Le legislazioni matrimoniali degli stati italiani preunitari con riferimento al sistema concordatario*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche*, 19, (1950-1951), pp. 183-232; E. Besta, *La famiglia nella storia del diritto italiano*, Milano 1962, p. 95; Vismara, *Il diritto di famiglia in Italia* (Nota 17), pp. 52-58; Ungari, *Storia del diritto di famiglia* (Nota 17), pp. 125-150; Ranieri, *Italien* (Nota 3), pp. 332-338; M. G. di Renzo Villata, *Persone e famiglia nel diritto medioevale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, 13 (1996), p. 521 e segg; v. anche in generale Ghisalberti, *Unità nazionale* (Nota 3), pp. 223-255.
- 43 V. W. Maturi, *Il Concordato del 1818 tra la Santa Sede e le Due Sicilie*, Firenze 1929. Il Chadwick ha osservato come «la parola Restaurazione significò soltanto una verità molto parziale per la Chiesa romana» (*The Popes and European Revolution*, Oxford 1981, p. 538); Lucy Riall, per parte sua, ha evidenziato come «i Concordati dell'età della Restaurazione, per quanto impopolari tra i liberali per la loro moralità conservatrice, confermarono realmente il ruolo preminente dello Stato nella società civile e la fine di molti privilegi clericali [...]. Il Concordato del 1818 con Napoli abolì anche le immunità del clero e la corona si riservò di nominare tutti i vescovi» (L. Riall, *Il Risorgimento. Storia e interpretazioni*, Roma 1997, p. 57). Per un giudizio più sfumato Feola, *Istituzioni e cultura giuridica*, II, *Dalla Restaurazione al 1848* (Nota 20), pp. 71-78.
- 44 V. Art. 34 il quale richiama le condizioni poste dagli articoli 32 e 33 e la disposizione di cui all'art. 306 («prima della celebrazione del matrimonio gli sposi dovranno presentarsi al pubblico ufficiale del domicilio della futura sposa, e dichiarare la lor intenzione di unirsi in matrimonio: dovranno pure far constare della rispettiva loro età coll'esibizione delle fedi autentiche di nascita, e del consenso speciale

delle persone, di cui all'articolo 33...»), nonché gli articoli 307 e 308. L'articolo 35 sancisce che «l'inosservanza di alcuna di queste condizioni impedisce ai contraenti l'acquisto dei diritti attribuiti al matrimonio legittimo. Ma questa mancanza dei genitori non priva la prole dei diritti derivanti da una legittima figliazione»: *Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma 1816. V. art. 35 e segg. del *Codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla* V. art. 77 e segg. del *Codice pel Regno delle Due Sicilie, Leggi civili*.

- 45 V. art. 108 Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna.
- 46 Non poche denunce (una anonima e una ufficiale da parte del Vescovo di Modena) mettono in allarme Francesco V. «Dopo l'attivazione del nuovo codice civile – scrive il sovrano più volte in via riservata ai membri della Commissione e al Ministro di Grazia e Giustizia – [...] ebbimo a conoscere come presso non pochi era invalsa l'opinione che la denuncia del matrimonio agli atti dello stato civile prima che venga esso celebrato secondo i riti della Chiesa Cattolica importi un contratto civile quale era in vigore sotto il già cessato Regno d'Italia» (Francesco V alla Commissione del codice e al Ministro di Grazia e Giustizia, Modena 29 giugno 1852, A.S.MO., *Ministero di Grazia e Giustizia*, B. 183, I, 6/20. V. comunque Lattes, *La formazione dei codici estensi* (Nota 20), pp. 19-20; pagine che vanno lette affiancando i rilievi del Cavina, *Il Potere del Padre*, II., *La scuola giuridica estense* (Nota 20), pp. 481-483. Il 7 novembre 1855 il nodo viene sciolto: «Essendo Nostra Mente di semplificare le formalità prescritte dal vigente Codice e che preceper debbono la celebrazione del matrimonio; Visto che con ciò si toglie ogni apparenza che colle medesime siasi voluto ripristinare il matrimonio qual Contratto Civile; Finalmente trovando Noi anche in forza di tali cambiamenti necessario di prendere ulteriori disposizioni che del pari al matrimonio si riferiscono, Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue: 1° Non sarà in avvenire necessaria preventiva dichiarazione di matrimonio agli Atti dello Stato civile. 2° Seguito il matrimonio secondo il rito cattolico sarà dallo sposo, nel termine fissato dall'Articolo 341 del Codice civile, presentata la relativa fede del Parroco agli Atti predetti. 3° Presentata e trascritta nei Registri dell'Ufficio la fede del Parroco, si avrà il matrimonio per regolare anche agli effetti civili. 4° Venendo però celebrato il matrimonio in circostanza che a questo erasi nelle debite forme fatta opposizione, si riterranno le Parti regolarmente unite anche agli effetti civili, qualora l'opposizione stessa venga dal Tribunale rigettata. In caso diverso incorreranno esse nelle pene portate dall'articolo 84. 5°. Alle suddette pene soggiaceranno del pari coloro, i quali contraggano vincoli matrimoniali contro il disposto dagli articoli 75, 76, 77, o senza avere prima adempito nella parte che li riguarda a quanto è prescritto agli articoli 78, 79, 80, 81, 82. 6° Opponendosi il padre, o in mancanza di questo, la madre al matrimonio del figlio, onde impedire che ne rimanga offeso il decoro della famiglia, e venendo tale opposizione ammessa dal Tribunale, potranno i genitori privare il figlio stesso, che non si uniformò al loro volere, della metà ancora di quella quota che gli dovrebbe per legge competere sull'asse paterno o materno» (*Editto 7 novembre 1855*, Modena eredi Soliani tipografi reali 1855).
- 47 Anche a Modena tale questione crea qualche dissidio. Il sovrano, scrivendo al Ministro Scozia, dichiara che «parlando con mio zio Massimiliano del Codice egli è perfettamente d'accordo con quanto propone Palmieri circa la Patria Podestà e 25 anni è sufficiente. *Non così è d'accordo che le donne dividano in parti eguali nelle successioni ab intestato*»: Francesco V al Ministro Scozia, Modena 17 ottobre 1850, A.S.MO., *Ministero di Grazia e Giustizia*, B. 183, I, 3. E all'interno degli incartamenti della commissione si rinviene l'orientamento che alla fine risulterà maggioritario: «trattandosi delle Successioni, il punto veramente essenziale si è, se nelle successioni intestate debba abolirsi la distinzione dei sessi, secondare le attuali tendenze democratiche, ovvero temperare moderatamente la foga delle tendenze suddette, come opina lo scrivente, a giudizio del quale anche ab intestato il maschio dovrebbe avere qualche vantaggio sulla femmina» (*Osservazioni Sulla misura della quota legittima o porzione di eredità dovuta de jure ai figli sopra la eredità de' Loro ascendenti*, A.S.MO., *Ministero di Grazia e Giustizia*, B. 183, *Atti, minute appunti della commissione legislativa*, s.d.).
- 48 V. Artt. 13-15, Titolo II, *Delle successioni che si deferiscono a' discendenti*, della legge 29 gennaio 1816 n. 273 pubblicato in Miraglia, *Le leggi civili* (Nota 37), I, p. 496. Talune considerazioni sullo spirito di questa legge alla luce del ritrovamento di un interessante documento d'archivio in C. Castellano, *Il mestiere di giudice. Magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i Borboni (1799-1848)*, Bologna 2004, p. 184.
- 49 29 agosto 1818, A.S.NA., *Supremo Consiglio di Cancelleria, Processi verbali*, fascio 15, f. 76, 38. ma seduta. Una parte del brano è stata riprodotta dalla Mongiano, *Patrimonio e affetti* (Nota 28), p. 50 n. 115.
- 50 V. art. 836 «Le figlie e i loro discendenti però trovandosi in concorso di fratelli o di maschi agnati

-
- discendenti da fratelli, non conseguiscono nella successione se non la porzione legittima nella quantità determinata all'articolo 643» (*Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma 1816).
- 51 V. Ercole, *Il diritto delle persone* (Nota 20), pp. 777-779, p. 781 e p. 786; Notari, *Le carte Mistrali* (Nota 20), pp. 129-130; ma soprattutto Mongiano, *Patrimonio e affetti* (Nota 28), pp. 50-51.
- 52 V. di Renzo Villata, *Tra codice e costume* (Nota 17), p. 365. Anche a Napoli durante la vigenza del *Code civil* i privati si erano comportati allo stesso modo. Lo rivela l'abate Sarno durante una discussione presso il Supremo Consiglio di Cancelleria che abbiamo già avuto modo di citare: «Finti depositi spesso mal affidati alle apparenze dell'amicizia; vendite immaginarie non di rado cagioni di lunghi e gravi litigi: quindi difficili i matrimoni, quindi vacillansi nelle famiglie le proprietà da cui mal si disgiunge il decoro» (A.S.N.A., *Supremo Consiglio di Cancelleria, Processi verbali*, fascio 15, f. 68, 34.ma seduta, 15 luglio 1818).
- 53 La storiografia ha giustamente evidenziato come il legislatore napoletano abbia innovato la disciplina dell'enfiteusi introducendo l'obbligo della *melioratio* del fondo: v. art. 1678 *Codice pel Regno delle Due Sicilie, Leggi civili* (v. Padoa Schioppa, *Dal Code Napoléon* (Nota 3), p. 51; Dezza, *Lezioni di storia delle codificazioni* (Nota 8), p. 104). Va rilevato che pure il progetto parmense del 1816 aveva materiato tale principio (un principio che una parte della scienza giuridica di diritto comune riteneva fosse inerente alla natura del contratto stesso) all'articolo 418 (*Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma 1816, p. 80) poi trasfuso nel testo definitivo all'articolo 415. Non è escluso che il primo tentativo di codificazione del Ducato – inviato a Modena, a Torino, e pure a Roma (come ha scoperto il Notari, *Le carte Mistrali* (Nota 20), pp. 124-125) – sia giunto anche a Napoli. In ogni caso sui caratteri dell'enfiteusi napoletana e sull'obbligo di *melioratio* del fondo si possono vedere le pagine di F. Duscio, *Trattato sull'enfiteusi, contenente la teorica su tal contratto, e numerose teorie novelle su quei ad esso intimamente connessi, sulle obbligazioni e su di altre importanti parti della legislazione civile*, Catania 1852, pp. 93-106). Un'analisi generale in Astuti, *Il Code Napoléon in Italia* (Nota 2), pp. 760-761.
- 54 V. art. 977 e segg. e art. 1763 e segg. *Codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*; art. 1058 e segg.; art. 1776 e segg.; *Codice civile per gli Stati estensi*. Si veda F. Ercole, *I contratti agrari nel codice civile parmense*, in *Rivista di diritto civile* 6 (1914), pp. 494-528; Astuti, *Il Code Napoléon in Italia* (Nota 2), p. 757. Nella relazione al progetto del 1816, il quale in buona parte anticipa il testo definitivo, i relatori avevano rimarcato come «alcuni speciali contratti, i quali sconosciuti al Diritto romano, e dalla sola consuetudine introdotti restavano, per così dire, abbandonati all'arbitrio delle parti contraenti, ed erano di asprissime liti cagione, come sono principalmente la mezzadria e la divisione tra i rustici, hanno ottenuto sede lor propria, e vennero pur essi per la prima volta a certe regole sottoposti»: *Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma 1816, p. X.
- 55 Si veda L. Moscati, *In materia di acque. Tra diritto comune e codificazione albertina*, Roma 1993; sulla formazione di Giovanetti E. Dezza, *Dalle scienze utili alle scientifiche professioni: la formazione universitaria di Giacomo Giovanetti*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano 1992, pp. 367-387; G.S. Pene Vidari, *Giacomo Giovanetti personaggio dell'altro Piemonte nell'età di Carlo Alberto*, in E. Dezza-R. Ghiringhelli-G. Ratti, *L'altro Piemonte nell'età di Carlo Alberto*, San Salvatore Monferrato 2001, pp. 583-597. Oltre ai lavori dell'Astuti dedicati al pensiero romagnosiano in materia di acque (G. Astuti, *Il regime giuridico delle acque nel pensiero di Gian Domenico Romagnosi*, nel cit. *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea* (Nota 2)., II, pp. 1251-1302; Id., *La concezione romagnosiana della ragione civile delle acque*, ivi, pp. 1305-1331), sulle scaturigini storiche va segnalato il saggio di E. Conte, *Il diritto delle acque tra antico regime e codificazioni moderne*, in *Acqua. Agricoltura. Ambiente*, Atti del Convegno, Siena 24-25 novembre 2000, a cura di E. Rook Basile e A. Germanò, Milano 2002, pp. 11-32. Com'è noto, è questa la parte del codice subalpino di fronte alla quale il figlio di Portalis si inchina (Portalis, *Code civil du royaume de Sardaigne* (Nota 36), p. clxvj e segg.).
- 56 La Moscati ha illustrato recentemente la genesi transalpina della norma, a sua volta rielaborata da Sclopis nell'ambiente giuridico piemontese: «[...] il diritto d'autore non risulta una tipicità, insieme all'acquedotto coattivo, della codificazione sabauda rispetto al *Code Napoléon* non presentandosi con la stessa autonomia normativa, ma una vera e propria derivazione dal diritto francese anche se con una diversa soluzione sistematica» (L. Moscati, *Sul diritto d'autore tra codice e leggi speciali*, in *Iuris Vincula, Studi in onore di Mario Talamanca*, Napoli 2001, V, pp. 496-527, il passo riportato si trova alle pp. 525-526).
- 57 E. Mongiano, *Un modello taciuto: l'influenza dell'ABGB sulla disciplina successoria del codice civile*

albertino, *Convegno internazionale „L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa“ Pavia 11-12 ottobre 2002*, gli atti del quale sono in corso di pubblicazione; v. comunque il volume più volte citato della Mongiano, *Patrimonio e affetti* (Nota 28), p. 228 e segg.

- 58 Art. 15, *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*.
- 59 Art. 960, *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*.
- 60 A. Sciumè, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino 2002, p. 12 e segg; si veda anche G. Gorla, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Il Foro italiano*, XCII (1969), pp. 112-132 (pagine che vanno lette affiancando i rilievi di P. Grossi, *Un diritto senza Stato*, in *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, p. 282 n. 15); E. Spagnesi, *Reminiscenze storiche in una formula legislativa (a proposito di uno scritto di Gino Gorla sull'art. 12 disp. prel. del codice civile)*, in *Il Foro italiano*, XCIV (1971), parte V, pp. 99-118; G. S. Pene Vidari, *Nota sull' «analogia juris». L'art. 15 del tit. prel. C.C. albertino e la sua formazione*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, L (1977), pp. 342-355.
- 61 Cfr. Mongiano, *Patrimonio e affetti* (Nota 28), p. 318.
- 62 V. artt. 2103-2113 del Codice civile estense. Mi si permetta il rinvio a Solimano, *Verso il Code Napoléon* (nota 19), pp. 306-307 e pp. 340-341.
- 63 «Non v'ha dubbio che anche il diritto civile, e la sua scienza, siano fra quei lati della vita e del pensiero nazionale, che primi e più profondamente subiranno il benefico effetto dei nuovi destini della nazione. Il diritto è, al pari della lingua, immediata espressione, e potentissima guarentigia del carattere delle nazioni; un diritto italiano è inseparabile dalla nazione italiana» scrivevano i redattori della *Gazzetta dei Tribunali* di Milano nel 1859 (*Giornale di legislazione e pratica giurisprudenza e dei pubblici dibattimenti*, Milano 7 luglio 1859, serie seconda, nn. 1 e 2, p. 4, corsivi nostri).
- 64 Limitiamoci a qualche esempio. Pier Dionigi Pinelli, compiendo la recensione dell'opera giobertiana nel 1843, aveva significativamente esordito in questo modo: «Come dimostra il Gioberti, a noi Italiani pertiene il primato, e la scienza del diritto ora più che mai ha bisogno di essere ritratta da quella vile imitazione straniera in cui essa è caduta» (D. Pinelli, *recensione a Del Primato morale e civile degli italiani di Vincenzo Gioberti*, Bruxelles, 2 tomi, 1843, in *Annali di Giurisprudenza. Raccolta mensile pubblicata da una società di avvocati*, Anno sesto, Tomo XII, Torino 1843, pp. 273-274). Carlo Negroni, membro della Commissione mista, allievo di Giovanetti, esperto della disciplina delle acque, mostra tutto il proprio compiacimento per la recensione dell'amico Pinelli affermando: «Ma perché lasciar in abbandono l'oro nazionale?» (*Biblioteca civica di Novara, Manoscritti Negroni Scritti legali e carte varie di diritto di Carlo Negroni*, Faldone C 8, Fascicolo 3, busta L). Infine va menzionato Pasquale Stanislao Mancini, il quale aveva intrattenuto con Gioberti un rapporto epistolare. Il suo *post scriptum* alla lettera inviata a quest'ultimo il 30 maggio 1852 è decisamente interessante: «Per occupare in utili lavori il Pisanelli ora qui giunto, il Conforti ed altri valorosi giuristi miei colleghi alla Camera di Napoli, sto divisando la composizione in volume di un grande Digesto Moderno della Legislazione della Giurisprudenza d'Italia, per tentare una restaurazione nazionale degli studi del dritto imbarbariti dal predominio delle dottrine francesi» (*Carteggi di Vincenzo Gioberti, Lettere di illustri italiani a Vincenzo Gioberti, pubblicate con un proemio a cura di L. Madaro*, Roma 1937, p. 120, corsivi nostri). Ma si veda anche L. Bosellini, *Del gius comune e dei codici in relazione alla nazionalità*, in *La Temi*, 1 (1848), pp. 129-149; Id., *Dei nuovi codici modellati sul francese*, *La Temi*, 4 (1853), pp. 329-334; *Lettera sulla codicifazione, specialmente in Toscana e sul codice civile già progettato in Toscana*, in *La Temi* 4 (1854), pp. 393-396) Vale la pena mettere in luce un solo passaggio di questi articoli del Bosellini: «l'Italianità che tanti forestierumi respinse e respinge, non ostante gli sforzi di chi ci vuole infranciosare o intedescare o britanneggiare sente essere tutt'una colla Romanità e quivi si specchia [...] col Gioberti pensiamo più i costumi che non i Codici giovare alle nazioni, [...] confidiamo che il concorde volere dei reggitori d'Italia vorrà un giorno un Codice veramente nazionale attinto a' soli principi del gius comune nazionale» (Bosellini, *Dei nuovi codici modellati sul francese* cit., p. 334, corsivi nostri). Quanto a Rosmini, Giovan Battista Niccolosi, uno degli artefici del codice unitario, in un avviso tipografico dato alle stampe nel 1848 e ripubblicato fra il 1859 e il 1860, segnalando al lettore la persistente vitalità dello scritto, aveva riprodotto una vibrante pagina del Roveretano: «[...] io il primo vorrei ben dimandare per l'Italia quel che dimandava Thibaut per la Germania, un codice comune a tutte le contrade italiane; e più ancora una procedura comune. Certo, sarebbe uno de' mezzi più possenti e pacifici, un mezzo morale degno della sapienza de' governi a raccogliere e quasi collegare le squarciate membra del bel paese» (A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, a cura di R. Orecchia, *edizione nazionale delle opere edite ed inedite di A.*

Rosmini-Serbati, Padova 1967, *Introduzione*, p. 9. Il passo riprodotto da Niccolosi si trova a p. 55 de *Un avviso tipografico* G.B. Niccolosi, *Opuscoli del commendatore G.B. Niccolosi*, Parma 1859, I). Niccolosi chiosava queste parole affermando che nell'uniformità delle leggi (come in quella dei pesi, dell'esercito e delle strade ferrate) si sarebbero dovuti riconoscere il «primo Alpignano fino all'ultimo abitatore del capo Passaro» (*ibidem*).

- 65 «Non comprendo – scrive da Messina il giurista Fulci – come un codice di tipo straniero vogliasi preferire ad un codice che, mediante il concorso dei giureconsulti, dei quali non vi è penuria in Italia, si avrebbe potuto chiamare *Codice vero italiano*. Un codice vero italiano è richiesto dalla dignità nazionale; un *Codice vero Italiano* è richiesto dai bisogni di un popolo ispirato da sentimenti di nazionalità. E questo è pure il voto dei giureconsulti dell'Alta Italia fra i quali mi piace ricordare i nomi dei professori Bosellini e Sala, dei consiglieri Calgarini e Giuliani, e dell'avvocato Michele Costi. Se riuscì possibile alla Francia di avere un codice nazionale, non può riuscire né impossibile né difficile all'Italia»: A. Fulci, *La Bilancia*, Messina 23 dicembre 1861 n. 30, p.p., corsivi nel testo.
- 66 G. Sacchi, *Il nuovo codice italiano*, in *Annali universali di statistica, economia pubblica, legislazione, storia, viaggi e commercio compilati da Giuseppe Sacchi e da vari economisti italiani*, CXLIII, I, IV, 1860, p. 144. Anche la redazione della Gazzetta dei Tribunali di Milano si richiama ai lavori eseguiti dai giuristi italiani nel primissimo Ottocento: «né alcuno dimenticherà qui ciò che di buono si fece nella legislazione patria al principio di questo secolo durante il Regno d'Italia. In presenza di tali memorie si deve ammettere che la nazione italiana può a buon diritto riguardarsi come la più chiamata da natura a coltivare, e far progredire la scienza del diritto civile»: *Gazzetta dei Tribunali. Giornale di legislazione e pratica giurisprudenza e dei pubblici dibattimenti*, Milano 7 luglio 1859, serie seconda, nn. 1 e 2, p. 3. Ambrosoli fa riferimento in particolare al codice penale «è poi noto che quel progetto rimase lettera morta, perché Napoleone introdusse nel Regno d'Italia il codice francese del 1810; e così restarono infruttuose le fatiche di tanti ingegni» (F. Ambrosoli, *Studi sul codice penale toscano confrontato specialmente con l'austriaco*, Mantova 1857, p. 139). D'altra parte anche un altro periodico, *La Temi*, la prestigiosa rivista fiorentina, che ha conosciuto una larga risonanza anche al di là dei confini toscani in cui è nata e che ha fornito (e continuerà a fornire) al dibattito sulla codificazione nazionale contributi di non scarso rilievo, ha cominciato dal 1857 a rievocare la memoria del Regno italico attraverso la pubblicazione delle più significative pronunce giurisdizionali emesse nel periodo della dominazione francese: «Numerose collezioni si hanno delle decisioni proferite in Francia dopo la istituzione della Corte di Cassazione; nessuna di quelle proferite nel già Regno d'Italia, tanto importante però e per il meritato credito di scienza giuridica che godeano quelle Corti, e perché monumento di una Giurisprudenza, che sebbene figlia della francese, ebbe pure una fisionomia direm così nazionale. Fu intrapresa ma non proseguita una raccolta di decisioni della Corte d'Appello di Bologna; parecchie altre della Cassazione e delle altre Corti raccolte pel suo giornale di Giurisprudenza il gran Romagnosi, ma e le une e le altre caddero in dimenticanza e nessuno scrittore le citò e specialmente i francesi i quali tenendo se stessi all'apice della civiltà, pare che aborrissero anche nella giurisprudenza de' loro Codici dall'accordare autorità ai Tribunali italiani. La Temi coltivando la pasicrasia odierna, non può trascurare questa che riguarda tempi non molto remoti, e la illustrazione di una giurisprudenza tuttora in vigore. Quindi si affretta a compiere il fascio di scelti giudicati de' Tribunali italiani e stranieri col presentare succintamente anche la Giurisprudenza del Regno d'Italia»: *Decisioni delle corti di giustizia del già regno d'Italia*, *La Temi, Giornale di legislazione e di giurisprudenza*, VI (1857), Firenze, p. 186 (corsivi nostri).
- 67 Da un'altra prospettiva, il *Code Napoléon* appariva come il 'codice elemosinato' secondo il giudizio di Enrico Poggi: «Si crederebbe che fosse l'odio politico contro tutto quel ch'era venuto di Francia, che sapeva di napoleonico, l'unico sentimento che mosse a far man bassa su tutto; e non è storicamente vero. All'odio si congiunse un altro sentimento non meno di esso potente all'opera della demolizione. Repugnava ai giuristi ed ai magistrati, repugnava alle classi colte una legislazione la quale, sebbene avesse molte parti buone e fosse ridotta in Codici, era stata largita all'Italia come una elemosina che si dà ad un povero, senza che l'intelletto italico ci avesse messo nulla di suo, senz'altro l'avesse esaminata ed approvata. Alle dottrine, alle tradizioni antiche, agli ordinamenti caratteristici dell'indole peculiare d'un popolo è ben difficile che avvenga da parte di esso una volontaria renuncia od anche ne sia gradita una sostanziale modificazione, se l'una o l'altra non è preceduta dagli studi degli uomini competenti usciti dal suo seno e dalla persuasione ingenerata dalla esperienza altrove riscontrata»: E. Poggi, recensione a F. Sclopis, *La domination française en Italie, 1800-1814* in *Archivio storico italiano*, 1862, p. 444.
- 68 Per Giacinto Calgarini era opportuno «volgere lo sguardo a Roma» (G. Calgarini, *La legislazione ed il codice civile*, in *Monitore dei tribunali*, Milano 13 dicembre 1860, p. 963); agli occhi di Celso Marzucchi

occorreva «trasformare in principi e regole generali la dottrina e le decisioni della romana giurisprudenza» (*Discorsi d'inaugurazione della Corte di Cassazione, 11 novembre 1862*, in B.C.S., *Miscellanea legale Marzucchi*, P. VII. 8 (su di lui v. nota successiva); sulla stessa lunghezza d'onda Ludovico Bosellini, come si è già anticipato: v. *retro* n. 64. Dove conduceva tale atteggiamento? Al parziale rifiuto del diritto francese: «[...] Un diluvio di libri di diritto francese venne da Parigi e più ancora da Bruxelles ad inondarci; e per tacere dell'altre collezioni di francesi giudicati, il solo *Journal du Palais* trovò in Piemonte tanti sottoscrittori», esclamava inorridito Carlo Negroni, allievo di Giacomo Giovanetti e coautore del progetto di codice civile del 1860 (B.C.NO., *Manoscritti Negroni, Scritti legali e carte varie di diritto di Carlo Negroni*, Busta C 8, f. 3, ins. L., *Progetto di una giurisprudenza piemontese che doveva assegnarsi a S. E. il primo segretario di Stato per gli affari di grazia e giustizia*, s.d. ma post 1852). «Non si nega che lo studio del diritto e della giurisprudenza francese fosse opportuna [...] – aggiungeva – ma il troppo ardore degenerò in abuso, ed oramai il colore nazionale ed italiano della nostra scienza si viene perdendo sotto estraneo colore. Il che è iattura gravissima per chiunque abbia in cuore favilla d'amor patrio» (*ibidem*). Erio Sala invitava a «determinare i limiti entro i quali la preta romanità e le leggi e la scienza del medio evo devono essere prese a modello nelle nuove leggi ed in esse tradotte, e quelli al di là dei quali la deduzione dai medesimi si renderebbe funesta e viziosa»: E. Sala, *Della legislazione in Italia*, in *Monitore dei Tribunali*, Milano 12 luglio 1862, n. 28, p. 646. V. anche C. Giuliani, *Del mezzo per fare (sic!) la nuova legislazione all'Italia*, in *La Legge*, Torino Milano 21 gennaio 1862 n. 9, p. 66.

- 69 Chi proferiva questo giudizio era Celso Marzucchi, il quale conciliava la tradizione nazionale con la scienza giuridica europea allo scopo di forgiare il miglior codice civile possibile per gli italiani: C. Marzucchi, recensione del *Saggio filosofico di Giurisprudenza col confronto delle leggi Romane e della vigente Legislazione, ove si espongono i principj delle stesse Leggi, colle quistioni più importanti sulla interpretazione di esse; si sviluppano le cause che han dato luogo alle tante variazioni tra l'antica e moderna legislazione, coll'aggiunzione delle comuni teorie dei Giureconsulti ricevute nel foro; distribuito in quattro libri*, di Annibale Giordano, Napoli 1830, in *Antologia*, XLII, (1831) n. 136, p. 30. Su Celso Marzucchi, docente di *Istituzioni civili* a Siena fino a quando il governo granducale non lo sospende per motivi politici, avvocato e successivamente alto magistrato, figura di primo piano dell'*Antologia* e dell'*Accademia dei Georgofili*, discepolo toscano di Gian Domenico Romagnosi, fa parte della triade di giuristi toscani che è stata inviata a Torino per realizzare il progetto di codice civile del 1860, F. Nicolini, *Niccola Nicolini e gli studi giuridici nella prima metà del Sec. XIX*, Napoli 1907; Ungari, *L'età del codice civile* (Nota 2), *passim*; P. Grossi, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859-1950*, Milano 1986, *ad indicem*; F. Colao, *Progetti di codificazione civile nella Toscana della Restaurazione*, Bologna 1999, p. 54 e nota; A. Labardi, *La Facoltà giuridica senese e la Restaurazione con il testo delle Istituzioni civili di Pietro Capei*, Milano 2000, p. 24 nota, pp. 30-35, p. 56 n.; S. Solimano, 'Il letto di Procuste'. *Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano 2003, pp. 166-177.
- 70 C. F. Gabba, *Delle dottrine filosofiche di G. F. Puchta e della scuola storica in generale*, in *Gazzetta dei Tribunali*, Milano 4 giugno 1859, n. 69-70, p. 274. Dati biografici su Gabba in P. Beneduce, «Traduttore-traditore». *Das französische Zivilrecht in Italien in den Handbüchern der Rechtswissenschaft und praxis*, in *Französische Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts*, hrsg. Von Reiner Schulze, Berlin 1994, pp. 231-233; Id., Gabba C.F., *Dizionario biografico degli italiani*, Istituto della Enciclopedia italiana, 1998, pp. 819-822; Ungari, *Storia del diritto di famiglia* (Nota 17), *ad indicem*; Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia* (Nota 3), pp. 41, 68 e segg., Grossi, *Stile fiorentino* (Nota 69), pp. 68, 73; Id., *La scienza del diritto privato. Una rivista progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Milano 1988, in particolare pp. 101-104; Id., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950* (Nota 11), *ad indicem*; Id., *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano 2002, pp. 33-34; Solimano, 'Il Letto di Procuste' (Nota 69), pp. 39-43.
- 71 V. *retro* nota 69.
- 72 Solimano, 'Il Letto di Procuste' (Nota 69), pp. 209-211.
- 73 Giusta la prospettiva storicistica ed eclettica, Mancini si era collocato fin dal 1842 in posizione mediana tra «il cieco impeto de' francesi, e l'accontentamento de' tedeschi» (*Prolusione nell'apertura dello studio di dritto de' professori Matteo de Augustinis, Raffaele Tecci e Pasquale Stanislao Mancini*, in *Continuazione delle Ore solitarie ovvero Giornale di scienze morali legislative ed economiche, 1842*, II, p. 8 (la pagina citata è tratta dall'estratto rinvenuto che ha una sua autonoma numerazione); passo messo in evidenza da A. Mazzacane, *Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento*, in *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. Mazzacane e e

-
- C. Vano, Napoli 1994, p. 111; Solimano, *'Il Letto di Procuste'* (Nota 69), pp. 121-127; pp. 150-155; pp. 213-216.
- 74 C.F. Gabba, *Riforme giuridiche. I codici*, in *Gazzetta di Milano*, 1° settembre 1859 n. 54, p. 229.
- 75 G. Calgarini, *La legislazione e il codice civile*, in *Monitore dei Tribunali*, Milano 3 novembre 1860, nn. 104-105, p. 936.
- 76 L. Bosellini, *Sulla formazione delle leggi in Italia. Lettere di Lodovico Bosellini al direttore del Giornale. Lettera II, Se debbano adottarsi in Italia le leggi francesi*, in *La Legge*, Torino Milano 13 maggio 1862 n. 57, pp. 450-451.
- 77 Emerge più volte il desiderio di creare preliminarmente delle solide e condivise basi scientifiche per la soluzione del problema dell'unificazione legislativa. «Se con la Commissione di giureconsulti, della quale noi parlammo tante volte, poteva raggiungersi lo scopo di una legislazione che onorasse l'Italia e l'avviasse alla felicità e alla grandezza, lo stesso scopo può essere senza fallo raggiunto con l'associazione ed i congressi dei Giuristi. Ed anzi per questa via sarà meglio raggiunto, perché le discussioni, in così fatta maniera, vanno ad essere in una sfera tanto più larga, come conseguenza del mezzo primo che verrà usato, e perché sarà meglio compiuta la prima parte della grand'opera: voglio dire riunire i materiali e versarvi sopra gli studi preliminari. La commissione sarà il *mezzo secondo*. Si procederà forse più lentamente, ma certo più maturamente»: Giuliani, *Di un congresso di Giuristi in Italia*, in *La Legge*, Milano Torino 9 dicembre 1862 n. 145, pp. 1171-1172, corsivi nel testo (s.n.). «Chiedere un lavoro antecedente alla formazione dei codici; un lavoro, che io chiamerei un programma o, come usano dire un prospetto enciclopedico giuridico indicante il principio della nazionalità nel suo essere e nelle sue basi – e quindi i principii di diritto sviluppati sotto l'influenza di quello con una genesi, una esplicazione, uno svolgimento filosofico e storico insieme, teorico e pratico che si estenda alle vedute principali ed a' principali istituti e rapporti di diritto, ne disegni l'organismo e i caratteri, e stabilisca una forma, che sorga spontanea e legittima dalla sostanza istessa. Questo mi pare sia richiesto necessariamente per camminare diritti nella via da percorrere – ridurre le discussioni a punti di comuni vedute – preparare quell'altezza, alla quale tendiamo con la legislazione – ed a coloro, che ci presentano i codici francesi come un miracolo, e dicono che non ci comprendono, quando domandiamo nuovi codici rispondere: ecco quello che noi vogliamo... Quest'opera così ardua e difficile... trova oggidì più gravi e maggiori ostacoli attesa la proposta imitazione sostanziale dei Codici francesi per la redazione dei nostri.... Ove siano vestiti di straniere forme è nostro dovere spogliarli e conformarli alle idee italiane, nazionalizzarli, per così dire all'obbietto che si raggiunga il vero e genuino nostro scopo...»: F. Alemagna, *L'Italia e i suoi codici*, in *Monitore de Tribunali*, Milano 20 gennaio 1863 n.3, pp. 41-48.
- 78 O. Regnoli, *Sulla formazione di un codice civile italiano e sulla convenienza di alcune leggi transitorie*, Genova 1859, p. 106 e segg.; v. Solimano, *'Il Letto di Procuste'* (Nota 69), pp. 54-57; pp. 112-120. Anche durante la Repubblica Romana la Commissione incaricata di occuparsi del problema della codificazione civile aveva elaborato una 'legge quadro' composta da 156 articoli, un testo davvero interessante scoperto e pubblicato da M. Mombelli Castracane (*La codificazione civile nello Stato Pontificio II: dal progetto del 1846 ai lavori del 1859-1863*, Napoli 1988, pp. XLIX e segg.; pp. 215-230). Ebbene, nel proemio al decreto i redattori avevano emanato siffatta legge transitoria «considerando che la compilazione compiuta del Codice civile non può essere affrettata senza compromettere la maturità e perfezione che deve qualificare nell'epoca attuale un'opera vasta, profonda, piena di ardui problemi da sciogliere, la quale d'altronde è il primo fondamento del ben essere di ciascun individuo, dell'ordine e della prosperità di ogni società» (*ivi*, p. 215).
- 79 Regnoli, *Sulla formazione di un codice civile italiano* (Nota 78), p. 101.
- 80 F. Ambrosoli, *Sulla nuova codificazione nei regj Stati. Osservazioni del dottor Filippo Ambrosoli*, Pavia 1860, pp. 27-28.
- 81 Giovan Battista Cassinis a Giacomo Dina, 4 settembre 1860, M.R.TO., Archivio Dina, b. 204, n. 110. Sulla figura e l'orizzonte intellettuale di Cassinis (1806-1866), v. Solimano, *Il Letto di Procuste* (Nota 69), p. 192 e segg.
- 82 *Ivi*, cap. III.
- 83 V *infra* nota 95.
- 84 V. Aquarone, *L'unificazione legislativa* (Nota 2), pp. 10-19; Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia* (Nota 3), pp. 42-57.

-
- 85 A.P.C.D., 19 giugno 1860, *Relazione del ministro Guardasigilli Cassinis*, p. 486; pubblicata anche in Aquarone, *L'unificazione legislativa* (Nota 2), p. 98. Identiche considerazioni nel Discorso pronunciato dal Ministro Guardasigilli Pisanelli presentando al Senato del Regno il progetto del primo libro del Codice civile (tornata del 15 luglio 1863), in S. Gianzana, *Codice civile preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoria, dalle Discussioni Parlamentari e dai verbali della Commissione coordinatrice*, I, *Relazioni*, Torino, Roma, Napoli, 1887, p. 1. Sul punto G. Cazzetta, *Civilistica e „assolutismo giuridico“* (Nota 3), p. 404.
- 86 *Relazione della Commissione del Senato sul progetto del Codice civile del Regno d'Italia, presentato dal Ministro Guardasigilli Pisanelli nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863*, in Gianzana, *Codice civile* (Nota 85), I, *Relazioni*, p. 157
- 87 *Ministro di Grazia e Giustizia Vacca*, Discussione alla Camera dei Deputati, 9 febbraio 1865, in Gianzana, *Codice civile* (Nota 85), II, *Discussioni*, p. 54.
- 88 E naturalmente si insiste sulla circostanza che il «codice francese, sul quale furono modellati i Codici italiani, e che, essendo il più autorevole Codice d'Europa, ebbe pure impero per molti anni nella maggior parte d'Italia, e dovunque scomparve [fu] rimpianto e desiderato»: *Relazione della Commissione della Camera elettiva sul progetto di legge per l'unificazione legislativa, presentato dal Ministro Guardasigilli Vacca nella tornata del 24 novembre 1864*, (relatore Pisanelli, 12 gennaio 1865), in Gianzana, *Codice civile* (Nota 85), II, *Discussioni*, p. 32.
- 89 «Non è forse il [Codice francese] nelle principali sue parti la rappresentazione più splendida della sapienza romana? Tutto ciò che in quel Codice ha formato l'ammirazione del mondo, non è, in molta parte gloria nostra, o signori?» si domandava Pisanelli nel mese di febbraio del 1865 (Gianzana, *Codice civile* (Nota 85), II, *Discussioni*, p. 92). Argomentazioni analoghe erano state utilizzate da Cassinis nel 1860 presentando il progetto di revisione del codice albertino («il codice albertino è in sostanza un'emanazione del Codice Napoleone, come questo è un'emanazione delle leggi romane»: A.P.C., 18 maggio 1860, p. 205) e nel 1861, illustrando quel secondo piano di codificazione esemplato sulla traduzione napoletana del codice civile francese (secondo tentativo mai presentato né discusso): il *code civil* «costituisce emanazione dell'antico diritto, [...] è l'espressione di principii stabiliti in Italia; ché la stessa sua origine è origine italiana, perocchè è origine latina» (A.P.C.D., 30 aprile 1861, p. 767).
- 90 «Nella mia conferenza coll'Imperatore toccai il tasto dell'Unità. Dall'insieme della conferenza recai questa persuasione^{1°} Che l'imperatore non sarebbe punto contrario alla unificazione politica d'Italia, quando l'opinione italiana si mostrasse decisamente favorevole a quella. ^{2°} Che tiene molto a lasciare in Italia tracce d'istituzioni francesi, come per esempio il Codice Napoleone; ma non ha tenerezze dinastiche per i suoi»: Piacenza 21 giugno 1859, G. Sforza, *XXX lettere inedite. Romanzieri, statisti, poeti, soldati, patrioti*, Milano 1905, lettera XXVIII, pp. 40-41.
- 91 V. A. C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino 1948; E. Vitale, *Il tentativo di introdurre il matrimonio civile in Piemonte (1850-1852)*, Roma 1952; v. anche C. Valsecchi, *In difesa della famiglia? Divorzisti e antidivorzisti in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2004, pp. 1-131.
- 92 *Relazione della Commissione del Senato sul progetto del Codice civile del Regno d'Italia*, in Gianzana *Codice civile* (Nota 85), p. 180.
- 93 *Ivi*, p. 184.
- 94 P. S. Mancini, *Discussioni parlamentari*, in Gianzana, *Codice civile* (Nota 85), II, p. 159.
- 95 Il progetto del 1860 contiene tutte quelle innovazioni che la dottrina e la storiografia successiva considererà gli aspetti tipizzanti il *Codice del 1865*. Riconoscimento delle persone giuridiche, attribuzione allo straniero del godimento dei diritti civili senza condizione di reciprocità, introduzione del matrimonio civile, abolizione del *favor agnationis*, accoglimento del testamento olografo, miglioramento della condizione successoria dei discendenti, del coniuge superstite e del figlio naturale, temperamento della *patria potestas*, distinzione tra beni demaniali e patrimoniali, perfezionamento della servitù di acquedotto coattivo e introduzione del consorzio fra utenti e disciplina delle acque di scolo, dislocazione del possesso all'interno del libro sulla proprietà, introduzione di un autonomo titolo sulla comunione, libera stipulabilità degli interessi convenzionali, riduzione del termine per l'esperimento dell'azione di annullamento e di rescissione del contratto, introduzione dell'istituto della trascrizione. Eccoli qui visualizzati. Il progetto di revisione del 1860, nel bene e nel male, è quindi già il *codice del 1865*. Anche la veste formale, il più delle volte, è identica. La storiografia giuridica ha espresso giudizi discordanti su tale progetto. V. Aquarone, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865* (Nota 2), p. 7; Santoro

Passarelli, *Dai codici preunitari al codice civile del 1865* (Nota 2), p. 23; Astuti, *Il Code Napoléon in Italia* (Nota 2), p. 774; Ungari, *Storia del diritto di famiglia in Italia* (Nota 17), p. 155; Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942* (Nota 3), pp. 38-42. Occorre evidenziare che talune di queste innovazioni costituiscono la materializzazione dei desiderata che i subalpini avevano tentato di introdurre fin dagli anni 1848-1849, quando era apparso impensabile armonizzare la legislazione civile e penale con i principi contenuti nello Statuto (v. Solimano, *Il letto di Procuste* (Nota 69), p. 282, p. 290, pp. 306-307, pp. 331-333). Altre sono legate in qualche modo all'attività svolta dalla commissione dell'Emilia istituita da Farini per armonizzare il codice sardo con i testi dei Ducati (*ivi*, pp. 101-109). Va segnalato, infine, che altre ancora provengono dal codice austriaco (l'opzione di collocare il possesso accanto alla disciplina della proprietà, di prevedere un titolo autonomo per la comunione sono scelte operate dal legislatore asburgico nel 1811). Anche in questo caso si dovrebbe parlare di 'modello taciuto' (per richiamare quanto ha messo in luce la Mongiano con riferimento al debito del legislatore del 1837 nei confronti di quello austriaco, v. *retro* testo corrispondente alla nota 57). Si tratta di un modello taciuto per motivi essenzialmente nazionalistici e risorgimentali. Nel 1860 si era innescata tra piemontesi e lombardi una polemica piuttosto aspra sull'opportunità di prendere a modello anche l'ABGB (sul punto v. Solimano, *Il letto di Procuste* (Nota 69), pp. 25-52). Pisanelli, che aveva partecipato a tale *querelle* in veste di paciere, successivamente avrebbe ritenuto opportuno sorvolare sui prestiti germanici accolti nel codice del 1865. Nel 1872 non avrebbe esitato a dichiarare: «io comprendo che il Codice austriaco possa esser lodato in certe sue parti, mi spiego anche la ripugnanza che sentivano alcuni a discostarsene; ma nessuno potrà contraddire che quella legislazione era e veniva reputata straniera» (G. Pisanelli, *Dei progressi del diritto civile in Italia nel secolo XIX*, Milano 1872, p. 17). E quando avrebbe illustrato le innovazioni del codice civile di marca austriaca (ad esempio quelle relative alla comunione o al possesso di cui si è detto sopra) avrebbe appunto taciuto l'origine (*ivi*, p. 44). Ci sembra interessante segnalare come pure al comparatista francese che si sarebbe occupato più diffusamente dell'esame analitico del codice del Regno d'Italia sarebbe sfuggita la 'derivazione austriaca' degli istituti in questione: «après le titre consacré à la communauté – avrebbe osservato l'Huc professore di *Code Napoléon* a Tolosa –, le second livre du Code italien contient un dernier titre relatif à l'importante matière de la possession. Pour la possession comme pour la communauté, on s'est borné à réunir sous une rubrique spéciale les diverses dispositions, qui, dans les autres Codes, se trouvent disséminées en plusieurs endroits, notamment dans le titre relatif à la prescription»: M. Th. Huc, *Le code civil italien et le Code Napoléon. Etudes de législation comparée*, ed. Paris 1868, p. 152. Più penetrante P. Gide, *De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie*, in *Revue historique de droit français et étranger* 12 (1866), pp. 392-422. Successivamente al ricongiungimento del Veneto all'Italia la popolazione e i giuristi veneti avrebbero criticato il codice del 1865 «giudicato troppo aderente al modello francese e per numerosi aspetti meno moderno dell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*»: M. R. Di Simone, *Diritti e istituzioni nel passaggio dall'Impero d'Austria al Regno d'Italia*, in *Storia di Venezia. L'Ottocento e il Novecento*, Istituto della *Enciclopedia italiana*, Roma 2002, p.195.

96 V. *retro* testo corrispondente alla nota 94.

97 A. Padoa Schioppa, *La genesi del codice di commercio del 1882*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano 1992, p.157 e segg.; e Id., *Il diritto commerciale italiano*, nel cit. *Italia ed Europa nella storia del diritto* (Nota 24), pp. 544-545 con la bibliografia *ivi* citata. E, stando al giudizio del Gambaro, il maggior merito ascrivibile a siffatto codice «non sta nelle sue formulazioni quanto nell'aver stimolato e permesso alla dottrina del diritto commerciale di far leva sulle sue previsioni per affrontare i temi ed i problemi di una moderna economia industriale» (A. Gambaro, *Vicende della codificazione civilistica in Italia*, in A. Pizzorusso, S. Ferreri, *Le fonti del diritto italiano*, 1, *Le Fonti scritte*, Torino 1998, p. 413).

98 P. Caroni, *La storia della codificazione e quella del codice*, in *Index*, 29 (2001), p. 71.