

**per la storia  
del pensiero  
giuridico  
moderno**

**114**

ALBERTO SPINOSA

**“CIVILI IN  
DIVERSISSIMO MODO”**

MODELLO NAPOLEONICO E TRADIZIONI GIURIDICHE  
NAZIONALI NELL'ITALIA DELL'OTTOCENTO

UNIVERSITA' DI FIRENZE  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---



---

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO  
GIURIDICO MODERNO

---

BIBLIOTECA  
fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI  
diretta da PAOLO CAPPELLINI

---

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE  
(50129) - piazza Indipendenza, 9

[www.centropgm.unifi.it](http://www.centropgm.unifi.it)

---

VOLUME CENTOQUATTORDICESIMO



UNIVERSITA' DI FIRENZE  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---



---

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO  
GIURIDICO MODERNO

---

### BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI  
diretta da PAOLO CAPPELLINI

---

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE  
(50129) - piazza Indipendenza, 9

[www.centropgm.unifi.it](http://www.centropgm.unifi.it)

---

VOLUME CENTOQUATTORDICESIMO

ALBERTO SPINOSA

“CIVILI IN  
DIVERSISSIMO MODO”

*Modello napoleonico e tradizioni giuridiche  
nazionali nell'Italia dell'Ottocento*



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 9788814220494

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2017

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Tipografia «MORI & C. S.r.l.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

« Wo aber Gefahr ist,  
wächst das Rettende auch »

J. C. F. HÖLDERLIN (1808)



## INTRODUZIONE

1. Il modello e la storia. — 2. *Civili in diversissimo modo*: il confronto con la modernità nel laboratorio della Restaurazione.

### 1. *Il modello e la storia.*

Nel 1857 Carlo Lorenzini pubblica presso la tipografia Fioretti *I misteri di Firenze*: un insieme di ritratti di vita cittadina assemblati a comporre un unico intreccio narrativo, secondo il modello allora in voga dei romanzi d'appendice francesi. Quanto davvero l'operazione di 'trapianto' culturale sia plausibile, tuttavia, è questione che lascia il futuro autore di *Pinocchio* fortemente perplesso:

« Vi dirò: la mia vocazione mi ha chiamato fin da piccolo al *Romanzo Sociale*. Più volte ho tentato riempire questa lacuna della italiana letteratura, ma dopo lungo stillarmi il cervello, mi son dovuto convincere che Firenze non era terreno da romanzi (...). Prendetemi i *Misteri di Parigi*, di Eugenio Sue. Leggendo questo racconto, voi credete di assistere a dei fatti veri, a degli avvenimenti che sembrano storici, perché il romanziere, all'occorrenza, vi dice il nome della strada, il numero degli usci, il piano della casa, l'insegna della taverna: e questi recapiti servono mirabilmente a dare un colore locale alla scena e una tinta di verità storica al fatto che raccontate. E ciò si capisce e si ammette facilmente: perché nei grandi centri, come Londra e Parigi, dove un operaio può comodamente morir di fame, o d'asfissia, senza che l'inquilino che abita il piano di sotto o di sopra, ne sappia nulla, tutto diventa probabile, tutto si rende possibile. Ma qui fra noi la cosa è diversa ».

Un simile modello letterario — osserva Lorenzini — funziona benissimo nelle grandi città europee, dove l'urbanizzazione di massa ha contribuito a recidere ogni vincolo comunitario di tipo tradizionale tra i soggetti, i quali pur condividendo il medesimo spazio possono tranquillamente vivere nel più completo individualistico

isolamento. Soltanto lì può attecchire quella sorta di ‘sospensione dell’incredulità’ che rende il racconto possibile e verosimile. Non così invece nel piccolo centro fiorentino dove tutti conoscono tutti, dove anche le mura « hanno degli occhi per vedere e degli orecchi per sentire », dove ogni indugiare descrittivo del narratore anziché incrementare il tasso di realismo finisce al contrario per togliere al racconto ogni verosimiglianza e dove pertanto del romanzo giallo d’appendice non rimane che fare la parodia:

« Difatti, quando voi leggete nei romanzi francesi il nome di una strada, o il numero di una porta, quel numero e quel nome per gli stessi abitanti di Parigi rappresentano semplicemente due punti topografici qualunque, dove possono benissimo essere accaduti i fatti che il romanziere racconta. Ma quando in un romanzo contemporaneo fiorentino vi saltasse l’estro di notare una strada o una porta di casa, trovereste cento, trecento, mille, che sarebbero in caso di dirvi in tutta esattezza chi abita il quartiere da voi designato e posto in scena, e il nome, cognome, professione... e moralità di tutti gli inquilini che successivamente vi presero domicilio, da quarant’anni a questa parte. In conclusione, è verosimile per ogni lettore che a Londra e a Parigi abbiano luogo dei fatti, noti soltanto al romanziere che li racconta: ma egli è poi altrettanto inverosimile che possano succedere in Firenze degli avvenimenti un poco complicati o di qualche importanza, senza che due buoni terzi dei lettori fiorentini non ne sappiano un fico!... » (1).

Un ‘modello’, dunque, e la difficoltà ad applicarlo *tal quale* ad un contesto storico sociale percepito come difforme da quello che l’ha generato. Le pagine che seguono non si trattengono ovviamente sul tema della circolazione europea dei generi letterari, eppure in buona sostanza hanno ad oggetto la medesima asimmetria su cui aveva posto attenzione il giovane Lorenzini. Mutano i termini della triangolazione, ma non il senso del problema. Da una parte, abbiamo il modello del codice napoleonico. Un codice ‘paradigma’, assunto a simbolo di una modernizzazione con la quale nel corso del XIX secolo sembra ormai impossibile non misurarsi, sia pure soltanto per dissociarsi da essa (2). Dall’altra, quale suo destinatario

---

(1) Cfr. C. LORENZINI, *I Misteri di Firenze* (1857), a cura di F. Tempesti, Firenze, Salani Editore, 1988, pp. 103-105.

(2) Sul nesso tra codice e modernità basti rinviare a P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007<sup>3</sup>.

obbligato <sup>(3)</sup>, la complessità storico-giuridica dell'Italia restaurata. Nel mezzo, a comporre o per contro ad inasprire la distanza tra i due mondi, l'incessante lavoro interpretativo del giurista.

Le pagine che seguono si propongono di analizzare alcune delle principali geometrie teoriche di questo confronto, nel lungo tragitto che dalla Restaurazione postnapoleonica conduce fino alle soglie del codice civile unitario del 1865 <sup>(4)</sup>. Come avremo modo di vedere, l'esito di tale interazione sarà tutt'altro che scontato. Lungi dal lasciarsi inscrivere all'interno di un comodo schema binario (tradizione contro modernità, reazione contro progresso, antichi contro moderni, secondo una classica interpretazione liberale al risorgimento <sup>(5)</sup>), il confronto col modello napoleonico sollecita nel giurista ottocentesco la produzione di un'ampia gamma di modelli alternativi, di varianti teoriche ognuna delle quali riflette un diverso modo di pensare il rapporto tra passato e presente, un diverso modo di commisurare la vocazione 'universale' del paradigma alle differenti tradizioni giuridiche 'nazionali' della Penisola.

---

<sup>(3)</sup> Su ruolo del 'destinatario' del codice moderno, illuminanti le considerazioni di P. CAPPELLINI, *Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in P. Cappellini e B. Sordi, *Codici. Una riflessione di fine millennio* – Atti dell'incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2000), Milano, Giuffrè, 2002, pp. 11-68. Dello stesso autore, ai fini del presente saggio, cfr. *Alle porte d'Italia: unificazione nazionale e uniformazione giuridica*, in P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, 2012, pp. 267-276.

<sup>(4)</sup> In corrispondenza più o meno accidentale con lo scoccare del centocinquantesimo anniversario dell'Unità, recenti studi hanno posto una rinnovata attenzione all'Ottocento preunitario, contribuendo a metterne in luce il carattere variegato e composito. Fra questi, cfr. A. De BENEDETTIS, I. FOSI, L. MANNORI (a cura di), *Nazioni d'Italia. Identità politiche e appartenenze regionali fra Settecento e Ottocento*, Roma, Viella, 2012; A. ROCCUCCI (a cura di), *La costruzione dello Stato-nazione in Italia*, Roma, Viella, 2012; G. CAZZETTA (a cura di), *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, Bologna, Il Mulino, 2013.

<sup>(5)</sup> Anche in questo caso sia sufficiente il rinvio a L. RIALI, *Il Risorgimento. Storia e interpretazioni* (1994), Roma, Donzelli Editore, 2007.

## 2. Civili in diversissimo modo: *il confronto con la modernità nel laboratorio della Restaurazione.*

Scandito dalle tappe di un irresistibile ritorno alla « società del codice civile » (6), l'Ottocento giuridico italiano è sembrato tuttavia per lungo tempo scorrere a distanza di sicurezza dalle inquietudini e dalle tensioni proprie dell'età della Restaurazione (7).

L'immagine di un Ottocento finalisticamente ripiegato su se stesso, volto al ripristino dell'Italia compatta e uniforme vista (o anche solo immaginata) nel decennio napoleonico, si consolida piuttosto in fretta nel panorama storiografico postunitario. A renderla plausibile è anzitutto l'evidenza del fatto compiuto. L'indubbia analogia tra punto di partenza e punto d'arrivo invitava a retroflettere l'origine dell'Italia 'moderna' ai giorni della dominazione francese e a rappresentare ogni evento successivo come lo sviluppo necessario (8), « inevitabile » (9), di un destino già compiuto fin dalle sue premesse.

All'idea di una Restaurazione *impossibile*, sulla quale avevano convenuto del resto fin da principio anche gli ambienti conservatori più realisti, si associa così quella di una Restaurazione *ineluttabile*: la restaurazione di quella nuova cittadinanza egualitaria e di quel

(6) Cfr. C. GHISALBERTI, *Istituzioni e società civile nell'età del Risorgimento*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 55.

(7) Di Restaurazione « inquieta » parla opportunamente Pietro Finelli in A. M. BANTI (a cura di), *Nel nome dell'Italia. Il Risorgimento nelle testimonianze, nei documenti e nelle immagini*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 63.

(8) È infatti ancora alla necessità che, nei primi del Novecento, Gian Pietro Chironi si richiama per spiegare al pubblico transalpino l'influenza del *Code civil* in Italia: « Ce phénomène d'imitation, qui à beaucoup de critiques parut chose servile, était pure nécessité, et une nécessité telle que les différents systèmes législatifs durent s'y soumettre, bien que l'on eût entrepris de revenir coûte au passé ». Cfr. G. P. CHIRONI, *Le Code civil et son influence en Italie*, in *Le Code civil (1804-1904)*, Livre du centenaire, Paris, Rousseau Editeur, 1904, II, p. 772 (corsivi nostri).

(9) « Tornava in Italia affatto inopportuna la controversia, molto dibattuta in Germania ne' principii di questo secolo, sull'utilità dei nuovi Codici, e che oggi anche in altri Stati non si potrebbe risuscitare senza offesa del retto istinto de' popoli e de' progressi della scienza (...). Né più vi è alcuno ormai de' giuristi il quale pensi che la codificazione sia un fatto arbitrario, e non riconosca invece in essa un fatto inevitabile ed un progresso felice ». Cfr. G. PISANELLI, *Dei progressi del diritto civile in Italia nel secolo XIX*, Napoli, Stamperia della R. Università, 1871, pp. 31-2.

« godimento pacifico dell'indipendenza privata »<sup>(10)</sup> che da ottica liberale identificavano i punti di distacco e di non ritorno rispetto alle società di antico regime.

In questa prospettiva giocano ovviamente un ruolo decisivo i codici preunitari<sup>(11)</sup>. Imposto dalla necessità e dalla « forza stessa delle cose »<sup>(12)</sup>, il ripristino compiuto o soltanto tentato di quell'assetto a diritto codificato che alcune monarchie avevano inizialmente pensato di lasciarsi dietro le spalle, ha sempre fornito infatti (a chi la cercava) la miglior riprova della continuità di sviluppo della vita giuridica italiana, nel segno di un progetto di convivenza civile mai seriamente revocato in dubbio. I tanti 'ritorni' al *Code civil* compiuti nell'ambito dei vari Stati successori non solo confermarono la validità e la vitalità del modello originale, non solo contribuirono a rendere « popolare »<sup>(13)</sup> una scelta che da principio faticava ad essere compresa dagli strati più bassi della popolazione (ostacolando al tempo stesso l'accoglimento delle tesi savigniane da parte delle *élites*), ma soprattutto riuscirono nell'impresa di salvaguardare « quella assoluta uniformità della vita giuridica nazionale »<sup>(14)</sup>, che, riconquistata a fatica in età napoleonica, avrebbe tracciato il cammino e la destinazione di senso dello stesso movimento risorgimentale.

Ebbene, il presente lavoro nasce dalla convinzione di poter raccontare in modo diverso questa vicenda. Certo, punto di partenza (codice napoleonico) e punto d'arrivo (codice civile unitario) sono

---

<sup>(10)</sup> Cfr. B. CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (1820), trad. it. a cura di G. Paoletti, *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni*, Torino, Einaudi, 2001, p. 15.

<sup>(11)</sup> « L'affermarsi spontaneo dei Codici preunitari è considerato come la prova dell'ineluttabile affermarsi del modello (scelto perfino dalle conservatrici monarchie restaurate) e come la prova della sua capacità di flettersi per rispecchiare le peculiari caratteristiche della situazione italiana ». Cfr. G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 13-16.

<sup>(12)</sup> Cfr. C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 1979, p. 229.

<sup>(13)</sup> In questo senso, cfr. G. ASTUTI, *Il "Code Napoléon" in Italia e la sua influenza nei codici degli Stati italiani successori*, in *Atti del Convegno sul tema: Napoleone e l'Italia* (Roma, 8-13 ottobre 1969), Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1973, I, pp. 215-6.

<sup>(14)</sup> Cfr. ancora GHISALBERTI, *Unità nazionale*, cit., p. 258.

dati che si impongono come inamovibili colonne d'Ercole del nostro itinerario storiografico. Viaggio che nessuna alchimia interpretativa può sottrarre all'immagine del 'ritorno', del ritorno ad un 'futuro' che l'Ottocento restaurato e risorgimentale si trova costantemente dietro le spalle. Ciò che intendiamo affermare, semmai, è che se di ritorno si tratta, esso fu piuttosto 'odissea' che tranquilla e lineare crociera. Che la vittoria del modello fu la simmetrica sconfitta di ogni possibile opzione alternativa <sup>(15)</sup>; che di quello stesso modello circolarono infinite versioni, quali espressioni mediate del conflitto di interessi, ideali e aspettative che agitarono la società italiana di primo Ottocento. Riportare a luce il labirinto delle strade interrotte e delle alternative potenziali è parte essenziale di questa indagine. Sperando ovviamente di aver fornito al lettore il filo d'Arianna necessario a non rimanervi imprigionato.

La conclusione dell'esperienza napoleonica costringe insomma la scienza giuridica italiana (ed europea) a misurarsi con la sua ingombrante eredità, a soppesarne i lasciti ideali e materiali. Perduta la forza di legge, il *Code civil* si impone in tale frangente al giurista ottocentesco con la forza del modello, quale termine di comparazione obbligato, quand'anche sotterraneo, di ogni sforzo riflessivo sul proprio presente e sul proprio passato.

In questo infinito gioco di specchi, attraverso il quale il giurista ottocentesco si fa permanente storico e filosofo del proprio tempo, il modello non incontra mai la realtà 'in quanto tale'. Ne incontra, per così dire, una versione necessariamente 'modellizzata', unificata concettualmente sottoforma di una 'tradizione' che proprio dal confronto con il modello diviene visibile, acquistando spessore e colore. L'unità astratta, sintetica, del paradigma napoleonico unifica dunque, al tempo stesso, la realtà storico-giuridica di destinazione, che a sua volta solo in quanto resa omogenea, solo in quanto categorizzata (e pensata come tradizione) può essere fatta interagire con il modello forzandone alcune caratteristiche, modificandone o rigettandone altre.

---

<sup>(15)</sup> In questo senso ci sentiamo solidali con il lontano tentativo di Ungari di restituire la dimensione conflittuale e agonistica del mutamento. Cfr. P. UNGARI, *L'età del Codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli, ESI, 1967.

Alla luce di questa dinamica il codice può presentarsi ora come il legittimo erede del riformismo settecentesco, l'ultimo anello di una catena di incrementi legislativi insensibili alla *fracture* rivoluzionaria, ora al contrario un 'dono' della rivoluzione che occorre accettare per diventare davvero 'moderni'; allo stesso modo, è possibile considerare la modernità giuridica (colta nel trinomio libertà, proprietà ed eguaglianza formale) una conquista tutta giurisprudenziale, su cui rivoluzione e codice non possono rivendicare alcun merito, oppure un lascito da rigettare in blocco, un'aberrazione del pensiero che assieme alla tradizione ha messo a repentaglio i presupposti stessi dell'ordine. Ancora: alla luce della tradizione si può contestare la scelta individualistica del codice moderno per valorizzare nell'associazione degli interessi il nucleo vitale della nazione, oppure al contrario muovere da presupposti individualistici e lavorare alla codificazione di un nuovo diritto comune universale della cristianità; così come, a seconda del contesto, si può denunciare nel codice il volto di un dispotismo legislativo del tutto inedito e potenzialmente illimitato, scaturito dalla viscere della rivoluzione, oppure all'inverso lo scricigno di un diritto costituzionale della ragione che, senza interrompere alcun legame con il passato, si impone savignianamente all'onnipotenza del legislatore statale.

Non vogliamo attardarci oltre nel catalogo delle variabili combinatorie. Nelle pagine che seguono abbiamo tentato di definire una mappa ragionata di tali itinerari teorici in funzione delle principali tradizioni giuridiche invocate ora a convalidare, ora a modificare, ora a respingere l'onnipresente modello napoleonico. Ben sapendo di proporre al lettore un quadro necessariamente parziale degli infiniti punti di vista che lo scenario ottocentesco italiano aveva da offrire, ma con la speranza di averne comunque intercettato alcune delle traiettorie più significative, il libro termina dinanzi all'ombra della codificazione unitaria, di fronte alla quale il ventaglio di possibilità che l'Ottocento della Restaurazione aveva lasciato virtualmente aperto, di colpo (e almeno temporaneamente) si richiude.

Ad emergere, alla fine del viaggio, ci sembra il profilo di una Restaurazione *plurale*: non già il piano inclinato sul quale si compie un destino inevitabilmente 'francese' del processo unitario, bensì il movimentato campo di battaglia nel quale il progetto giuridico della modernità viene costantemente ripensato, decostruito e ri-assemblato

in forme sempre nuove e originali. Come scrive un testimone d'eccezione, si può in fin dei conti essere « civili (...) in diversissimo modo »<sup>(16)</sup>. Per buona parte del XIX secolo, questa affermazione sembra sottoscrivibile anche dallo scienziato del diritto.

*Giunti a questo punto non rimangono che i ringraziamenti. Il primo va a tutti gli amici fiorentini, che in questi anni di ricerca e di vita hanno rappresentato uno dei pochi 'centri' di gravità permanente del mio spesso errante vagare. Tra questi, un ringraziamento speciale a Paolo Cappellini, Direttore del Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, per aver accolto il libro in questa prestigiosa collana. Non voglio dimenticare gli amici e colleghi viterbesi ai quali sento ormai di essere legato come ad una famiglia adottiva. Infine, la mia più profonda gratitudine va a Paolo Grossi e Bernardo Sordi, senza i quali questa ricerca non avrebbe mai avuto inizio, né fine.*

*Dedico questo libro a Michela e Teresa.*

---

<sup>(16)</sup> Cfr. G. LEOPARDI, *Zibaldone di pensieri* (27 agosto 1821), scelta a cura di A. M. Moroni, Milano, Mondadori, 1993<sup>5</sup>, vol. 2, p. 558.

## ABBREVIAZIONI

ADTP	<i>Annali di diritto teorico pratico</i>
DBI	<i>Dizionario Biografico degli Italiani</i>
DBGI	<i>Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani</i>
GSMLE	<i>Giornale di scienze morali, legislative ed economiche</i>
PSLA	<i>Il progresso delle scienze delle lettere e delle arti</i>
RDC	<i>Rivista di diritto civile</i>
RG	<i>Rechts Geschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte</i>



« Questo lento sgretolarsi che non alterava  
il profilo dell'intero, viene interrotto  
dall'apparizione che, come un lampo, mette  
innanzi la piena struttura del nuovo mondo »

G.W.F. HEGEL (1807)



## CAPITOLO PRIMO

### L'APPROPRIAZIONE NAZIONALE DELLA MODERNITÀ. CODIFICAZIONE E CULTURA GIURIDICA BORBONICA

Premessa. — 1. Un codice di *ius patrium*: scienza borbonica e appropriazione 'nazionale' del *Code Napoléon*. — 2. La ricostruzione della memoria: il codice come espressione della continuità giuridica del *Regnum*. — 3. Vichismo e saldatura eclettica tra codice e storia. — 4. Un concetto debole di codificazione: legge e giurisprudenza nel divenire storico del diritto.

#### *Premessa.*

Sono note le parole con le quali, dal suo esilio fiorentino, Pietro Colletta dava avvio al secondo volume della sua *Storia* del regno di Napoli: « Al finire del 1805, reggevano la giustizia civile (...) dodici legislazioni (...), le quali non disposte a codice, ma confusamente recate in molti volumi, stavano aperte a' litiganti ed a' giudici; quindi le interpretazioni, le glosse, il confronto delle nuove alle antiche leggi, i casi, i dubbii legali davano materia ad altri libri, e servivano di autorità e di logica nelle contese. La giurisprudenza non era una scienza: ogni lite, comunque assurda, trovava sostegno in qualche dottrina, ed il maggior talento e la fortuna de' giureconsulti consisteva nelle astutezze legali; si che sono ancora in fama il Mazzaccara e'l Trequattrini, benché il loro acuto e malo ingegno fiorisse nel mezzo della passata età. Al considerare il corpo delle leggi essere l'opera di venti secoli, e quanti e quali legislatori, come varie le costituzioni dello Stato, le occorrenze dei principi, le condizioni de' popoli, ciascuno intende che da codici discordanti non potevano procedere costanti regole di giustizia, né sentimento comune di doveri e diritti » (1).

---

(1) Cfr. P. COLLETTA, *Storia del Reame di Napoli, dal 1734 sino al 1825* (1834), a cura di A. Bravo, Torino, UTET, 1975, tomo secondo, pp. 1-2.

Murattiano, antiborbonico, spiritualmente legato agli ideali paternalistici e riformistici settecenteschi <sup>(2)</sup>, Colletta tratteggiava un quadro desolante del Regno napoletano, dove una grande incertezza legislativa e un'amministrazione inefficiente si sommavano a un sistema fiscale esoso (per il quale « il solo vivere generava tributo ») e a un'economia essenzialmente depressa, figlia di una bassa circolazione della proprietà (« quasi immobile per feudalità ») e scarsi movimenti di capitale.

Corrispondente o meno al vero, un siffatto modello comparativo era perfettamente funzionale ad un effetto ben preciso: far risaltare per contrasto l'imponente opera riformistica avviata dal Bonaparte e lo « spettacolo magnifico » dei nuovi codici francesi <sup>(3)</sup>. Non che nel complesso dopo il Decennio ogni problema si fosse magicamente risolto <sup>(4)</sup>. E neppure che nulla fosse stato tentato dai Borboni prima dello scoppio della rivoluzione. Un completo riordino dello Stato, tuttavia, non poteva realizzarsi « con le forze dei propri elementi », ma aveva richiesto necessariamente « nuovo re, nuovo regno, ed avvenimento che per la sua grandezza sopisse le domestiche brighe e desse scopo comune alle opere e alle speranze » <sup>(5)</sup>.

Tale fu per Colletta la conquista del regno da parte della *Grande Armée* di Francia. Giuseppe Bonaparte e Murat dettero impulso ad un processo di modernizzazione che altrimenti avrebbe faticato non poco a raggiungere il meridione d'Italia. Grazie a loro furono riformati i ministeri, riorganizzate l'amministrazione e la finanza, abolito il regime feudale (« ritornò l'intera giurisdizione alla sovranità, e ne fu dichiarata inseparabile »), sciolti i vincoli fedecommissari e, soprattutto, introdotti i nuovi Codici. Le « mille e novecento venti lampade lucentissime » fatte installare dal governo per ragioni di pubblica sicurezza, ben simboleggiavano agli occhi del Colletta i passi da gigante sulla via del progresso civile compiuti — pur tra molte contraddizioni — nel corso del Decennio francese.

---

<sup>(2)</sup> Cfr. A. SCIROCCO, *Pietro Colletta*, in DBI, 27 (1982), *ad vocem*.

<sup>(3)</sup> Cfr. COLLETTA, *Storia*, cit., p. 46.

<sup>(4)</sup> Sottolinea i chiaroscuri della pagina di Colletta sul Decennio, G. GALASSO, *Storia del regno di Napoli. Il Mezzogiorno borbonico e risorgimentale (1815-1860)*, Torino, UTET, 2007, V, pp. 4-5.

<sup>(5)</sup> Cfr. COLLETTA, *Storia*, cit., p. 6.

In tutto ciò, un ruolo di primo piano spettava alla riforma legislativa napoleonica e in particolare a quel « monumento di civile sapienza » (6) che era il *Code civil*: « Compiuti, pubblicati, messi in pratica gli enunciati codici, si vide nel regno uno spettacolo magnifico; magistrato in ogni comunità, magistrati maggiori nel circondario e nella provincia; cominciare le cause sopra luogo e terminarle, i giudizi e i giudici star sempre a fianco degl' interessi e de' bisogni del popolo; dimessi gli usi assoluti, gli scrivani sbanditi, vietati gl' inganni e i tormenti agli accusati e a' testimonii. E così la immensa congerie degli errori e vizii dell'antica giurisprudenza, frutto di diciotto secoli d'italiane miserie (...), in breve tempo abbattuta e scomparsa. Dopo di che a' nostri sguardi cambiò di aspetto la legge atto già di potenza ora di ragione; prima imperava, oggi governa; voleva l'obbedienza, ora cerca la persuasione e 'l favore de' popoli. Strumento perciò ne' passati tempi (...) di quiete e giustizia, negli avvenire, di civiltà » (7).

Il giudizio di Colletta è noto; pressoché sconosciute, al contrario, sono le parole che nello stesso torno di anni scriveva l'abruzzese Aurelio Saliceti, tra gli anni Trenta e Quaranta dell'Ottocento docente di diritto civile all'Università di Napoli.

Mazziniano e di tendenze democratiche fino al Quarantotto, ma guadagnato poi ben presto (e con grande tempismo) al moderatismo politico cavouriano (8), Aurelio Saliceti dava della stessa vicenda una versione diametralmente opposta. Il codice napoleonico non solo non aveva portato alcun giovamento complessivo al sistema giuridico, ma aggiungendosi al caos legislativo preesistente aveva finito per trasformarsi in una fonte ulteriore di incertezza e arbitrio: « Se dodici erano le pugnanti legislazioni nel napoletano reame al comparire di quel codice, essa capitò tredicesima ad ingrossare la pugna, la quale facevasi tanto più complicata, quantoché talune parti del codice si traevano da francesi costumanze affatto ignote a quel

---

(6) Ivi, p. 166.

(7) Ivi, p. 46.

(8) Sul Saliceti cfr. M. MENGHINI, *Saliceti*, in *Enciclopedia italiana* (1936), *ad vocem*, e bibliografia acclusa. L'articolo di Saliceti, non datato, può ad ogni modo farsi risalire con verosimiglianza al tempo dell'insegnamento universitario napoletano, e dunque al decennio tra il '30 ed il '40 dell'Ottocento.

paese, e prova ne siano le aumentate liti, ed il quotidiano bisogno di ricorrere nel foro a que' testi chiose e trattati (cui balordamente erasi cantata messa da requiem) (...). *Lungi dall' avere la compilazione napoleonica dato bando alla grave massa degli errori e vizi dell' antica giurisprudenza, per contrasto non ha fatto altro che accrescer tutto quel garbuglio*, essendo che le dodici precedenti legislazioni son vive e vegete al punto che lo stesso Governo, convinto della verità e necessità di quella vita, e scosso da' mali ingenerati da matta opinione di loro morte, ha con apposito regolamento ordinato che su di esse facessero esame coloro che aspirano a posti di magistrato. Sicché da tutti i lati fassi aperto essere primo a capital vizio di quel codice l'accreciuta incertezza del dritto » (9).

Colpisce l'intenzionale simmetria del contrappunto. Là dove per Colletta era discontinuità e progresso, Saliceti tracciava una linea continua di incertezza e disordine. L'elogio della grandezza senza precedenti dell'opera napoleonica lasciava il posto alla condanna radicale del principio stesso di codificazione giuridica, con tutti i suoi corollari (10). Certo, il *Code* aveva i suoi difetti specifici, la maggior parte dei quali concentrati sulla linea di confine che doveva separare inderogabilmente vecchio e nuovo (11). L'opera deviava da principi che avrebbe dovuto confermare, ne confermava altri che avrebbe dovuto superare e soprattutto non riusciva a risolvere in modo ordinato il problema della successione temporale e della

---

(9) Cfr. A. SALICETI, *Rivista del codice civile*, in ID., *Scritti editi e inediti*, a cura di P. Di Attilio, Milano, Giuffrè, 1991, p. 52-3 (corsivi nostri).

(10) « In quella guisa che il cerusico forando l'addome all'idropico, ne fa uscire le acque, le quali, dopo alcuni dì, raccolgonsi più copiose; così il legislatore, credendosi di guarire il dritto (...) ricorre all'operazione, detta modernamente *codificazione*, dopo la quale messer lo dritto ti appare tutto mingherlino ed azzimato; ma oimè!, volge appena qualche mese, ed il poveraccio tornasi più enfiato ed arruffato che mai ». Cfr. SALICETI, *Della legislazione demandata dal nostro secolo*, in ID., *Scritti editi*, cit. pp. 18-9.

(11) Saliceti ne elencava (forse non a caso) ben dodici: « 1. accreciuta incertezza del dritto; 2. leggerezza di discussione; 3. ordine vizioso; 4. difettosa compilazione di articoli; 5. imperfezione maggiore delle novità; 6. ripetizione di principii e dispersione di elementi che appartengono allo stesso principio; 7. teoriche incompiute; 8. definizioni inesatte; 9. materie omesse; 10. mancanza di progresso, cioè inconsiderata imitazione dell'antico, quando era d'uopo allontanarsene; 11. retrogradazione della scienza, cioè inconsiderato abbandono dell'antico quando era d'uopo seguirlo; 12. contrarietà di principii ». Cfr. SALICETI, *Rivista*, cit., p. 58.

possibile intersezione tra la nuova e l'antica legislazione. Da cui la « menzogna ufficiale e null'altro »<sup>(12)</sup> dell'art. 7 della legge 30 ventoso anno XII. Ma in sé la codificazione napoleonica non rappresentava affatto una novità. Dal punto di vista radicale assunto da Saliceti non vi era alcuna differenza qualitativa tra *Corpus iuris civilis* e *Code civil*. Entrambi dovevano considerarsi espressioni di uno stesso secolare processo storico, gli anelli opposti di una lunga catena espropriativa realizzata nel corso dei secoli dalle aristocrazie e dalle classi privilegiate ai danni del popolo: l'aver trasformato il diritto nell'oggetto di conoscenza esclusivo di un ceto professionale. Un processo del quale il codice moderno non appariva affatto un'inversione di tendenza — come i suoi sostenitori da un lato e i suoi detrattori dall'altro andavano sostenendo —, ma la più plateale delle conferme.

La critica al principio di codificazione non avvicina dunque il giurista abruzzese alle posizioni della scuola storica. Savigny aveva ragione nel denunciare l'inutilità del codice, ma la sua ragione lì si arrestava. Più 'a sinistra' di Bentham, Saliceti condannava (anche) la codificazione moderna per lesa democrazia, perché anziché contribuire a sciogliere quel monopolio scientifico-aristocratico della produzione giuridica in cui si riverberavano tutte le criticità dei sistemi giuridici contemporanei, essa di fatto non faceva che perpetuarlo. La supposta modernità del codice napoleonico allora era solo apparente. Per rintracciare un vero modello alternativo occorre andare alle radici stesse dell'esperienza romana e risalire al tempo in cui l'aristocrazia non aveva ancora concepito « l'ardita idea di rendere il dritto inaccessibile all'universale, strappandolo al comun senso, e facendone una scienza »<sup>(13)</sup>. Il vero progresso, la soluzione defini-

---

<sup>(12)</sup> Ivi, p. 53. Per averne riprova era sufficiente per Saliceti dare uno sguardo ai lavori preparatori, al « pigolar di pulcini » di Cambacérès e compagni, incapaci di venir a capo di un problema giuridico (e politico) che cadeva fuori della loro portata: « che significa quell'abrogar l'antico come legge, e lasciarlo come ragione scritta? Ma la legge non dovrebbe essere per l'appunto ragione scritta? Nell'alternativa de' due inconvenienti l'infelice espediente va incontro ad amendue. Abrogando l'antico come legge, e lasciandolo sussistere come ragione scritta, ne segue essere in facoltà del giudice valutarlo secondo il suo pensiero, seguirlo o rigettarlo. E non è codesto quell'arbitrio che volevasi evitare? ». Ivi, p. 55.

<sup>(13)</sup> Ivi, pp. 7-8.

tiva a tutti i mali che affliggevano il diritto moderno, non sarebbero potuti derivare da una compilazione legislativa di stampo codicistico, ma soltanto da una « breve Carta di diritto civile », ritagliata sul modello senza tempo delle Dodici Tavole <sup>(14)</sup>. Un vero e proprio « Statuto » civilistico, analogo per mole e struttura a quelle Carte costituzionali che custodivano i principî di « dritto politico » delle nazioni civili, a cui affiancare un « giurî municipale ». Una tavola di principî fondamentali, fissati i quali sarebbe stato possibile lasciare la determinazione dei casi, delle distinzioni e delle eccezioni alla « coscienza del giudice » <sup>(15)</sup>, al suo buon senso e buona fede. Questo per Saliceti era ciò che il secolo domandava. E né Savigny, né Bentham avevano fornito una risposta adeguata alle sue richieste.

Nella loro inconciliabile simmetria le testimonianze di Colletta e Saliceti hanno un insospettabile denominatore comune. Nessuna delle due può, a conti fatti, ritenersi rappresentativa di tendenze culturali e ideologiche dominanti nel quadro del pensiero giuridico meridionale di primo Ottocento <sup>(16)</sup>.

---

<sup>(14)</sup> Ivi, p. 20.

<sup>(15)</sup> Ibidem.

<sup>(16)</sup> Sulla cultura giuridica del Mezzogiorno della Restaurazione, cfr. E. PESSINA, *La scuola storica napoletana nella scienza del diritto* — Discorso letto il 5 marzo del 1882 nella grande aula della Corte di Appello di Napoli (1882), in Id., *Discorsi vari*, II, Napoli, Casa Ed. Napoletana, 1913, pp. 118-40; F. NICOLINI, *Nicola Nicolini e gli studi giuridici della prima metà del secolo XIX*, Napoli, a spese del Comitato, 1907; A. ZAZO, *Le scuole private universitarie a Napoli dal 1799 al 1860*, Napoli, 1926; F. TESSITORE, *Della tradizione vichiana e dello storicismo giuridico nell'Ottocento napoletano*, in Id., *Aspetti del pensiero neoguelfo napoletano dopo il Sessanta*, Napoli, 1962, pp. 113-132; A. DE MARTINO, *Tra legislatori ed 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, ESI, 1977; M. T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, Napoli, 1987; A. MASSAFRA (a cura di), *Il Mezzogiorno preunitario. Economia, società e istituzioni*, Bari, Dedalo, 1988; G. OLDRIANI, *Napoli e i suoi filosofi. Protagonisti, prospettive, problemi del pensiero dell'Ottocento*, Milano, Franco Angeli, 1990; E. DI CIOMMO, *La nazione possibile: Mezzogiorno e questione nazionale nel 1848*, Milano, F. Angeli, 1993; A. MAZZACANE, *Pratica e insegnamento. L'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento*, in A. Mazzacane, C. Vano (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, ESI, 1994, pp. 79-113; F. TESSITORE, *Momenti del vichismo giuridico-politico nella cultura meridionale*, in Id., *Contributi alla storia e alla teoria dello storicismo*, I, Roma, 1995; D. NOVARESE, *Istituzioni e processo di codificazione nel Regno delle Due*

Non di certo il radicalismo democratico e ‘misogallico’ di Saliceti, che associava in una stessa condanna sostenitori e oppositori del codice per richiamarsi al modello di semplicità giuridica delle Dodici Tavole. Ma del resto neanche il riformismo paternalistico e francofilo di Colletta, tutto proteso ad esaltare le virtù terapeutiche della legislazione francese contro i mali incurabili della giurisprudenza patria può dirsi maggioritario. L’uno e l’altro finendo piuttosto per alimentare quella cultura di opposizione al regime borbonico che, inizialmente minoritaria tra i giuristi, avrebbe trovato il suo sbocco politico naturale nell’alveo del movimento risorgimentale.

Vero è che dopo il 1815 il panorama della cultura giuridica (e politica) meridionale appare fortemente segmentato. Più di quanto non fosse in grado di rappresentare l’immagine di una scissione perfetta tra « vecchi giusperiti idolatri del romano dritto, e che oltre di questo nulla veder sapevano di buono e di perfetto, ed i giovani ansiosi di novità e progresso, e schivi di tutto quello che sapeva di antico », quale dagli anni Quaranta cominciava a diventar frequente <sup>(17)</sup>.

Certo, la portata e la rapida successione dei mutamenti politici incorsi dal ’99 aveva fatto venire alla ribalta tensioni latenti, favorendo una inedita polarizzazione del dibattito pubblico. E la repentina evoluzione legicentrica impressa al sistema giuridico dalla introduzione dei codici francesi contribuiva anch’essa a dividere gli animi, suscitando il facile entusiasmo di molti *homines novi*, ma anche il comprensibile malcontento di altrettanti esponenti della vecchia magistratura togata. Tuttavia, bonapartisti più o meno ‘in-

---

*Sicilie*, Milano, Giuffrè, 2000; F. MASTROBERTI, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli, Jovene, 2001; C. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice. Magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i Borboni (1799-1848)*, Bologna, Il Mulino, 2004; F. MASCIARI, *La codificazione civile napoletana. Elaborazione e revisione delle leggi borboniche (1815-1850)*, Napoli, 2006; G. BARONE, *Quando crolla lo Stato e non nasce la nazione. Il Mezzogiorno nel Risorgimento italiano*, in *La costruzione dello Stato-nazione in Italia*, cit., pp. 251-270.

<sup>(17)</sup> Cfr. ad esempio P. S. MANCINI, *Della vita e delle opere di Pasquale Liberatore*. Discorso letto all’Accademia Pontaniana nell’adunanza degli 11 settembre 1842, in GSMLE, 1843, fasc. VII-VIII-IX, p. 120.

sospettati' <sup>(18)</sup>, difensori delle conquiste del Decennio contro ogni possibile arretramento del sistema in senso feudale e rappresentanti degli antichi ceti nobiliari, delusi dal mancato ritorno (neppur in via transitoria) alla mitezza dell'antico regime <sup>(19)</sup>, non esauriscono l'intero campo del dibattito teorico giuridico.

Anzi, come vedremo tra breve il grosso della scienza giuridica borbonica sembrava sfuggire a tale rigido bipolarismo, privilegiando percorsi teorici che, facendo leva su una lunga e originale tradizione di *ius patrium*, finivano per esaltare la continuità e l'autonomia di sviluppo del sistema giuridico napoletano, gettando un ponte ideale tra riformismo settecentesco e Ottocento post-napoleonico.

In realtà, da opposte sponde, sia i più convinti sostenitori del nuovo, che i più strenui difensori dell'«ordine antico delle cose» <sup>(20)</sup>, non avrebbero mancato di rilevare l'inedita dismisura di quello scarto.

Primi ad insistere sul motivo di un provvidenziale distacco dalle pastoie dell'antico regime sarebbero stati gli eredi dell'illuminismo giuridico napoletano, corrente dottrinale che agli inizi del XIX secolo ha in Michele Agresti e Giuseppe De Thomasis i suoi esponenti di spicco <sup>(21)</sup>. È qui che la critica degli abusi feudali e il

<sup>(18)</sup> Il riferimento è alle figure di Luigi de' Medici e Donato Tommasi, protagonisti della politica legislativa borbonica del quinquennio post-napoleonico. Cfr. FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione*, cit. e M. MERIGGI, *Gli Stati italiani prima dell'Unità. Una storia istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 117.

<sup>(19)</sup> Dà particolare rilievo storiografico alle aspettative di questa componente sociale, mettendo in dubbio l'idea che il centralismo dell'Italia unita possa considerarsi come il «naturale sviluppo del centralismo napoleonico», MERIGGI, *Centralismo e federalismo in Italia. Le aspettative preunitarie*, in O. Janz, P. Schiera, H. Siegrist (a cura di), *Centralismo e federalismo tra Otto e Novecento. Italia e Germania a confronto*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 49-63.

<sup>(20)</sup> Cfr. A. CAPECE MINUTOLO, *Discorso sulla decadenza della nobiltà* (1803), a cura di S. Vitale, Caltanissetta, Krinon, 1992, p. 35.

<sup>(21)</sup> Dell'Agresti, cfr. *Idées sur le perfectionement de la législation positive*, Paris, De l'Imprimerie de Gillé, 1804, successivamente riedita in ID., *Decisioni delle Gran Corti Civili in materia di diritto*, Napoli, Stamperia del Fibreno, 1843<sup>2</sup>, vol. II, pp. 13-30; *Saggio sulle leggi civili*, in ID., *Decisioni delle Gran Corti Civili in materia di diritto*, Napoli, Stamperia del Fibreno, 1827<sup>2</sup>, pp. V-XXXIX e le *Osservazioni sulla interpretazione e sulla redazione delle leggi*, Napoli, Stamperia francese, 1828. Del secondo, si vedano l'*Introduzione allo studio del diritto pubblico e privato del Regno di Napoli*,

disprezzo nei confronti della formazione romanistica della giurisprudenza patria <sup>(22)</sup>, si associa nel modo più coerente all'apologia dell'uniformità legislativa e della matrice individualistica dei nuovi codici, da apprezzarsi rispettivamente nel « vantaggio incalcolabile » di una norma costante e nell'abolizione delle « distinzioni gerarchiche » in materia di proprietà <sup>(23)</sup>. Le nazioni — scrive De Thomasius — « le quali non hanno una legislazione certa, coordinata, e fatta direm così a un getto solo, non debbono aspirare né a sicurezza né a concordia » <sup>(24)</sup>.

Impossibile tra queste premesse stabilire linee di continuità tra presente e passato sulla base di un'idea forte di *ius patrium* regionale. Anzi, è proprio lo « spirito di località » della giurisprudenza napoletana a costituire per l'Agresti la vera spina nel fianco della nuova legislazione, la cui chiarezza e carica innovativa rischiavano

---

Napoli, Tip. nella Pietà dei Turchini, 1831 e *Della Gran Corte di cassazione ultimamente denominata Suprema Corte di giustizia*, in PSLA, 1 (1832), pp. 245-62. Su Agresti, cfr. A. VALENTE, *Michele Agresti*, in DBI, 1 (1960), *ad vocem*, e bibliografia citata. Sul De Thomasius, cfr. la ricca voce enciclopedica di L. MARTONE, in DBI, vol. 39 (1991), *ad vocem*.

<sup>(22)</sup> « Come si può, dice il sig. Grimm, aspirare al nome di Giureconsulto senza conoscere addentro le origini primitive del dritto Germanico? Il sig. de Savigny, non pago di farci sapere co' suoi 5 volumi sinora pubblicati quale fosse stata l'autorità del dritto Romano in Europa dal XII in qua, ha creduto pregio dell'opera darci notizia de' lavori di Ugolino, di Carlo di Tocco, di Accursio (...). E finalmente i nostri scrittori patrij in giurisprudenza, per parer anch'essi più dotti de' lor contemporanei, non cessan di ripetere, l'un dietro l'altro, che invano di spera intendere il senso delle leggi attuali senza conoscere le precedenti; e, per dimostrarlo, si studiano di rinvenire in esse i germi di tutta la nuova legislazione, non dissimili da coloro che ne' boschi veggono le navi ». Cfr. DE THOMASIS, *Introduzione*, cit., p. XVI. Vicino alle posizioni di De Thomasius è De Augustinis, che alla luce della discontinuità del Codice rispetto al passato si schiera a favore della eliminazione dell'insegnamento del diritto romano dagli studi universitari: « Fino a quando le università non saranno purgate di tante cattedre inutili, specialmente in fatto di dritto romano, e non verranno dotate di quelle che sono indispensabili alla varietà dello scibile umano, come studi di perfezionamento, specialmente in fatto di dritto imperante (...) le università non raggiungeranno mai lo scopo della sola sublime istituzione, e el elauree non saranno quell'augusto documento che si vuole ». Cfr. M. DE AUGUSTINIS, *Del dritto romano per quel che è e debb'essere nella presente società europea e per nuovo dritto in Europa*, in PSLA, anno X — vol. XXVII (1841), p. 61.

<sup>(23)</sup> Cfr. nell'ordine AGRESTI, *Osservazioni*, cit., p. 6 e DE THOMASIS, *Introduzione*, cit., p. VII.

<sup>(24)</sup> Cfr. DE THOMASIS, *Della Gran Corte*, cit., p. 248.

continuamente di essere messe a repentaglio dalla riluttanza degli interpreti nazionali « ad interpretare il diritto nuovo, conformemente allo spirito universale che lo [aveva] dettato » (25).

Concordi nel sottolineare la deviazione radicale delle riforme del Quinquennio dal solco della tradizione giuridica patria, sia pur nella prospettiva opposta della condanna « di tutte quelle massime moderne (...), che non hanno sicuramente reso più felice (...) il genere umano » (26), sono altresì molti esponenti di quella vecchia classe nobiliare che ha in Capece Minutolo, Principe di Canosa, il suo portavoce più autorevole.

Il brusco stravolgimento degli assetti tradizionali che si era prodotto a valle delle politiche legislative napoleoniche e che la stessa la monarchia restaurata non aveva fatto che confermare non è da questa prospettiva un errore emendabile con qualche ritocco mirato, ma un progetto complessivo da rifiutare in blocco. Questa almeno la posizione del Principe di Canosa, la cui testimonianza rappresenta ad inizio secolo un punto di riferimento importante del pensiero controrivoluzionario meridionale (27).

La difesa delle antiche prerogative feudali contro il livellamento egualitario fatto proprio dalla legislazione borbonica è per Canosa la difesa di un sistema che, proprio in ragione della sua intima complessità e della forte differenziazione delle sue componenti, era riuscito a tenere basso il tasso di conflittualità interna scongiurando il rischio di lacerazioni insanabili del tessuto sociale.

Tirannia e rivoluzione non stavano dunque in rapporto di causa

(25) Cfr. AGRESTI, *Idee*, cit., p. 17.

(26) Cfr. CAPECE MINUTOLO, *I Piffari di montagna* (1820), Dublino (ma in realtà Lucca), 1821, p. 103. Sulla figura del nobile napoletano, cfr. B. CROCE, *La giovinezza del principe di Canosa*, Napoli, 1926; ID., *Il principe di Canosa*, in *Uomini e cose della vecchia Italia*, II, Bari, Laterza, 1927, pp. 225-252; W. MATURI, *Il Principe di Canosa*, Firenze, Le Monnier, 1944; S. VITALE, *Il Principe di Canosa e l'Epistola contro Pietro Colletta*, Napoli, Berisio, 1969; A. POSTIGLIOLA, *Capece Minutolo Antonio, principe di Canosa*, in DBI, 18 (1975), *ad vocem*; N. DEL CORNO, *Gli "scritti sani". Dottrina e propaganda della reazione italiana dalla Restaurazione all'Unità*, Milano, Franco Angeli, 1992.

(27) Cfr., ad esempio, oltre al già citato, *Discorso sulla decadenza della nobiltà* (1803); la commedia *L'Isola dei Ladroni o sia la Costituzione selvaggia* (1821), Caltanissetta, Krinon, 1993; e l'epistola *Sulla corruzione del secolo circa la mutazione dei vocaboli e delle idee. Lettera a un amico* (1833), Napoli, Controcorrente, 2003.

ed effetto come le « teorie alla moda » volevano lasciar intendere. Ignote entrambe al mondo di antico regime, dovevano intendersi al contrario come il prodotto più genuino delle politiche antifeudali degli Stati moderni che smantellando l'assetto corporativo delle società tradizionali e, soprattutto, puntando a sostituire, in nome della lotta al privilegio, la vecchia nobiltà ereditaria con una nuova aristocrazia « ministeriale, e (...) individuale passeggera del merito e dei talenti » (28), avevano minato alla radice il fondamento stesso dell'ordine.

Il problema insomma per Canosa è molto chiaro: costruito sulle astuzie false e dannose delle « filosofie moderne » e delle « teorie liberali », sull'idea che « i popoli si rendano allora docili e obbedienti alle leggi, quando i popoli stessi sono illuminati, e non si forma della legislazione più un mistero », l'ordine giuridico moderno avrebbe finito per rivoltarsi contro quelle stesse monarchie che ne avevano favorito l'affermazione.

Qui stava il grave errore di valutazione dei sovrani napoletani e contemporaneamente la « frode finissima » messa in atto ai loro danni dai Ministri Tommasi e De' Medici. Aniché partecipare alla distruzione degli antichi privilegi nobiliari e cedere alla « fraudolenta adulazione » dei fautori di un modello di accentramento politico contrario alle tradizioni patrie, i re borbonici avrebbero dovuto battersi per il mantenimento o almeno il ripristino del pluralismo giuridico pre-rivoluzionario, sapendo che in esso la sovranità incontrava sì un limite, ma anche uno dei suoi sostegni più saldi. L'errore dunque era stato duplice (29). Sciolta da ogni vincolo imposto dal tradizionale ordine corporativo, la monarchia non solo avrebbe potuto più facilmente degenerare in tirannide (il c.d. « dispotismo orientale »). Ma quel che era peggio, una volta privata del cordone di sicurezza rappresentato dal vecchio ceto nobiliare, di un

---

(28) Cfr. CAPECE MINUTOLO, *I Piffari*, cit., p. 115.

(29) Uno sbaglio favorito, tra le altre cose, dalla « grave letargia-apoplessia » in cui era sprofondata da tempo il ceto nobiliare, che allo stesso nobile napoletano appare ormai allo sbando, « il più vile di tutti », tanto incapace di avere una visione lucida della posta in gioco da non disdegnare di unirsi ai movimenti rivoluzionari pur di ritagliarsi uno spazio di influenza nel nuovo assetto politico-giuridico, ma finendo in tal modo, inesorabilmente, anche per accelerare la propria fine. Cfr. CAPECE MINUTOLO, *Discorso*, cit., p. 9.

diaframma che la tenesse al riparo dagli alterni umori del popolo, sarebbe stata anche molto più vulnerabile a qualunque tentativo di rovesciamento <sup>(30)</sup>.

Quello sancito dal codice civile non era affatto, allora, il paradiso della libertà e della sicurezza descritto dai suoi apologeti. Bensì il perno di un nuovo ordine che senza la forza equilibratrice del ceto nobiliare avrebbe perennemente oscillato tra i due estremi del dispotismo e dell'anarchia <sup>(31)</sup>.

Dunque: Colletta, Saliceti, Canosa, Agresti, De Thomasis. Testimonianze raccolte in modo rapsodico se si vuole. Ma che dicono già molto del clima nel quale la decisione per il sostanziale mantenimento dell'assetto giuridico napoleonico si viene compiendo. La conferma dell'impianto legislativo francese prima, e la messa in opera del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* (1819) dopo, si inquadrano a Napoli nel contesto di un dibattito assai vivace intorno ai modelli e le dimensioni della modernizzazione giuridica del Mezzogiorno. E come abbiamo già avuto modo di intravedere è proprio in relazione ad una supposta identità giuridica 'patria' (nazional-regionale, regnicola, napoletana) rispetto alla quale la novità della riforma codicistica viene a presentarsi ora come ratifica, ora come smentita, ora come salutare superamento, che si viene a giocare la partita teorica più importante e che i diversi orientamenti dottrinali si definiscono e confrontano tra loro.

In questa competizione, tutta giocata sul terreno della continuità/dis-continuità del 'moderno' rispetto alle forme e ai contenuti della tradizione, un ruolo da protagonista sarebbe stato

---

<sup>(30)</sup> « Il distruggere i privilegi della Nobiltà, dei sistemi morali delle città, tutto corrompe il Governo Monarchico; ugualmente il chiamare privatamente a sé il Sovrano tutto il potere snerva le energie dei sudditi, togliendo quella politica reazione in cui consiste la vita degli Stati; il mutare similmente l'ordine antico delle cose per principio di novità, e dare agli uni le incombenze degli altri produce lo stesso infausto effetto: il chiamare tutto alla Capitale, indi alla Corte, ed in seguito nella propria persona divora la Monarchia non altrimenti che viene l'uomo distrutto dall'Idrocefalo ». Cfr. CAPECE MINUTOLO, *Discorso*, cit., p. 35.

<sup>(31)</sup> Figlie di un tempo storico che andava rapidamente esaurendosi, dinanzi alle esperienze insurrezionali che di lì a poco avrebbero scosso la Penisola, le parole del principe di Canosa sarebbero potute apparire a molti perfino 'profetiche'.

ricoperto inevitabilmente dalla ricerca storiografica <sup>(32)</sup>. Il discorso storico-giuridico sarebbe diventato per questa via una delle sedi privilegiate di legittimazione (o di contrasto) degli ordinamenti giuridici post-napoleonici; lo specchio sul quale virtù e limiti, contraddizioni e sviluppi del progetto della modernità avrebbero finito puntualmente per riflettersi.

1. *Un codice di ius patrium: scienza borbonica e appropriazione 'nazionale' del Code Napoléon.*

La profonda trasformazione che agli inizi dell'Ottocento interviene a 'sconvolgere' <sup>(33)</sup> i connotati tradizionali della società napoletana pone al centro del discorso pubblico il tema della riforma legislativa quale naturale asse di rotazione delle differenti, talora contrastanti, aspettative sul futuro che il '99 prima e l'esperienza del Decennio dopo avevano contribuito ad alimentare. Rispetto al campo di possibilità che la rivoluzione per un verso e la caduta di Napoleone per un altro avevano lasciato (almeno virtualmente) aperto, il varo del Codice delle *Due Sicilie* non può rappresentare che una ben precisa scelta di campo, l'adesione ad un modello di

---

<sup>(32)</sup> Sulla centralità del sapere storico giuridico nel processo di affermazione delle diverse identità giuridiche e politiche nell'Ottocento italiano, ci sia consentito di rinviare a A. SPINOSA, *Storia del diritto e costruzione dell'identità nazionale*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, cit., pp. 340-384. In rapporto alla vicenda del regno partenopeo, cfr. A. MUSI, *La costruzione storiografica italiana della conquista di Napoli*, in *El reino de Nápoles y la Monarquía de España entre agregación y conquista*, a cura di G. Galasso, C. J. Hernando Sanchez, Madrid, 2004 e ID., *Napoli spagnola. La costruzione storiografica*, Salerno, 2011.

<sup>(33)</sup> « Non mai società è stata sconvolta quanto la napoletana ai primi anni del XIX secolo », scriveva ancora Colletta. Cfr. COLLETTA, *Storia*, cit., p. 6. Con enfasi non minore Enrico Cenni ricorda con queste parole l'impatto delle riforme napoleoniche sul paesaggio giuridico e culturale del Regno partenopeo: « Col pronto stabilirsi de' nuovi ordini che riempivano tanti desiderii, successe una rapida trasformazione anche negli animi. Gli antichi istituti si sentivano come avanzi poco meno che di barbarie, e l'antica giurisprudenza come un antiquato vecchiume. Eravi senza dubbio esagerazione in questi sentimenti, ma gli animi prepotentemente trasportati da quelle grandi e utili novità, non vollero più saperne di loro. La separazione tra l'antico ed il nuovo stato di cose fu completa; la tradizione fu troncata ». Cfr. E. CENNI, *Della mente e dell'animo di Roberto Savarese*, in R. SAVARESE, *Scritti forensi. Raccolti e pubblicati per cura del prof. F. Persico*, Napoli, Marghieri, 1878, p. XXV.

sviluppo civile che inesorabilmente produce vincitori e vinti, salvati e sommersi.

Dietro alla babele delle opinioni, è l'immagine tranquillizzante di uno spontaneo 'amalgama' <sup>(34)</sup> tra riformismo illuminato *ancient* e modernizzazione liberale (su cui tanto aveva investito la propaganda politica borbonica) a perdere di compattezza. L'idea cioè di poter agevolmente innestare sul vecchio tronco dell'assolutismo settecentesco i nuovi frutti del liberalismo post-rivoluzionario — codice civile e amministrazione —, tagliando alla radice sia i rami secchi della vecchia società di corpi di stampo medievale, sia quella nuova idea di Nazione sovrana deliberante, che rappresentava uno dei germogli più significativi del paesaggio giuridico e politico ottocentesco <sup>(35)</sup>.

Ad affiorare, al contrario, sono i segni della strutturale fragilità di quel programma. Che implicava sì, in linea di sostanziale continuità con il modello centralistico napoleonico, un rafforzamento pienamente moderno della dimensione statale-regionale rispetto al tradizionale sistema policentrico dell'autogoverno locale — suscitando dunque il malcontento delle vecchie *élites* territoriali delle quali Canosa si ergeva a portavoce —, ma al tempo stesso non dava soddisfazione a quanti, legati invece all'esperienza del triennio e portatori di un'altrettanto moderna esigenza di rappresentanza, potevano auspicare la riapertura di un discorso prettamente costituente. E nell'assenza prolungata di una Carta costituzionale, tutto l'onere di dar forma autonoma a quella società civile egualitaria e 'nazionale' che si stava progressivamente imponendo quale protagonista assoluto della vita politica ottocentesca, finiva così per essere scaricato sulle spalle del codice civile.

Quanto una simile asimmetria (parente alla lontana, si potrebbe dire, di quella che secondo Blanch aveva dato fuoco alla miccia della

---

<sup>(34)</sup> Sul problema della ricerca di un difficile punto di equilibrio tra una restaurazione 'impossibile' e le esigenze di rafforzamento della nuova realtà statale, nel quadro di un superamento della divisione tra borbonici e murattiani, Cfr. GALASSO, *Storia del regno di Napoli*, cit., p. 12.

<sup>(35)</sup> Illustra con chiarezza i termini di questo delicato compromesso MERIGGI, *Gli Stati italiani*, cit., pp. 124-128.

rivoluzione francese <sup>(36)</sup> avrebbe concorso a determinare la rottura dell'equilibrio politico della restaurazione è la stessa crescente instabilità sociale che dagli anni Venti attraversa la Penisola a rivelarlo. Di certo però non è un caso se proprio il dibattito attorno al Codice finisce per diventare in quel frangente uno dei termometri più affidabili degli umori e delle tensioni latenti che ribollivano al sotto delle narrazioni ufficiali.

Posizioni come quella di un Canosa o un De Thomasis sono da questo punto di vista, ciascuna a suo modo, molto eloquenti. Tanto più il governo borbonico sembrava insistere sul carattere 'anfibo' che l'opera codicistica avrebbe dovuto assumere <sup>(37)</sup>, facendo leva sul richiamo all'identità nazionale quale argine retorico da opporre al multiforme fronte antinapoleonico <sup>(38)</sup>, quanto più ogni tentativo di evitare l'innesco di un clima referendario sembrava scontrarsi non solo davanti all'opposizione di una classe nobiliare — per dirla ancora con Blanch — preoccupata con la fine del regime napoleonico « de perdre ce qu'elle possédait sans l'espoir de récupérer ce qu'elle avait perdu » <sup>(39)</sup>, ma anche di fronte al sostegno di quanti, legati alla lezione più feconda dell'illuminismo meridionale, pote-

---

<sup>(36)</sup> Su Blanch, cfr. *infra* § 3.

<sup>(37)</sup> Così Ferdinando I nel *Preambolo* al R.D. 2 agosto 1815, n. 48 istituivo della Commissione per la redazione del Codice: « Restituiti noi dalla divina provvidenza al nostro trono (...), abbiamo risoluto di far compilare un *completo* corpo di diritto (...). Ed affinché il *nuovo corpo di dritto patrio* abbia quella perfezione di cui è suscettibile, abbiamo creduto utile di avvalerci di uomini periti nella scienza della legislazione, i quali profittando delle *antiche* e delle *nuove* teorie, de' *progressi delle cognizioni umane*, e finanche degli errori del passato, ce ne presentino un progetto che sia *adattato all'indole dei nostri popoli*, all'odierno stato della civilizzazione e che racchiuda il grande oggetto della *sicurezza* delle persone e della *proprietà*, prima base del sistema sociale ». Cfr., NOVARESE, *Istituzioni e processo*, cit., pp. 28-29 (corsivi nostri).

<sup>(38)</sup> Esempolari in questo senso le parole del Ministro Tommasi, secondo il quale il nuovo Codice avrebbe dovuto « risguardarsi come *tutto nazionale* espressamente fatto per noi », al fine di « *allontanare ogni rimembranza delle leggi francesi* ». Cfr. S. SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, in *Il Bicentenario del Codice napoleonico* (Roma, 20 dicembre 2004) — Atti dei convegni Lincei, Roma, Bardi, 2006.

<sup>(39)</sup> Cfr. L. BLANCH, *Mémoire sur le Royaume de Naples. Octobre 1822*, in Id., *Scritti storici. Il Regno di Napoli dalla Restaurazione borbonica all'avvento di re Ferdinando II (1815-1830), con appendice sul 1848 e la reazione*, a cura di B. Croce, Bari, Laterza, 1945, vol. II, p. 271.

vano considerarsi i legittimi rappresentanti del nascente ordine liberale borghese <sup>(40)</sup>.

È dunque in un quadro altamente mosso e radicalizzato che si compie la scelta per la continuità col sistema napoleonico. Non già l'unanime convinzione dell'irreversibilità e della necessità dei processi socio-politici messi in moto dalle riforme bonapartiste — quella « inestinguibile nostalgia » del *Code civil* attraverso cui per lungo tempo la storiografia liberale ha tentato di leggere tutto l'Ottocento italiano <sup>(41)</sup> — è a far da sfondo naturale a tale processo, quanto piuttosto lo scontro turbolento di carnalissimi conflitti di interessi, il contrasto tra differenti idee e visioni della modernità, la disperata lotta per la sopravvivenza di un mondo giuridico, che la successiva uniformazione codicistica della Penisola avrebbe progressivamente (almeno sulla carta) collocato ai margini della storia. Come scrive Ludovico Bianchini — alto funzionario borbonico di scuola genovesiana — a proposito delle 'riforme strutturali' avviate dal 1806: « Le riforme operate nelle varie branche del pubblico reggimento si prestavano a favorir l'industria, in ispezialtà la caduta della feudalità, la divisione de' demani, la soddisfazione del pubblico debito; ma *le opinioni di gran parte del popolo erano spesso in contraddizione con quelle del governo sì per le vecchie abitudini, sì perché molti interessi particolari avean sofferto de' danni in quei cangiamenti (...)* » <sup>(42)</sup>.

È in un contesto siffatto, tuttavia, sulla scorta dello stesso clima di instabilità politica e sociale che l'esperienza del Decennio ha lasciato in eredità ai regimi restaurati di tutta Europa, che in una parte rilevante della scienza giuridica meridionale — almeno del

---

<sup>(40)</sup> Come abbiamo visto, infatti, pur muovendo da presupposti contrari, entrambi minavano alla radice l'idea stessa di un naturale 'amalgama', di una plausibile linea di continuità, tra la nuova opera legislativa e il « Dritto Nazionale ». Per entrambi la codificazione borbonica non poteva essere che il prodotto di un tempo nuovo, che (nel bene o nel male) aveva rotto in modo irreversibile il *continuum* della storia giuridica nazionale e aveva trasformato di colpo in « monumenti storici », in corpi estranei « affatto allo stato attuale della società, ed alla giurisprudenza de' nostri tempi », le fonti tradizionali del diritto napoletano. Cfr. DE THOMASIS, *Introduzione*, cit., pp. 375-76.

<sup>(41)</sup> Cfr. A. OMODEO, *L'età del Risorgimento italiano*, Napoli, 1948<sup>6</sup>.

<sup>(42)</sup> Cfr. L. BIANCHINI, *Della storia delle finanze del regno di Napoli*, Napoli, Dalla tipografia Flautina, 1835, pp. 886-7 (corsivi nostri).

versante ‘continentale’ (altro discorso andrà fatto, invece, per la componente ‘isolana’) — si afferma una lettura diversa della svolta codicistica, una lettura tutta incentrata attorno alla esaltazione storicistica del nesso di continuità tra modernizzazione liberale e tradizione giuridica patria <sup>(43)</sup>.

A promuoverla sono giuristi e intellettuali di diversa formazione e statura culturale. Personaggi di un certo rilievo come Niccola Nicolini, Giovanni Manna, Domenico Capitelli o Pasquale Liberatore, ma anche figure di seconda fila come Cesare Marini, Giuseppe Miraglia e Vincenzio Moreno, che al contrario avrebbero scavalcato a fatica il perimetro della storia locale.

Nel panorama composito della cultura giuridica postnapoleonica rappresentano un elemento di mediazione e compromesso; di ‘pacificazione nazionale’ potremmo dire. Lontani al medesimo tempo dalle pulsioni reazionarie di un Canosa quanto dagli eccessi iconoclasti dei *philosophes*; insensibili (per lo più) allo stesso richiamo del nascente fermento risorgimentale — che invece avrebbe trovato uno dei suoi principali centri di coagulazione nella rivista *Il Progresso* del democratico Ricciardi —, questi giuristi lavorano al consolidamento (e alla legittimazione) della struttura statale disegnata nel Congresso di Vienna in una prospettiva politica di riformismo moderato. E lo fanno richiamandosi a due parole d’ordine apparentemente inconciliabili: modernizzazione e identità storico-giuridica nazionale. Trasformando così, un po’ alla volta, l’insieme delle riforme ereditate dall’esperienza del Decennio, in un luogo simbolico dalla forte valenza identitaria.

Nei termini di Nicolini: « (...) il passaggio dalla vecchia alla nuova legislazione è *assai meno sensibile di ciò ch’occhio volgare può scorgere (...)*. *Preparato è dunque il terreno*, precorsa dagli scrittori patrii è la via, educate da più tempo sono le menti a ricevere la

---

<sup>(43)</sup> Si è parlato al riguardo di un atteggiamento ‘filogovernativo’ dei giuristi partenopei. Cfr. DI CIOMMO, *La nazione possibile*, cit., p. 61. Affermazione che si può ben sottoscrivere, a patto di non intendere con ciò un atteggiamento di totale subalternità del pensiero giuridico alle direttive della politica. Come dimostra l’intervento di Nicolini del 1809, il processo di ‘nazionalizzazione’ dei codici napoleonici può dirsi già avviato quando la prospettiva di un ritorno dei Borboni a Napoli è ancora lontana dall’immaginarsi.

novella legislazione. *Noi non cominciamo con essa una novella civiltà, ma progrediamo in quella che si godeva*, sciolti però dalla difficoltà del numero e contraddizione delle leggi. (...) Chi spregia l'albero genealogico della propria civiltà, parmi stolto, come chi si gloria di essere stato gettato senza padre certo nel mondo » (44).

## 2. *La ricostruzione della memoria: il codice come espressione della continuità giuridica del Regnum.*

Ora, nella Napoli della Restaurazione parlare di *diritto patrio* non significa attingere alla fonte di una comoda tradizione inventata (45). Ma proprio per questo, neppure compiere un'operazione di immediata e pacifica evidenza. Innanzi tutto: di quale patria la « novella legislazione » avrebbe dovuto apparire espressione? Questo il primo e non minore dei problemi.

Come recenti indagini hanno molto opportunamente posto in evidenza (46), l'Italia giuridica di primo Ottocento non è uno spazio identitario neutro, disponibile ad abbandonarsi senza ripensamenti alla nuova nazione 'risorgenda', ma il teatro del conflitto tra una pluralità di livelli di appartenenza, di idee di nazione che convivono e si contendono il primato fin quasi alle soglie dell'unificazione (se

---

(44) Cfr. N. NICOLINI, *Del passaggio dalla vecchia alla nuova legislazione* — Discorso pronunciato in S. Maria di Capua, o sia Capua Vetere, nel dì 7 di gennaio 1809, alla prima udienza pubblica della corte criminale, in Id., *Questioni di diritto trattate nelle conclusioni, ne' discorsi ed in altri scritti legali*, Napoli, Tip. Prete, 1869, I, pp. 154-155 (corsivi nostri). Su Nicolini, cfr. F. MASTROBERTI, *Nicolini, Niccola*, in DBI, 78 (2013), *ad vocem* e bibliografia citata.

(45) Sul fenomeno del diritto patrio, con riferimento al Regno di Napoli, Cfr. M. N. MILETTI, *Peregrini in patria. Percezioni del ius regni nella giurisprudenza napoletana d'età moderna*, in I. Birocchi A. Mattone (a cura di), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione*, Roma, Viella, 2006, pp. 401-482 e A. MUSI, *La nazione napoletana prima della nazione italiana*, in A. De Benedictis, I. Fosi, L. Mannori (a cura di), *Nazioni d'Italia. Identità politiche e appartenenze regionali fra Settecento e Ottocento*, Roma, Viella, 2012, pp. 75-89. Fondamentali sul punto, sia pur in una prospettiva più ampia, anche P. COSTA, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, in « Storica », XVII, 2011, pp. 67-101, ora anche in *Retoriche*, cit. pp. 163-200 e L. MANNORI, *Le molte patrie del giurista preunitario. Discorso giuridico e questione nazionale dall'antico regime all'unificazione*, ivi, pp. 37-69.

(46) Si rinvia nuovamente a *Nazioni d'Italia*, cit., e ai saggi ivi contenuti.

non anche oltre). Il suolo napoletano, da questo punto di vista, non fa eccezione. È vero, infatti, che a Napoli il processo di formazione di un'autocoscienza nazionale prende avvio molto precocemente (in sostanza a partire dal Seicento spagnolo) come specchio di quel « faticoso e drammatico iter di ricerca e di rielaborazione che alcuni Stati italiani d'antico regime hanno compiuto per definire e legittimare spazi di autonomia in condizioni di dipendenza politica » (47). Ma è vero anche, che se prima della rivoluzione la rivendicazione del *Regnum* ad unità di misura dell'identità collettiva distinta da ogni altra scansione territoriale interna deve ancora misurarsi con la lunga durata di quelle patrie domestiche/cittadine entro cui aveva trovato accoglienza la cittadinanza di antico regime (48), dopo il '99, al contatto col nuovo immaginario politico e giuridico della Rivoluzione, il confronto è addirittura duplice, implicando anche il necessario antagonismo con la nascente soggettività politica della nazione italiana (49).

Sottoposta a questa doppia opposta trazione, verso il basso di una realtà identitaria municipale mai totalmente disattivata (ma anzi destinata a riaffacciarsi alla storia, tanto nel quadro degli esperimenti costituzionali del triennio 'giacobino', quanto nel riacutizzarsi ottocentesco di un contrasto irrisolto tra centro e periferia, tra capitale e province (50)) e verso l'alto del nuovo immaginario spazio politico italiano, l'idea dell'autonomia giuridica ed istituzionale della nazione napoletana non è dunque acquisizione che si può dare comodamente per scontata. Certo, la carta geopolitica dell'Italia restaurata

---

(47) Cfr. ancora MUSI, *La nazione napoletana*, cit., p. 80.

(48) Anche qui è d'obbligo il rinvio a P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 1. Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 18 e ss.

(49) Cfr. G. GALASSO, *Napoli capitale: identità politica e identità cittadina. Studi e ricerche*, Napoli, Electa, 2003; Id., *Il Regno di Napoli: il Mezzogiorno borbonico e risorgimentale (1815-1860)*, Torino, Utet, 2007.

(50) Cfr. BARONE, *Quando crolla lo Stato*, cit., pp. 252-3, che identifica proprio nell'aumento del peso politico ed economico delle periferie meridionali, una delle grandi linee di frattura che nel corso degli anni preunitari cospireranno a minare la solidità e la compattezza ideale dello Stato borbonico, favorendo indirettamente il processo dell'unificazione nazionale italiana. Per una mappatura comparata cfr. M. MERIGGI, *Gli antichi Stati crollano*, in *Storia d'Italia, Annali*, 22, *Il Risorgimento*, a cura di A. M. Banti, P. Ginsborg, Torino, Einaudi, 2007, pp. 541-566, e MANNORI, *Tra nazioni e nazione: una riflessione introduttiva*, in *Nazioni d'Italia*, cit., pp. 7-31.

sembra dare una grossa mano in tal senso, riproponendo (in linea di massima) lo Stato regionale quale grandezza *naturale* dell'appartenenza collettiva. Il problema però è che i confini del Regno, distesi fino a comprendere in un'unica compatta entità statale i territori di qua e di là del Faro, in corrispondenza delle politiche di accentramento amministrativo del governo borbonico avrebbero finito per apparire viepiù *artificiali* a larghe fette dell'opinione pubblica siciliana, alimentando un nazionalismo isolano altrettanto radicato e orgoglioso di quello continentale <sup>(51)</sup>.

Visto da vicino, dunque, quello della 'nazione napoletana' non è affatto un riferimento omogeneo e compatto, ma un'etichetta che si applica ad una realtà territoriale e identitaria caratterizzata ancora da una sua persistente pluralità. Una pluralità analoga, in fin dei conti, a quella che per Cuoco aveva determinato l'insuccesso dell'esperienza repubblicana. Il cui fallimento doveva ricondursi non soltanto al fatto che i patrioti avevano imposto in patria un assetto costituzionale (ricalcato sul modello francese) contrario alla tradizione nazionale, ma anche perché la nazione stessa risultava ancora sagomata tanto sul piano territoriale quanto su quello sociale, in « tante diverse nazioni » <sup>(52)</sup>.

Se poi dal piano per così dire politico-identitario ci si sposta su quello più strettamente normativo, le *chances* di fondare dopo il '15 una rivendicazione credibile di autonomia e continuità di una tradizione giuridica napoletana appaiono se possibile ancor più ridotte. Il marchio dell'esperienza napoleonica è tale da lasciare pochissimo spazio a comparazioni tra presente e passato che non si configurino in termini meramente oppositivi. Come conciliare, del resto, il paesaggio liscio e uniforme disegnato dal nuovo Codice con quello *ius patrium* plurale e a forte impronta giurisprudenziale quale si era andato consolidando per sedimentazione grazie anche alle grandi produzioni istituzionali e manualistiche tardo-settecentesche <sup>(53)</sup>?

---

<sup>(51)</sup> Sul punto, cfr. *infra* cap. II.

<sup>(52)</sup> Cfr. V. CUOCO, *Saggio storico sulla rivoluzione di Napoli* (1801), a cura di A. De Francesco, Lacaita, Mandria-Bari-Roma, 1998, p. 329.

<sup>(53)</sup> Analizza con grande precisione i caratteri di questa produzione scientifica MILETTI, *Peregrini in patria*, cit., pp. 456 e ss.

È con questa serie di interrogativi che la cultura giuridica meridionale si sarebbe dovuta confrontare, con l'onere di fornire risposte convincenti. Non si tratta più adesso di aderire passivamente ad un modello, o di respingerlo senza appello. Ma di ripensarne il significato, riformularne creativamente il contenuto, attraverso un'opera di ricostruzione di senso che è essenzialmente opera di interpretazione storiografica.

È dunque una complessa strategia discorsiva a guidare il processo di recezione dell'impianto giuridico napoleonico a Napoli. Si può parlare, con una formula sintetica, di un'opera di *modernizzazione della tradizione*, o, come è stato scritto, di « nazionalizzazione della modernità », consistente cioè nel presentare « tutto il pacchetto delle istituzioni franco-napoleoniche conservate dalla Restaurazione come il prodotto di una evoluzione operante da tempo e del tutto autonomamente » nell'ambito del regno partenopeo <sup>(54)</sup>.

Si tratta in altre parole di rivendicare alla nazione napoletana un autonomo e originale percorso di approdo alla statualità moderna, ricollegando ad una sua propria originaria vocazione riformistica — coincidente con la riconquista dell'indipendenza politica dopo la lunga parentesi viceregnale —, l'edificazione stessa del sistema giuridico e istituzionale ereditato ad inizio Ottocento dalla Francia napoleonica. Un processo di « re-interpretazione del mito codicistico in chiave nazionale » <sup>(55)</sup>, si potrebbe aggiungere, condotto per lo più nelle forme del discorso storiografico, che finisce per annacquare nella *longue durée* di una battaglia per la modernità già avviata 'in casa' nel corso del Settecento, i momenti determinanti, ma eteronomi, della vicenda rivoluzionaria e napoleonica <sup>(56)</sup>.

---

<sup>(54)</sup> Cfr. MANNORI, *Le molte patrie*, cit., p. 62. Ad un'opera di « nazionalizzazione del *code civil* » fa riferimento anche Stefano Solimano, che vi identifica una linea di tendenza generale dell'intera esperienza codificatoria preunitaria. Cfr. SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, cit.

<sup>(55)</sup> Ci sia consentita questa auto-citazione. Cfr. SPINOSA, « *L'economia dei Codici moderni* ». *Legislazione e giurisprudenza nella dottrina italiana dell'Ottocento*, in « *Quaderni Fiorentini* », 40 (2011), p. 767.

<sup>(56)</sup> Come scrive Giovanni Manna, « il disegno di abbattere la feudalità, di ravvivare il commercio, di agevolare e disimpacciare i giudizi e le amministrazioni, di equilibrare le contribuzioni, e riavviare insomma a migliori destini i popoli, si scorge apertamente in quel mezzo secolo, prima che cominciassero sulle nostre contrade i

Per la loro ricorrenza, i tasselli di cui tale complessa opera di attribuzione di senso (e di legittimazione retrospettiva) si compone non sono difficili da identificare.

Un primo elemento portante è dato dall'assunzione del *regnum* a perimetro 'naturale' ed insieme a criterio unificante del discorso storico-giuridico. Intanto può esistere una linea autonoma di sviluppo del diritto patrio napoletano, in quanto essa appare riferibile ad un soggetto politico — il regno, appunto — in grado di accreditarsi quale stabile, autonomo, centro di gravitazione della storia patria.

Il riferimento alla continuità storica del regno serve innanzi tutto da strumento di 'naturalizzazione' dello *status quo*. La geografia politica della Restaurazione viene così legittimata attraverso il mito fondativo di una nazionalità statale-regionale di cui il giurista borbonico può comodamente retroflettere le origini al XII secolo, al tempo in cui, cioè, con la conquista normanno-sveva, si instaura nei territori meridionali uno stabile regime monarchico.

Nello specchio (deformante) di un'identità regnicola assunta a naturale elemento di raccordo tra mondo medievale e moderno, anche l'impiego delle congetture storicistiche — implicanti l'esistenza di un nesso inscindibile tra il 'carattere' (*esprit*, *Geist*) di un popolo e il complesso delle norme chiamate a governarne l'esistenza — è utile a rendere plausibile l'idea dell'assetto legislativo della Restaurazione quale prodotto autenticamente nazionale, quale precipitato storico di un'autonoma ed ininterrotta 'via napoletana' alla modernità.

« Discorrere la storia della legislazione — scrive Giuseppe Miraglia — (...) è un lavoro eminentemente proprio a dimostrare come le nuove istituzioni anno il loro elemento intuitivo nelle antiche. Imperciocché le leggi seguono lo stato politico e morale delle nazioni » (57).

---

timori e poi gli effetti della grande Rivoluzione d'Europa». Cfr. G. MANNA, *Della giurisprudenza e del foro napoletano dalla sua origine sino alla pubblicazione delle nuove leggi*, Napoli, dalla Officina Tipografica, 1839, p. 176.

(57) Cfr. G. MIRAGLIA, *Della legislazione e giurisprudenza napoletana dalla caduta dell'Impero d'Occidente sinoggi. Discorso*, Napoli, Stabilimento. Tip. all'Insegna dell'Anco, 1842, p. 2.

Orchestrato attorno alla dimensione dell'appartenenza collettiva che più di ogni altra sembra possedere le doti di autonomia e continuità storica indispensabili a fondare il mito ottocentesco di un 'Codice del diritto patrio', il discorso giuridico della Restaurazione presenta a Napoli altri luoghi retorici ricorrenti. Tra i più trafficati, un posto di rilievo spetta sicuramente all'idea del Settecento borbonico quale *risorgimento* nazionale dopo la puntuale *decadenza* spagnola. Un 'risveglio' al quale necessariamente si associa l'idea di una codificazione 'patria': « Noi dobbiamo al genio di Carlo III. Borbone il risorgimento della Monarchia, per mezzo d'utili istituzioni, atte a distruggere i tanti mali in cui avevano immerso il regno due secoli di dispotismo e di rapacità viceregnali; noi dobbiamo a lui il progetto di un Codice patrio che dovea riunire e riformare tutte le leggi che fossero adattate a' bisogni ed a' costumi de' suoi popoli distruggendo con un colpo solo quel mostro legale che secoli di continue rivoluzioni avean creato per la garanzia dell'arbitrio forense » (58).

A giocare un ruolo di primo piano è però soprattutto la lettura della rivoluzione francese come *deviazione*, come sovvertimento, come radicale alterazione di un cammino riformistico che altrimenti avrebbe pre-corso le stesse novità napoleoniche.

Esemplare da questo punto di vista è il giudizio di Pasquale Liberatore. L'elogio *gauchiste* dello spirito riformatore del governo borbonico, capace nel giro di un cinquantennio di colmare il ritardo generatosi nel corso del secolo e mezzo della dominazione spagnola, si associa nel giurista di Lanciano (ed ex uomo del '99) alla condanna storicistica e cuochiana dell'astrattismo dispotico della rivoluzione francese, il « letale fango » che corrompendo alla radice le « pure linfe dei miglioramenti sociali », aveva non solo arrestato, ma

---

(58) Cfr. C. MARINI, *Lezioni di Dritto civile novissimo*, Napoli, da' Torchi dell'Osservatore Medico, 1830, p. XIII. La rivalutazione storiografica dell'Italia settecentesca è peraltro fenomeno ad ampia diffusione nel contesto del pensiero liberal-moderato italiano, non circoscrivibile alla sola storiografia borbonica. Cfr. W. MATURI, *Interpretazioni del Risorgimento. Lezioni di storia della storiografia*, Torino, Einaudi, 1962. Sull'importanza che il concetto di decadenza ha avuto nel formare anche un discorso nazionale italiano, cfr. M. VERGA, *Decadenza*, in *Atlante culturale del Risorgimento: lessico del linguaggio politico dal Settecento all'Unità*, a cura di A.M. Banti, A. Chiavistelli, L. Mannori e M. Meriggi, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 5-18.

fatto altresì retrocedere il naturale cammino della civilizzazione: « Queste furono le leggi questi i miglioramenti che per un salutare fermento sviluppava tra noi il germe legislativo; quando sopravvenne la rivoluzione francese (...). Un'audace filosofia che far voleva da maestra ai popoli ed ai re tolse il luogo di quella giustizia universale vero attributo della sovrana autorità cui dev'esser confidata la difesa de' popoli e la sopravveglianza delle leggi. Questa volle introdurre colle armi un modo di reggimento politico forse buono pe' luoghi australi, ma inadatto alla meridionale Italia, e con essa mille disavventure. Essa eccitò i popoli alla violenza e alla ribellione per lo che i Sovrani si fermarono a mezzo de' loro miglioramenti sociali e di mille miglia si allontanarono dal punto che era già vicino a giungersi » (59).

In linea con questa interpretazione, anche Manna è convinto che la rivoluzione francese, lungi dall'aver accelerato il cambiamento, si sia rivelata in realtà un ostacolo, un elemento perturbativo, giunto ad interrompere il progresso delle scienze sociali proprio nel momento della loro massima fioritura. Se infatti altrove l'impatto fu inferiore o fu addirittura di stimolo alle riforme, nel regno napoletano « le novità e i tumulti politici giunsero quasi inaspettati, e però i progressi degli studi (...) furono turbati, sconcertati, e la discussione delle materie sociali fu improvvisamente interrotta e soffocata dalla grandezza degli avvenimenti. Ora che cosa mai sarebbe avvenuto se nostri avessero continuato tranquillamente a discutere ed investigare come gli stranieri? Chi potrebbe dire a qual punto sarebbero giunti, e se avrebbero agguagliati o trapassati i progressi delle altre nazioni? » (60).

Ad una lettura orientata a ridurre al minimo ogni relazione di contiguità tra Settecento e rivoluzione (61), si accompagna infine in

---

(59) Cfr. P. LIBERATORE, *Introduzione allo studio della legislazione del Regno delle Due Sicilie*, Parte seconda, Napoli, Nuovo Gabinetto Letterario, 1832, p. 508.

(60) Cfr. MANNA, *Della giurisprudenza*, cit., pp. 221-2.

(61) Puntuale, l'immagine ritorna nella Prolusione del Carrillo: « chiamato al Trono delle Spagne e delle Indie, Re Carlo trasfuse i suoi vasti preconconcetti divisamenti all'amatissimo suo figliolo; — il quale avrebbeli generosamente recati d'alto, se per l'orrendo scoppio della rivoluzione francese, e la conseguente catastrofe dell'Europa, infino a noi sventolando il cruento vessillo dei politici rivolgimenti, le più care speranze del regno non fosser novellamente deluse ». F. CARRILLO, *Prolusione recitata nella regia*

modo altrettanto frequente l'immagine della Restaurazione come naturale prosecuzione di un processo di modernizzazione giuridica, che dopo la brusca interruzione dell'Ottantanove ha visto realizzarsi nel decennio murattiano un semplice periodo di transizione, un mero « *anello di catena* ai progressi della nostra legislazione », il semplice « compimento [delle] più salutari riforme dei due Borboni » (62).

A parlare per tutti in questo caso è Cesare Marini che, a dire il vero, sembra in parte sposare l'immagine collettiana di un Settecento sul quale continuano a proiettarsi le ombre crepuscolari dell'età medievale (63). E tuttavia, a differenza di Colletta che scorgeva nelle antinomie della vicenda settecentesca la riprova dell'impossibilità per il regno napoletano di spezzare i fili che lo tenevano legato all'antico regime con le sole proprie forze, per Marini il bicchiere è viceversa mezzo pieno. Lo slancio riformistico dei borboni aveva, sì, incontrato nei ritardi culturali del terzo stato — che « non fu (...) *baluardo delle liberali istituzioni*, propagatore di nuove idee e consuetudini (...), ma invece *strumento di oppressione* sorretta colle armi della dialettica contro le benigne intenzioni de' regnatori » — un elemento frenante ignoto alle altre nazioni europee, ma in ogni

---

*Università degli studi, addì 19 novembre 1850*, in Id., *Istituzioni delle leggi civili del Regno di Napoli*, Napoli, Reale Stamperia, 1853, p. XII.

(62) Cfr. MARINI, *Sul diritto pubblico e privato del Regno delle Due Sicilie quale è stato fino al 1809, quale è al presente e quale potrà essere nel tempo futuro*, Napoli, Dalla Tipografia di Giuseppe Barone, 1848, p. 77. Dello stesso autore, oltre alle già citate Lezioni, si vedano: *Sulla genesi, e progresso del dritto Romano*, Cosenza, 1845; *Progetto di una nuova legge organica del Regno delle Due Sicilie, con la giustificazione dei motivi e con le note storico-filosofiche-politiche dell'autore*, Napoli, 1848 e *Sul diritto universo qual è nella sua essenza, e quale si appalesa nella storia e nella scienza; sulla sua applicazione a' molteplici e svariati bisogni dell'uomo individuo e dell'uomo collettizio; e su di un nuovo metodo di insegnamento della scienza del diritto*, Napoli, Stamperia del Vaglio, 1856. Sulla figura del giurista cosentino, cfr. da ultimo, M. VANGA, *Cesare Marini giurista eclettico tra prassi forense e scienza giuridica*, in « *Materiali per una storia della cultura giuridica* », I, 2013, pp. 17-44.

(63) Se la storia del diritto pubblico e privato del Regno non è che il paragrafo di un libro — il libro del progresso civile universale — destinato a concludersi con il trionfo planetario del « codice supremo » del messaggio evangelico, allora — scrive Marini — il XVIII secolo rappresenta per Napoli uno stadio di sviluppo ancora incompleto, che premia lo « spirito delle cavillazioni forensi » e ostacola la formazione stessa « di un sentimento comune di dritto e di doveri ». Ivi, pp. 68-69.

caso esso rappresentava il primo momento nel quale, dopo la tragica parentesi del vicereame, la civiltà meridionale ricominciava a « correre frettolosa a conquiste sempre crescenti per occupare il rango che natura le diè fra la civiltà dell'Europa moderna » (64).

I toni possono variare, ma il contributo dei singoli si deprezza di fronte al messaggio che collettivamente ciascuno di essi andava a comporre. Ad essere evocato non è qui l'archetipo classicheggiante di quella nazione fieramente anti-moderna che inneggiando col Cuoco alle virtù georgiche (65) oppone ai molli costumi della società post-rivoluzionaria le sane e robuste radici dell'antica civiltà contadina (66).

All'opposto, ciò che il discorso giuridico celebra è l'immagine di uno Stato già pienamente e autonomamente moderno (ed europeo, si potrebbe dire) quando al principio del XIX secolo viene raggiunto dalla modernizzazione napoleonica; il profilo di una nazione che ha già conosciuto il suo 'risorgimento', già seduta a pieno titolo al tavolo della civilizzazione universale e che soltanto condizioni storico-politiche avverse hanno impedito di essere la prima della classe.

Ultimando il percorso che la rivoluzione aveva bruscamente interrotto, il Codice del 1819 può per questa via essere salutato come il miglior condensato storico « de' provvedimenti saggi, giusti e corrispondenti alle abitudini, alle idee religiose, alle passioni, a' bisogni della nazione Napoletana » (67).

Il *Discorso sopra la storia delle leggi patrie* che Gaspare Capone indirizza nel '29 al Duca di Calabria e futuro re Ferdinando II, è forse l'opera che meglio di tutte riassume i caratteri di questa diffusa strategia argomentativa (68). Scritto per dimostrare come « assai cose, che si danno per nuove oggi tra noi, vengono da' nostri tempi

(64) Ivi, p. 67.

(65) « Agricoltura è virtù. E non bastano esse sole a render felice un popolo? ». Cfr. V. CUOCO, *Platone in Italia* (1806), a cura di F. Nicolini, Bari, Laterza, 1924, II, p. 79.

(66) Cfr. G. BOLLATI, *L'italiano. Il carattere nazionale come storia e come invenzione* (1983), Torino, Einaudi, 2011<sup>3</sup>, in particolare, pp. 64-5.

(67) Cfr. MARINI, *Lezioni*, cit., p. XIV.

(68) G. CAPONE, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie* (1829), Napoli, Tip. Porcelli, 1840 2 voll.

trascorsi, coll'abito solamente rimutato » (69), il *Discorso* caponiano non nasconde l'entità dei mutamenti che hanno investito il regno dopo il 1806. Dal diritto privato all'amministrativo, dalla finanza alla giurisdizione, all'infuori del principio monarchico tutto — ammette Capone — fu raggiunto dal cambiamento « o nella forma e nell'apparenza, o nella sostanza e nella realtà » (70).

Sbagliano tuttavia quanti esasperano (in positivo o in negativo) la portata eccezionale del mutamento. La modernità non è per Capone l'esito di un deragliamento improvviso della storia, un salto di binario riconducibile storicamente ad uno strappo volontaristico di carattere 'costituente'. Essa appare piuttosto come il risultato di un lunghissimo processo storico le cui scansioni interne — legate al ciclo vitale delle varie famiglie regnanti — si susseguono come tanti « rami di un medesimo tronco », senza che in nessun momento il « filo della storia patria » risulti mai davvero spezzato (71). È vero allora che l'introduzione dei codici e l'abolizione della feudalità per un verso, col relativo 'scioglimento' degli antichi fedecommissi, e la separazione (72) tra apparati amministrativi e giurisdizionali per un altro, si presentano come i punti cardinali di un mondo normativo-istituzionale che marca una notevole distanza rispetto al precedente. Ma osservato dalla giusta distanza, non c'è mutamento che non riveli la propria intima relatività storica, che non finisca per confermare anziché smentire la più ampia unità storico-giuridica entro cui tutto si iscrive e comprende: l'unità storica del regno napoletano.

Al cuore della ricostruzione caponiana è il rifiuto del nesso di causalità tra illuminismo e Rivoluzione. L'Ottantanove non è l'esito scontato del movimento riformistico settecentesco, ma piuttosto la sua perversione, l'« incendio orroroso » (73) che forzando dall'esterno il corso naturale della storia patria ha ostacolato il pieno (oltre che pacifico) svolgimento delle riforme giuridiche borboni-

---

(69) Ivi, I, p. XV.

(70) Ivi, II, p. 1.

(71) Ivi, I, pp. 2, 3.

(72) Sul moderno processo di scissione (« sdoppiamento ») tra apparati amministrativi e giurisdizionali, d'obbligo il rinvio a L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

(73) Cfr. CAPONE, *Discorso*, cit., I, p. 299.

che (74). Quelle riforme che, proprio in virtù della loro carica innovativa e modernizzatrice, incarnano per Capone, contro il dilagante dogma risorgimentalista, l'unico e indiscusso « risorgimento » nazionale: « Col mezzo di esse l'ordine giudiziario fu sempre più riformato e semplificato; la feudalità fu ristretta, ed alleggerita di molte gravezze, che incomodavano i popoli, ed arrestavano i progressi della prosperità generale; i dazj, che più vessavano, furono tolti; gli stabilimenti annonarj ed economici furon corretti, secondo i lumi del secolo; fu restituita all'agricoltura gran parte delle terre incolte, che si chiaman demanj; la disciplina ecclesiastica fu sempre tenuta in vista; fu istituito un pubblico archivio di atti notariali, per render più facili le contrattazioni fra' cittadini, dando modo di sapere con certezza i debiti e i pesi di coloro, co' qual si contrattava (...) » (75).

Chiusa in parentesi la rivoluzione, negata ogni ricaduta positiva di quest'ultima sulla vita giuridica del Regno — neppure l'esperienza del '99 « lasciò tracce di sé nella nostra legislazione » (76) —, è agevole per Capone affermare la continuità tra 'risorgimento' settecentesco e Restaurazione borbonica, con la breve fase dell'occupazione francese a far da cerniera. L'assetto normativo che Due Sicilie si sono date nel '19 non è dunque l'esito imprevedibile di una sterzata improvvisa della storia, ma il risultato naturale di un ininterrotto processo di trasformazione che, pur con andamento diseguale, dalla prima grande riorganizzazione legislativa normanno-sveva — « monumento storico del nostro presto passaggio dallo stato di barbarie, che col resto della Europa ci era comune, ad una civiltà anticipata » (77) —, ha avuto il suo epicentro nel risveglio politico e culturale del Settecento borbonico (78).

---

(74) « A buon conto, nella legislazione Borbonica, specialmente di FERD. si truovan con prevenzione i semi di tutti quegli miglioramenti, che dal 1789 han costato tanto sangue e tanta morale all'Europa; semi, che avrebbero, almen tra noi, dati innocentemente i desiderati frutti, se le illusioni de' buoni, e le male intensioni de' cattivi, non avessero *sforzato il corso della natura* facendo di tutto *un incendio orroroso*, col desiderio e col pretesto di riordinare in meglio le cose ». Ibid.

(75) Ivi, p. 298.

(76) Ibid.

(77) Ivi, I, p. 226.

(78) Grazie anche al rinnovamento degli studi giuridici il « secolo decimo ottavo — scrive Capone — ci si presenta senza quella folla di *alleganti*, di *consulenti*, di *decisionisti*,

### 3. *Vichismo e saldatatura eclettica tra codice e storia.*

La via della modernità è lastricata di buone tradizioni. Nella Napoli borbonica il processo di modernizzazione giuridica del regno tende ad appoggiarsi per lo più ad una strategia retorica di segno opposto (moderatamente riformista), che enfatizza piuttosto il legame della nuova codificazione con il passato, che non, illuministicamente, la sua azione mutagena e palingenetica (79). Ciò che si definisce moderno non è che un 'taglio' nuovo più comodo e lineare di un abito antico, scrive per tutti Capone (80).

L'idea della continuità tra passato e presente si giustifica, in primo grado, sul piano delle (vere o apparenti) affinità normative tra la nuova e la vecchia legislazione: ora accentuando — come nel caso dell'enfiteusi o del maggiorasco, del matrimonio o, più in generale, del diritto di famiglia — l'anima 'tradizionale' del moderno; ora sottolineando, in senso opposto, il carattere già virtualmente 'moderno' dell'assetto giuridico pre-napoleonico, scaricando al contempo sulla rivoluzione francese le colpe di una realizzazione soltanto parziale delle riforme che con grande tempismo il Settecento aveva messo in cantiere.

Su un piano diverso, l'argomento continuista trova spazio nel contesto più ampio di una rivendicazione identitaria statale-regionale che paradossalmente (ma solo fino ad un certo punto) è la stessa impronta lasciata dalle riforme napoleoniche a stimolare. Un'eredità, quella del Decennio, cui è indubbiamente difficile rinunciare, ma che allo stesso tempo, proprio a causa della sua straordinaria invadenza, tende ad eccitare per contrasto un forte patriottismo 'nazionale', un sentimento identitario del quale anche la giurisprudenza napoletana si fa promotrice, alimentando il mito di una tradizione giuridica autoctona, che al contatto con l'esperienza

---

di *repetenti*, di cui ne' tempi trascorsi vedemmo i più cospicui; effetto naturale della diversa direzione presa dagli studj, e (...) da una più comune erudizione ». Ivi, p. 303.

(79) Scrive ancora Giuseppe Miraglia all'inizio degli anni Quaranta: le « considerazioni del passato mettono in veduta che *le nuove istituzioni non essendo derivate dal capriccio (...), si riattaccano a' vecchi ordinamenti civili*, e sono il frutto delle severe meditazioni di que' venerandi dotti dell'antichità che co' loro profondi studj prepararono le grandi progressive riforme ». Cfr. MIRAGLIA, *Della legislazione*, cit., p. 2.

(80) Cfr. *supra*, § 2.

francese usciva, non già fagocitata, bensì confermata e rinvigorita <sup>(81)</sup>.

Un « completo corpo di patrio diritto » <sup>(82)</sup>. Retta sulle stampe della continuità politica del *regnum* da un lato e del mito riformistico borbonico dall'altro, l'opera di trasformazione ideologica del Codice delle Due Sicilie in un simbolo di 'napoletanità' giuridica assolve alla funzione sociale di accompagnare il varo della nuova legislazione in un clima di (apparente) concordia nazionale, legittimandola come sede della spontanea convergenza delle diverse aspettative e dei diversi interessi in campo. Per farlo occorre percorrere strade nuove, occorre abbinare al vecchio strumentario concettuale sei-settecentesco nuove parole d'ordine. *Tradizione, storia, identità nazionale e continuità*, se per un verso rimandano tutte al multiforme filone dello storicismo ottocentesco, per un altro verso non si oppongono, ma anzi si alleano, nella retorica che sostiene la svolta codicistica, all'idea di un'opera legislativa che portando a termine la missione riformatrice del XVIII secolo contribuiva ad elevare di una tacca l'asta del progresso civile universale.

Ora, noi sappiamo che questo riposizionamento di massa della cultura giuridica su posizioni in senso ampio storicistiche (nel senso, politicamente corretto, di storicismo metodologico), prima che essere un capitolo interno alla storia della filosofia del diritto, è interamente un fatto storico-sociale <sup>(83)</sup>. Così come il successo seicentesco delle tesi giusnaturalistiche non si comprende se non in relazione ai movimenti tellurici di ristrutturazione moderna dell'or-

---

<sup>(81)</sup> La tesi secondo cui il *Code civil* rappresenta per tutto l'Ottocento preunitario il simbolo di un'unità giuridica 'italiana' da riaffermare contro il particolarismo politico della Restaurazione può dunque essere accolta sapendo però che essa illumina solo un lato della medaglia. L'altro lato è quello di un'Italia ancora essenzialmente 'plurale', che proprio nello specchio dell'esperienza napoleonica trova l'occasione (l'ultima?) per ribadire la sua pluralità, nella misura in cui il necessario confronto tra il prima e il dopo incentiva all'interno delle singole realtà territoriali processi di auto-definizione identitaria, lo sviluppo su scale ridotte e sovrapposte di autonomi processi di *nation building*.

<sup>(82)</sup> Cfr. MIRAGLIA, *Della legislazione*, cit., p. 52.

<sup>(83)</sup> Sulle radici storicistiche del positivismo e del formalismo giuridico ottocentesco, sempre valide le considerazioni di F. WIEACKER, *Storicismo e formalismo alle origini della scienza giuridica moderna*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. IV, *Scritti storico-filosofici*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 891-910.

dine (che poteva compiersi solo muovendo dalla piena valorizzazione delle energie individuali contro i condizionamenti del sistema corporativo medievale), allo stesso modo il loro arretramento ottocentesco in favore del principio di continuità storica appare indissolubilmente legato al 'trauma' della rivoluzione francese, alla necessità di postulare un limite agli eccessi volontaristici della nuova sovranità rivoluzionaria, di mettere al sicuro le conquiste liberali dell'89 dagli slanci egualitari (ed emancipatori) del '93.

Non stupisce più di tanto dunque ritrovare tracce consistenti di questo nuovo clima culturale anche in una lontana provincia, come la partenopea, che tra Repubblica e Impero di 'traumi' da elaborare ne aveva ben due. Il problema semmai è quello di giungere ad una piena storicizzazione del fenomeno, cercando di comprenderne non solo le evidenti ragioni ideologiche (occultamento della 'rivoluzione' liberale del Regno attraverso la promozione simbolica della continuità storica del riformismo borbonico), ma anche le più profonde ricadute teorico-giuridiche.

Questo è un punto importante. Ciò che si va compiendo in questi anni nella appartata periferia napoletana non è un mero processo di recezione passiva del modello codicistico napoleonico, sia pur mediata ideologicamente dall'immagine capovolta della ratifica, o dell'autonomia di sviluppo, di una tradizione giuridica patria<sup>(84)</sup>, ma anche uno dei primi tentativi di interpretazione e contemporanea revisione critica di quel modello<sup>(85)</sup>. In che modo il nuovo codice si sarebbe inserito nel quadro tradizionale delle fonti del diritto? Come si sarebbero venuti a ridisegnare attorno ad esso gli spazi di convivenza tra legislazione, scienza e giurisprudenza?

---

<sup>(84)</sup> Così ad esempio lascia intendere Ghisalberti. Cfr. GHISALBERTI, *Unità nazionale*, cit., p. 233.

<sup>(85)</sup> Come invece intuiva benissimo Ungari, senza tuttavia portare a conseguenza quella sua lontana e feconda intuizione: « Quello che appare comunque evidente è il pieno superamento storicistico dell'idea di codice illuministico (...), come dei limiti ideali del Code Napoléon in un'idea di codice rinnovata, che arieggia lo schema di città delle costituzioni antiche e degli statuti medievali, ma vive poi del mito proprio del giurista riformatore di una società ideale nel quale giungesse a placarsi, sciolti i suoi voti di rigenerazione sociale, il gran moto del secolo ». Cfr. UNGARI, *L'età del Codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, cit.

Ridotta pure idealmente la distanza materiale tra vecchio e nuovo, scoperto pure un fiume carsico di continuità a congiungere assetti normativi del mondo giuridico *pre* e *post* napoleonico, è adesso il significato ‘costituzionale’ del moderno codice a porsi come problema decisivo e ancora irrisolto al pensiero giuridico ottocentesco.

Rispondere a questi interrogativi non è del resto un onere che incombe soltanto sul giurista borbonico. Da Savigny a Lerminier; da Meijer a Comte; da Portalis a Bentham; da Hegel a Rosmini, è l'intera scienza giuridica europea a dividersi il peso della definizione teorica del fenomeno codificatorio. Un *Kampfplatz* filosofico e ideologico che occupa per intero il XIX secolo e del quale, paradossalmente, manca ancora oggi un'adeguata sistemazione storiografica. A tempo debito ce ne occuperemo, analizzando nel dettaglio quelle che fin da ora possiamo qualificare come *dottrine ottocentesche della codificazione*, per distinguerle dalle tarelliane ideologie del secolo precedente<sup>(86)</sup>. Nel frattempo basti questo: alla pari del Settecento, anche l'età liberale ha proposto non una, ma più vie d'accesso al problema-codice, ora in aggiunta alle prime, ora in alternativa ad esse.

Nella Napoli restaurata — abbiamo visto — ragioni politiche e culturali invitano a rappresentare il *corpus* normativo del '19, non tanto come un nuovo inizio della vita giuridica del regno, ma piuttosto come l'ultimo anello di una catena continua di progressi legislativi che, tra alti e bassi, attraversa l'intero arco della storia nazionale. Questo cosa significa. Significa che a Napoli tenderà a prevalere una concezione ‘debole’ di codice, una concezione molto lontana — per intendersi — da quella promossa negli stessi anni dallo storicismo savigniano, che al contrario, proprio dall'idea opposta della radicale novità e ‘dismisura’ della codificazione moderna (emblema di un'epoca che si credeva destinata alla « realizzazione

---

<sup>(86)</sup> Di ideologie settecentesche della codificazione, come è noto, parlò per primo Giovanni Tarello in un lontano, ma sempre importante, saggio degli anni Settanta. Cfr. G. TARELLO, *Ideologie settecentesche della codificazione e struttura dei codici*, in *Studi in memoria di Giuliana d'Amelio*, I, *Studi storico-giuridici*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 363-383.

della *perfezione assoluta* » (87)), traeva la premessa teorica per formularne la successiva inappellabile condanna.

Per lo stesso motivo occorre andar cauti nel parlare di « scuola storica napoletana » (88). Perché pur condividendo larghi tratti di strada, le due 'scuole' giuridiche in realtà si separano tanto nel punto d'arrivo (l'appoggio al principio di codificazione), quanto nel punto teorico di partenza (una differente idea di codice).

Insomma, aderendo alla svolta codicistica il giurista napoletano aderisce allo stesso tempo a un codice *diverso* da quello contro il quale sta combattendo Savigny. E non è un caso allora se i presupposti concettuali di un plausibile terreno d'incontro tra codificazione e storia sarebbero stati trovati, contro l'*aut-aut* teorico imposto dalla *historische Rechtschule*, in una *Philosophie der Geschichte* universale di matrice hegeliana.

Chi meglio esprime in questa fase la necessità di un approccio storico-filosofico al problema del codice moderno è senza dubbio Luigi Blanch, le cui riflessioni sul tema sono consegnate ad un lungo saggio pubblicato sulle colonne del *Progresso* nel corso del biennio 1835-36 (89).

Blanch non è un giurista in senso stretto (90), ma uno storico della civiltà prestatò allo studio del diritto sulla scorta di un'ipotesi di lavoro molto impegnativa, che lo costringe a sondare quasi per intero il campo delle scienze umane e sociali in una chiave necessa-

(87) F.K. SAVIGNY, *Von Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, in G. Marini (a cura di), *La polemica sulla codificazione*, Napoli, E.S.I., 1982, p. 104.

(88) Cfr. E. PESSINA, *La scuola storica napoletana nella scienza del diritto* — Discorso letto il 5 marzo del 1882 nella grande aula della Corte di Appello di Napoli —, Napoli, Margheri, 1882.

(89) Cfr. L. BLANCH, *Sulla legislazione considerata nei suoi rapporti con lo stato scientifico e con lo stato sociale*, in « Il Progresso delle scienze, delle lettere e delle arti », vol. X (1835), pp. 193-209; vol. XI, pp. 30-52 e 174-93; vol. XII, pp. 169-96; vol. XII (1836), pp. 3-33 e 180-211; vol. XIV, pp. 165-198. Le incursioni del nostro nel campo proprio della scienza del diritto non si arrestano del resto ai *Discorsi*. Per la loro rilevanza storico giuridica, cfr. anche *Dell'influenza del diritto romano sulla civiltà moderna*, in « Museo di Scienze e Letteratura », vol. IX, 1846, pp. 38-46 e *Intorno a un discorso sull'istoria delle leggi patrie del commend. Capone*, ivi, pp. 281-97.

(90) Su Luigi Blanch, cfr. la ricca voce biografica di N. CORTESE, in DBI, X, 1968, *ad vocem* e relativa bibliografia.

riamente interdisciplinare: l'idea che « da qualunque lato si riguardi lo scibile e lo stato sociale, il principio d'armonica unità si manifesti anche a menti poco esercitate alla speculazione filosofica »<sup>(91)</sup>. Un punto di partenza forse banale (come lasciava intendere Croce<sup>(92)</sup>) in una prospettiva di storia della storiografia, e senza dubbio difficile da maneggiare per chi, come Blanch, avverte fortissimo il richiamo dell'ideale epistemologico baconiano di una storia 'totale' della civiltà umana<sup>(93)</sup>, ma di certo dagli effetti non irrilevanti sul piano teorico-giuridico.

Assumere a chiave di pre-comprensione del mondo (e di conseguenza anche del mondo giuridico) il principio della necessaria unità tra *ordo rerum* e *ordo idearum* significa, infatti, far proprio un punto di vista 'ontologico' sul diritto che già di per sé costituisce uno degli antidoti più potenti contro ogni deriva formalistica, destoricizzante e nichilista tipica del pensiero giuridico moderno<sup>(94)</sup>. Guardare allo svolgimento del diritto nella società dall'alto di un programma di storia totale/universale dà dunque a Blanch il non banale vantaggio competitivo, rispetto al giurista 'puro', di familiarizzare più facilmente con l'idea della necessaria storicità del fenomeno giuridico, con il fatto che il diritto, lungi dal costituire una dimensione superficiale della realtà, un *sollen* irrelato al complesso delle conoscenze, dei bisogni e dei valori in cui ogni tempo storico si identifica, ne esprime al contrario le movenze più profonde e radicali. Ma, ancor meno banale, se possibile, appare la scelta di

---

<sup>(91)</sup> Cfr. BLANCH, *Sulla legislazione*, cit., X, p. 194.

<sup>(92)</sup> Cfr. B. CROCE, *Storia della storiografia italiana nel secolo decimonono*, Bari, Laterza, 1921, vol. II, p. 26.

<sup>(93)</sup> Da questo punto di vista, i *Discorsi* blanchiani sulla legislazione (singolarmente contemporanei a quelli dello Sclopis, ma al tempo stesso così distanti tra loro) sono pensati come parte di un progetto storiografico più ampio, una sorta di 'trilogia' sociale che, aperta col saggio sulla scienza militare, era destinata a concludersi in un saggio di storia del pensiero filosofico. Tre inquadrature differenti, pensate tuttavia per confermare sempre lo stesso paesaggio.

<sup>(94)</sup> Il che dopo la rivoluzione gnoseologica criticista non può essere dato per scontato, se solo si considera il fatto che proprio alla fonte dell'*Ich Denke* kantiano può essere ricondotto storicamente il tratto individualistico e formalistico dei codici ottocenteschi. Basti qui il rinvio a G. SOLARI, *Filosofia del diritto privato. I. Individualismo e diritto privato* (1911), Torino, Giappichelli, 1959.

Blanch se rapportata alle conseguenze teoriche che, coerentemente, egli ne trae.

La prima ricaduta teorica è quella di un'esplicita presa di distanza da ogni concezione giuridica fondata unilateralmente su base « sensualistica » (sperimentale, empiristica) e utilitaristica. Il principale imputato è ovviamente Bentham, cui se non altro Blanch riconosce il merito di aver portato alle estreme conseguenze logiche il principio di utilità nel dominio del diritto. Ma l'accusa dello storico napoletano è rivolta più in generale a contrastare l'idea, tipicamente 'moderna', che sia il legislatore a *creare* il « valore delle azioni », allo stesso modo in cui, in ambito economico, si sostiene essere il 'prezzo' a determinare il 'valore' di un bene <sup>(95)</sup>. Con Bentham, dunque, ad essere chiamata in causa è l'intera costellazione normativistica ed imperativistica del positivismo giuridico moderno (dall'hobbesiana sconfitta della *veritas* sull'*auctoritas* in giù, per intendersi). Ed è proprio la storia a smentire secondo Blanch le tesi dei 'sensualisti'. Contro la rigida separazione concettuale tra fatto e diritto <sup>(96)</sup>, contro l'idea della società come muta destinataria di prescrizioni legislative <sup>(97)</sup>, la storia dimostra infatti il legame inestricabile che normalmente si dà tra *essere e dover essere*, tra diritto (sia esso legislativo che consuetudinario) e realtà sociale, smentendo i sostenitori dell'autonomia logica tra le due sfere. Certo, qualche buona ragione l'aveva avuta Hume ad invocare una simbolica ghigliottina a spezzare in due l'argomento naturalistico, ed affermare l'indeducibilità logica del dovere (*ought*) dall'essere (*is*). La vicenda della rivoluzione francese, tuttavia, aveva mostrato con ghigliottine molto meno metaforiche quali potessero essere i costi sociali e politici di quella separazione.

Riconoscere l'errore di Bentham è un primo passo necessario, ma non sufficiente. Anche la scuola « teologica » di Bonald e Maistre

---

<sup>(95)</sup> Cfr. BLANCH, *Sulla legislazione*, cit., X, p. 205.

<sup>(96)</sup> Per un richiamo importante alla radice fattuale del diritto, cfr. da ultimo P. GROSSI, *Sulla odierna fattualità del diritto*, Viterbo, Sette Città, 2014

<sup>(97)</sup> Stando alla dottrina 'sensualistica', afferma Blanch, « la società sembra passiva, poiché pare ch'essa non abbia né antecedenti, né tendenze, né nozioni, ma solamente facoltà e bisogni, per cui tutta l'azione d'influenza la riceve dal legislatore, e nulla n'esercita su di esso ». Cfr. BLANCH, *Sulla legislazione*, cit., X, p. 206.

muoveva, infatti, da una giusta critica al principio dell'onnipotenza legislativa, ma questo non le impediva di giungere a conclusioni teoriche egualmente censurabili. Occorre dunque per Blanch operare un duplice simmetrico rifiuto. Da una parte, occorre respingere con la filosofia 'sensualistica' l'idea che l'ordine giuridico possa ridursi ad una mera creazione «speculativa», quasi che l'intera società non sia pensabile se non come il risultato di un atto imperativo/prescrittivo del legislatore. Dall'altra, però, va evitato anche l'eccesso opposto, di enfatizzare cioè il ruolo delle «legislazioni spontanee» (consuetudini) al punto da pretendere (come fanno i 'teologi') di confinare l'attività legislativa ad un compito puramente notarile, descrittivo, di «ciò che si pratica in fatto»<sup>(98)</sup>.

Invero, non si dà per Blanch alcun primato ontologico tra legge e consuetudine. Partecipano entrambe della totalità dell'esperienza umana, a nessuna delle due è dato il privilegio di porsi in aperto conflitto con il principio di «armonica unità» che storicamente la governa. Certo, dal punto di vista dei singoli agenti storici il problema è impostato, ma niente affatto risolto. Si tratterà allora di «determinare fino a qual punto il legislatore debba seguire, modificare o combattere queste primitive leggi»<sup>(99)</sup>, ovvero di stabilire di volta in volta il provvisorio punto di equilibrio tra «il principio conservatore e il progressivo», sapendo che la storia tende a 'punire' qualunque scostamento eccessivo tra reale e razionale. Ma anche per questo tanto i sensualisti che i teologi (e tra questi vanno ricompresi i seguaci di Savigny) sbagliano. Se i primi, infatti, tendono a legittimare in nome dell'utile astratto scatti 'speculativi' della legislazione in potenziale contrasto con lo stadio di avanzamento oggettivo della società, i secondi, al contrario, esasperando il principio di autorità, non solo finiscono per negare la possibilità stessa di un progresso civile, ma rischiano altresì di scivolare nel più totale scetticismo

---

<sup>(98)</sup> Ivi, XIV, p. 190. Una pretesa uguale e contraria alla prima, che Blanch vede risorgere nell'opposizione che la Scuola storica aveva alzato contro il codice moderno, e che al pari di quella gli appare espressione di un sistema incompleto e autocontraddittorio: infatti, «il primo accetta delle circostanze che non permettono alla legislazione di fare tutto il bene che vorrebbe», mentre il secondo vuole «che la legislazione faccia progredire la società, il che non può farsi con *descrivere*, ma con *prescrivere*, con leggi speculative, non con leggi negative».

<sup>(99)</sup> Ivi, X, p. 197.

giuridico <sup>(100)</sup>. La premessa della necessaria storicità del diritto non può tradursi per Blanch nella riduzione nichilistica del bene e del male al solo giudizio della storia.

Riecheggia molta della lezione hegeliana nelle pagine di Luigi Blanch <sup>(101)</sup>. Dalla polemica antiutilitaristica e antigiacobina, alla critica verso il conservatorismo reazionario dei nostalgici dell'antico regime, sono molti i fili che lo legano alla cultura idealistica germanica <sup>(102)</sup>. È Vico, tuttavia, e non Hegel, l'*auctoritas* cui esplicitamente Blanch dichiara di ispirarsi.

Non si tratta di una scelta originale <sup>(103)</sup>. Il richiamo a Vico rappresenta, come si vedrà, uno dei grandi fili conduttori del dibattito giuridico ottocentesco, un « momento » della cultura, non soltanto meridionale <sup>(104)</sup>, ma più in generale italiana (se non europea), in grado di riunire i lembi di un'esperienza giuridica, che

<sup>(100)</sup> La scuola teologica, osserva Blanch, « spingendo il principio dell'autorità ed attaccando la legittimità dell'intelligenza individuale oltremodo, va a cadere nello scetticismo, nega all'uomo la facoltà di essere dotato di ragione, e giunge alla trista e assurda conseguenza (...) di togliere all'ogni responsabilità morale, la quale è fondata sulla confidenza dell'uomo nelle sue facoltà di conoscere e di distinguere il bene dal male ». Ivi, XIV, p. 189.

<sup>(101)</sup> In questo senso non mi pare pienamente convincente la sintesi di Fassò, che fa di Hegel prima un seguace di Kant e poi un giusnaturalista metafisico. Cfr. ID., *Storia della filosofia del diritto. III. Ottocento e Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2006<sup>6</sup>, pp. 78 e 94. Sulle influenze del pensiero hegeliano a Napoli e nell'Italia dell'Ottocento, cfr. P. ZAMBELLI, *Tradizione nazionale e sovranità etica razionale nell'ideologia degli hegeliani di Napoli*, in *Problemi dell'Unità d'Italia*, Atti del 2° Convegno di studi gramsciani (1960), Roma 1962, pp. 521-72; S. LANDUCCI, *L'hegelismo in Italia nell'età del Risorgimento*, in « Studi storici », VI, 1965, n. 4; G. OLDRINI, *La cultura filosofica napoletana dell'Ottocento*, Bari, Laterza, 1973; C. CESA, *Hegel in Italien. Positionen im Streit um die Interpretation der Hegelschen Rechtsphilosophie*, « Allgemeine Zeitschrift für Philosophie », 1978, 3, pp. 1-21; *Gli hegeliani di Napoli e la costruzione dello Stato unitario*, Atti del Convegno, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1989.

<sup>(102)</sup> Anche se Blanch (a differenza di Hegel) sembra guardare con favore al processo di autofondazione che la scienza economica conosce da Smith in avanti.

<sup>(103)</sup> Per gran parte dell'Ottocento quella hegeliana rimane un'influenza costante ma sotterranea, che solo in rarissimi casi si fa patente. Il giurista italiano preferirà quasi sempre riferire ad altre *auctoritates* le proprie scelte teoriche, fino al punto che nell'immaginario post-unitario — come si è fatto notare —, a sostegno della scelta codicistica sarà paradossalmente più facile invocare Savigny stesso piuttosto che scomodare il suo grande, ma perdente, rivale.

<sup>(104)</sup> Cfr. TESSITORE, *Momenti del vichismo*, cit.

rischia altrimenti di spezzarsi in modo troppo radicale attorno alla data dell'unità d'Italia.

Sullo sfondo della scoperta blanchiana di Vico sta dunque il 'vichismo' come fatto culturale originale, e in certa misura unificante, della filosofia giuridica ottocentesca <sup>(105)</sup>. Ed è in questa prospettiva che va compresa e interpretata. Precisando subito però che non si intende qui attribuire al fenomeno alcuna connotazione riduttiva. Se infatti non v'è dubbio che quella vichiana sia una componente di non facile decifrazione del discorso giuridico ottocentesco, allo stesso tempo non sembra legittimo banalizzarla a semplice moda dottrinale, o peggio ancora a manifestazione folkloristica di stretto respiro locale.

Certo, di fronte al successo *bipartisan* di cui per buona parte del XIX secolo una figura così poco 'moderna' come Vico sembra godere <sup>(106)</sup>, è legittimo avanzare qualche sospetto. Ha ragione in questo senso chi mette in guardia dall'uso strumentale (e dall'abuso) che più spesso nelle fonti giuridiche ottocentesche viene fatto del messaggio vichiano <sup>(107)</sup>. Una ragnatela fittissima di rimandi, dietro i quali il Vico 'autentico' finisce quasi sempre per scomparire <sup>(108)</sup>.

<sup>(105)</sup> Su Vico e i 'vichismi' nell'Italia risorgimentale è qui sufficiente rinviare a F. NICOLINI, *Nicola Nicolini e gli studi giuridici*, cit.; M. A. BENEDETTO, *Vico in Piemonte. Contributo alla storiografia filosofica e giuridica nell'età del Risorgimento*, Torino, Accademia delle Scienze, 1952; S. MORAVIA, *Vichismo e « idéologie » nella cultura italiana del primo Ottocento*, in AA.VV., *Omaggio a Vico*, Napoli, Morano, 1968; TESSITORE, *Vico e la tradizione giuridica italiana*, in *L'educazione giuridica*, II, *Profili storici*, a cura di A. Giuliani e N. Picardi, Perugia, 1979, pp. 387-429 e ID., *Momenti del vichismo*, cit.; NAPOLI, *La cultura giuridica europea*, cit., pp. 80-1; G. COSPITO, « Il gran Vico ». *Presenza, immagini e suggestioni vichiane nei testi della cultura italiana pre-risorgimentale (1799-1839)*, Genova, Name, 2002; L. LACCHÈ, *Il canone elettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in « Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno », 39 (2010), pp. 153-228.

<sup>(106)</sup> Il fenomeno del vichismo ottocentesco non sfuggì neanche a Savigny: « Certo vantò Napoli ai giorni nostri rinomatissimi uomini, che sono altamente importanti anche ai non giuristi, ed avanti tutti è da far menzione del genio profondo e vasto di Vico, che dilleggiato ai suoi tempi, dimenticato in seguito, è ora da per tutto onorato, vantato, tradotto ». Cfr. F.K. SAVIGNY, *Sull'insegnamento del dritto in Italia (1827)*, in ID., *Ragionamenti storici di dritto, tradotti dall'originale tedesco e preceduti a un discorso di A. Turcharulo*, Napoli, all'Insegna del Diogene, 1852, IV, p. 82

<sup>(107)</sup> « Poiché dunque Vico è dappertutto, nella cultura borbonica non meno che in quella antiborbonica, negli indirizzi di pensiero a tendenza immanentistica non meno

Ma se è scorretto tradurre vichismo con esegesi vichiana <sup>(109)</sup>, sbaglia a mio avviso per eccesso chi del riferimento a Vico enfatizza soltanto il carattere retorico ed esornativo. In qualche caso questo può essere plausibile. Non aveva tutti i torti, ad esempio, Lopez de Oñate a rimproverare al Mancini — che faceva risalire al filosofo la propria dottrina della nazionalità come fondamento del diritto delle genti —, di essersi « fermato al suono delle parole » e di non aver « compiuto alcuno sforzo per indagare il loro significato » <sup>(110)</sup>. Ma da qui a farne uno schema interpretativo generale ce ne corre. Non si comprende, infatti, come mai, tra i tanti pensatori più o meno

---

che in quelli ortodossi e spiritualistici, l'appello al 'vichismo' come tale, a una generica 'cultura vichiana', si per sé non significa nulla: significa anzi — nelle particolari condizioni di Napoli — qualcosa di prudente, antiquato, retrivo: vecchia e non nuova cultura ». Cfr. G. OLDRINI, *La cultura filosofica*, cit., p. 416. Nello stesso senso anche TESSITORE, *Vico e la tradizione giuridica*, cit.

<sup>(108)</sup> Tutto ciò è vero. Immerso nelle dinamiche vive del proprio presente, il giurista 'vichiano' dell'Ottocento è tanto poco interessato a recuperare umanisticamente la lezione autentica del filosofo napoletano, quanto piuttosto sembra mosso dalla necessità di reperire in qualche sua pagina l'appiglio teorico capace di conferire autorevolezza alle proprie tesi. Esisteranno allora tanti Vico, quanti richiesti dalle specifiche esigenze del momento. Così, per esempio, se ai razionalisti cartesiani sarà opposto il restauratore del metodo storico e filosofo della necessaria storicità di ogni determinazione umana (in sostanza il Vico della *Scienza nuova*), gli ideologi dello storicismo inteso come 'indifferentismo assiologico', come affidamento relativistico alla storia di ogni criterio distintivo del giusto, si sarebbero scontrati invece contro l'ontologico' cantore del diritto universale quale norma eterna e fonte costante di verità e giustizia (il Vico del *De universi iuris uno principio et fine uno*). E gli esempi potrebbero moltiplicarsi.

<sup>(109)</sup> Esagerando, a mio avviso, Perticone sostiene invece si possa parlare di una vera e propria 'scuola vichiana': « Del Vico si può dire che nessuno dei più vicini seguaci ne accolse e intese il profondo motivo: egli sostituì alla metafisica dell'Ente, la metafisica della Mente umana. Ciò non toglie che si possa parlare di una *scuola del Vico nel XVIII e nel XIX secolo*. Basta citare lo Stellini, il Botta, il Colletta, il Ferrari, il Cattaneo, il Filangieri, il Pagano, il Romagnosi. A questi si aggiunga una vera e propria scuola politica ed economica, coi nomi del Giannone, del Genovesi, del Beccaria, del Filangieri, del Galiani, del Carli, dei Verri, del Pagano stesso ». Cfr. G. PERTICONE, *Il diritto e lo Stato nel pensiero italiano contemporaneo*, Padova, CEDAM, 1964, p. 5.

<sup>(110)</sup> F. LOPEZ DE OÑATE, *Pasquale Stanislao Mancini e la dottrina della nazionalità nel Risorgimento italiano*, in Id. (a cura di), *Saggi sulla nazionalità*, Roma, Sestante, 1944, p. XXIX.

illustri che il passato aveva da offrire, dovesse essere proprio l'autore della *Scienza nuova* a riscuotere il successo più largo <sup>(111)</sup>.

La chiave di una corretta comprensione della fortuna di Vico nell'Ottocento va insomma ricercata, nuovamente, sul piano storico e sociale <sup>(112)</sup>. In questo senso, il vichismo appare come una risposta che la cultura giuridica ottocentesca trova all'inedita domanda di sicurezza e di ordine che ha inaugurato il nuovo secolo. Prima ancora dell'eroe nazionale al quale ancorare il risorgimento d'Italia — immagine che un programma di politica culturale particolarmente intenso negli anni Quaranta e Cinquanta gli avrebbe cucito addosso — Vico è il filosofo della 'crisi'. Il simbolo di una possibile via d'uscita moderata dalla crisi di stabilità politica e giuridica generatasi a valle della rivoluzione francese. Il presupposto teorico di una comprensione razionale del passato e pertanto di una lettura non conflittuale del presente <sup>(113)</sup>.

Figlia della difficile transizione della penisola alla modernità giuridica, la riscoperta ottocentesca del pensiero vichiano ne riflette fedelmente tensioni e aspettative. Da una parte, vichismo fa rima con metodo storico, con l'esigenza di un superamento metodologico delle astrattezze del giusnaturalismo classico. Ma dall'altra significa anche ricerca di una comprensione filosofica del mutamento e

<sup>(111)</sup> Tanto da spingere Nicolini a parlare di un vero e proprio « monoteismo vichiano ». Cfr. NICOLINI, *Nicola Nicolini*, cit., p. LXXVII.

<sup>(112)</sup> Condivisibile, in questa prospettiva, il giudizio storico di Giuseppe Capograssi. Era vero, infatti, — notava Capograssi — che molte delle dottrine che i vecchi giuristi napoletani (e la stessa osservazione può estendersi a tutto lo stivale) « credevano di ricavare dal Vico o prestavano a Vico », a stretto rigore in Vico non si trovavano, ma questo non toglieva che « nel profondo », esse costituissero altrettante « interpretazioni veramente geniali delle più segrete e più vive esigenze di quel pensiero ». Cfr. G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità* (1950), in ID., *Opere*, Milano, Giuffrè, 1959, vol. V, p. 74.

<sup>(113)</sup> Si spiega in questo modo perché, se non tutte, molte strade nell'Ottocento portino a Vico. Perché, di fatto, per aver cercato di superare la scissione moderna tra ragione e storia e la successiva riduzione empiristica del *vero* al *certo* (del giusto all'utile, della *veritas all'auctoritas*, ecc.), Vico può essere legittimamente invocato tanto da chi intende ritrovare nella storia il segreto di una razionalità che si attua ciclicamente secondo i diversi gradi di sviluppo della civiltà, quanto di chi, muovendo in direzione contraria, insiste nel rivendicare il primato ontologico del 'vero' sul caleidoscopio multiforme del 'certo' storico.

quindi, in un certo senso, filosofia della storia. In ogni caso, sia che si muova dall'universale per ritrovare il particolare, sia che si compia il tragitto inverso, a Vico può legittimamente essere attribuito il merito di aver decifrato il codice della loro sotterranea alleanza. E per questa via diviene possibile assumere contemporaneamente le due 'mezze verità' del pensiero giuridico moderno come presupposto di un loro *eclettico* ricongiungimento <sup>(114)</sup>.

Storicismo, idealismo, eclettismo: quale che sia la corrente di pensiero giuridico della quale Vico appaia il progenitore, non sembra mutare infine il significato filosofico-politico del richiamo. Da questo punto di vista vichismo è la filosofia del riformismo moderato, della necessità di uno sviluppo graduale dell'ordinamento giuridico all'insegna della costante ricerca di un punto di incontro equilibrato tra la società e la sua rappresentazione legislativa.

E appunto moderato ed eclettico è il Vico evocato da Luigi Blanch. Fondatore dell'« ecletticismo moderno », l'autore della *Scienza nuova* è stato il primo per Blanch ad impostare nel modo corretto il problema del nesso tra diritto e storia, risolvendo il conflitto tra le due scuole — sensualistica e teologica — ancor prima che questo nascesse. Contro l'opposta tendenza a vedere nel legislatore il creatore onnipotente del sistema giuridico o, specularmente, il passivo ritrattista della società, Vico ha mostrato che sì, « certamente la società limita il legislatore nelle sue prescrizioni, mentre non è dato alla scienza il creare uno stato sociale; ma che non è la sua missione negativa, perché l'intelligenza non può accettare tale missione senza mancare a se stessa; per conseguenza accettando la legislazione spontanea come fatto, dee idealizzarla successivamente, vale a dire svolgere quello che in essa vi è di vero (...), e con ciò combattere quello che nasce da impure sorgenti originate da vicende sociali, come conquiste o altre combinazioni » <sup>(115)</sup>.

Vico come termine medio tra Bentham e Savigny. Fa qui una

---

<sup>(114)</sup> Insiste sull'eclettismo come « nucleo fondante » di una vera e propria « *nazione dei giuristi* », rintracciabile nell'Ottocento italiano ben prima della creazione dello Stato unitario, LACCHÈ, *Il canone eclettico*, cit. Sui tratti fondamentali dell'eclettismo giuridico ottocentesco, cfr. E. GENTA, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in « *Rivista di Storia del Diritto Italiano* », LX (1987), pp. 285-309.

<sup>(115)</sup> Cfr. BLANCH, *Sulla legislazione*, cit., X, p. 207.

delle sue prime apparizioni un *tòpos* argomentativo dei più ricorrenti dell'intero discorso giuridico italiano dell'Ottocento <sup>(116)</sup>. L'idea di una possibile mediazione vichiana al conflitto tra le scuole giuridiche, la proposta di una sintesi teorica in grado di ricucire la storia 'spezzata' dell'Europa giuridica post-rivoluzionaria.

Da un certo punto in avanti, in sintonia con l'avanzare degli ideali risorgimentali, questo programma culturale si sarebbe caricato di significati nuovi, diventando la piattaforma teorica di una possibile 'via italiana' alla modernità. Emblema della « originalità del pensiero italiano » <sup>(117)</sup>, Vico sarebbe diventato il punto di riferimento attorno al quale si sarebbe andato orchestrando quel processo di costruzione di un'identità giuridica nazionale, che nel corso del XIX secolo avrebbe assecondato e legittimato il percorso di edificazione dello Stato unitario <sup>(118)</sup>.

Il vichismo di Blanch è ancora lontano però da questo empito risorgimentale. Esso si iscrive invece perfettamente nel clima storico della restaurazione. Lo sfondo è quello mobile e ambivalente dell'età post-napoleonica, quello della crisi di assestamento che ha investito la giurisprudenza italiana nel momento del trapasso tra due mondi giuridici ancora troppo vicini per coglierne, o accettarne fino in fondo, la reale distanza. In questo contesto, di fronte al mutamento convulso del quadro istituzionale europeo di inizio secolo, il richiamo a Vico è importante nella misura in cui sembra incarnare la possibilità di una comprensione del presente conciliata tanto con la storia, quanto con la ragione.

È dunque a partire da questo ricco bagaglio di stimoli culturali

<sup>(116)</sup> Qualche volta i contendenti potranno variare, ma è sempre Vico a far da paciere: « Attualmente — scrive Liberatore — la scuola storica e la giovine scuola filosofica sono in presenza a Berlino: Savigny e Gans. La guerra è flagrante ed è violenta (...). Ma noi non abbiamo bisogno di attendere dall'estero la risoluzione di questa questione già discussa e risolta dal nostro Vico ». Cfr. LIBERATORE, *Introduzione*, cit., parte prima, pp. 45-6.

<sup>(117)</sup> Cfr. A. TURCHIARULO, *Discorso preliminare del traduttore. Parte prima. Idee generali sul modo di considerare la storia*, in F. K. Savigny, *Ragionamenti storici*, cit., p. XVII.

<sup>(118)</sup> Un segmento breve ma centrale di questo itinerario è esaminato in G. CAZZETTA, *Codice nazionale e « vocabolario mentale » dei giuristi*, ora in Id., *Codice civile*, cit. pp. 93-117.

che Blanch può cominciare a tracciare le coordinate di una piena concettualizzazione del proprio presente e, con essa, dare una risposta al problema storico del codice.

Da dove cominciare? Con Hegel (e lo stesso Vico), Blanch sa che comprendere il presente è possibile solo ricostruendo nel proprio pensiero l'intero tracciato della storia umana, attraverso la scansione delle sue principali tappe dialettiche. Per questo occorre ripartire da molto lontano ed aprire lo studio del diritto ad un approccio di tipo comparato <sup>(119)</sup>. Non basta quindi collocarsi sulla tradizionale linea di faglia storiografica rappresentata dal binomio codificazione/diritto comune, ma occorre risalire la corrente della storia ripartendo dall'antico Oriente 'teocratico' (dove dominano leggi speculative inaccessibili al popolo) e ritrovando infine il medioevo e l'età moderna non prima però di essere passato per la Grecia antica (esempio della felice combinazione di una tradizionale piattaforma consuetudinaria con elementi speculativi di stampo orientale) e per l'esperienza romana (che ha saputo invece mantenere in costante equilibrio dimensione sociale e giuridica, grazie alla positiva sinergia tra opera legislativa ed azione giurisprudenziale). Uno schema collaudato, che in quegli anni ha in Edouard Gans uno dei suoi interpreti più geniali <sup>(120)</sup>.

---

<sup>(119)</sup> Sull'uso e le 'mitologie' della comparazione ai fini della costruzione dell'identità giuridica italiana, v. *infra*, cap. V, § 2.

<sup>(120)</sup> Nel '34 Gans è in Italia. Come già prima di lui aveva fatto Savigny, visita Firenze e Napoli. Incontra gli uomini di cultura più in vista del momento. Complice anche la mediazione di Lerminier, il suo *Erbrecht* è letto, conosciuto, recensito e infine tradotto in italiano (1851) ad opera dell'infaticabile Turchiarulo. Ciò che affascina dell'impresa gansiana è il fatto che egli fosse riuscito ad afferrare l'unità spirituale di esperienze giuridiche passate e tra loro molto distanti (Grecia, Roma, l'antico Oriente), a partire dall'analisi di un loro singolo elemento: il diritto di successione. L'opera di Gans appare in questo contesto l'erede legittima di quella 'scienza nuova' che per primo Vico aveva applicato allo studio della civiltà: la filosofia della storia. « È essa uno dei prodotti felicemente pensato e ancor meglio eseguito di questa nuova scienza. Come colui che ascende le alture del Campidoglio, e di là misuri con lo sguardo tutta intera la città, si faccia di là spettatore de movimento che internamente ad essa si succede, così l'autore tedesco da una singola istituzione si eleva a tutta intera la storia ». Cfr. TURCHIARULO, *Prefazione del traduttore*, in *Dello svolgimento del diritto di successione nella storia romana da Eduardo Gans*, Napoli, Tipografia all'Insegna del Diogene, 1851, p. 4. Sulla figura di Gans, il rinvio è d'obbligo a C. BERTANI, *Edouard Gans e la cultura*

Colta nel quadro dello sviluppo dialettico della storia umana, ogni esperienza giuridica appare svolgersi in modo coerente al proprio principio e alla propria missione universale. Anche il medioevo, da questo punto di vista non fa eccezione. È vero che a stretto rigore vanno distinte due diverse età medievali, le quali si passano il testimone a cavallo del tornante dell'XI secolo. Ed è vero che in questa seconda fase affiorano novità importanti come la riemersione del principio di « nazionalità », preludio ad una nuova separazione tra pubblico e privato e pertanto all'inizio stesso della fine del medioevo. Ma alla sua strutturale frammentazione politica fa sempre riscontro una più profonda unità, « unità sociale, scientifica e legislativa »<sup>(121)</sup>, che racchiude il segreto della sua compattezza storica.

Se dunque, vichianamente, il principio-guida è l'armonia, la necessaria unità ontologica tra dimensione giuridica e sociale, l'età moderna è interpretabile viceversa nei termini di una *scissione*. Questa la sua cifra distintiva. Lungi dal costituire un'esperienza giuridica compiuta e in sé coerente, i tre lunghi secoli che si aprono alle spalle delle codificazioni ottocentesche non si lasciano comprendere se non attraverso l'immagine di un conflitto insanabile tra diritto e società, di una logorante guerra di posizione tra l'amministrazione « frutto della società moderna »<sup>(122)</sup> e la legislazione quale immagine fossilizzata e « stazionaria » di un mondo giuridico resistente ad ogni dichiarazione prematura di morte<sup>(123)</sup>. Ancora alla vigilia della rivoluzione francese, a dominare è, infatti, « una grande sproporzione tra la legislazione e i costumi, le tendenze e lo stato dello scibile: in effetto, nel tempo che i sapienti spingevano il principio scientifico fino all'estremo, dando un carattere speculativo a tutta la legislazione, fino a non tener nessuno conto dello stato

---

*del suo tempo*, Napoli, Guida, 2004; nonché ID., *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung (1824-1835) von Edouard Gans. Das erste Zeugnis vom Einfluss Hegels auf die Privatrechtsgeschichtsschreibung*, in RG, 11, 2007, pp. 110-138.

<sup>(121)</sup> Cfr. BLANCH, *Sulla legislazione*, cit., XIII, p. 7.

<sup>(122)</sup> Da specificare che per Blanch amministrazione è sinonimo di « potere centrale », di statualità, e come tale si identifica più che in una moderna pubblica amministrazione nell'attività di produzione normativa del Principe.

<sup>(123)</sup> Ivi, XIII, p. 183. Nel lessico blanchiano, se amministrazione vale sovranità legislativa, 'legislazione' sta in sostanza per diritto comune.

della società e dei risulamenti di essa, la legge era immobile, e puniva il duello, la magia, e l'adulterio, ed interveniva in contraddizione con l'economia, con la fisica, e coi costumi » (124).

Nel momento in cui si offre come chiave di comprensione del tempo storico, Vico sembra essere paradossalmente smentito da una rappresentazione del moderno tutta incentrata sull'idea di una rottura radicale tra diritto e società. In realtà il paradosso è solo apparente. Ed è funzionale a predisporre una lettura (relativamente) originale della rivoluzione francese prima, e della codificazione poi.

Sul primo punto, Blanch si smarca dall'opinione più diffusa dei suoi contemporanei interpretando la rivoluzione come un evento 'annunciato' ed in qualche misura 'obbligato' della storia universale. Non già, dunque, (non solo) « incendio orroroso », ma innanzi tutto tappa necessaria dello sviluppo europeo, episodio comprensibile sul piano storico e filosofico come una risposta straordinaria e al tempo stesso inevitabile ad una tensione ormai giunta al suo punto irreversibile di rottura. La stessa idea di un Settecento riformista, univocamente orientato all'affermazione del progresso civile, subisce qui un drastico ridimensionamento. Del resto, osserva Blanch, « è vana speranza il darsi a credere che un ordinamento che ha dominato la società per secoli, che gode il rispetto e la considerazione di molti, ch'è legato all'utile di tanti e a tante idee anche elevate, ceda alla discussione e si rassegni a finire » (125).

Blanch non crede fino in fondo al luogo comune che vuole la rivoluzione come esclusiva responsabile del mancato approdo del riformismo settecentesco alla modernità (126). A riprova di ciò stava non soltanto il fallimento delle politiche di accentramento legislativo in Francia, ma il naufragio stesso del programma di codificazione caldeggiato dall'illuminismo europeo. L'esempio delle *ordonnances* luigine in particolare, metteva in luce la contraddizione profonda

---

(124) Ivi, p. 210. Nella generale impotenza legislativa, a colmare il divario spesso interveniva la giurisprudenza, agendo in fase di applicazione a correggere le storture che doveva accettare in sede di principio. Così spesso « si mutilavano i cadaveri dopo l'esecuzione, si decretava la tortura ma non si applicava ».

(125) Ivi, XIV, p. 166.

(126) Un argomento che, come sappiamo, si alimentava a Napoli del mito riformistico borbonico.

entro cui ogni progetto di superamento della scissione moderna tra diritto e società doveva necessariamente cadere. Dominato « dal doppio principio della legalità di ciò che esisteva, e della utilità ed anche della legittimità di ciò che voleva far prevalere », il legislatore del '700 era insomma « in una falsa posizione, giacchè doveva distruggere con le sue leggi tutto ciò che doveva accettare come principio » (127). Da qui la necessità logica tanto del fallimento, quanto della rivoluzione stessa.

Generata dalle stesse insanabili antinomie dell'antico regime, la rivoluzione cessa di apparire con Blanch una fatalità imponderabile giunta a deviare un cammino ascendente di riforma dal suo traguardo naturale. La rivoluzione non interrompe un cammino, ma sblocca una situazione di stallo senza via d'uscita. Il problema dunque non è la sua impensabilità, quanto piuttosto la sua inevitabile sregolatezza. Il fatto che, per sua stessa necessità dialettica, la rivoluzione avrebbe finito in modo altrettanto ineluttabile per produrre un'antinomia uguale e contraria a quella che l'aveva partorita. Così, infatti, era successo: anziché limitarsi ad affermare il nuovo equilibrio che il tempo aveva sancito, « si era voluto con una legislazione *a priori*, dedotta da principii più enunciati che dimostrati, mutare nel fondo per mezzo delle forme lo stato sociale separato dai suoi antecedenti, e così dall'antico stato si era voluto, di salto, passare ad uno nuovo » (128).

Tra una antinomia e l'altra, spetta dunque al codice comporre il dissidio. Lungi dall'incarnare l'immagine normativa dello strappo rivoluzionario, il codice ottocentesco (e dunque per primo il *Code Napoléon*) è al contrario il simbolo della pacificazione, l'emblema dell'« armonia ristabilita » tra diritto e società, l'opera provvidenziale di ricucitura tra la legislazione e la storia. Chiudendo la porta sia al medioevo che alla rivoluzione il legislatore francese si è comportato come il grande Solone, che ad Atene aveva dato non le leggi migliori,

---

(127) Ivi, p. 169.

(128) Ivi, p. 170. Quindi, continua Blanch, « si erano violate tutte le abitudini, combattute tutte le affezioni, violentate le credenze più rispettabili (...), rigettate senza alcuna disamina le meditazioni dei sapienti di tutti i secoli (...) si era violato quel principio di armonia che la ragione e l'esperienza avevano insegnato doversi serbare tra la legislazione, lo stato dello scibile e quello della società ».

ma « quelle che potevano sopportare » (129). La legislazione « scientifica » aveva cioè incontrato un limite insuperabile nello « stato sociale », ammesso il ‘bello’ solo in quanto anche ‘possibile’.

Un Codice ‘eclettico’ (130). È questa la formula riassuntiva alla quale perviene Blanch al termine della sua lunga trattazione. Formula resa plausibile da una rappresentazione dimidiata della modernità, di cui era specchio fedele, sul piano dottrinale, quel conflitto tra scuole di giurisprudenza che dal XVI secolo in avanti aveva rotto l’unità della *communis opinio doctorum*. Anche rispetto a tale fenomeno, il successo ottocentesco dell’eclettismo filosofico non fa che confermare a Blanch la convinzione di un trattato di pace tra diritto e società che, siglato sulle pagine del codice, tendeva vichianamente, per intima necessità, a replicarsi in ogni ambito dell’esperienza umana. Dinanzi al moderno codice, insomma, quella « ricerca dell’ordine » (131) che la fine del mondo medievale aveva disperatamente messo in moto, poteva dirsi ormai conclusa.

#### 4. *Un concetto debole di codificazione: legge e giurisprudenza nel divenire storico del diritto.*

Vero e proprio tempo di « gestazione e di trapasso » (132), l’età della Restaurazione sollecita un costante ricorso alla storia come chiave di interpretazione e legittimazione del presente. Nel guado di questa sofferta transizione, nella quale antico e moderno si toccano e si sovrappongono senza riuscire ancora a separarsi del tutto, anche il discorso giuridico si apre ad un serrato confronto con il passato alla ricerca di una lente di comprensione della realtà.

Da questo fitto andirivieni lungo la linea del tempo fatica ad

---

(129) Ivi, XII, p. 191.

(130) « noi possiamo richiamare alla memoria dei nostri lettori, l’estratto del discorso preliminare del Codice civile, nel quale il principio eclettico è chiaramente segnalato come quello che dirigeva i compilatori, tenendo l’equilibrio tra la legislazione spontanea e la scientifica, tra i fatti dal passato derivanti e quelli del presente (...) ». Ivi, XIV, p. 192.

(131) Il riferimento è al titolo dell’importante studio di I. BROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine*, Torino, Giappichelli, 2002.

(132) Cfr. HEGEL, *La fenomenologia dello spirito* (1807), Torino, Einaudi, 2008, p. 9.

emergere una rappresentazione univoca del cambiamento. Alimentato da differenti giudizi sul passato, il dibattito si sfrangia e si segmenta in corrispondenza delle divergenti aspettative che il ritorno a Napoli della monarchia ha contribuito a generare.

Nel magma fluido delle *opiniones*, due strategie argomentative risultano tuttavia prevalenti. La prima — l'abbiamo appena vista con Blanch — interpreta la novità del codice ottocentesco alla luce di una comprensione complessiva della storia umana, che si dipana nel tempo e nello spazio secondo le tipiche scansioni dialettiche di una *Universalgeschichte* di stampo idealistico. In questo quadro, il codice incarna, se non la fine della storia, di certo la conclusione di quella lunga parentesi conflittuale tra diritto positivo e società che, apertasi in Europa immediatamente a valle della crisi politica del Cinquecento, aveva tratto nuova linfa dal deflagrare della rivoluzione francese.

L'immagine tranquillizzante di un Ottocento pacificato nella sua rappresentazione codicistica è l'esito al quale giunge anche la seconda strategia, ma diverso è il procedimento che segue. Intanto muta il perimetro della ricerca. A far da sfondo non è lo scenario della storia universale, ma quello più maneggevole di una storia del diritto patrio. E l'idea di fondo, sorretta dal mito del riformismo borbonico e da un'insistita retorica identitaria, è che al di sotto delle antinomie di superficie, più forte di qualunque crisi di inizio secolo, esista una linea di sostanziale continuità tra modernizzazione codicistica e tradizione giuridica patria. Antico e moderno non sono, da questo punto di vista, percorsi alternativi, ma punti successivi di una stessa retta che li ricomprende entrambi.

È impossibile non cogliere gli elementi ideologici di tale duplice operazione. Come ogni ideologia ben congegnata, anche l'argomento 'pacifista' adottato dal giurista borbonico tende a restituire della realtà una rappresentazione capovolta, dove alla concreta conflittualità della transizione, subentra l'immagine edulcorata di un pacifico confluire della società entro le maglie normative del codice.

Ma, qual è il punto. Il punto è che questa complessa strategia di metabolizzazione e legittimazione del presente, tutta giocata intorno all'idea di un nesso virtuoso tra codificazione e storia, tende a reagire direttamente sul modello codicistico, interferendo sulle sue premesse teoriche fondamentali. Non si limita cioè semplicemente a

mascherare il mutamento, ma ne condiziona profondamente le regole di ingaggio. Ciò che legittima, insomma, ad un tempo trasforma. Bisogna adesso vedere cosa.

Più sopra abbiamo parlato di un concetto 'debole' di codice. È proprio questa debolezza a costituire l'elemento teorico di maggior interesse che il giurista borbonico immette nel circuito del pensiero giuridico ottocentesco. Ma in cosa si misura questa debolezza? Qual è il suo metro di paragone? In estrema sintesi, essa si coglie in rapporto alla moderna idea di codice, al suo modello puro, idealtipico, quale ha potuto trovare nel testo napoleonico la sua incarnazione storica più compiuta<sup>(133)</sup>. Nel momento in cui si prova a calare quel modello 'forte' di codice nel quadro della cultura giuridica napoletana dell'Ottocento, ecco emergere i segni di debolezza. Questo vuol dire che nel tragitto da Parigi a Napoli qualcosa del modello di partenza si perde, alcune sue caratteristiche differenziali, alcune sue pretese teoriche, a contatto con il contesto peculiare della restaurazione borbonica, si attenuano quando non scompaiono del tutto.

Valga più di un indizio l'avvertimento al lettore che Vincenzo Moreno premette al suo massiccio lavoro di commento al *corpus* legislativo del '19. Moreno non è certo un primo violino, ma anche in questo caso più dell'assolo conta il sottofondo orchestrale. E da questo punto di vista egli suona una musica che negli anni Cinquanta è ormai divenuta familiare: « Deve essere ognuno persuaso che un codice qualechessia non costituisce, *non fonda il diritto, non è il diritto, ma una formola di esso; la quale non fa venir meno le anteriori, né interdice le posteriori* »<sup>(134)</sup>.

Storicità e dunque relatività, incompletezza, porosità tanto verso il passato, quanto verso successivi incrementi giurisprudenziali.

---

(133) Cfr. T. ASCARELLI, *L'idea di Codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione* (1945), in ID., *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 165-204; P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano, Giuffrè, 1998; P. GROSSI, *Absolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998; P. CAPPELLINI, B. SORDI (a cura di), *Codici*, cit. e sempre di GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit.

(134) V. MORENO, *Digesto del Diritto Civile Nuovissimo*, Napoli, Perrotti, 1851-61, I, p. VII (corsivi nostri). Notizie più dettagliate sulla figura dell'avvocato napoletano, in MASCIARI, *La codificazione civile napoletana*, cit., pp. 363-67.

Sono questi i segni particolari del modello ‘debole’ di codice adottato dal giurista borbonico. Un modello se non proprio alternativo a quello d’oltralpe, di certo non comodamente sovrapponibile ad esso. Debole in quanto non sovraccaricato da una compatta ideologia della codificazione di stampo illuministico o *exégétique* <sup>(135)</sup>; debole, in sostanza, perché compatibile con una dinamica delle fonti giuridiche non ancora orientata in modo univoco al culto giuspositivistico del comando legislativo.

Non si tratta, tuttavia, di deviazioni temporanee, di sfasature dottrinali destinate a rientrare nel breve volgere di qualche anno. Come dimostra il testo di Moreno (degli anni ’50), abbiamo a che fare piuttosto con convinzioni radicate, persistenti, che seppur fanno fatica a comporre un quadro teorico compiuto, intenzionalmente alternativo a quello esegetico ‘classico’, rappresentano un tema di fondo costante dell’intero Ottocento giuridico italiano.

Coerente rispetto ad una rappresentazione non conflittuale del passaggio tra antico e moderno, la distanza tra i modelli si determina su due fronti tra loro interdipendenti. Il primo è quello del rapporto tra il codice e i suoi « dintorni » <sup>(136)</sup>. A questo livello, entra in gioco l’idea della completezza del codice, la pretesa illuministica della sua perfetta impermeabilità rispetto ad ogni passato o futuro pluralismo giuridico. Pur senza negare la centralità del nuovo testo normativo, la distanza si apre, per un verso, in corrispondenza di una lettura deitalizzante della clausola abrogativa, tale da consentire — in aperto conflitto col suo scopo dichiarato — un teorico ripescaggio in

---

<sup>(135)</sup> Sulla scuola dell’esegesi in Francia, della sterminata letteratura disponibile cfr. J. BONNECASE, *L’Ecole de l’Exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d’après la profession de foi de ses plus illustres représentants* (1919), Paris, Boccard, 1924<sup>2</sup>; A.-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1969; G. TARELLO, *La scuola dell’esegesi e la sua diffusione in Italia*, in *Scritti per il XL della morte di P. E. Bensa*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 176-240; ora in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1988, pp. 69-102; N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 55-84; R. FERRANTE, *Dans l’ordre établi par le Code civil. La science du droit au tramonto dell’illuminismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 2002; P. CHIASSONI, *Scuola dell’esegesi. Progetto di voce per un “vademecum” giuridico*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », 2003, 2, pp. 335-358.

<sup>(136)</sup> Cfr. CARONI, *Saggi*, cit., pp. 38-54.

un passato ancora molto ‘presente’; per altro verso, a partire da un’interpretazione creativa di quell’art. 4, che vincolando il giudice ad un’opera di *autointegrazione* del testo legislativo, rappresentava come è noto il manifesto del positivismo giuridico europeo.

Strettamente legata alla prima, la seconda linea di frattura corre invece lungo il confine teorico che nell’Ottocento codicistico e liberale separa legge e interpretazione, primato legislativo e momento giurisprudenziale. Anche qui è il funzionamento intermittente di un coerente frasario giuspositivistico a rendere compatibile con il nuovo assetto codicistico, l’omaggio diffuso e convinto al « sublime » ufficio del giureconsulto <sup>(137)</sup>.

Una complessiva rivalutazione del ruolo dell’interprete, pur dentro un quadro teorico ripieno di motivi settecenteschi, è l’originale combinazione attorno a cui si struttura, ad esempio, il lungo saggio monografico che Domenico Capitelli, dietro pseudonimo, pubblica a Napoli nei primi anni Venti <sup>(138)</sup>.

Il punto d’attacco non offre grandi variazioni rispetto ad un tema che si svolge coerente attorno alle sue premesse individualistiche e giusnaturalistiche. L’ordine si costruisce a partire dall’individuo, pensato come un fascio di piaceri e di bisogni. Questi non nascono in società, ma semmai è la società che contrattualmente viene posta in essere al fine di garantirli e renderli effettivi. La stessa destinazione funzionale è ciò che legittima la scelta per il codice. Il codice civile assolve al compito di assicurare la sicurezza e la felicità individuale, attraverso lo strumento dell’unità legislativa. Non solo: comparato al codice penale, che si limita solo a scoraggiare o punire il delitto, esso giunge « sino a togliere all’uomo la potenza di far male » <sup>(139)</sup>. Non si accontenta cioè di rendere i cittadini incapaci di recar danno ad altri, ma « spicca un volo anche più alto (...), passa a toglier loro finanche il *desiderio*, ossia l’*occasione* di farlo » <sup>(140)</sup>. Il

<sup>(137)</sup> Cfr. G. FERRIGNI, *Dell’indole e dell’ufficio della Giurisprudenza*, in « Il Progresso delle lettere delle scienze e delle arti », 1833, IV, p. 68.

<sup>(138)</sup> Cfr. G. CARBONE, *La Filosofia del Dritto e l’arte di bene interpretarlo, con un’appendice dello stesso autore sullo studio del Dritto Romano*, Napoli, Dalla Tipografia di Porcelli, 1822.

<sup>(139)</sup> Ivi, p. 60.

<sup>(140)</sup> Ivi, p. 86.

codice è dunque il regno della libertà e della sicurezza. Assicurando la « libertà di disporre dei proprii beni (...) e la libertà di acquistare », il codice allontana infatti il bisogno di « commettere atti illeciti per acquietare i proprj desideri »<sup>(141)</sup>, e di conseguenza infonde sicurezza e felicità nei consociati.

La coerenza del quadro si rompe, tuttavia, nel momento in cui occorre introdurre la figura dell'interprete. Se, infatti, il pensiero illuministico, proprio in ragione del valore assorbente della certezza e della sicurezza giuridica — la cui garanzia, da sola « realizza tutti gli altri divisati piaceri, ed in sé li comprende »<sup>(142)</sup> — era giunto a negare la possibilità stessa dell'interpretazione, Capitelli afferma al contrario la centralità del momento ermeneutico. Un'apertura di credito verso l'interprete, che se è riconducibile storicamente al nuovo clima culturale della restaurazione e al tradizionale prestigio del Foro napoletano, sembra altresì giustificarsi per Capitelli alla luce della stessa intenzione del legislatore. È lo stesso art. 4, infatti, che se da un lato « suona che i giudici sono in dovere di interpretare le leggi », dall'altro « loro espressamente impone di far uso dell'*equità* nelle materie civili in tutti quei casi, che non fossero suscettibili di essere regolati colle norme, o leggi siano generali, o particolari; *aequitas suggerit, etsi jure deficiamus* »<sup>(143)</sup>. Bene allora insistere nella necessità di contrastare l'arbitrio interpretativo, ma « non è forse male peggioro — conclude Capitelli — il non permettere l'interpretazione delle leggi? Il rendere puramente *machinale* il ministero sublime del magistrato? »<sup>(144)</sup>.

Superando le timidezze residue di un Capitelli, Giuseppe Ferrigni definisce apertamente come una « puerilità » teorica l'idea di una esecuzione letterale della legge<sup>(145)</sup>. Il problema stesso dell'utilità o meno della giurisprudenza è per Ferrigni una « questione del tutto ideologica », che si spiega solo in virtù dell'infatuazione del

---

<sup>(141)</sup> Ibidem.

<sup>(142)</sup> Ivi, p. 21.

<sup>(143)</sup> Ivi, p. 196.

<sup>(144)</sup> Ivi, p. 194.

<sup>(145)</sup> Cfr. FERRIGNI, *Dell'indole*, cit., p. 63. Su Giuseppe Ferrigni, giurista e avvocato nel contesto del liberalismo moderato del XIX secolo, cfr. S. PILERI, *Giuseppe Ferrigni*, in DBI, *ad vocem* e F. MASTROBERTI, G.F., in DBGI, *ad vocem*.

pensiero giuridico moderno nei confronti « dell'idea di un codice universale »<sup>(146)</sup>. Senza l'attività dell'interprete a mediare incessantemente tra il testo normativo e l'infinita casistica della vita sociale, la legislazione sarebbe costretta infatti a trasformarsi in un « dizionario infinito », una vera e propria « lingua Cinese », tanto particolareggiata quanto in ultima analisi indecifrabile<sup>(147)</sup>.

Gli illuministi *à la* Beccaria hanno insomma sbagliato bersaglio. Hanno accusato la giurisprudenza dei difetti dei quali in realtà era la legge ad essere ingombra. Allo stesso modo, se al tempo di Filangieri le oscillazioni giurisprudenziali erano la regola « ciò avveniva perché la desuetudine delle antiche leggi e il cattivo metodo delle nuove avevano immerso la società in un pirronismo i cui principi risalivano a cagioni più alte che non (...) le cattive digestioni dei giudici »<sup>(148)</sup>. Occorre abbandonare dunque per Ferrigni ogni feticcio legalistico di stampo settecentesco. Più che specchiarsi nel suo sistema legislativo, infatti, la « storia civile d'una nazione sta nella sua giurisprudenza »<sup>(149)</sup>. Il testo legislativo non è un blocco di granito, ma un'opera aperta, soggetta, al pari della lingua, ai cambiamenti e alle trasformazioni che il mutamento storico gli imprime<sup>(150)</sup>. L'analogia storicistica tra diritto e linguaggio non serve tuttavia — savignanamente — a smentire il codice, ma semmai a comprenderlo come parte integrante di un divenire storico che, affiorato dalle « necessità sociali » sottoforma di legge astratta, ad esse circolarmente ritorna attraverso l'azione giurisprudenziale. Senza di essa, « la legislazione diverrebbe immobile come statua di marmo, incapace di piegarsi ai bisogni di una società progrediente, (...) necessariamente insufficiente, tirannica »<sup>(151)</sup>.

È un lento ma deciso congedo dalle posizioni più radicali dell'illuminismo giuridico e della *Ecole* quello che si va compiendo da parte del giurista borbonico. Ciò che a monte relativizza il codice, moderando in nome della continuità di sviluppo della tradizione

---

<sup>(146)</sup> Ivi, p. 61.

<sup>(147)</sup> Ivi, p. 63.

<sup>(148)</sup> Ivi, p. 66.

<sup>(149)</sup> Cfr. FERRIGNI, *Dell'indole*, cit., p. 69.

<sup>(150)</sup> Ivi, p. 67.

<sup>(151)</sup> Ivi, p. 69.

giuridica patria le sue pretese ‘rivoluzionarie’, a valle si traduce in un recupero dell’attività interpretativa ad ingranaggio insostituibile di una corretta dinamica delle fonti <sup>(152)</sup>.

Un « codice legislativo è un ente morto ed inerte sino a che gli uomini non lo mettono in esecuzione », scrive Liberatore in perfetta sintonia con Capitelli e Ferrigni <sup>(153)</sup>. Adesso è Delfico, anziché Beccaria il principale obiettivo polemico, ma il risultato non cambia. La critica antiilluministica al principio dell’autosufficienza legislativa induce anche Liberatore ad individuare nella « equità giudiziaria » il principale strumento di integrazione e svolgimento delle norme del codice: « i tutti i tempi si è detto che l’equità era il supplemento delle leggi, e quest’equità giudiziaria può definirsi un ritorno alla legge naturale nel silenzio, nella oscurità e nella insufficienza delle leggi positive » <sup>(154)</sup>. Ancora: se in caso di silenzio legislativo è necessario, per Meledandri, « far ricorso ai principî generali della legge, illuminati colla giurisprudenza dei tribunali, con la dottrina degli autori, con le decisioni de’ giureconsulti romani, in fine con i lumi ed i principî della ragione e dell’equità » <sup>(155)</sup>, per Carrillo è lo stesso « vigore di una consuetudine antica, confermata da una lunga serie di uniformi sentenze » ad imporsi come « il più sicuro ed imparziale interprete delle leggi » <sup>(156)</sup>.

<sup>(152)</sup> In totale controtendenza appare invece il saggio di Pasquale Borrelli, nel quale si riaffaccia l’idea che in caso di disposizione chiara, l’interpretazione è bandita « come bandita è la fiaccola nel giorno sereno ». Cfr. P. BORRELLI, *Della interpretazione del diritto romano e moderno*, Napoli, Dalla Tipografia di Porcelli, 1848, p. 26.

<sup>(153)</sup> Cfr. LIBERATORE, *Introduzione*, cit., Parte prima, p. 34.

<sup>(154)</sup> Cfr. LIBERATORE, Osservazioni per servir di commento alle leggi civili del Regno delle Due Sicilie, Napoli, Dai Torchi di Gennaro Palma, 1830, I, p. 16.

<sup>(155)</sup> Cfr. G. MELEDANDRI, *Corso di diritto civile dedicato ai notai*, Napoli, Tipografia all’Insegna del Diogene, 1850, p. 10. Il passo non è altro in realtà che la traduzione letterale di una pagina di Marcadé: « Il est impossible, on l’a dit déjà, que la loi prévôie tous les cas qui peuvent se présenter (...). Le juge devra donc prononcer toujours, en suppléant à la loi, soit par des inductions tirées de la loi elle-meme, soit en recourant à la *jurisprudence des tribunaux*, à la *doctrine des auteurs*, aux *décisions des jurisconsultes romains*; soit enfin, en se décidant *d’après ses propres lumières* et les *principes de la raison et de l’équité*. On voit ainsi que, par cet article, *tous les principes du droit naturel son tacitement consacrés* ». Cfr. V. N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l’analyse critique des auteurs et de la jurisprudence*, I, Paris, Cotillon, 1859 (V ed.), p. 59.

<sup>(156)</sup> Cfr. CARRILLO, *Istituzioni*, cit., p. 53.

Certo, riconoscere la centralità dell'interprete non significa ammettere in via generale il carattere 'creativo' dell'interpretazione. Anzi, tutto al contrario, il distacco dalla dottrina illuministica è possibile da un lato, in virtù di una netta separazione concettuale tra interpretazione e creazione del diritto, che proprio la filosofia dei Lumi aveva paradossalmente mescolato <sup>(157)</sup>. Dall'altro lato, perché è la legge stessa ad assumere per il giurista napoletano le sembianze (pre-moderne) del gesto interpretativo/dichiarativo di un diritto supposto come già esistente: « la legge non è ordinariamente creatrice del diritto, ma essa il proclama quando è chiaro, lo fissa ed interpreta quando è vago e oscuro, e lo protegge quando è riconosciuto » <sup>(158)</sup>. Insomma, in questo contesto non è tanto l'interprete a farsi legislatore, quanto piuttosto è il legislatore a trasformarsi, vichianamente, nel primo degli interpreti, nel momento in cui, attraverso la legge, dà *certezza* storica ad un *vero* giuridico che lo precede, e che preesiste oggettivamente a qualunque dichiarazione di volontà sovrana <sup>(159)</sup>. Ed è proprio muovendo dall'idea vichiana della legge positiva quale mero rivestimento « di autorità » del « vero della ragione così come si svela al senso comune di una classe o di un popolo », ovvero come semplice « interpretazione » storicamente condizionata dell'« ordine naturale », che Lomonaco può affermare la missione « politica ed umanitaria della giurisprudenza » <sup>(160)</sup>.

In questo quadro, se perfino il simbolo della completa, ermetica,

---

<sup>(157)</sup> Fu, infatti, a partire dalla loro identificazione teorica — ogni interpretazione è *necessariamente* opera di creazione giuridica — che l'illuminismo poté spingersi fino a formulare l'ipotesi di un grado ermeneutico zero (l'ideale del *juge automate*), imponendolo come unico modello virtuoso.

<sup>(158)</sup> Cfr. LIBERATORE, *Osservazioni*, cit., p. 1.

<sup>(159)</sup> Che la legge non sia opera di creazione giuridica, ma semplice dichiarazione di un principio preesistente sembra convinto anche il 'moderno' De Thomasis: « la legge è una formola solenne, colla quale la potestà sovrana riconosce, o consacra, un principio, e lo dichiara ed eleva a precetto obbligatorio. (...) perciocché il Sovrano non fa che proclamare un principio preesistente di ragione e di giustizia comune ». Cfr. DE THOMASIS, *Introduzione*, cit., p. 235.

<sup>(160)</sup> Fino al punto che, specularmente, la giurisprudenza può assumere per Lomonaco caratteri e compiti tipicamente 'legislativi'. Se è vero infatti che in diritto nulla si crea, ma tutto si interpreta; se è vero che la legge non è altro che interpretazione, allora la giurisprudenza « può dirsi meno interpretazione della legge, che dichiarazione dei

autosufficienza del codice può trasformarsi in un principio generale di attribuzione al giudice del potere-dovere di interrogare, in assenza di determinazioni legislative, la « coscienza giuridica comune », o di attingere la norma direttamente alla fonte del « fatto »<sup>(161)</sup>, allora non è poi così strano se anche l'istituto del *référé législatif*, contro la sua originaria impostazione legalistica, possa giungere a confermare, in ragione della sua eccezionalità, la regola di un fisiologico dispiegarsi dell'ordinamento giuridico per via giurisprudenziale.

Il problema teorico, sollevato da Eduardo Salvetti in un saggio del '57 sulle « antinomie legali », si pone in rapporto all'art. 131 della legge organica sull'ordinamento giudiziario (l. 7 giugno 1819) che, sul modello francese, disciplinava l'ipotesi di rinvio obbligatorio al legislatore nel caso di « disparere ostinato » tra giudice di merito e di rito<sup>(162)</sup>. E anche in questo caso la soluzione offerta lascia affiorare tutta la distanza culturale che ormai divide il giurista borbonico da un tipico ideario illuministico.

L'istituto del rinvio obbligatorio non si comprende muovendo dal principio dell'onnipotenza legislativa. Né si giustifica alla luce della nozione di « dritto controverso », ossia del dubbio interpretativo originato da un'imprecisa formulazione della norma. Infatti, « non ci à chiarezza di dettato che non si presti a doppi concetti »<sup>(163)</sup>. È piuttosto nella cornice concettuale del « diritto vi-

succedevoli bisogni dell'umanità ». Cfr. V. LOMONACO, *Storia de' principii della legislazione*, Napoli, Stabilimento Tipografico Azzolino, 1844, pp. 24, 39, 42.

<sup>(161)</sup> « Ed in effetti i nostri giudici di merito àn l'obbilgo di giudicar sempre, quando anche fallisse la legge al caso nuovo. Con ciò chiaro si scorge che i magistrati di merito àno un campo subbiettivo assai vasto, in quanto nella *coscienza giuridica comune* e nel *fatto* della lite devono trovare il loro convincimento ». Cfr. E. SALVETTI, *Delle antinomie legali. Osservazioni di diritto civile intorno all'art. 131 della legge organica dell'ordine giudiziario*, in ADTP, 1857, anno II, vol. III, p. 25.

<sup>(162)</sup> Noto per la traduzione italiana del *Diritto romano delle obbligazioni* di Gans (Napoli, 1858), a cui premette un'ampia biografia intellettuale dell'autore, Eduardo Salvetti muore poco dopo, a soli trentadue anni, prima di poter portare a termine — così scrive Turchiarulo — un lavoro importante su « i progressi ultimi e sullo stato presente della scienza del dritto ». Cfr. A. TURCHIARULO, *Necrologia*, in ADTP, 1858, II, vol. IV, p. 270.

<sup>(163)</sup> Cfr. SALVETTI, *Delle antinomie legali*, cit., p. 22. Quasi anticipando le tesi della moderna filosofia ermeneutica, per Salvetti « ogni libro senza lettore è parola morta, libro chiuso, mera potenzialità », allo stesso modo in cui « le leggi scritte e ridotte a

vente »<sup>(164)</sup> che esso trova la sua corretta collocazione. Quando la legge parla di « disparere ostinato » non allude al semplice « dubbio di legge »<sup>(165)</sup>, ma ad un antagonismo più radicale che è conseguenza diretta del moto incessante del diritto nella storia: l'antagonismo tra il principio « stabile e conservatore e l'elemento novatore e mobile ». Se normalmente questo conflitto trova la sua giusta composizione nell'ambito di un fisiologico dialogo tra le corti, può anche succedere che esso ingeneri un conflitto ermeneutico insanabile tra posizioni opposte sul piano sostanziale, ma egualmente corrette sul piano formale. È allora che diventa indispensabile tornare al legislatore. Indizio della « caducità di una forma legale, rimasta in disaccordo con la coscienza giuridica progredita oltre »<sup>(166)</sup>, il conflitto è sanato così attraverso l'intervento mediatore del potere legislativo, il quale « con legge novella » ricomporrà a nuova armonia il dissidio. Armonia provvisoria, ovviamente, pur sempre soggetta alla stessa forza del progresso che l'aveva messa temporaneamente in crisi.

Non si tratta quindi per Salvetti di celebrare nell'istituto del *référé* il primato costituzionale del legislatore, quanto piuttosto di riaffermare, nel quadro di una concezione dinamica dell'ordinamento, l'idea della necessaria sinergia tra giurisprudenza e legislazione, come momenti egualmente indispensabili al progresso civile della nazione, quanto è vero che per aversi progresso « bisogna avere un punto di mosse ed un punto di meta; ci è bisogno di qualche cosa da far progredire »<sup>(167)</sup>. In quanto realtà storica immersa in un continuo divenire, il diritto è insomma realtà necessariamente com-

---

codici non sono altrimenti da reputare se non siccome un libro, il cui valore e pregio reale è significato da concetti tanto varii quanto varia è la mente dei lettori ed interpreti ». Ivi, pp. 21, 22.

<sup>(164)</sup> « Ogni diritto vivente, siccome è del pari qualsivoglia vita, non istà né nel mero passato, né nel mero avvenire; in vece, ei sta proprio in quel punto, in cui passato e avvenire s'incentrano nel *presente*; nel costante e perpetuo, ed onnipresente *divenire* ». Ivi, p. 14.

<sup>(165)</sup> « il rapporto sul dubbio di legge suonerebbe come la tromba dell'Angelo evocatore, se non fosse una spiatellata gherminella per dare al potere legislativo quell'impaccio medesimo, onde non si è saputo districare l'ordine giudiziario ». Ivi, p. 7.

<sup>(166)</sup> Ivi, p. 12.

<sup>(167)</sup> Ivi, p. 14.

plexa, bifronte, di cui « i codici rappresentano solo l'una di queste due facce; la giurisprudenza e la pratica (...) rappresenta l'altra »<sup>(168)</sup>.

Poco del consueto paesaggio esegetico<sup>(169)</sup> sopravvive alla lettura cui la scienza giuridica borbonica sottopone il nuovo assetto giuridico del Regno. Di quel paesaggio culturale rimangono i commentari, come opzione stilistica e metodologica ancora predominante. Ma dietro di essa si celano posizioni teoriche sensibilmente divergenti, scelte sostantive che solo con qualche forzatura potremmo etichettare come esegetiche<sup>(170)</sup>.

A conclusione di questa veloce rassegna, comunque sufficiente a dare una chiara indicazione di tendenza, è possibile far riferimento alla densa monografia che nel 1839 il giovane Giovanni Manna dedica alla storia della giurisprudenza napoletana<sup>(171)</sup>. È forse l'opera meno conosciuta del giurista partenopeo, un'opera prima rimasta schiacciata dalla produzione scientifica successiva, eccentrica rispetto ai suoi prevalenti interessi amministrativistici, ma che rispecchia fedelmente il delicato compromesso teorico e politico che ha accompagnato (almeno fino al '48) il processo di modernizzazione giuridica del Regno. Lo stesso clima di serena accettazione del presente e di ottimistica fiducia nel futuro che trasuda dalle parole di un Savarese — parole non molto distanti, peraltro, da quel sospiro di sollievo (« la Francia respira »!) scappato a Portalis qualche decennio prima: « Oggi per buona ventura la tempesta è

---

<sup>(168)</sup> Ibidem.

<sup>(169)</sup> Secondo una recente dettagliata sistemazione teorica, che in un certo senso compendia tutte le precedenti, l'ideologia esegetica si compone di: 1) *positività* e *statualità* del diritto (rovesciamento del paradigma giusnaturalistico dei rapporti tra diritto positivo e naturale: il secondo è sotto-ordinato rispetto al primo); 2) *legalismo* (il diritto coincide con l'insieme delle leggi positive); 3) *volontarismo psicologico* (legge come manifestazione della volontà del legislatore storico); 4) *dottrina della subordinazione della giurisdizione alla legislazione*; 5) *concezione logicistica o meccanicistica dell'applicazione giudiziale*; 6) *completezza della legge*. Cfr. CHIASSONI, *Scuola dell'esegesi*, cit.

<sup>(170)</sup> Questo a prescindere dal problema (insieme teorico e storiografico) della stessa compattezza ideologica e dottrinale della *Ecole de l'Exégèse*.

<sup>(171)</sup> Cfr. *supra* nota 56. Sulla figura di Giovanni Manna, cfr. da ultimo l'esauriente saggio biografico di O. ABBAMONTE, in « *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto* », a cura di B. Sordi, P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2013, *ad vocem*, e relativa bibliografia.

passata e siamo prossimi al porto. La ragione rimane regina, ma non fa divorzio dalla tradizione che accetta per sua figliuola legittima » (172).

Se è vero, dunque, che il presente si è costruito attraverso una provvidenziale opera di cucitura tra modernità e tradizione, ebbene, per Manna il terreno privilegiato di tale incontro è stato proprio quello della giurisprudenza forense. In mezzo ai mille rivolgimenti politici che hanno costellato la vita del regno, è stata l'interpretazione del foro a costituire il più solido elemento di continuità della storia patria. Certo, come il regno anche la giurisprudenza napoletana ha conosciuto i suoi alti e bassi, prosperando paradossalmente nei momenti più difficili (come al tempo dei vicerè) e mostrando invece segni di crisi, con simmetrico paradosso, quando la riconquista dell'indipendenza politica aveva potuto far sperare in una nuova stagione di prosperità (173). Ma nella sua costante attitudine pratica, conservata anche di fronte alle lusinghe dei nuovi metodi che giungevano d'oltralpe, essa aveva saputo tessere quel filo continuo di principi giuridici e progressi civili, da cui affiorava il profilo più compiuto della nazione napoletana.

Con Manna il nesso teorico che lega codice, tradizione, identità nazionale e giurisprudenza ha ormai fatto dunque il suo giro completo. Il compromesso regge ancora, ma a parti invertite. Non è il codice di per sé a proporsi come specchio della nazione, ma lo diventa in quanto filtrato ed applicato dalla prassi forense, allo stesso modo in cui, osserva Manna, in passato tutta la « merce straniera [è]

---

(172) R. SAVARESE, *Della successione dei figliuoli naturali alla madre. Commento all'art. 674 delle leggi civili innanzi alla Corte di cassazione di Napoli nella causa Paradisi e Filomarino*, in *Scritti forensi. Raccolti e pubblicati per cura del prof. F. Persico*, Napoli, Margheri, 1878, p. 12.

(173) La ragione dello « straordinario accrescimento » del foro napoletano durante i due secoli del vicereame, è individuata da Manna nell'« equilibrio di forze contrarie e repugnanti » che viene a determinarsi a seguito della conquista spagnola. Sarebbe stato il contrasto endemico e irrisolto tra la componente monarchica e aristocratica a trasformare la giurisprudenza forense nell'arbitro privilegiato del conflitto, elevando a potenza il suo prestigio sociale. Da essa sarebbe poi uscita quella classe media « che non era né spagnuoli né nobili, che non apparteneva al clero o all'esercito », e che trovando sbarrate tutte le altre possibili strade dell'affermazione sociale, avrebbe costituito il nucleo originario della moderna classe borghese. Cfr. MANNA, *Della giurisprudenza e del foro*, cit., pp. 60-9.

diventata nostra in quanto erasi naturata presso di noi, ed applicata alla vita civile » <sup>(174)</sup>. Questo il segreto e « il gran beneficio » del foro napoletano. Quanto di più « originale ed indipendente » la storia del Regno possiede, non sono le sue leggi, ma la sua giurisprudenza.

---

<sup>(174)</sup> Ivi, p. 240.

CAPITOLO SECONDO  
LA MODERNITÀ CONTESTATA.  
MODELLO INGLESE E  
TRADIZIONE NAZIONALE IN SICILIA

Premessa. — 1. La nazione siciliana nel discorso giuridico tra i due secoli. — 2. Una « conquête posthume de Napoléon ». Culture giuridiche e codificazione in Sicilia. — 3. Complessità organica della nazione e dispotismo del codice.

*Premessa.*

Di fronte alla ‘grande trasformazione’ di inizio secolo, al rapido tramonto che l’esperienza napoleonica fa calare sugli assetti giuridici e sociali del mondo antico, il discorso giuridico ottocentesco si affida alla ricerca storica come ad un indispensabile strumento di comprensione e di legittimazione del mutamento. Quanto a fondo la parentesi rivoluzionaria e le riforme napoleoniche hanno segnato il volto giuridico tradizionale della Penisola? Come si pone rispetto al passato, prossimo e remoto, l’assetto normativo degli Stati restaurati? Passata la tempesta — per dirla con Savarese — l’inventario dei nessi sotterranei e delle discontinuità manifeste tra antico e moderno, se da un lato incita alla promozione del metodo storico negli studi giuridici, dall’altro non si lascia ricondurre ad un quadro di senso univoco, oggettivo, ma tende a riprodurre il multiforme conflitto degli interessi (economici, politici e sociali) e delle visioni del mondo, che il « nuovo ordine di cose » <sup>(1)</sup> inevitabilmente si trascina dietro.

---

<sup>(1)</sup> Cfr. N. PALMERI, *Saggio storico e politico sulla costituzione del Regno di Sicilia, infino al 1816, con un'appendice sulla rivoluzione del 1820. Opera postuma*, Losanna, Buonamici e compagni, 1847, p. 317.

Termine medio di questo complesso reticolo discorsivo, il tema della tradizione nazionale diventa in questo quadro uno dei principali criteri di riconoscimento e di critica del presente. Nel momento in cui si allenta la presa teorica di un fondamento contrattualistico dell'ordine, è il rapporto che esso intrattiene con la storia patria, con il complesso delle strutture giuridiche profonde che nel tempo hanno forgiato il carattere della 'nazione', ad assurgere a prima base di convalida dell'esistente. La battaglia sulle interpretazioni del passato si trasforma in tal modo nella camera di compensazione e ad un tempo nella cassa di risonanza dei contrasti ideali e materiali che accompagnano la transizione del Paese alla modernità.

Dove, come a Napoli, prevale una rappresentazione lineare del mutamento, è la possibilità di imputare le riforme del quinquennio ad un autonomo sviluppo giuridico nazionale, che ha imboccato la sua traiettoria moderna già a partire dal Settecento borbonico, a sorreggere (e rendere plausibile) l'immagine tranquillizzante di un codice capace di tenere uniti passato, presente e futuro in una provvidenziale opera di cucitura della storia e della società napoletana. Una versione dei fatti politicamente corretta, senza dubbio, in sintonia con l'ideologia governativa dell'*amalgama*. Ma dai costi teorici non irrilevanti. Ad essa infatti si associa, come abbiamo visto, non solo una generalizzata lontananza del giurista napoletano dal pianeta culturale dell'esegesi <sup>(2)</sup>, legittimata teoricamente da un diffuso richiamo a Vico, ma anche quel concetto 'debole' di codice che si traduce nel riconoscimento della compatibilità (e reciproca sinergia) tra diritto codificato e azione giurisprudenziale, come poli egualmente necessari di uno stesso processo di attuazione del diritto nella storia.

Ebbene, è sufficiente spostare l'attenzione su quanto avviene negli stessi anni nei domini borbonici 'al di là del Faro' per imbattersi in uno scenario profondamente diverso. Non mutano i temi fondanti del discorso giuridico. Storia, tradizione, modernità, identità nazionale restano anche nella vicina Palermo i filtri ottici privilegiati attraverso i quali il giurista siciliano cerca di interpretare la realtà e connotare di significato il proprio presente, in rapporto al

---

(2) Insiste su questo aspetto MASCIARI, *La codificazione civile*, cit.

convulso mutamento del contesto politico e giuridico di inizio secolo (3). Ma diverso (se non opposto) è il quadro teorico che essi vanno a comporre. Stesse tessere, dunque, mosaico diverso. La retorica di una pacifica transizione dell'antico nel nuovo regime deve così cedere il posto alla denuncia del «dispotismo» dei codici liberali (4), alla rivendicazione di una tradizione giuridica autoctona tenacemente alternativa all'atomismo individualistico degli Stati moderni.

### 1. *La nazione siciliana nel discorso giuridico tra i due secoli.*

Punto di convergenza delle molteplici attese che attraversano la società italiana nel suo tragitto verso la modernità, il tema nazionale si propone come uno dei passaggi obbligati del discorso giuridico ottocentesco. Ad occupare il campo del pubblico dibattito non c'è solo la nazione risorgenda, l'Italia da immaginare, da progettare e da proporre come dimensione naturale dell'appartenenza collettiva (di questo lato della medaglia ci occuperemo più avanti). Ma in primo luogo l'arcipelago degli ordinamenti esistenti, la pluralità degli Stati territoriali ai quali la restaurazione ha dato una seconda *chance* di mostrare la propria vitalità e ragion d'essere, molti dei quali sono venuti acquisendo, in modi e tempi differenti, una propria coscienza

---

(3) Cfr. L. GENUARDI, *Il Parlamento siciliano del 1812 e la formazione dei codici di leggi per la Sicilia*, in «Il Circolo giuridico», XLVI, 1915, pp. 4-15; R. DE MATTEI, *Il pensiero politico siciliano fra il Sette e l'Ottocento*, Catania, Galatola, 1927; R. ROMEO, *Il Risorgimento in Sicilia* (1950), Roma-Bari, Laterza, 2011<sup>11</sup>; E. SCIACCA, *Riflessi del Costituzionalismo europeo in Sicilia (1812-1815)*, Catania, Bonanno Editore, 1966; M. CONDORELLI, *La cultura giuridica in Sicilia dall'illuminismo all'Unità, in Studi risorgimentali*, Catania, Bonanno Editore, 1982; G. C. MARINO, *L'ideologia sicilianista. Dall'età dell'illuminismo al Risorgimento*, Palermo, Flaccovio Editore, 1988; M. CARVALE, *La monarchia meridionale. Istituzioni e dottrina giuridica dai Normanni ai Borboni*, Roma-Bari, Laterza, 1998; G. BENTIVEGNA, *Dal riformismo muratoriano alle filosofie del Risorgimento, Contributi alla storia intellettuale di Sicilia*, Napoli, ESI, 1999; M. A. COCCHIARA, *Vito La Mantia e gli studi storico-giuridici nella Sicilia dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 1999; D. NOVARESE, *Costituzione e codificazione nella Sicilia dell'Ottocento, il "progetto di codice penale" del 1813*, Milano, Giuffrè, 2000, G. PACE GRAVINA, *Le periferie della codificazione*, in Id. (a cura di), *Avvocati a Messina. Giuristi tra foro e cattedra nell'età della codificazione*, Messina, 2007, pp. 17-24.

(4) Cfr. *infra* § 3.

nazionale. Ed è appunto con queste differenti realtà identitarie, al tempo stesso giuridiche, politiche e culturali che nell'Ottocento preunitario il modello forte di modernità simboleggiato dal codice napoleonico deve di volta in volta misurarsi.

Il caso siciliano è interessante, da questo punto di vista, proprio perché sembra metter capo ad un confronto col modello codicistico napoleonico del tutto speculare e rovesciato rispetto a quello napoletano. Anche qui le varie opzioni interpretative (specchio di convinzioni culturali profonde e cogenti visioni etico-politiche) tendono a trovare nella nazione, nel suo inconfondibile bagaglio di tradizioni e di istituzioni giuridiche, il loro necessario crocevia teorico. Ma anziché sostenere un processo di legittimazione (controllata) del quinquennio, il richiamo all'individualità storico-giuridica della 'nazione siciliana' è più spesso giocato in opposizione ad esso, per drammatizzare e non per ridurre la portata rivoluzionaria del mutamento<sup>(5)</sup>. Una spaccatura teorica che accentua la distanza tra i due lati dello 'stretto' e dietro la quale si riescono già ad intravedere quegli elementi di genetica fragilità che avrebbero impedito al regno delle Due Sicilie di sopravvivere alle sollecitazioni del movimento risorgimentale.

---

(5) I. PERI, *Sicilia e Italia nella storiografia del decennio 1848-58: il tramonto del mito della nazione siciliana*, in «Rassegna storica del Risorgimento», XXXIX, 1952, pp. 711-18; V. SCIUTI RUSSI, *Costituzionalismo siciliano e centralismo piemontese in conflitto: i Parlamenti del regno di Sicilia nelle "Memorie storiche" di Antonino Mongitore (1717)*, in *Assemblee di Stati e istituzioni rappresentative nella storia del pensiero giuridico moderno (secoli XV-XX)*, Città di Castello, 1984, pp. 321-44; G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Cinquecento all'Unità*, in V. D'Alessandro, G. Giarrizzo, *La Sicilia dal Vespro all'Unità d'Italia*, Torino, UTET, 1989, pp. 684-9; E. SCIACCA, *La "nazione siciliana" nel linguaggio politico al momento della riforma costituzionale del 1812*, in *I linguaggi politici delle rivoluzioni in Europa XVII-XIX secolo*, A cura di E. Pii, Firenze, Leo S. Olschki, 1992, pp. 363-369; F. GALLO, *La nascita della nazione siciliana*, in F. Benigno, G. Giarrizzo (a cura di), *Storia della Sicilia*, Roma-Bari, Laterza, 1999, IV, pp. 1-20; M. A. COCCHIARA, *Nazione e Stato nella giuspubblicistica siciliana del primo Ottocento*, in A. De Benedictis (a cura di), *Costruire lo Stato, costruire la storia*, Bologna, CLUEB, 2003, pp. 59-101; D. NOVARESE, *La tradizione 'inventata'. La costruzione dell'ideologia parlamentare in Sicilia fra il XVI e il XIX secolo*, Milano, Giuffrè, 2011; A. ROMANO, *Definizione e codificazione dello ius comune siculum*, in *Il diritto patrio*, cit., pp. 482-506 e Id., *La costruzione della nazione siciliana tra polemiche parlamentari e politiche editoriali*, in *Nazioni d'Italia*, cit., pp. 251-266.

Non è del resto la cultura giuridica della restaurazione a scoprire d'improvviso l'esistenza di una nazione siciliana e ad imporla come centro di gravitazione permanente del discorso politico-giuridico. Ciò a cui assistiamo dopo il '15 è piuttosto la riproposizione in altri termini di un dibattito che ha già un buon secolo di storia alle spalle e che comincia a divampare in Sicilia nel momento in cui, fuoriuscita dalla sfera d'influenza del *Reino* spagnolo, l'isola entra stabilmente nel mirino delle iniziative riformistiche delle nuove casate regnanti (6).

È a partire da quel momento, per reazione ad un programma di riforme percepito ora (più spesso) come « una pericolosa minaccia » (7), ora (con minore frequenza) come un'opportunità, che immagini contrastanti dello *ius siculum*, opportunamente corredate di tradizioni e « miti speculari » (8), sono immesse nel circuito del discorso giuridico alla stregua di potenti armi ideologiche di un conflitto che vede schierati su fronti contrapposti monarchia ed élites locali. Pensare la nazione, ricostruirne il passato, definirne i contorni e le caratteristiche originali sotto il profilo storico-giuridico, diventa dal Settecento in poi il terreno sul quale si consuma, culturalmente mediato, il contrasto tra diversi e inconciliabili progetti di convivenza civile.

Solidali con le aspirazioni riformiste sono, ad esempio, in questo quadro, gli interventi di quella nuova cultura delle accademie (9), che prendendo le distanze dall'ontologismo di marca miceliana, comincia ad aprirsi tanto all'empirismo lockeano, quanto — in particolare con Francesco Paolo Di Blasi — all'egualitarismo illuminista di matrice rousseauviana (10). Oltre al Di Blasi, i nomi sono

---

(6) Come è noto, dalla pace di Utrecht (1713) la Sicilia passa dapprima sotto i Savoia, poi sotto la dominazione degli Asburgo, per essere infine ceduta ai Borboni di Napoli.

(7) Cfr. MANNORI, *Tra nazioni e nazione*, cit., p. 21.

(8) Cfr. NOVARESE, *La tradizione 'inventata'*, cit., p. 113.

(9) La più nota delle quali era la palermitana Accademia del Buon Gusto, orientata politicamente sulle posizioni del riformismo muratoriano.

(10) Il riferimento è Vincenzo Miceli (1733-1781), uno degli esponenti di punta della cultura filosofica e giuridica siciliana del Settecento. Dal 1764 docente di diritto civile, canonico e naturale presso il seminario di Monreale. Cfr. F. DI CHIARA, *Vincenzo Miceli*, in DBI, 71 (2010), *ad vocem*. Sul Di Blasi, giurista, giacobino, cultore di poesia

quelli di Girolamo Settimo, Giacomo Longo, Saverio Simonetti, Giovanni Agostino de Cosmi: voci di un'avanguardia culturale tipicamente 'europea' che emerge con qualche fatica dal panorama intellettuale isolano del XVIII secolo <sup>(11)</sup>. L'adesione al piano riformistico dei viceré si accompagna, da questa sponda, ad una serie di iniziative editoriali — tra le quali occupano un posto strategico le raccolte di *Pragmatiche sanctiones* — in larga misura funzionali a promuovere l'immagine di una nazione intanto 'moderna' in quanto unificata simbolicamente nella figura del sovrano, in quanto ordinata sul piano giuridico attorno al primato storico del diritto legislativo di impronta regia: « Tutta l'attività legislativa risiede nel monarca, il quale ha un assoluto potere » <sup>(12)</sup>, scrive Vincenzo Gaglio sul finire degli anni Cinquanta del Settecento; incalzato qualche anno più tardi dal Simonetti: « nel Regno di Sicilia le leggi si fanno solo dal re » <sup>(13)</sup>.

Da qui alla proposta di un « nuovo codice » per la Sicilia il passo è breve. A formularla, all'indomani della rivoluzione francese è il 'giacobino' Di Blasi, in un saggio nel quale riecheggiano con insistenza motivi cari all'illuminismo giuridico europeo, uniti ad un certo pragmatismo di stampo anglosassone <sup>(14)</sup>. Già impegnato nella riedizione delle prammatiche del regno su incarico del principe di Caramanico, Di Blasi caldeggia la soluzione codicistica ritenendo che sia ormai giunto il momento di « commettere ad un filosofo la nazione » <sup>(15)</sup>, il quale « con occhio saggio e penetrante », e avendo

siciliana e uomo pubblico, cfr. C. CASSANI, *Francesco Paolo Di Blasi*, in DBI, 39 (1991) *ad vocem* e bibliografia; M. C. CALABRESE, *Introduzione e Nota bio-bibliografica*, in F. P. DI BLASI, *Opuscoli*, Caltanissetta, Lussografica, 1994, pp. 7-35; M. DI GESÙ, *Dispatrie lettere. Di Blasi, Leopardi, Collodi: letterature e identità nazionali*, Roma, Aracne, 2005.

<sup>(11)</sup> Su questo lato del dibattito, cfr. ROMEO, *Il Risorgimento*, cit., pp. 33-53, che pure sottolinea l'incapacità dell'illuminismo isolano di creare, prima del 1780, una « forza capace di lottare contro il sistema feudale »; COCCHIARA, *Vito La Mantia*, cit., pp. 50-3 e NOVARESE, *La tradizione 'inventata'*, cit., pp. 43-6; 91-3.

<sup>(12)</sup> Cfr. V. GAGLIO, *Saggio sopra il diritto della natura delle genti e della politica*, Palermo, F. Valenza, 1759, p. 120.

<sup>(13)</sup> Così Saverio Simonetti in una consulta del 1779. Citato in L. GENUARDI, *Parlamento siciliano*, Bologna, Forni, 1924, I, p. CXXXVIII.

<sup>(14)</sup> Cfr. F. P. DI BLASI, *Saggio sopra la legislazione della Sicilia* (1790), in Id., *Scritti*, Palermo, Kalós, 2004, pp. 25-48.

<sup>(15)</sup> Ivi, p. 26.

« in mira il clima, i costumi, le relazioni con le altre società del mondo », rediga un testo « breve » di leggi, al fine di ridurre il numero delle liti e ristabilire per quanto possibile quella perfetta « legge di egualità », che caratterizzava la condizione naturale dell'uomo prima del suo ingresso in società <sup>(16)</sup>.

Continuazione della politica con altri mezzi, tale pubblicistica tende dunque a disegnare, in perfetta sintonia con i programmi dell'assolutismo regio, una decisa curvatura antif feudale della storia patria <sup>(17)</sup>. Un'opera di rimozione storiografica dello *ius pbeudale siculum* dal 'canone' nazionale, che avrebbe condotto, per un verso, all'esaltazione della fondazione normanna dell'Isola, per altro verso — in particolare da parte del sicilianismo democratico — al recupero di una Sicilia 'classica' (in alternativa al mito aristocratico di una discendenza dell'isola dall'antica civiltà ciclopica) come antecedente ideale della Sicilia moderna <sup>(18)</sup>.

Se non mancano ricostruzioni del diritto siciliano variamente conformi ai disegni del riformismo settecentesco, che poteva in tal modo presentare la propria azione riformatrice come il provvidenziale ritorno ad una modernità in qualche modo 'originaria' che la Sicilia aveva smarrito per strada (a causa di un'aristocrazia feudale arroccata attorno ai propri privilegi), esse tuttavia non agiscono nel vuoto. Anzi.

Contestualmente a tale processo, infatti, la stessa azione politica che da un lato incentiva la riscoperta di una nazione monarchica e 'borghese', geneticamente ostile ai vincoli e ai privilegi del sistema feudale, dall'altro dà l'innescò ad un processo inverso, di segno uguale e contrario al precedente e di prevalente impronta aristocratica, che conduce ad una rappresentazione speculare e rovesciata

<sup>(16)</sup> Cfr. DI BLASI, *Dissertazione sopra l'egualità e la disuguaglianza degli uomini in riguardo alla loro felicità* (1778), in *Id.*, *Scritti*, cit., p. 16.

<sup>(17)</sup> Al tempo del vicereame Caracciolo, ad esempio, Simonetti si oppone alle pretese nobiliari bollando da « spedale de' matti » la tesi baronale sul carattere originario dei diritti feudali. Cfr. S. SIMONETTI, *Rimostranza sulla revisione dei feudi di Sicilia al Regio Fisco nel caso della mancanza dei feudatari senza legittimi successori in grado*, 1786, p. 7.

<sup>(18)</sup> Si sofferma sul primo segmento del discorso nazionale siciliano GIARRIZZO, *La Sicilia dal Cinquecento all'Unità*, cit., pp. 684-8; sul secondo MARINO, *L'ideologia sicilianista*, cit., pp. 37-45.

dello stesso paesaggio <sup>(19)</sup>: una nazione gelosa del proprio assetto giuridico e sociale, stretta attorno ai suoi tradizionali organi di rappresentanza politica (Parlamento e Deputazione), che al primato costituzionale del ‘moderno’ legislatore oppone la forza oggettiva di un diritto nazionale autonomo, radicato nella costituzione storica profonda del *regnum* e pertanto refrattario a qualunque mutamento dall’alto, non concordato, non pattuito, dei suoi principî fondamentali.

A dar forma a questa diversa nazione nel corso del Settecento sono personaggi come Antonino Mongitore, Francesco Maria Testa, Carlo di Napoli, Giovanni Evangelista di Blasi <sup>(20)</sup>. In modi, tempi e contesti differenti, essi cooperano nel proiettare sul proprio presente l’immagine di una tradizione nazionale alternativa a quella diffusa dal fronte riformista, imperniata su un duplice fondamento identitario: la natura ‘costituzionale’ del diritto feudale siciliano, da un lato, indisponibile dal potere regio in virtù del carattere originario (diritto di conquista) e non derivato (concessione regia) del possesso delle terre baronali; il primato istituzionale del Parlamento, dall’altro, quale sede naturale di condensazione e rappresentanza delle prerogative storiche della nazione.

In questa prospettiva, la nazione non coincide affatto con il perimetro della sovranità statale. Ma tende invece ad identificarsi con il complesso costituzionale dei privilegi, delle *libertates*, degli spazi di autonomia giuridica che nel corso della storia essa, di fronte al sovrano di turno, ha saputo conquistarsi e difendere.

---

<sup>(19)</sup> In un’ottica apertamente liberale, Marino ha parlato a tale proposito di « ideologia sicilianista », identificandola con il prodotto culturale della lotta di classe che tra Sette e Ottocento i « ceti dominanti e parassitari dell’isola » hanno condotto contro ogni slancio riformistico e liberale dell’amministrazione centrale. Una vera e propria « teologia politica della Nazione siciliana » — da distinguersi concettualmente sia dal *corpus* delle dottrine autonomistiche (di prevalente impronta borghese), sia dal più generale fenomeno del sicilianismo —, costruita attraverso un uso demagogico e interessato del tema identitario, piegato retoricamente al sostegno di una strategia di « difesa aristocratica dai rischi della modernizzazione ». Cfr. MARINO, *L’ideologia sicilianista*, cit., p. 13, 46.

<sup>(20)</sup> Per una ricognizione ravvicinata della loro opera, cfr. COCCHIARA, *Nazione e Stato*, cit., NOVARESE, *La tradizione ‘inventata’*, cit., e ROMANO, *La costruzione della nazione siciliana*, cit.

Fin dalla prima metà del Settecento, dunque, una vera e propria ‘disputa sulla memoria’ riproduce sul piano del discorso giuridico le tensioni sociali generate dai programmi del centralismo monarchico.

Ovviamente il dibattito è più complesso e ramificato di quanto questi rapidissimi cenni non siano in grado di restituire. Basti pensare al grande tema indipendentista, che sebbene sganciato logicamente dalla rivendicazione della specialità dello *ius siculo* contro ogni progetto unilaterale di riforma, da un certo momento in avanti (in sostanza dal vicereame Caracciolo in poi) tende ad intrecciarsi e sovrapporsi a tale rivendicazione in modo sempre più stretto <sup>(21)</sup>.

Merita poi un cenno a parte l'intervento di Rosario Gregorio, che a cavallo dei due secoli si intromette nella disputa modificando i termini del confronto in modo sostanzialmente irreversibile <sup>(22)</sup>. Per un verso, infatti, Gregorio pone una pietra tombale sulle tesi ‘commilitoniste’ (fondamento delle rivendicazioni anti-assolutistiche del baronato), dimostrando l'insussistenza storica di una originaria tripartizione dei beni isolani e per converso la natura meramente concessoria del possesso feudale <sup>(23)</sup>. Modernità è per Gregorio sinonimo di accentramento monarchico. Ergo, la storia moderna prende avvio in Sicilia con la conquista normanna, nel momento in cui invertendo il piano inclinato della occupazione musulmana, « fu riconosciuta in prima, e poi ri-nacque, e prevalse infine la potenza politica dei monarchi dell'Europa tutta » <sup>(24)</sup>. Certo, la possibilità di

---

<sup>(21)</sup> Citatissimo in questo senso è il Paolo Balsamo che nelle *Memorie segrete* annota come « le ardite novità del vicerè Caracciolo infusero nella nazione un qualche senso per la speculazione e l'indipendenza ». Cfr. P. BALSAMO, *Memorie segrete sulla istoria moderna del Regno di Sicilia* (1816), Palermo, 1848, riedita a cura di F. Renda, Palermo, 1969, p. 50.

<sup>(22)</sup> Cfr. R. GREGORIO, *Introduzione allo studio del diritto pubblico siciliano*, Palermo, Dalla Reale Stamperia, 1794 e *Considerazioni sopra la storia di Sicilia*, Palermo, Dalla Reale Stamperia, 1831<sup>2</sup>. Sulla figura del canonico palermitano, « regio istoriografo » e docente dal 1789 di *Diritto pubblico siciliano* presso la R. Accademia di Palermo, cfr. A. SAIITA, *Introduzione* a R. Gregorio, *Considerazioni sopra la storia di Sicilia dai tempi normanni sino ai presenti*, Palermo, 1973, pp. 7-28; P. DE GREGORIO, *Vita di Rosario Gregorio*, Palermo, 1996; G. GIARRIZZO, *Gregorio Rosario*, in DBI, LIX (2002), *ad vocem*.

<sup>(23)</sup> Cfr. GREGORIO, *Considerazioni*, cit., pp. 95-96.

<sup>(24)</sup> Cfr. *ivi*, p. 43.

rileggere la storia siciliana alla luce del primato politico della monarchia incontrava un limite oggettivo nella fioritura che nello stesso tempo aveva conosciuto il sistema feudale, il quale si era impiantato in Sicilia proprio grazie, ed assieme, alla venuta dei Normanni. E tuttavia, se da un lato la conquista non aveva potuto cancellare per Gregorio la classe « naturale » degli antichi proprietari allodiali (con la monarchia, l'altro grande elemento di continuità della vicenda siciliana), dall'altro si doveva riconoscere che il sovrano fu sempre « riguardato come il capo di tutte le proprietà feudali » (25).

Per un verso, dunque, Gregorio sembra far pendere in modo determinante l'ago della bilancia a vantaggio del blocco riformista, legittimando nell'iniziativa borbonica l'ideale prosecuzione della modernizzazione normanna. Per altro verso, in una prospettiva di bilanciamento tra i due schieramenti, Gregorio rimane a distanza di sicurezza rispetto ad una deriva di moderno assolutismo legislativo. La nozione ariosa di 'Dritto pubblico' da cui muove, estesa fino a combaciare con la vita stessa della Nazione, dilatata fino ad includere « la pubblica economia, gli ordini civili, gli usi pubblici, gli studj, le arti, il commercio » (26), impedisce che si realizzi nelle sue pagine quell'abbraccio tipicamente 'moderno' tra diritto, legge e Stato di cui era invece simbolo il codice napoleonico. Al contrario, si sarebbe potuto guardare a Gregorio come ad uno dei padri spirituali della Costituzione siciliana, come al sostenitore di un potere legislativo necessariamente limitato da una piattaforma giuridica di rango costituzionale coincidente col patrimonio *dato* del diritto nazionale.

Su un quadro già abbastanza articolato, bisogna da ultimo tener presente proprio i profili aggiuntivi di complessità introdotti dalla breve, ma densa, esperienza costituzionale del '12 (27). Anche qui, da un lato, la Carta siciliana sembra porsi in linea di continuità rispetto

---

(25) Ivi, p. 38.

(26) Cfr. GREGORIO, *Introduzione*, cit., p. 2.

(27) L'immensa letteratura sulla vicenda costituzionale siciliana non può essere qui richiamata neppure in forma sintetica. Per un valido punto di partenza, cfr. M. CARAVALE, *Tra rivoluzione e tradizione: la costituzione siciliana del 1812*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di Filippo Liotta, Bologna, Il Mulino, 2007, vol. II, pp. 343-419.

ad una tradizione tutta costruita attorno al legame simbiotico tra Parlamento e nazione. Dall'altro, la stessa tradizione giuridica nazionale ne esce trasformata sotto più punti di vista. L'esito costituzionale del braccio di ferro tra monarchia e parlamento nazionale alimenta, ad esempio, il mito di una Sicilia *'british'* che tende ad innestarsi sul consueto e variamente declinabile mito della genealogia normanna dell'isola. Il nuovo parlamento bicamerale, inoltre, se rafforza l'idea delle nazioni 'sorelle' e invita alla ricerca dei parallelismi tra le vicende nazionali siciliana e inglese, rompe definitivamente con il mito di una società « tripartita »<sup>(28)</sup> che trovava in un parlamento articolato in tre bracci il suo naturale riflesso istituzionale.

Inserita infine tra i principi fondamentali della Costituzione (art. XI delle *Basi*), l'abolizione del sistema feudale — fatta la tara delle ambiguità che caratterizzarono l'operazione — riscrive la fisionomia di un diritto siciliano per l'avanti orchestrato attorno al primato costituzionale dello *jus pheudale* — « maxima, et nobilissima illa juris Siculi pars »<sup>(29)</sup> — e adesso compatibile con un programma generale di codificazione<sup>(30)</sup>. Una strategia di adattamento ai 'tempi moderni' perfettamente allineata con quel « liberalismo della nobiltà »<sup>(31)</sup> che si presenta come uno dei tratti salienti dell'Ottocento risorgimentale.

Insomma, tutt'altro che monolitico, quello della nazione siciliana appare un luogo del discorso giuridico sette-ottocentesco tanto affollato quanto mutevole nei suoi contenuti, dalla geometria variabile a seconda dei contesti storici, politici e culturali. Più della univocità del riferimento (che pure tende a svilupparsi attorno a temi ricorrenti) è la 'densità' stessa del richiamo il dato che maggiormente rileva in questa sede. Il fatto che dai primi decenni del XVIII secolo sia possibile pensare alla Sicilia come ad uno spazio

<sup>(28)</sup> Si sofferma sul punto NOVARESE, *La tradizione 'inventata'*, cit., pp. 23 ss.

<sup>(29)</sup> Cfr. F. M. TESTA, *De ortu, et progressu juris siculi*, in *Capitula Regni Siciliae quae ad hodiernum lata sunt edita cura ejusdem Regni Deputatorum Panormi* (1741), Ristampa anastatica a cura di A. Romano, Palermo, Soveria Mannelli, 1999, I, p. XIV.

<sup>(30)</sup> Cfr. sul punto GENUARDI, *Il Parlamento siciliano*, cit.

<sup>(31)</sup> Il riferimento è allo stimolante volume di T. KROLL, *La rivolta del patriziato. Il Liberalismo della nobiltà nella Toscana del Risorgimento*, Firenze, Leo S. Olschki, 2005.

giuridico caratterizzato da una sua ontologica autonomia <sup>(32)</sup>. Non già semplice pedina dello scacchiere diplomatico europeo, ma ‘popolo’ cosciente della propria insularità <sup>(33)</sup>, nazione dotata di una propria soggettività politica e come tale titolare di un diritto autonomo, oggettivamente radicato nella propria storia.

Ponendo fine a tale orgogliosa insularità, nonché alla pensabilità stessa di un autonomo *ius siculum* storicamente distinto da quello vigente sulla sponda continentale, l’unificazione politica e giuridica tra isola e continente nel nuovo quadro istituzionale del Regno delle due Sicilie — unificazione cementata dalla simultanea entrata in vigore del codice su entrambi i lati del Faro — avrebbe non solo riaperto quel « senso per l’indipendenza » nazionale che aveva trovato una buona gratificazione nella Carta del 1812 (compattando al medesimo tempo il dissenso antinapoletano <sup>(34)</sup>), ma soprattutto avrebbe stimolato l’avvio di una riflessione su un tema — come quello codicistico — fino a quel momento oscurato dal mito ingombrante della *english constitution*.

## 2. *Una « conquête posthume de Napoléon ». Culture giuridiche e codificazione in Sicilia.*

Che la versione storicistica di un trapasso lineare tra vecchio e nuovo sia un sentiero teorico difficilmente percorribile su un territorio che, rimasto immune dall’esperienza francese, era venuto costruendo nel corso del XVIII secolo un’immagine di sé ispirata in

---

<sup>(32)</sup> Sul concetto di autonomia, cfr. da ultimo il volume monografico dei « Quaderni Fiorentini », *Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2014.

<sup>(33)</sup> La tesi dell’insularità originaria della Sicilia è uno dei *leitmotiv* della storiografia siciliana (non soltanto giuridica) sette-ottocentesca. Per Caruso, ad esempio, bisogna « credere (...) che l’Isola sia stata sempre ed in conseguenza giammai unita all’Italia, benché vicinissima ». Cfr. G. B. CARUSO, *Memorie storiche di quanto è accaduto in Sicilia dal tempo de’ suoi primiera abitatori sino alla coronazione di Re Vittorio Amedeo*, Palermo, Gramignani, 1742, p. 1. Per l’Ottocento, cfr. G. ALESSI, *Storia critica di Sicilia dai tempi favolosi insino alla caduta dell’Impero Romano*, Catania, dai torchi de’ FF. Sciuto, 1834, p. 385.

<sup>(34)</sup> « Mais l’orgueil national qui se voyait réduit au rang de province napolitaine (...) réunit, en dépit des dissensions intestines tous les esprits contre ce nouveau système ». Cfr. BLANCH, *Mémoire su la Sicilie*. Août 1822, in *Scritti storici*, cit., p. 257.

buona parte all'esempio inglese, appare evidente fin dal '17 quando a Napoli vengono pubblicati i *Discorsi* di Vincenzo Gagliani <sup>(35)</sup>. Figlio dell'alta borghesia catanese, esponente di quel 'giacobinismo' che in Sicilia fa per lo più rima con riformismo <sup>(36)</sup>, Gagliani è un sostenitore convinto della monarchia borbonica, della fusione politica tra isola e continente nel quadro di un moderno accentramento statale capace di lasciarsi alle spalle gli « scheletri d'ordini antichi » in nome di un nuovo assetto normativo retto « sulle basi della giustizia, degli attuali modi di vivere, e delle nostre circostanze » <sup>(37)</sup>. Il modello è napoleonico, considerato come la sola via possibile alla modernità dopo il fallimento rovinoso dell'esperienza costituzionale. Un giudizio che ovviamente si estende anche al simbolo dell'opera legislativa napoleonica, quel *Code civil* che Gagliani celebra come la reincarnazione della « parte sapientissima del diritto privato » giustiniano <sup>(38)</sup>.

Guardare al futuro, auspicare per la Sicilia la stessa svolta statualistica e legalistica che aveva segnato la traiettoria moderna delle più importanti nazioni europee, significa però, anche per il 'giacobino' Gagliani, avviare un confronto aperto con il passato e misurarsi con l'intero dibattito storico-giuridico precedente. Come già per Gregorio, dunque, anche per Gagliani il sostegno al riformismo monarchico passa da una preventiva opera di ricognizione della storia giuridica patria, ma del tutto diverso e originale è l'esito di tale operazione. Il contrasto potenziale tra passato e futuro, tra essere e dover essere, è risolto da Gagliani non già proiettando all'indietro l'immagine di una nazione giuridica precocemente organizzata attorno al proprio centro monarchico (al modo di Gregorio), ma negando *tout court* l'esistenza stessa di una tradizione nazionale siciliana quale *katékon* rispetto ad ogni ipotesi di riforma: « Tra noi si ode, e si è udito sempre il nome di nazione; ma chi cerca le cose, come uomo che erra, e poi estima più dritto, non trova realtà di potere e di mezzi. Tolta l'epoca di principi Normanni (...) da indi

---

<sup>(35)</sup> Cfr. V. GAGLIANI, *Discorsi sopra lo studio del dritto pubblico di Sicilia* (1817), Acireale, Accademia di scienze, lettere e belle arti, 1975.

<sup>(36)</sup> Cfr. E. SCIACCA, *Premessa* a GAGLIANI, *Discorsi*, cit., p. XX.

<sup>(37)</sup> Cfr. GAGLIANI, *Discorsi*, cit., pp. 59-60.

<sup>(38)</sup> Ivi, p. 23.

appresso i nostri maggiori o caddero in preda a' mali della guerra, o dell'anarchia, o la sorte dell'Isola è stata quella d'una lontana provincia di Re stranieri, e la maniera di comandare e di obbedire condotta dal caso e dall'abitudine » (39).

Nessuna tradizione giuridica nazionale può essere opposta all'azione riformistica borbonica perché nazione, in senso proprio, la Sicilia, non lo è mai stata. Questa in estrema sintesi la tesi di Gagliani, senza dubbio molto più 'rivoluzionario' nei panni dello storico del diritto che in quelli dell'uomo politico. Ciascuna delle « nazioni moderne » era figlia, infatti, di un processo di convergenza verso il 'centro' che in Sicilia non aveva mai avuto luogo, se non a singhiozzo e in modo molto limitato. E ciò per colpa di un sistema — come quello feudale — che alimentando le pulsioni centrifughe delle sue diverse componenti, aveva impedito non solo la loro riunione, ma anche il loro progressivo avvicinamento (40). Quella siciliana, insomma, rimaneva la storia di una pluralità che in nessun momento, eccettuato forse il periodo normanno, era giunta ad affermarsi come unità.

Pluralità, « varietà dei principj », diversità « del costume nella successione del tempo ». Guardando all'indietro nella storia dell'isola non si ritrova alcun elemento di continuità attorno al quale poter ricostruire i contorni di una tradizione giuridica nazionale, ma soltanto una stratificazione caotica di elementi eterogenei, non riconducibili ad uno sviluppo unitario (41). A ben vedere, neppure la gloriosa tradizione parlamentare su cui tanto aveva insistito la storiografia sicilianista poteva definirsi davvero 'nazionale'. In particolare, non era vero per Gagliani che fin dalle sue origini il Parlamento siciliano fosse stato parte attiva nell'esercizio della funzione legislativa. Ciò era avvenuto solo in un secondo momento, quando, complice il passaggio dell'isola sotto il dominio spagnolo, « troverassi confusa, indi divisa in pezzi, l'Autorità Suprema di far le

---

(39) Ivi, p. 13.

(40) Conviene considerare — scrive Gagliani — « la differenza (...) della nostra Isola, dalle nazioni moderne. Ciascuna di esse allorché giunse ad avvicinare in qualunque modo le parti da cui fu composta, e maggiormente quando poté riunirle, mostrò la forza del Governo ferma nello stesso centro ». Ibid.

(41) Ivi, p. 12.

leggi, e di farle eseguire » (42). Un vuoto di potere statale che se da un lato aveva favorito la 'privatizzazione' del Parlamento da parte del baronato, dall'altro aveva reso ancor più arduo quel processo di addensamento giuridico e istituzionale verso il centro, che solo l'arrivo dei Borboni di Napoli sarebbe infine riuscito a mettere in moto. Contrariamente a quello che anche Gregorio aveva sostenuto, non è possibile insomma per Gagliani tracciare una linea continua di sviluppo « dai tempi Normanni fino a' nostri », ma ciò che si può fare, al massimo, è « mettere insieme le leggi e gli usi dei tempi in cui ebbe presente o vicina la sede della Sovranità, con buona ventura, e i modi di vivere dei secoli, nei quali comparivano le vote e rotte immagini d'uno Stato » (43).

Il problema della compatibilità fra tradizione giuridica isolana e nuovo assetto giuridico unitario, nel segno di un moderno statualismo legislativo, più che discusso è dunque da Gagliani risolto alla radice. Il problema semplicemente non si pone, perché la Sicilia non ha in realtà alcuno *jus siculum* da portare in dote, ma soltanto i materiali normativi sparsi di una statualità incapace di superare il dualismo genetico della storia giuridica siciliana (44).

Alla fine è una vera e propria opera di liquidazione storiografica della tradizione ciò che Gagliani compie nei suoi *Discorsi*. Un'opera retta sul presupposto di un'identificazione teorica tra diritto, nazione e Stato, minoritaria in questi termini così rigorosi nel contesto della cultura giuridica siciliana, ma perfettamente funzionale al nuovo costruendo ordine codicistico, perfettamente sintonica con quella ideale *tabula rasa* del passato, che il codice ottocentesco esibiva come emblema della propria modernità.

Contrariamente alle intenzioni di Gagliani, di tradizione e di identità nazionale si sarebbe continuato a parlare però ancora a lungo. Invece di innestarsi sull'ideale spazio giuridico vuoto, acconfittuale, creato *ad hoc* dall'analisi retrospettiva del giurista catanese, il varo del Codice delle due Sicilie solleva ben presto forti

---

(42) Ivi, p. 162.

(43) Ivi, p. 14.

(44) È sempre la debole e intermittente presenza dello Stato ad impedire che lo *ius siculum* possa essere considerato « un corpo cresciuto progressivamente, e di cui sieno state insieme, membra di pari vigorose, i successivi regolamenti ». Ivi, p. 11.

dubbi di compatibilità rispetto alla tradizionale conformazione storico-giuridica dell'isola, presentandosi col volto scoperto di una duplice 'straniera' e pertanto odiosa imposizione: francese su Napoli, prima; borbonica sulla Sicilia, dopo. Nessuna pacificazione teorica tra passato e presente appare esportabile con successo al di là del Faro. *Tetium non datur*: se (con Gagliani) l'adesione al codice sembra necessariamente implicare la negazione dell'identità giuridica isolana, dalla parte opposta non ci vuol molto perché tutto il pacchetto di riforme varate nel quinquennio sia salutato come un atto di « violenza » (45), un « insulto » (46), una manifestazione di « assoluto arbitrario potere » (47).

Certo, a Palermo come a Napoli i giudizi contrastanti sul codice tendono a ricalcare in linea di massima il contrasto degli interessi sociali ed economici soggiacenti alla società siciliana. Ciò che manca, semmai, rispetto alla vicenda continentale è la possibilità di reperire un punto medio di equilibrio tra gli opposti schieramenti, un'ipotesi di mediazione teorica tra modelli di ordine divergenti, che muova dal presupposto di una diversa comprensione del fenomeno codicistico. A spezzarsi, in altre parole, varcando lo Stretto, è il nesso tra codice e storia patria, tra codice e identità nazionale. Il tema storicistico della necessaria specularità tra legislazione e 'carattere' nazionale, anziché presiedere ad un processo di legittimazione controllata del codice gioca ora contro di esso, contribuendo ad armare l'arsenale retorico dei suoi numerosi oppositori.

Occorre però a questo punto introdurre una distinzione. Occorre distinguere cioè tra una cultura giuridica 'ufficiale', accademica, che almeno fino agli anni Quaranta resta saldamente ancorata alla matrice romanistica del tardo giusnaturalismo settecentesco, e

(45) Cfr. L. VIGO, *Problema di politica sulla indipendenza della Sicilia*, Palermo, presso Lorenzo Dato, 1821, p. 3 e PALMERI, *Saggio storico e politico*, cit., p. 309.

(46) « Questi editti queste ordinanze e queste innovazioni le quali erano ordinariamente la svisata imitazione di ciò, che il conquistatore francese avea praticato in Napoli, furono sempre per insulto precedute dal preambolo che si davano per civilizzare e far prosperare il popolo siciliano il popolo ben amato dal re ». Cfr. F. PATERNÒ CASTELLO, *Saggio storico-politico sulla Sicilia dal cominciamento del secolo XIX sino al 1830, preceduto da un colpo d'occhio sulla fine del secolo XVIII* (1821), Catania, Stamperia di Francesco Pastore, 1848, p. 102.

(47) Cfr. PALMERI, *Saggio storico e politico*, cit., p. 296.

una cultura 'laica', profana, extra-universitaria, sottratta al necessario confronto con tradizioni disciplinari o indirizzi di scuola, ma proprio per questo più disponibile alle contaminazioni culturali, maggiormente aperta agli influssi più freschi del pensiero giuridico coevo. L'estrema lentezza con la quale gli ordinamenti didattici delle tre Università siciliane si adattano al mutato contesto legislativo del '19 (48) se contribuisce infatti a scavare un fossato profondo tra le due culture, favorisce al tempo stesso il consolidarsi di due discorsi paralleli e per lungo tempo non comunicanti attorno al fenomeno codificatorio.

Per quanto riguarda il campo della scienza 'ufficiale' è possibile individuare, a sua volta, tre distinti momenti culturali. Fino al 1832 — anno di attivazione del corso di *Codice delle leggi civili col confronto del Diritto romano* presso l'Università di Catania — insegnamento e ricerca non sembrano allontanarsi di molto dalle consuete coordinate teoriche e metodologiche della tarda 'Scuola elegante' (49). Ancora invisibile come autonomo oggetto di studio, quando non estraneo del tutto al campo visivo del giurista, in questa fase il codice 'subisce' il peso disciplinare dell'*Usus modernus* e non sembra capace di imporre metodi di lettura del testo che con contemplino la mediazione ed il confronto con le Pandette (50), per sottolineare tanto le deviazioni dell'uno rispetto alle altre, quanto gli eventuali profili di continuità. Per lo stesso motivo, mentre la produzione di commentari è ancora sostanzialmente nulla, si pro-

---

(48) Un riordino generale degli studi universitari siciliani si avrà solo nel 1840 con l'emanazione dei Regolamenti per le tre regie Università degli studi di Sicilia. Cfr. A. ROMANO, *Le Università siciliane a metà Ottocento: dalla politica degli studi del Regno delle Due Sicilie a quella del Regno d'Italia*, in G. P. Brizzi, J. Verger (a cura di), *Le Università minori in Europa (secoli XV-XIX)*, Convegno Internazionale di Studi, Alghero, 30 ottobre-2 novembre 1996, Catanzaro, Rubbetino, 1998, pp. 442-456; V. CALABRÒ, *Istituzioni universitarie e insegnamento del diritto in Sicilia (1767-1885)*, Milano, Giuffrè, 2002.

(49) Sul contributo della cd. Scuola elegante al processo di emersione dei diritti patrii dalla rottura del tessuto unitario del diritto comune 'classico', cfr. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 58 e ss.

(50) Questo accade di regola, ma non sempre. A Catania, infatti, prima del riordino didattico del '32 spetta al titolare del corso di *Diritto siculo pubblico* e non già al collega romanista il compito di illustrare il nuovo testo legislativo. Cfr. CALABRÒ, *Istituzioni*, cit., p. 151.

lunga anacronisticamente il successo degli *Elementa iuris civilis* di Heineccius, che continuano ad essere adottati come libro di testo obbligatorio nelle Università siciliane, pur dentro un quadro normativo radicalmente nuovo <sup>(51)</sup>.

La seconda fase si può far coincidere con l'istituzione dei primi corsi di Codice civile e penale. I testi dell'Heineccius non scompaiono di colpo, giacché perdura l'idea che una solida conoscenza del diritto vigente non si acquisti se non attraverso la necessaria comparazione con il « Diritto romano », ma si fa più fitta la diffusione dei commentari di stampo esegetico, anche attraverso il canale delle traduzioni <sup>(52)</sup>. A cavallo esatto tra i due indirizzi, godono di una discreta fortuna lo *Studio* del Comerci <sup>(53)</sup> e le *Lezioni* di Giambattista Torelli <sup>(54)</sup>, mentre una traduzione del *Corso* di Delvincourt <sup>(55)</sup> ad opera di Liberatore, si impone come testo di riferimento degli studi civilistici palermitani almeno fino ai primi anni Cinquanta.

La bussola degli orientamenti culturali siciliani segna infine un nuovo cambio di rotta attorno alla riforma generale degli studi giuridici del 1840. Il progressivo distacco della metodologia elegante ed esegetica si compie piuttosto all'insegna di Vico e Romagnosi (con tutto il carico di ambivalenze che un simile incontro poteva

<sup>(51)</sup> Heineccius (o più semplicemente Eineccio), è come è noto il giurista olandese di scuola thomasiana Johann Gottlieb Heinecke (1681-1741), esponente di spicco di quella corrente dottrinale tardo-umanistica che tra Sei e Settecento fonde storicismo e razionalismo per valorizzare la specificità del diritto 'patrio' rispetto alla 'comune' piattaforma del diritto romano. Sulla 'Giurisprudenza elegante' e più in generale sul fenomeno dell'*Usus modernus pandectarum*, ancora fondamentale punto di partenza è F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla germania* (1967), Milano, Giuffrè, 1980, pp. 305 e ss.

<sup>(52)</sup> Cfr. sul fenomeno e la circolazione delle traduzioni giuridiche europee in Italia, M. T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia: repertorio delle opere tradotte nel XIX secolo*, Napoli, Jovene, 1987.

<sup>(53)</sup> N. COMERCI (a cura di), *Lo studio del diritto romano ovvero le Insite e le Pandette messe in confronto cogli articoli di tutte le parti del Codice per lo Regno delle Due Sicilie...*, 4 voll., Napoli, 1830-32.

<sup>(54)</sup> G. TORELLI, *Lezioni di dritto secondo l'ordine del Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, 2 voll., Napoli, 1834-35. A dir poco entusiastica la recensione che riceve sugli *Annali civili del Regno delle Due Sicilie* a firma Imperatrice (1834, vol. IV, pp. 62-65).

<sup>(55)</sup> Cfr. C.-E. DELVINCOURT, *Corso di codice civile*, Napoli, Tramater, 1828-32<sup>2</sup>.

generare), che guardando alla dottrina tedesca <sup>(56)</sup>. Certo, neppure in questo caso il passaggio è repentino. Ma se i commentari al Codice continuano a circolare, è significativo che Zachariä tenda a prendere il posto di Delvincourt, mentre si muovono i primi fondamentali passi verso un moderno approccio comparativo allo studio del diritto <sup>(57)</sup>.

Anche l'etichetta di 'cultura ufficiale' non allude, dunque, ad un blocco monolitico di pensiero non suscettibile di articolazioni interne. Dal nostro punto di vista, tuttavia, il risultato non cambia. Pur nella varietà degli indirizzi, non sembra mutare, infatti, l'atteggiamento del giurista (accademico) siciliano di fronte al nuovo testo legislativo. La familiarità con il metodo e le tecniche del tardo diritto comune, da una parte, la resistenza rispetto ad ogni concezione volontaristica e/o utilitaristica della legge, dall'altra <sup>(58)</sup>, impediscono di visualizzare il codice come un *corpus* di principi normativi in sé compiuto e autosufficiente, retto da una logica opposta a quella sulla quale si era venuto costruendo il sistema delle fonti tradizionale. Il « nuovo Codice — scrive Torelli — non è certamente venuto fuori come Minerva dal cervello di Giove, né è stata opera al tutto di nuovo conio; ma secondo che gli stessi suoi compilatori fanno aperto esso si compone per la più parte delle materie del Dritto romano. Se adunque si ignorerà affatto l'indole ed i principii di

---

<sup>(56)</sup> Cfr. *infra* § 3.

<sup>(57)</sup> Il riferimento in questo caso è a Emerico Amari, dal '40 titolare della cattedra di Diritto Penale all'Università di Palermo. Per uno sguardo più approfondito, cfr. *infra* cap. V.

<sup>(58)</sup> Esempio al riguardo la critica antivolontaristica e antiutilitaristica che Ruffo scaglia contro Bentham: « Le legislazioni, le quali corrispondono ai bisogni morali delle genti, non sono se non la rivelazione di questo principio eterno di morale; (...) la volontà indipendente da questo ordinamento sublime, potrebbe bensì comandare ma non legittimare i suoi atti, potrebbe contrariare la natura, ma non mai crearne una nuova. La legislazione alla fine non è altro, che la gran sintesi dei principi, che per più generazioni si sono scoperti, maturati, trasmessi. La volontà dei legislatori non concorre in altro che nel dargli forme solenni, che la sapienza delle leggi non si crea ad un tratto; i Decemviri, Giustiniano, Napoleone (...) non hanno fatto altro che sanzionare legalmente il pensiero filosofico dei loro popoli, pensiero che ripetesi dalla scienza della legge morale ». Cfr. G. RUFFO, *Principi filosofici del dritto*, Palermo, Pietro Morvillo, 1846, p. 28.

questo, per niun modo intender non si potranno le disposizioni di quello » (59).

Il persistente primato epistemologico del diritto comune sottrae dunque autonomia al codice, impedendo una deriva *à la* Bugnet della didattica universitaria. Ma soprattutto mina alla radice la sua presunta autosufficienza normativa, implicando per converso il mantenimento di un necessario rapporto di sussidiarietà con il diritto anteriore. Una certezza, questa, mai revocata in dubbio in questa fase dal giurista siciliano; neppure quando la disponibilità — via Zachariä — ad un ricambio dei punti di riferimento culturali, imporrà letture del testo più conformi allo spirito del tempo (60). Da Malvastra (61), a Ursino (62), a Giordano (63): in tempi e da luoghi diversi, e pur con accenti differenti, ritorna puntuale l'idea che « le leggi romane e patrie restar debbono in pieno vigore per tutte quelle

(59) Cfr. TORELLI, *Lezioni di dritto*, cit., pp. XI-XII.

(60) Come è noto, infatti, la posizione di Zachariä sul punto è netta e non ammette tentennamenti: « Tutte le leggi (*in sensu lato*) aventi per oggetto il diritto civile, rimasero dunque abrogate in modo assoluto, vale a dire, non solamente in quanto la nuova legislazione contenga disposizioni incompatibili con l'antica, ma per ciò solo che le materie formanti l'oggetto delle leggi anteriori trovinsi regolate dal Codice civile. Questo principio non va soggetto ad eccezione, se non nel caso in cui il Codice si riferisce all'antico diritto e lo conferma ». Cfr. K. S. ZACHARIÄ, *Corso di diritto civile francese*, Napoli, Stabilimento dell'Antologia legale, 1852<sup>2</sup>, 1, p. 16.

(61) « Ecco dunque — scrive Malvastra — come in forza di questo real decreto [21 maggio 1819] il dritto romano, che resta abrogato in tutto quello che forma oggetto delle disposizioni contenute nel riferito nuovo codice, è rimasto vigente e nella sua integrità in tutto altro che non ne ha formato oggetto; per la qual cosa potrà bene affermarsi, che il saggio legislatore non ha inteso ordinare la generale abolizione, ed il totale annichilamento del dritto romano (...); quindi dicono assai male coloro, che le loro applicazioni deggion soltanto limitarsi al nuovo codice. (...) Per la qual cosa gli studiosi delle legali discipline (...) non solamente applicar debbonsi allo studio delle nuove leggi, ma pure a quello del dritto romano; ed in cotal guisa conosceranno, che le nuove leggi in gran parte traggono origine dalle romane ». S. MALVASTRA, *Discorso sopra le vicende del dritto romano* (1829), Palermo, nella Reale Stamperia, 1831, pp. 243-46.

(62) S. URSINO, *Discorso per lo stabilimento ed apertura della cattedra del Codice delle leggi civili col confronto del Dritto Romano* (R. università di Catania, 21 novembre 1832), Catania, Pappalardo, 1833.

(63) A. GIORDANO, *Comento sulle leggi civili del Regno delle Due Sicilie*, Napoli, nella Stamperia del Fibreno, 1848. Con Portalis, Giordano ritiene che nel silenzio o nella insufficienza della legge, siano « le leggi romane e antiche, la equità e il ritorno alle leggi naturali » il 'naturale' strumento di integrazione normativa. Cfr. *ivi*, p. 23.

materie delle quali non formasi speciale oggetto » (64). Il mito codicistico — « Codice prezioso, ciascuna pagina del quale provoca ed esige la nostra riconoscenza! » (65) — non è affatto incompatibile con la convinzione che negli innumerevoli casi che il testo ha lasciato indeterminati, le nuove e le vecchie leggi « porgonsi reciprocamente la mano » (66).

Guardando in questa direzione, si osserva insomma il ricorrere anche nella lontana periferia siciliana di una dinamica comune alla gran parte della dottrina civilistica europea che si trovò ad operare nel guado della transizione codicistica (67). La tendenza cioè a sottostimare la novità, ad interpretare la trasformazione in atto in modo da minimizzarne il più possibile gli effetti mutageni rispetto alle modalità di funzionamento del sistema giuridico 'antico'. Questo ci dicono le (poche) testimonianze reperibili.

Che si tratti di illusioni prospettiche, di « retrodatazioni culturali » (68), di uno stratagemma « per addomesticare » (69) il nuovo sistema ed impedire che possa dispiegare fin da subito tutte le sue potenzialità, di un meccanismo di autodifesa disciplinare (70), o di tutte queste cose insieme poco importa. Si tratterà al più di riconoscere che anche in questo caso la transizione al nuovo non avviene con un taglio netto e indolore, ma attraverso acquisizioni teoriche successive, tempistiche 'profonde' non sempre riconducibili a schemi evolutivi troppo rigidi.

Detto questo, nel caso specifico la *reductio* del codice *ad ordinantiam* — se così si può definire il senso della lettura devitalizzante che la dottrina civilistica sovrascrive alla clausola abrogativa — non sembra tanto il frutto consapevole di una strategia culturale ad

(64) Cfr. URSINO, *Discorso*, cit., p. 11.

(65) Ivi, p. 7.

(66) Ivi, p. 11.

(67) Cfr. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in « Quaderni Fiorentini », 5-6, (1976-77), pp. 201-338 e CARONI, *Quale storia per il diritto ingabbiato dal Codice?*, in Id., *Saggi*, cit. pp. 165-199.

(68) Ivi, § 3.

(69) Cfr. CARONI, *Quale storia*, cit., p. 185.

(70) Cfr. A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in Id. (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 275-302.

ampio spettro (come invece abbiamo potuto apprezzare nel caso napoletano), quanto piuttosto la semplice coabitazione temporanea, in uno stesso punto, di tempi storici differenti (un tempo del pensiero non ancora allineato al tempo storico della codificazione moderna), che ancora non hanno maturato le condizioni sufficienti al loro distacco.

Per trovare, in questa fase, qualche primo abbozzato tentativo di comprensione delle ricadute che il nuovo assetto codicistico avrebbe potuto avere sulla tenuta complessiva dell'ordine, occorre così guardare al di fuori della cultura accademica in senso stretto, ed intercettare gli scritti (polemici) di quell'« aristocrazia costituzionale » che a ridosso dei moti rivoluzionari del 1820 si aggrappa al mito della Costituzione del '12 in funzione antinapoletana e indipendentista <sup>(71)</sup>.

Il tema della trasformazione giuridica dell'Isola è qui affrontato da un'ottica essenzialmente costituzionalistica e storico politica. Sono scritti che si riallacciano idealmente al dibattito del secolo precedente sull'identità giuridica della nazione siciliana e per i quali, dunque, il problema 'codice', lungi dal costituire un autonomo oggetto di riflessione, rileva solo in quanto passaggio obbligato di un discorso più ampio dove in questione è la legittimità stessa del Regno unitario delle Due Sicilie.

Pur con questi limiti, e fatta la tara dei passaggi argomentativi più intrisi di retorica sicilianistica, si tratta di testimonianze di un certo interesse ai fini del nostro percorso. Testimonianze che per un verso completano un panorama culturale altrimenti monco se limitato alla sola produzione accademica, per altro verso anticipano molti dei temi che troveranno maggior sviluppo teorico dopo il giro di boa degli anni Quaranta. Voci apertamente ostili al modello di integrazione giuridica adottato dal governo napoletano (modello oggettivato in un codice che da sponda siciliana non appare se non come la « conquista postuma di Napoleone » <sup>(72)</sup>). Ma che a differenza di quanto avviene sulla sponda opposta, più che espressione di un'aristocrazia nostalgica sempre più straniera rispetto ai processi di 'modernizzazione' sociale e giuridica del XIX secolo, sembrano

---

<sup>(71)</sup> Cfr. ROMEO, *Il Risorgimento*, cit., pp. 155 ss.; SCIACCA, *Riflessi*, cit., p. 129.

<sup>(72)</sup> Cfr. BLANCH, *Mémoire*, cit., p. 256.

incarnare la possibilità di una modernità ‘attenuata’: compatibile sì (come già la Costituzione del '12) con lo smantellamento controllato dell'antico assetto feudale, ma al tempo stesso resistente ad accogliere nella sua interezza il progetto ‘liberale’ di una polarizzazione senza gradazioni intermedie, senza cedimenti pluralistici, tra fondamento individualistico dell'ordine e statualismo legislativo. Molti intellettuali e ‘patrioti’ siciliani della generazione del '48 avrebbero trovato qui, in queste voci dissonanti rispetto al *mainstream* ottocentesco, alcuni dei loro più importanti riferimenti ideali <sup>(73)</sup>.

La critica alla codificazione duosiciliana corre lungo due linee argomentative complementari. La prima si regge sulla valorizzazione storicistica del nesso tra diritto e identità nazionale. È l'impossibilità di considerare i due lati dello Stretto come le parti inseparabili di una stessa nazione ad impedire che si possa legittimamente estendere all'uno la legislazione dell'altro. Come Sparta e Atene non avrebbero mai rivaleggiato in grandezza se non si fosse ammessa « la diversità ne' sistemi fondamentali, adatti alle differenti circostanze di quei popoli » <sup>(74)</sup>, allo stesso modo l'unione forzata tra Isola e Continente, se aveva avvantaggiato una parte, lo aveva fatto necessariamente a discapito dell'altra <sup>(75)</sup>.

Due popoli, due legislazioni. Riferibile ora a Montesquieu, ora a « Brolinbroke » (sic.), il principio secondo il quale « la Legislazione adattar si debbe alle circostanze interne de' Popoli », rispecchian-done il « clima, l'indole, la educazione e fin anco i pregiudizj » in un *unicum* giuridico irriducibile ad ogni altro, rimbalza con insistenza da un autore all'altro in un coro tanto ridondante quanto omogeneo. A provare « l'assoluta indisposizione » della Sicilia a formare con Napoli una sola nazione ed un sol popolo, non sta solo il fatto che la prima abbia avuto per secoli una propria rappresentanza nazionale e una propria indipendente magistratura — in una parola « un

<sup>(73)</sup> Il pensiero va a Michele Amari, curatore nel '47 del *Saggio* di Palmeri, cui premette una lunga e appassionata introduzione.

<sup>(74)</sup> Cfr. F. VENTURA, *De' diritti della Sicilia per la sua nazionale indipendenza*, Palermo, Dalla reale stamperia, 1821, articolo secondo, p. 74.

<sup>(75)</sup> « Si è voluto unire a forza due paesi che la natura ha diviso e per la posizione fisica, e per carattere degli abitanti, e per gl'interessi economici e politici dei due paesi ». Cfr. PALMERI, *Saggio storico e politico*, cit., p. 12.

sistema di suo particolare diritto pubblico » —, ma anche una propria autonoma e differente « disciplina civile » (76). Certo, si osserva, « ella desiderava veder migliorate le sue forme civili, logore e corrotte oramai per antichità, e per lung'uso ». Ma con altrettanta certezza « ella era aliena del tutto ed affatto indisposta a vedersi a un tratto involato tutto il suo, e costretta a ricever tutto dallo straniero; a vedersi improntata all'umiliante conio della rivoluzione, e punita con gli stabilimenti oppressivi trapiantati (...) dalla forza illegittima d'un usurpatore » (77).

L'accusa generica di estraneità delle riforme del Quinquennio rispetto all'autentica cifra giuridica della Sicilia, pur trovando puntello in una lunga tradizione storiografica che — come abbiamo visto — aveva fatto della questione identitaria il proprio centro nevralgico, e pur trovando una sua plausibile collocazione teorica nel quadro dello storicismo giuridico sette-ottocentesco, è sufficiente a testimoniare lo scarto culturale che separa queste voci dalla scienza 'ufficiale' (ferma su una impostazione romanistica e razionalistica che gli 'nasconde' lo strappo tra vecchio e nuovo) ma in sé — è evidente — dice poco senza ulteriori specificazioni. Non basta denunciare il conflitto. Occorre anche indicare la linea del fronte.

Per quanto il discorso fatichi a raggiungere stazioni teoriche particolarmente elevate, linea è indicata con sufficiente precisione. Il codice — questa la seconda linea argomentativa — rappresenta un potente strumento di 'colonizzazione' giuridica nella misura in cui esporta oltre il Faro l'impronta della rivoluzione francese. Una rivoluzione dalla quale la Sicilia era rimasta fino a quel momento immune e che significava essenzialmente due cose: onnipotenza legislativa e matrice individualistica dell'ordine. I due muri portanti di un sistema 'liberale' solo a parole, ma che aveva in sé il potere di rovesciarsi in qualunque momento nel suo opposto.

Si rivendica dunque, da un lato, la natura 'costituzionale' del diritto siciliano. *Ius siculum* come *ius inventum*, come diritto inciso nel codice genetico della nazione e come tale capace di imporsi sul volere ondeggiante del sovrano di turno. Così infatti era sempre stato: almeno dal Vespro in avanti, tutti i monarchi « conservarono

---

(76) Cfr. VIGO, *Problema*, cit., p. 9.

(77) *Ibidem*.

sempre alla Sicilia le sue proprie leggi » (78). Al contrario, il sovrano napoletano « come il pittore che al corpo di cavallo l'umana testa volle adattare, così (...) senza consultare le patrie leggi, le consuetudini inveterate di un popolo, i suoi contratti, gli usi particolari impose leggi che spesso diametralmente opposte e mostruose si rendevano » (79). All'idea di un legislatore necessariamente limitato dal diritto, un diritto espressione di un'identità nazionale indisponibile all'empito decisionistico del sovrano, si insinuava proprio grazie al codice l'idea opposta di un legislatore libero di riscrivere in ogni momento, volontaristicamente, le basi strutturali dell'ordine. Si lasciava insomma il mondo antico dell'«essere», per entrare nel moderno mondo del «dover essere» (80).

Da sponda siciliana il processo di codificazione sembra dunque evidenziare fin da subito il suo lato oscuro: dietro l'omaggio liberale alla sicurezza e al primato dell'autonomia individuale, il rischio del « giacobinico dispotismo » del sovrano (81). Un dispotismo ritenuto tanto più pericoloso quanto più subdolamente nascosto dietro a leggi — come quella che vietava le sostituzioni testamentarie e aboliva i fedecommessi (82) — che in nome della libertà di circola-

---

(78) Cfr. VENTURA, *De' diritti*, cit., p. 75.

(79) Cfr. PATERNO CASTELLO, *Saggio storico-politico*, cit., p. 104.

(80) Certo, la propaganda codicistica insisteva sull'argomento della certezza giuridica come merce di scambio. In sostanza — si diceva — non si faceva altro che barattare la stabilità dell'antica piattaforma giuridica siciliana, con una stabilità nuova, più lineare e coerente. Anche questo tuttavia era solo un'illusione. Come denunciava Palmeri, « si è voluto far credere all'Europa, che si è data alla Sicilia una legislazione più semplice e più chiara; ma in realtà ogni giorno si emana un decreto, ogni mese si pubblica un codice; ed un giornale si stampa periodicamente in Napoli, che raccoglie tutte le leggi e i decreti che vengono emanati. Ciò unito ad una folla di chiosatori e commentatori per lo più francesi, ha fatto che la legislazione di Sicilia, già nel suo nascere, è divenuta *quinquaginta camelorum onus* ». Cfr. PALMERI, *Saggio storico e politico*, cit., p. 308.

(81) Ivi, p. 12.

(82) Quello del fedecommesso è uno snodo cruciale del dibattito giuridico e politico del primo Ottocento. Dal fronte opposto a quello di un Paternò Castello, è possibile ad esempio rammentare la figura di Emanuele Rossi, che proprio dall'abolizione del regime fedecommissario vedeva il presupposto del benessere nazionale: « Per solo spirito di fanatismo, e per delirio d'immaginazione si suol difendere da taluni con ostinato accanimento un costume introdotto in secoli barbari (...). Presso di noi le leggi o i costumi contaminati dalla aristocrazia invece di proteggere hanno avvilito sempre e perseguitato l'industria, la libertà, l'agricoltura, e invece di darsi un senso restrittivo ai

zione dei beni non avevano altra mira se non quella di rompere i legami familiari affinché « direttamente e senza corpi intermedi sul popolo s'imperasse »<sup>(83)</sup>. Libertà, nazione e codificazione sono termini di un rapporto da ripensare alla luce di presupposti del tutto nuovi.

### 3. *Complessità organica della nazione e dispotismo del codice.*

Sia che se ne banalizzino le ricadute sul piano della teoria delle fonti (nella vischiosità di modelli disciplinari sei-settecenteschi duri a morire); sia che, invece, se ne contestino le scelte di fondo come incompatibili rispetto ad una tradizione giuridica isolana costruita su presupposti radicalmente differenti, il nuovo assetto codicistico fatica dunque a trovare molti alleati al di là del Faro. Convinzioni culturali e interessi materiali rendono difficile un'adesione acritica del giurista siciliano alle 'regole del gioco' della codificazione moderna<sup>(84)</sup>. Che rimane per molti aspetti un corpo estraneo al mondo spirituale isolano per tutti gli anni Venti.

Si potrebbe pensare, allora, che la 'svolta' culturale degli anni Trenta e Quaranta del secolo contribuisse in qualche modo a ricucire quella distanza. Del resto si tratta in larga misura della importazione sull'isola dello stesso strumentario teorico e metodologico — quella « nuova visione della storia » di cui, per intendersi, aveva parlato a suo tempo Romeo<sup>(85)</sup> — che sul versante continen-

---

fedecommessi sono stati per vitale interpretazione ampliati. (...) Tutta opposta a noi e al nostro barbaro costume è stata la condotta della Gran Bretagna. Ivi le sostituzioni trovarono una resistenza operata dal costume generale. (...) l'utile della Nazione esige che si moltiplicassero le proprietà per moltiplicarsi la popolazione e la prosperità nazionale (...); non si può senza delitto far guerra all'abolizione dei fidecommessi ». Cfr. E. SCIACCA, *Emanuele Rossi: contributo alla storia del democraticismo nel Risorgimento*, in « Memorie e rendiconti di Scienze, Lettere e Belle Arti degli zelanti e dei dafnici di Acireale », 6 (1966), pp. 235-315.

<sup>(83)</sup> Cfr. PATERNO CASTELLO, *Saggio storico-politico*, cit., p. 105.

<sup>(84)</sup> Cfr. A.-J. ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du code civil française: la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, L.G.D.J., 1973 e M. SBRICCOLI, *Strutturalismo e storia del diritto privato. La regola del gioco nel gioco delle regole*, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, II, pp. 1057-1068.

<sup>(85)</sup> Cfr. ROMEO, *Il Risorgimento*, cit., p. 257.

tale era stato funzionale alla realizzazione di un'accettabile conciliazione ideale tra vecchio e nuovo. Ebbene, l'impressione è che la riconciliazione attesa in questo caso non avvenga, o almeno, non in modo significativo <sup>(86)</sup>.

Certo, le novità non mancano. I piani didattici si adeguano al nuovo apparato legislativo, ponendo lo studio del codice al centro del percorso formativo universitario. E a ruota segue un'inedita diffusione di materiale pubblicistico di chiara marca esegetica <sup>(87)</sup>. E tuttavia, una vera e propria cultura della codificazione non mette radici. Ciò può essere ricondotto ad una serie di circostanze tra loro interdipendenti.

La prima è che l'apertura nei confronti del nuovo 'mos gallicus' si compie simultaneamente alla scoperta della filosofia della storia di stampo vichiano. Così, nello stesso tempo in cui si legge e si traduce il corso di Delvincourt, si elogia l'Hennequin <sup>(88)</sup> per aver « ingrandito la sfera ordinaria degli studi » giuridici attraverso l'interazione di più saperi, per aver saputo stabilire una connessione « tra la legislazione e le scienze naturali, l'economia politica, la filosofia e la storia » <sup>(89)</sup>. E se pure in nome di Vico si può auspicare (come fa Benedetto Castiglia da un'ottica neo-umanistica) una più marcata divisione del lavoro tra 'vigentisti' e storici del diritto (con l'intento scoperto di far risaltare il presente liberandolo dal peso, anche disciplinare, della tradizione <sup>(90)</sup>), sempre Vico presiede alla fioritura degli studi comparativi e storico-giuridici, come testimoniano gli itinerari paralleli di Emerico Amari e Vito La Mantia <sup>(91)</sup>.

<sup>(86)</sup> Cfr. per uno sguardo d'insieme, M. GRILLO, *L'isola al bivio. Cultura e politica nella Sicilia borbonica (1820-1840)*, Catania, Edizioni del Prisma, 2000.

<sup>(87)</sup> Cfr. *supra*, p. § 2.

<sup>(88)</sup> Il riferimento è ad Antoine-Louis-Marie Hennequin, autore di un fortunato *Traité de législation et de jurisprudence suivant l'ordre du Code civil*, Paris, Videcocq, 1838.

<sup>(89)</sup> Cfr. *La Ruota*, 6, 1840, p. 44.

<sup>(90)</sup> « Torre perciò quanto riguarda la storia del dritto, sia generale, sia particolare — al più all'una e all'altra, se vuoi si e se puossi, come intendo essersi fatto in Germania, dedicarsi cattedre distinte —; attenerci unicamente a' fatti e al testo de' codici nostri attuali ». Cfr. B. CASTIGLIA, *Studi legali*, in « *La Ruota* », 8, 1840, p. 59.

<sup>(91)</sup> Sulla figura di La Mantia, si rinvia nuovamente a COCCHIARA, *Vito La Mantia*, cit. Per l'Amari, v. *infra*, cap. V.

Se da una parte è la presenza ubiqua di Vico ad alimentare la diffidenza del giurista siciliano nei confronti di un tipico legalismo ottocentesco, su un piano diverso, a soffiare sul fuoco della ostilità per il modello di integrazione giuridica e sociale napoleonico concorrono in modo rilevante gli studi economico-politici, che proprio in quegli anni, grazie anche a figure di assoluto rilievo come Francesco Ferrara, conquistano una straordinaria visibilità<sup>(92)</sup>. All'assetto giuridico e istituzionale bonapartista si rimprovera da questa prospettiva essenzialmente una cosa: il fatto di non aver valorizzato adeguatamente la vera forza motrice del progresso civile ed economico moderno, che non è né l'individuo, né lo Stato, bensì la « compagnia »<sup>(93)</sup>, lo « spirito di associazione »<sup>(94)</sup>. Quasi a ripercorrere i noti rilievi critici di Pellegrino Rossi, l'impianto napoleonico è respinto da questa sponda, paradossalmente, non per un eccesso, ma al contrario per un suo strutturale *deficit* di modernità<sup>(95)</sup>. L'organizzazione economica e giuridica della società otto-

---

<sup>(92)</sup> Dal '36 questa importante riflessione economico-giuridica si sarebbe radunata attorno alla rivista palermitana *Giornale di statistica*. Vi si sofferma a lungo ROMEO, *Il Risorgimento*, cit., p. 267-89. Cfr. anche R. SALVO, *Emérico Amari e il gruppo del « Giornale di Statistica »*. *Motivi d'ispirazione cristiana nel pensiero liberale in Sicilia prima del 1848*, in E. Guccione (a cura di), *Gioacchino Ventura e il pensiero politico d'ispirazione cristiana dell'Ottocento*, Firenze, L.S. Olschki, 1991; P. TRAVAGLIANTE, *Nella crisi del 1848, Cultura economica e dibattito politico nella Sicilia degli anni quaranta e cinquanta*, Milano, Franco Angeli, 2001; P.F. ASSO e F. SIMON, *Individualismo, benessere epistemologia. Spunti di modernità in alcuni scritti inediti di Francesco Ferrara ed Emérico Amari*, in « Rivista italiana degli economisti », III (2005), pp. 481-508.

<sup>(93)</sup> Affidando la realizzazione di grandi opere pubbliche come le strade ferrate alle compagnie private, il sistema inglese appare di gran lunga preferibile alla « smania di centralizzazione, ch'è sempre figlia dello spirito di dispotismo », propria del sistema francese. Cfr. F. FERRARA, *Strade ferrate. Sistemi amministrativi della loro costruzione* (1845), in ID., *Opere complete*, a cura di F. Caffè e F. Sirugo, Vol. VI, *Articoli su giornali e scritti politici*, parte prima (1844-1850), pp. 619-633.

<sup>(94)</sup> P. LANZA DI SCORDIA, *Dello spirito di associazione nella Inghilterra in particolare. Saggio politico ed economico*, Palermo, Virzi, 1842. Un efficace itinerario storico otto-novecentesco del concetto di associazione in M. MERIGGI, *Dalla restaurazione all'età liberale. Per una storia del concetto di associazione in Italia*, in R. Grerardi e G. Gozzi (a cura di), *I concetti fondamentali delle scienze sociali e dello Stato in Italia e in Germania tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 87-106.

<sup>(95)</sup> Sulla linea critica opposta, d'Ondes Reggio enfatizzava le contraddizioni di un codice che non aveva avuto il coraggio di lasciarsi alle spalle fino in fondo i residui

centesca « dell'industria »<sup>(96)</sup> non richiede, infatti, per costoro, una troppo rigida scissione tra individuo e Stato, tra interesse privato e pubblico, sul modello transalpino, ma un principio mediano attorno al quale le due dimensioni possano « rannodarsi » e fortificarsi a vicenda. « Accomunar gli interessi ecco la tendenza del secolo »<sup>(97)</sup>. Portato al suo eccesso, il principio di individualità, il principio di un'individualità « suddivisa e portata all'infinito », è additato come responsabile di « mali peggiori di quanti sonsi voluti evitare », di dar vita ad una specie di « gleba non meno lurida dell'antica »<sup>(98)</sup>.

Ad offrire il necessario termine polemico di comparazione è ancora dunque il modello inglese. Quel mito britannico che tanta parte aveva giocato nel definire l'identità giuridica siciliana e che la fine dell'esperienza costituzionale non sembra aver minimamente scalfito. Non l'antica società medievale (la stessa che seguiva a rimpiangere un Canosa), ma la viva esperienza della « consorella » Inghilterra: adesso evocata non già per la sua secolare tradizione parlamentare, ma come modello vincente di organizzazione giuridica e sociale, modello più di ogni altro capace di assicurare, al

---

nomativi del mondo antico, realizzando uno strano guazzabuglio giuridico incapace di assurgere a modello per il futuro: « Nacque in quel tempo la Codificazione, fu un bene, ma che sapeva dell'idee ristrette di chi la disponeva, fu un bene ma assai minore de' decreti della notte de' 4 agosto, delle verità sociali conosciute, sostenute, proclamate, fu meno solenne della dichiarazione de' diritti dell'uomo. Aveva assai pecche, assai contraddizioni, i vincoli d'un regime dotale, cattiva eredità del donnesco Giustiniano; la ridicolezza dei maggioraschi, antinomia dell'abolizione della feudalità, delle primogeniture e d'ogni proletismo; la vergogna della servitù personale per la sventura d'un debito; gli ambagi del sistema ipotecario; e le maniere di rivendicare i dritti piene di difficili lungherie (...). Tutta la composizione offre un miscuglio di strani elementi, de' tempi giovanili di Roma, de' rigogliosi della repubblica, de' languidi dell'impero, de' barbarici della Germania, de' tempi medi violenti e di quelli più civili della moderna Europa. Manca d'un alto principio universale che ne fosse la guida e che fosse con coraggio applicato in tutte le sue conseguenze; il quale coraggio ne' legislatori può solamente essere ispirato dall'intimo convincimento di grandi verità e dalla forte volontà di metterle in pratica ». Cfr. V. D'ONDES REGGIO, *Come sono progredite in Francia, o altrove, le scienze morali, dalla fine dello scorso secolo all'epoca presente* (1840), in ID., *Memorie legislative ed economiche*, Palermo, Lao, 1844, p. 46.

<sup>(96)</sup> Cfr. E. AMARI, *L'indole, la misura ed il progresso della industria comparata delle nazioni*, in *Atti dalla Accademia di Scienze e Lettere*, Palermo, I, 1845, pp. 1-47.

<sup>(97)</sup> Cfr. LANZA DI SCORDIA, *Dello spirito*, cit., p. 135.

<sup>(98)</sup> Ivi, p. 136.

medesimo tempo, proprio attraverso il giusto riconoscimento del principio di associazione, il massimo della libertà di iniziativa economica con il massimo della stabilità ed unità dello Stato <sup>(99)</sup>.

C'è da dire questo: 'associazione' <sup>(100)</sup> è termine che qui viene adoperato in senso molto ampio. Significa primariamente raduno di forze (lavoro e capitali) in vista di comuni interessi, ma può anche sconfinare nel campo semantico proprio del concetto di autonomia ed autogoverno <sup>(101)</sup>. Parlare di 'spirito di associazione' significa alludere, per intendersi, tanto agli istituti bancari, quanto più in generale ad ogni assetto organizzativo autonomo (locale, municipale, provinciale), quale principio primo e naturale di ordine <sup>(102)</sup>.

In questo più ampio significato il richiamo allo spirito anglosassone di associazione abbandona il campo della riflessione economica in senso stretto, e diviene parte del più vasto capitolo degli usi e degli abusi del 'modello inglese' nel discorso politico e giuridico ottocentesco <sup>(103)</sup>. Luogo retorico, questo, tra i più ricorrenti del dibattito pubblico risorgimentale, sul quale tenderanno a scaricarsi

<sup>(99)</sup> «E che diremo di quello spirito di associazione che facilita le più rischiose imprese commerciali, che agevola le contrattazioni, attiva l'industria ed ispira una tendenza sempre viva sempre attiva e sempre utilissima? Beata l'Inghilterra, la quale più alla portata di fruire di questi immensi vantaggi seppe due volte compressa, due volte rialzarsi più forte e più gloriosa di prima! Felici oh quanto felici quelle nazioni che conoscendone gli utilissimi risultamenti procureranno d'impiegare questo spirito in tutte le loro industrie! ». Cfr. S. SALAFIA, *Sulla industria della Nazione siciliana. Discorso economico-politico-filosofico*, Palermo, Roberti, 1839, p. 60.

<sup>(100)</sup> Più in generale, sull'uso e la fortuna del concetto di 'associazione' nel discorso pubblico italiano del XIX secolo, cfr. F. CONTI, *Associazione*, in A.M. Banti, A. Chiavistelli, L. Mannori, M. Meriggi (a cura di), *Atlante culturale del Risorgimento. Lessico del linguaggio politico dal Settecento all'Unità*, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 43-53, e riferimenti bibliografici.

<sup>(101)</sup> Sulle vicende semantiche del lemma 'autonomia' nell'esperienza italiana e francese otto-novecentesca, cfr. MANNORI, 'Autonomia'. *Fortuna di un lemma nel vocabolario delle libertà locali tra Francia e Italia*, in «Quaderni fiorentini», 43 (2014), I, pp. 65-134.

<sup>(102)</sup> Sulla progressiva 'sterilizzazione' del modello municipalistico nel corso del XIX secolo, in corrispondenza del «progressivo materializzarsi dell'unificazione», cfr. da ultimo B. SORDI, *Sefgovernment, Selbstverwaltung, autarchia: fondali inglesi per scenografie continentali*, in «Quaderni fiorentini», 43 (2014), I, pp. 135-163.

<sup>(103)</sup> Cfr. a titolo di esempio, A. ROMANO (a cura di), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà*

lungo tutta la dorsale preunitaria le tensioni generate dal « progressivo assorbimento del frastagliato, consolidato, municipalismo nel nuovo quadro unitario »<sup>(104)</sup>.

Sul *tòpos* del modello inglese vengono così a convergere due istanze diverse, ma in fin dei conti complementari tra loro. Da una parte, un'istanza potremmo dire 'liberistica', che valorizza del sistema anglosassone il disimpegno dello Stato dall'economia e il conseguente protagonismo dell'iniziativa privata associata come presupposto del benessere collettivo. Dall'altra parte, un'istanza municipalistica e (in seguito) federalistica, che ritrova nel complesso delle autonomie locali d'oltremarina un modello virtuoso di governo del territorio da opporre come alternativa ideale al sistema centralistico di stampo francese. Istanze diverse, dunque, ma in fondo alleate nella critica a quella fondamentale moderna divaricazione tra individuo e Stato della quale il codice napoleonico poteva considerarsi l'espressione più compiuta.

Ed è proprio attorno al concetto di associazione, concepita come il « modo naturale ed organico onde le società si compongono, durano e crescono », che a partire dagli anni Quaranta si svolge la riflessione di Francesco Paolo Perez, una delle voci più rappresentative di questa singolare temperie culturale<sup>(105)</sup>. Motivi anti-giusnaturalistici ed anti-individualistici, nel quadro di un richiamo 'liberal' al binomio *liberty and property*, costituiscono il propellente teorico di un attacco frontale al 'falso liberalismo' del codice napoleonico, una tirannide travestita nella quale Perez scorge il semplice punto intermedio di una linea che ha nel comunismo il suo esito più drammatico e paradossale.

Il punto d'avvio è dato dal problema del « perfetto civile ».

---

dell'800, Atti del seminario internazionale di studi in memoria di Francisco Tomás y Valiente (Messina, 14-16 novembre 1996), Milano, Giuffrè, 1998.

<sup>(104)</sup> Cfr. SORDI, *Sefgoverment*, cit., p. 142.

<sup>(105)</sup> Cfr. F. P. PEREZ, *La rivoluzione siciliana del 1848 considerata nelle sue cagioni e nei suoi rapporti colla rivoluzione europea*, Torino, Pomba, 1849, p. 38. Di lui cfr. anche, ID., *Idea del perfetto civile*, in *Raccolta di prose e poesie edite e inedite di Francesco Perez*, Palermo, Clamis e Roberti, 1845, pp. 143-77; *La centralizzazione e la libertà*, Palermo, Francesco Lao, 1862. Per qualche notizia sul Perez, cfr. G. A. CESAREO, *Francesco Perez*, in « Nuova Antologia », LXXIX (1899), e G. PIPITONE FEDERICO, *La mente di Francesco Perez*, Palermo, 1892.

Nato sulle pagine del *Giornale di statistica* a rimorchio degli interventi di Ferrara e Amari sui limiti e le potenzialità delle discipline statistiche, il dibattito assume ben presto a questione filosofico-giuridica, ed è a quest'altezza che Perez si sente legittimato a far parte del gioco <sup>(106)</sup>. È possibile definire il concetto di « perfetto civile »? Può la statistica operare in assenza di un parametro universale, di un modello di riferimento « normale » al quale commisurare il complesso dei dati di volta in volta raccolti e ordinati? Si può conoscere (per via statistica) l'essere sociale, il suo « stato attuale », senza porlo in relazione col suo necessario *dover essere*?

Rispondere a tali interrogativi è possibile secondo Perez, a patto di impostare la questione sulle giuste premesse filosofiche <sup>(107)</sup>. Prima preliminare condizione *sine qua non*, è quella di tagliare tutti i ponti teorici con « le favole (...) di un immaginario stato di natura » <sup>(108)</sup>. Il punto di partenza non può essere l'idea giusnaturalistica di una società fondata contrattualisticamente a partire da una condizione di « naturale indipendenza » dei soggetti, ma all'opposto il principio (aristotelico) dell'innata socievolezza dell'uomo; la sua provvidenziale inclinazione a formare aggregati comunitari (dalla famiglia, alla città, alla nazione), quali *habitat* naturali di esplicazione dei propri interessi e dei propri bisogni <sup>(109)</sup>.

---

<sup>(106)</sup> I saggi in questione sono: F. FERRARA, *Sulla teoria della Statistica secondo Romagnosi*, in « Giornale di Statistica », I (1836), pp. 1-2; pp. 212-47; E. AMARI, *Difetti e riforme delle statistiche dei delitti e delle pene*, in « Giornale di Statistica », III (1838), pp. 270-334 e V (1840), pp. 110-95.

<sup>(107)</sup> In questo senso, Perez respinge tanto l'ottimismo gnoseologico (ma in ultima analisi tautologico) di Amari, che definiva 'perfetto' lo stato della società nel quale « nessuno impedimento resta ad un *perfezionamento* progressivo, indeterminato, illimitato, e sempre crescente », quanto lo scetticismo di Ferrara, il quale giungeva alla conclusione della inconoscibilità di tale parametro di giudizio, dal momento che, per formarsene un'idea compiuta, « si dovrebbe sapere quali mai potrebbero essere i bisogni dell'uomo, vale a dire, sarebbe d'uopo che ci svelassero gli arcani tutti dell'universo (...): ed allora, ma allora soltanto, si potrebbero indovinare i limiti naturali delle nostre tendenze, e disporle in prospetto, e presentarle come l'apice della potenza civile, come termine di paragone allo stato attuale delle nazioni ». Cfr. rispettivamente AMARI, *Difetti e riforme*, cit., p. 290 e FERRARA, *Sulla teoria*, cit., pp. 236-7.

<sup>(108)</sup> Cfr. PEREZ, *Idea*, cit., p. 148.

<sup>(109)</sup> Muovendo al contrario dall'ipotesi della « scuola francese », scrive Perez, « voi schiuderete un campo illimitato alle individuali esclusive esigenze; metterete in una

Connessa alla prima, la seconda condizione è il riconoscimento del carattere storico e relativo di ogni modello di perfezione sociale. Non esiste un criterio universale in forza del quale giudicare il grado di perfezione delle umane società, ma soltanto criteri provvisori, modelli proporzionati al *quantum* di felicità ogni singolo consesso sociale sia capace di assicurare. L'uomo secondo Perez agisce spinto dal bisogno e dal desiderio. E tanto più è felice quanto più riesce ad appagare i propri bisogni. Qui, e non altrove, sta il principio di ogni perfezione sociale: nella commisurazione tra i bisogni e la loro possibile soddisfazione. 'Perfetta' è da questo punto di vista ogni società capace di offrire risposte adeguate al paniere storicamente condizionato delle esigenze umane. Anche la « barbarie », dunque, può rappresentare un modello di 'perfezione' sociale. Laddove gli unici desideri dei consociati non siano altro che « un rozzo cibo, una grotta, una pelle » e nulla più, la loro soddisfazione procura un sentimento di felicità non meno 'perfetto' di quello che in ipotesi può ritrovarsi presso società culturalmente più incivilite <sup>(110)</sup>.

L'idea di un perfetto soltanto « possibile », perché mai assoluto, ma sempre relativo alle condizioni storiche di ogni società, al rapporto armonico che essa instaura tra « intenti » e « poteri » del corpo sociale, è, per un verso, un punto di arrivo. È la risposta specifica ad una specifica domanda, avente ad oggetto la funzione e i limiti dell'analisi statistica <sup>(111)</sup>. Per altro verso, essa è anche il punto di partenza che consente a Perez di muovere una critica più generale alla filosofia dominante del proprio tempo e, legata a

---

lotta irrimediabile le leggi naturali e le positive, la ragione col fatto; disconoscerete la suprema legge della necessità indotta dal tempo; troverete arbitrarie e, quel che è più, inintelligibili tutte le umane istituzioni; metterete da un lato la ipotesi di un contratto di uguaglianza civile e politica, dall'altro la storia che ad ogni pagina lo smentisce; farete della prima un ente scolastico, dell'altra una disperata certezza; distinguendo il diritto dal fatto arriverete ad un impossibile metafisico immaginando che *ciò che è* sia e possa essere diverso da *ciò che dev'essere* ». Ivi, p. 149.

<sup>(110)</sup> Ivi, p. 151.

<sup>(111)</sup> Una risposta che non sfuggiva a Luigi Taparelli, che nel suo importante trattato di diritto naturale accusava di eccesso relativistico la tesi di Perez, richiamando l'attenzione sulla necessità di ancorare ad un parametro oggettivo — l'onestà — quegli 'intenti' la cui soddisfazione sarebbe stata indice di 'perfezione' sociale. Cfr. L. TAPARELLI D'AZEGLIO, *Saggio teoretico sul diritto naturale appoggiato sul fatto*, Palermo, Stamperia di Antonio Muratori, 1841, II, nota LVIII, pp. 196-203.

questa, al mito della moderna codificazione. Critica convenzionale quanto si vuole, e tuttavia anche retoricamente efficace, tanto più che sembra prescindere dal richiamo obbligato a Savigny. Il problema del codice è dal punto di vista di Perez lo stesso problema che su scala più ampia avvelena l'uomo del diciannovesimo secolo, ossia la pretesa di elevare « a tipo ideale di umana società la consecuzione degli oggetti de' nostri desideri », di innalzare a metro di giudizio universale « delle nazioni precorse e future » un modello storicamente contingente di perfezione sociale <sup>(112)</sup>. Una forma patologica di « assolutismo scientifico » (prima ancora che 'legislativo') che la medicina della filosofia vichiana avrebbe dovuto ormai debellare, e che invece seguitava a contaminare il pensiero dell'uomo (e del giurista) moderno <sup>(113)</sup>.

Il diritto è « di ragione *assoluto*, di posizione *contingente* » <sup>(114)</sup>. Il vichismo di Perez, non diversamente da quello di molti intellettuali a lui contemporanei, sta quasi tutto qui, nella 'scoperta' (in sé non particolarmente sottile) della falsa contrapposizione tra storicismo e giusnaturalismo, falsa perché originata da un duplice simmetrico e inconfessato errore di prospettiva. Tanto basta a Perez per sciogliere il nodo del perfetto civile. Assorbito nel quadro del richiamo a Vico, il suo aristotelismo antropologico rimane al momento una premessa non sviluppata, un principio privo di conseguenze. Sarebbe stata la crisi del Quarantotto a rimetterlo al centro della sua riflessione, diventando al tempo stesso un programma per il futuro e un criterio di giudizio e interpretazione del presente.

Nel '48 non solo la Penisola, ma l'intero ordine giuridico

---

<sup>(112)</sup> Cfr. PEREZ, *Idea*, cit., p. 159.

<sup>(113)</sup> « Immaginare un formulario di diritti e doveri determinandone gli oggetti, e farne un Codice invariabile per gli uomini di ogni paese e di ogni tempo, è sogno che la luce del secolo che oggi viviamo avrebbe dovuto oggimai diradare. Una immensa verità balenò nel secolo scorso sulle pagine del divino Vico; la scienza sociale iniziata da lui dovea per lo meno persuadersi che nulla nelle cose umane è assoluto: l'assolutismo scientifico non è pregiudizievole meno alle scienze morali, che nol sia stato e nol sia l'assolutismo estetico alle arti del bello. Ideare un catalogo di diritti e doveri è, né più né meno, ideare come i pedanti un catalogo di oggetti e di fonti del bello come norma assegnabile alle arti in ogni epoca ». Ivi, p. 155.

<sup>(114)</sup> Ivi, p. 157.

europeo appare minacciato da una delle crisi più gravi della sua storia recente dopo l'Ottantanove. E come per la rivoluzione francese, anche di fronte alla 'primavera' europea non è possibile evitare di prendere posizione, ma occorre comprenderne le ragioni storiche, indovinarne le possibili conseguenze e formulare su di essa un proprio giudizio. In Perez, la chiave di decodifica e insieme di valutazione critica della crisi quarantottesca è una concezione della società radicalmente contraria a quella ottocentesca dei codici civili.

Come interpretare dunque l'esplosione di disordine innescata dal Quarantotto? Secondo Perez, tanto la rivoluzione siciliana, quanto l'intero movimento rivoluzionario europeo, non si lasciano comprendere se non come tentativi di una riscossa della società contro il 'dispotismo'. Intendendo per dispotismo ogni programma messo in atto dal « potere politico » (quale esso sia) di concentrare su di sé ogni potere, ogni funzione, ogni dimensione della vita associata; la tentazione di non accettare davanti a sé altra forma di esistenza se non quella individuale <sup>(115)</sup>. Scrive Perez: « Quando i legislatori, o i facitori di Carte, di che tanto abbonda l'Europa da 60 anni in qua, credettero assettare la società ne' suoi primitivi elementi, nelle sue dirò così, monadi elementari, riducendola ad un ammasso inorganico d'individui, sperperando i complessi intermedi tra essi e il potere politico, forse si abbandonarono a un impeto di reazione, che la resistenza da quelli opposta all'eguaglianza poté momentaneamente far parere progresso: forse fu calcolo di dispoti-

---

(115) « Il despotismo (poco importa se esercitato da un solo o da molti) d'un potere politico, assorbente o comprimente tutti i poteri, le funzioni, gli effetti sociali, non volle tra sé e l'individuo niuna esistenza, niun modo organico di associazione, che ne limitasse l'onnipotenza sbrigliata (...). Proclamando e attuando il santo principio dell'uguaglianza innanzi alla legge (...) aggiunte al beneficio, quasi prezzo, danno maggiore assai. Nonché togliere i privilegi, le esclusività, le ineguaglianze di diritto a' corpi costituiti (...), sperperava quei corpi, o riduceali sotto la sua dipendenza; sminuzzava la società a creder suo, nei suoi primitivi e naturali elementi, gli individui, e, fattosi erede di tutti i poteri sociali, riducea le odierne società una massa inorganica di governati con sopra un sol corpo costituito, anima e moto di tutto, e disse con abominevole panteismo: LO STATO SON IO! Quindi fu vista la religione farsi *religion dello Stato*, la istruzione *istruzion dello Stato*, la pubblica beneficenza *beneficenza dello Stato*, la sicurezza e l'ordine delle città *sicurezza e ordine dello Stato* ». Cfr. PEREZ, *La rivoluzione siciliana*, cit., p. 36.

smo profondo. In ogni modo fu, ed è, errore di gretta politica il non vederne, il non proclamarne oggi le ree conseguenze » (116).

Il disordine che attraversa l'Europa non è altro che l'inevitabile (oltre che sacrosanta) risposta a questo profondo « scompaginato dell'organismo sociale ». Anche la rivoluzione siciliana, dunque, lungi dal potersi ridurre ad un banale contrasto di campanile — come invece vorrebbero certi « pappagalli *unitari* » (117) — è parte integrante di questa guerra 'globale' al dispotismo. Essa trova, certo, la sua motivazione immediata nell'odio « implacabile » del governo napoletano, reo di aver gettato in Sicilia i suoi ufficiali « come branco di locuste a inaridire le fonti d'ogni prosperità », ma il suo orizzonte di senso è ben più ampio ed abbraccia in qualche misura l'intera parabola della modernità.

Esiste infatti un filo conduttore secondo Perez tra le principali vicende storiche degli ultimi tre secoli. Ed è una tendenza irresistibile alla « centralizzazione » e alla « uniformità »; un processo incrementale di sterilizzazione politica e giuridica compiuta dal potere statale ai danni della società: « tutto era lo Stato, tutto dovea fare lo Stato » (118).

In tale prospettiva, tra giusnaturalismo, sistema napoleonico e comunismo passa paradossalmente una linea retta. Una volta ridotta la società a mero « fatto volontario », a semplice « accozzaglia di uomini », e una volta affermato il principio dell'onnipotenza dello Stato, non deve far meraviglia se i « logici continuatori » di Napo-

(116) Ivi, p. 37.

(117) « Or, quando odo ripetermi il volgare e sbadato lamento della *guerra fratricida*, della *disunione*, del *municipalismo*; quando odo certi pappagalli *unitari*, a cui unico criterio è una sfumata generalità che nulla conclude, unico sapere le quattro pagine d'un giornale, unico affetto l'ufficio da carpire (...), oh allora io non posso frenarmi dal gridare a costoro: Miserabili! Uscite da codesti luoghi comuni da retori e leggete le storie, e meditate il modo onde solo è possibile innestare le condizioni future sulle trascorse e presenti. Voi gridate Italia, Italia una e indivisibile, e pare vi siate addossato l'ufficio di rendere nauseante il santissimo fra' concetti, il più sublime fra' sospiri delle grandi anime italiane. Ma conoscete la storia di tutte le parti onde questa Italia risulta? Avete meditato intimamente, pienamente sulle loro condizioni tradizionali, economiche, morali, intellettive? (...) Che altro vi dicono che oggi le grandi nazionalità sono possibili solo per legame federativo, non per compressione d'una Città o d'uno Stato sugli altri? ». Ivi, p. 28.

(118) Ivi, p. 22.

leone siano proprio quelli che, con Blanc e Proudhon, inneggiano non solo all'*industria* di Stato, ma anche alla *famiglia* e alla *proprietà* di Stato, come uniche dimensioni legittime dell'ordine giuridico. Portato alle sue estreme conseguenze, dunque, il principio di sovranità individuale inaugurato dai « travimenti » di Rousseau e dalla « falsa libertà dei classicisti », si rovescia logicamente nel suo contrario, nella negazione stessa « del vero concetto di società, di proprietà, di diritto, di legge, di libertà » (119).

Libertà e uguaglianza. Se all'apparenza il Quarantotto combatte la stessa battaglia della rivoluzione francese, in realtà ne declina i principî in modo radicalmente differente, ripristinandone in un certo senso il loro significato più autentico. Così come la libertà del '48 non è più la « partecipazione alla sovranità onnipotente », ma « il pieno e non limitato esercizio dei diritti di ciascun ente sociale, individuo o complesso che sia », allo stesso modo l'eguaglianza non è tanto quella proclamata nell'89 « dell'individuo davanti alla legge », ma quel tipo di eguaglianza che deve essere riconosciuta ad « ogni esistenza sociale complessa, entro la sfera della sua competenza » (120). In due parole, il principio del Quarantotto è « sociale » e « federativo » (121).

Non c'è soluzione di continuità in Perez tra diagnosi e prognosi. L'interpretazione della rivoluzione siciliana nel quadro del movimento rivoluzionario europeo è contemporaneamente una proposta operativa per i dilemmi del proprio presente. Sua intima convinzione, poi ribadita nello scritto del '62, è che solo nel quadro di una federazione italiana la Sicilia avrebbe potuto veder rispettate le sue tradizioni e riaffermati quegli spazi di autonomia giuridica, che il governo napoletano le aveva sempre negato (122). Quello 'federativo', tuttavia, non è solo un principio di azione politica. Come per molti federalisti del tempo (a partire dal Cattaneo), anche in Perez

---

(119) Ivi, p. 40.

(120) Ivi, p. 43. In altro punto ribadisce: « Quando vi piacque, a beneficio del poter nazionale, usurpare la libera individualità (...) d'ogni corpo morale, non dovete meravigliarvi se i più arditi e logici, camminando per quella via, vi neghino la famiglia, la proprietà, le ultime appartenenze dell'individuo ». Ivi, p. 33.

(121) Ivi, pp. 32 e 47.

(122) Cfr. PEREZ, *La centralizzazione e la libertà*, cit., scritto per confutare le tesi centralistiche del Giorgini.

la scelta federativa ha radici profonde, legandosi direttamente ad una determinata idea di società e, in ultima analisi, ad una specifica antropologia del soggetto.

Come criterio di organizzazione politica, il principio federativo si contrappone in Perez al dispotismo della « centralizzazione », ovvero a quella patina « di ultra-liberalismo di cui tenta di mascherarsi la più schifosa tirannide » (123). Ma esso è, prima di tutto, un principio di ordine sociale, l'unico criterio in grado di restituire senza forzature l'intera gamma delle relazioni umane, di rispettare la naturale pluralità e complessità della vita associata. *Federalismo* vale dunque *pluralismo* politico e sociale. Esso ha per nemici teorici, tanto l'individualismo di marca giusnaturalistica, quanto lo statalismo 'assoluto' di Napoleone e Proudhon. Visioni del mondo — queste — molto distanti le une dalle altre, e tuttavia alleate nel negare la reale natura della società, che non è somma algebrica di individui, ma complesso ordinato di corpi, di istituzioni, di « associazioni », le quali convivono senza pretesa di esclusività, lungo una scala ascendente che va dalla « Famiglia », alla « Classe », alla « Città » fino alla « Nazione »: « Guai a quegli stolti politici che esagerando l'ultimo termine del complesso, la *nazione*, inaridiscono la vita nelle parti che lo compongono. Non dissimili da quel matto, che credea rinvigorita la vita col riversarsi di tutto il sangue di tutta la sensibilità nervosa alla testa, essi procacciano la paralisi » (124).

Par quasi di avvertire la lontana eco di alcuni motivi che saranno tipici della riflessione romaniana in certe pagine di Perez. Dal motivo anti-contrattualistico e anti-giusnaturalistico, alla valorizzazione della società come dimensione necessariamente plurale e associativa. Come se fosse possibile rintracciare tra i due una comune sotterranea matrice culturale. Non vanno enfatizzate, però, queste assonanze. Se, infatti, per un verso, sono molteplici i percorsi teorici (non necessariamente 'siciliani') che nel corso dell'Ottocento convergono sulla medesima linea di pensiero (125), per altro verso, figlio

---

(123) Cfr. PEREZ, *La rivoluzione siciliana*, cit., p. 48.

(124) Ivi, p. 32.

(125) Per una mappa sintetica degli itinerari dottrinali, cfr. P. COSTA, *Diritti/Doveri* e P. FINELLI, *Municipalismo*, entrambi in *Atlante culturale*, cit., rispettivamente pp. 270-284 e 330-342.

(come tutti) del proprio tempo storico, Perez è sollecitato da una crisi — potremmo dire — di segno opposto a quella a cui avrebbe assistito Santi Romano <sup>(126)</sup>. Non ha di fronte il ‘fallimento’ della modernità (per via del suo patologico eccesso di semplificazione), ma il suo paventato universale trionfo. In un certo senso, la generazione di Perez coltiva ancora la speranza di un destino diverso da quello che per la generazione di Santi Romano sarà invece un processo storico pienamente dispiegato.

Per un tratto di strada non breve dell’Ottocento italiano, è il principio federativo ad esprimere questa speranza <sup>(127)</sup>. Il solo ritenuto capace di coniugare libertà e pluralismo, nazionalità e complessità del tessuto sociale, contro la nazione della rivoluzione francese <sup>(128)</sup>; contro il duplice riduzionismo (individualistico e statualistico) tipico della moderna società del codice civile. Il treno a vapore dell’unificazione avrebbe trasformato molte di quelle speranze nel diffuso sentimento di altrettante occasioni perdute.

---

<sup>(126)</sup> Non c’è quasi bisogno di rammentare, tanto è noto, il titolo della lezione inaugurale che il giovane Santi Romano tenne a Pisa nell’anno accademico 1909-10, se non per ricordarne la recente ristampa a cura di Eugenio Ripepe, in appendice al volume P. GROSSI, A. ROMANO, *Ricordando Santi Romano*, Pisa, PUP, 2013.

<sup>(127)</sup> Una speranza che — come vedremo — si sarebbe concretizzata a ridosso dell’unità nella proposta di un Codice *federativo*. V. *infra* cap. 5.

<sup>(128)</sup> La nazione, scrive ancora Perez, non è « un agglomerato di individui », non è « l’universalità dei cittadini », ma « il complesso organico di tutte le sociali esistenze in essa racchiuse, e da cui ella emerge: e però interessi, famiglie, comuni, province, stati, sono gli elementi di che si compone ». Cfr. PEREZ, *La rivoluzione siciliana*, cit., p. 65.



CAPITOLO TERZO

L'ALTERNATIVA POSSIBILE. MODERNITÀ E  
TRADIZIONE GIURISPRUDENZIALE  
NELL'ITINERARIO TOSCANO

Premessa. — 1. La 'scuola storica toscana' e il problema dell'autosufficienza del diritto patrio. — 2. Una via giurisprudenziale alla modernità. — 3. Mito leopoldino e modernità giuridica: dal perfetto trattato di giurisprudenza al codice del cristiano incivilimento. — 4. Un codice per due nazioni. Il dibattito sul codice civile patrio nella Toscana del Quarantotto.

*Premessa.*

La fine dell'esperienza napoleonica impone al giurista italiano ed europeo un continuo confronto non solo con la sua ingente eredità materiale, ma anche e soprattutto col suo significato storico-ideale. È un dato, questo, unificante dell'intero Ottocento preunitario. Sia che si intenda chiuderlo rapidamente in parentesi, sia che invece se ne voglia più o meno apertamente raccogliere in tutto o in parte il lascito, il Decennio francese è un termine di paragone obbligato per chiunque si interroghi *post-festum* sul senso del proprio presente storico-giuridico.

Porsi domande sul presente, tuttavia, è operazione impossibile al di fuori di un necessario raffronto comparativo col passato, evocato ora a sottolineare i profili di continuità, ora le linee di frattura, che a seconda del punto di osservazione uniscono o separano tra loro XVIII e XIX secolo. Da qui il costante ricorso alla storia come chiave di decrittazione della realtà. Mettere ordine al proprio presente significa guardare negli occhi la trasformazione di inizio secolo e domandarsi quali relazioni la vicenda napoleonica intrattenga con la rivoluzione francese; il che implica, a sua volta, di prendere posizione su quale legame di parentela vi possa essere tra

rivoluzione e riformismo settecentesco; e ancora, risalendo la corrente, stabilire se la stagione delle grandi riforme si possa inscrivere o meno all'interno di una traiettoria di modernizzazione che ha origini ancora più lontane. Un « effetto domino » (1), che dal presente finisce per coinvolgere l'intera parabola della modernità.

Simbolo di una trasformazione che sembra aver intaccato *ab imis fundamentis* l'ordine giuridico tradizionale, il moderno processo di codificazione del diritto è tema che finisce necessariamente per occupare il centro del dibattito pubblico, assurgendo ad indicatore tra i più attendibili delle aspettative e degli orientamenti dottrinali della scienza giuridica italiana dell'Ottocento. Nel quadro composito della transizione post-napoleonica non è sufficiente però che il codice sia (o appaia) *moderno*. Occorre anche che sia (o appaia) *patrio*. Deve potersi legittimare, cioè, non solo come sineddoche della modernità e manifesto universale della nuova *koinè* borghese, ma anche alla luce di una tradizione giuridica patria (nazionale) che nel codice può, sì, trovare un motivo di rinnovamento, ma non per questo uscirne totalmente stravolta o smentita. Ed è proprio attorno a questo duplice campo di tensione — tra vecchio e nuovo, tra universale e particolare — che si dispongono alcune delle risorse teoriche più originali e interessanti del panorama ottocentesco italiano.

Una parte del problema è quella relativa 'all'atterraggio' del modello napoleonico nei vari Stati restaurati. Il ritorno al *Code civil* in nessun caso si rivela un processo immediato e lineare, ma impone specifiche attività di mediazione e adattamento (2). Si assiste così ad un fenomeno di « nazionalizzazione » del modello all'interno delle

---

(1) Mutuo l'espressione da L. MANNORI, *Effetto domino. Il profilo istituzionale dello Stato territoriale toscano nella storiografia egli ultimi trent'anni*, in *La Toscana in Età Moderna (secoli XVI-XVIII). Politica, istituzioni, società: studi recenti e prospettive di ricerca*. Atti del Convegno (Arezzo, 12-13 ottobre 2000), a cura di M. Ascheri e A. Contini, Firenze, 2005 pp. 59-90.

(2) Il fenomeno della circolazione dei modelli legislativi e culturali tende oggi ad essere ricondotto al campo gravitazionale dei cd. *legal transplant studies*, che traggono originaria ispirazione dai lavori storico comparativi di W.A.J. Watson, risalenti ai primi anni Settanta del Novecento. Cfr. da ultimo, ad esempio, M. van der BURG, *Cultural and legal transfer in Napoleonic Europe: codification of Dutch civil law as a cross-national process*, in « Comparative legal History », III, 1, 2015, pp. 85-109.

diverse realtà territoriali della Penisola <sup>(3)</sup>, consistente in una lunga serie di arrangiamenti, modifiche, ritocchi normativi che vanno a concentrarsi in preferenza nelle materie a più alto coefficiente 'politico' (quali famiglia, matrimonio e successioni) o di maggior impatto economico (come l'enfiteusi, la mezzadria o la colonia parziaria: istituti tipici di un mondo agrario ancora di vitale importanza per l'economia del Paese) <sup>(4)</sup>.

Su un piano diverso, l'incontro con il modello incoraggia la formulazione di una serie di domande che attengono alla dimensione 'strutturale' del mutamento in atto: il rapporto tra diritto e Stato, tra legislazione e giurisprudenza, tra Stato e società. Il problema, da questo punto di vista, non è quello di intervenire sul testo normativo per ridurre i motivi di una frizione eccessiva rispetto alla realtà socio economica nella quale esso sia destinato ad operare. Ma comprendere o meno, accettare o meno, e a quali condizioni, il mutamento nel suo complesso. È vero, dunque, che dopo il 1811 — anno di entrata in vigore del Codice civile austriaco — quello della codificazione « tiende a dejar de ser un problema de ideología » per trasformarsi in un problema meramente 'tecnico' <sup>(5)</sup>. Ma se da una parte l'ideologia si nasconde anche nei processi di neutralizzazione ideologica (non v'è affermazione più ideologica di quella che sostiene la morte di ogni ideologia), dall'altra nessun problema tecnico è mai *soltanto* tecnico, ma lascia sempre riemergere, a mo' di confessione <sup>(6)</sup> involontaria, ciò che sta sotto e alle spalle del lavoro del giurista.

In questa prospettiva è una distanza ragguardevole quella che, ad esempio, separa ampi settori della cultura giuridica siciliana (non

---

<sup>(3)</sup> Cfr. SOLIMANO, *L'edificazione*, cit.

<sup>(4)</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>(5)</sup> Cfr. A. GUZMÁN BRITO, *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*, Valparaíso, 1977, p. 54.

<sup>(6)</sup> « (...) il sapere tecnico è una sorta di sapere confessorio per i giuristi, e cioè espressivo al massimo grado di cultura, ideologie, idealità dei giuristi stessi. In altre parole, la strumentazione tecnica — se saputa leggere — rivela con incredibile puntualità tutto ciò che sta dietro il giurista e i suoi attrezzi ». Cfr. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000, p. XVI. Nello stesso senso, cfr. anche R. M. FONSECA, *Introdução teórica à história do direito*, Curitiba, Juruá, 2009, p. 108.

necessariamente i più reazionari) dal modello di società immaginato dal moderno codice. Certo, la svolta codicistica si respinge anzitutto perché ha il volto del ‘dispotismo’ napoletano sull’Isola e perché la sua critica può concorrere ad alimentare quella crescente domanda di autonomia dal continente che raggiunge il suo apice con lo scoppio della crisi quarantottesca. Ma al medesimo tempo quella critica trae forza legittimante da una lettura della storia isolana che tende a mettere in ombra il nesso ‘moderno’ tra diritto e sovranità statale, per valorizzare al contrario il carattere costituzionale dello *ius siculum*, quale piattaforma giuridica autonoma e storicamente indisponibile dal potere sovrano. Da qui la scoperta di un’affinità elettiva (più o meno ‘inventata’) con la vicenda inglese e la connessa censura contro la matrice individualistica del modello napoleonico, considerato colpevole due volte: per aver sterilizzato ogni assetto sociale sovraindividuale proprio nel momento in cui il mondo degli affari puntava tutto sul dinamismo economico dell’associazione degli interessi, e allo stesso tempo per aver gonfiato a dismisura il ruolo dello Stato, in un pericoloso piano inclinato che da premesse liberali avrebbe condotto senza soluzione di continuità alla paradossale vittoria del comunismo.

A suo modo esemplare è, nella medesima prospettiva, anche l’itinerario napoletano. Pur in quadro dottrinale altamente mobile e agitato, la disputa tra antichi e moderni tende qui a trovare un punto di equilibrio attorno ad un concetto ‘debole’ di codice: specchio di una tradizione che ha anticipato nei suoi tracciati fondamentali la stessa frattura rivoluzionaria e insieme diritto ‘vivente’, necessariamente soggetto, come ogni testo di legge, alle superiori volontà del tempo e dell’ermeneutica giurisprudenziale.

Negli stessi anni in cui molti Stati italiani avviano o portano a compimento il proprio personale ritorno al sistema codicistico, nel Granducato toscano — come è noto —, nonostante i ripetuti progetti e tentativi, questo si rivela impossibile (7). Nessun ‘atter-

---

(7) Sulla scienza giuridica toscana della Restaurazione ed il mancato appuntamento con il codice, cfr. P. PIERI, *La Restaurazione in Toscana dal 1814 al 1850*, Pisa, Margotti, 1922; A. AQUARONE, *Aspetti legislativi della restaurazione in Toscana*, in « Rassegna storica del Risorgimento », Anno XLIII, 1956, pp. 3-34; GHISALBERTI, *Unità nazionale*, cit., pp. 246-8; F. COLAO, *Progetti di codificazione civile nella Toscana della Restaurazione*,

raggio', dunque. Nessun problema di adattamento normativo. Se pure la « leggenda »<sup>(8)</sup> napoleonica non cessa di affascinare per i suoi fortissimi chiaroscuri, e sebbene la via dell'uniformazione legislativa del territorio rappresenti un punto di non ritorno per il governo restaurato (che non ha problemi a convalidare l'abrogazione degli Statuti « particolari di città, terre e Castelli » già sancita dal *Code*)<sup>(9)</sup>, la strada per la codificazione (per lo meno quella civile) risulta in terra granducale continuamente sbarrata.

E sì che i motivi per attendersi una replica di quanto già visto a Napoli di per sé non mancano: una solida identità nazional-regionale, retta attorno al mitologema dell'età dell'oro leopol-

---

Bologna, Monduzzi Editore, 1999; M. MONTORZI, *Il caso della Toscana: una terra di diritto giurisprudenziale e forense di fronte alla cultura ed alle tensioni dell'omologazione codicistica*, e C. AMODIO, *Il Code civil nella giurisprudenza toscana della Restaurazione*, in *Richterliche Anwendung des Code civil in seinem europäischen Geltungsbereichen außerhalb Frankreichs*, a cura di B. Dölemeyer, H. Monhaupt, A. Somma, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2006, rispettivamente pp. 309-357 e 359-370. Per una veduta più generale, cfr. R. COPPINI, *Il Granducato di Toscana. Dagli anni francesi all'Unità*, in *Storia d'Italia*, vol. III, Torino, UTET, 1993. Sul periodo napoleonico, cfr. C. MASI, *I Codici francesi della Toscana napoleonica*, in « Bollettino storico lorenese », IV, 1954, pp. 254-63; S. CAMERANI, *La Toscana nell'età napoleonica*, in Atti del Convegno: Napoleone e l'Italia, Roma, Accademia dei Lincei, 1973, pp. 254-62; I. TOGNARINI (a cura di), *La Toscana nell'età rivoluzionaria e napoleonica*, Napoli, ESI, 1985; L. LOTTI, *Napoleone e la Toscana*, in « Rassegna storica toscana », XXXII, 1986, pp. 41-64. Sui programmi codificatori settecenteschi, cfr. V. PIANO MORTARI, *Tentativi di codificazione nel Granducato di Toscana nel secolo XVIII*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », VI, 1952-53, pp. 285-387; D. MARRARA, *Diritto patrio e diritto comune nei progetti toscani di codificazione dell'età della Reggenza*, in « Bollettino storico pisano », LXIII, 1974, pp. 139-222. Un convincente sguardo d'insieme in MANNORI, *Un'« istessa legge » per un'« istessa sovranità »: la costruzione di un'identità giuridica regionale nella Toscana asburgo-lorenese*, in *Il diritto patrio*, cit., pp. 355-86.

(8) Cfr. G. CIPRIANI, *La leggenda napoleonica nella Toscana della Restaurazione*, in I. Tognarini (a cura di), *La Toscana*, cit., pp. 671-92.

(9) « Perloch é la legislazione statutaria mal si adattava ai lumi del secolo, ed ai bisogni di questa società totalmente variata nei suoi generali risultati amministrativi, ed economici per cangiamenti apportativi da tante nuove leggi per lo spazio di quasi settanta anni. Non si poteva perciò ritornare neppure momentaneamente a quel complicato sistema di leggi; e sarebbe stato contrario alla giustizia, e ad ogni ragionato sistema di Governo l'affidare anca per pochi mesi, mediante una indistinta ripristinazione delle antiche leggi, la sorte delle famiglie, e delle proprietà ad un sistema prescritto già dalla pubblica opinione, e di cui si sarebbe dovuto presto annunciare l'abolizione ». Editto 9 luglio 1814, in *Bandi e ordini del Granducato di Toscana*, 1814, nr. VI.

dina <sup>(10)</sup>; un credibile *pedigree* riformistico alle spalle <sup>(11)</sup>, capace di dischiudere precoci prospettive di modernizzazione e in linea teorica utilissimo a fondare *ex post* la narrazione di una via lineare e necessitata alla codificazione.

Fili che uniscono le due vicende, dunque, e tuttavia insufficienti a spianare la strada alla stesura di un codice del diritto patrio toscano. Anzi, paradossalmente, nelle more di un appuntamento costantemente rinviato e disatteso, è lo stesso sfavillio del riformismo leopoldino a contribuire a mettere fuori gioco in Toscana l'opzione codicistica, che proprio in forza di quell'ingombrante paragone è possibile considerare una tappa tutto sommato 'superflua' del processo di civilizzazione di una nazione moderna <sup>(12)</sup>.

Gli scogli teorici contro i quali si incagliano uno dopo l'altro i diversi progetti di codificazione civile lasciano emergere, da un lato, i segni di una conflittualità troppo spesso nascosta dietro l'immagine di una *toscanina* ancora placidamente adagiata sulle proprie confortanti tradizioni giuridiche <sup>(13)</sup>; dall'altro, disegnano nel loro insieme

<sup>(10)</sup> Sul mito leopoldino in Toscana, cfr. G. GIORGETTI, *Sulle origini della società toscana contemporanea*, in « Studi storici », anno XV (1974), n. 3, pp. 671-93; G. MORI, *Quando c'era la 'Toscanina'*, in *La Toscana. Storia d'Italia*, Torino, Einaudi, 1986, pp. 51-88; Z. CIUFFOLETTI, *I moderati toscani e la tradizione leopoldina*, in C. Rotondi (a cura di), *I Lorena in Toscana*, Convegno internazionale di studi (Firenze, 20-21-22 novembre 1987), Firenze, Leo S. Olschki Editore, 1989, pp. 121-38; C. MANGIO, *Rivoluzione e riformismo a confronto. La nascita del mito leopoldino in Toscana*, in « Studi storici », anno XXX (1989), n. 4, pp. 947-67.

<sup>(11)</sup> Sugli slanci e i limiti del riformismo asburgo-lorenese, cfr. M. VERGA, *Da "cittadini" a "nobili". Lotta politica e riforma delle istituzioni nella Toscana di Francesco Stefano*, Milano, Giuffrè, 1990; B. SORDI, *L'amministrazione illuminata. Riforma delle comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina*, Milano, Giuffrè, 1991.

<sup>(12)</sup> Per tutti, retoricamente, Girolamo Poggi: « Laddove la privata proprietà, mercè una serie di riforme svincolatici, era pervenuta al più alto punto di attività e di valore mancavano forse gli elementi d'un nuovo *Codice civile* di cui questa proprietà privata deve essere appunto il centro, e la pietra angolare? ». Cfr. G. POGGI, *Saggio di un trattato teorico-pratico sul sistema livellare secondo la legislazione e giurisprudenza toscana*, Firenze, tipografia monducciana, 1829, t. I, p. 438. Per un'analisi più ravvicinata, cfr. *infra* § 3.

<sup>(13)</sup> « Quanto al poco desiderio che mostrarono i Toscani di avere un corpo di leggi civili generale, fisso, metodico ed invariabile, forse se ne può ripetere la cagione dalle abitudini di quelle popolazioni che si adagiano volentieri in uno stato, diremo quasi di famiglia, combinato con un largo uso di pratica libertà ». Cfr. F. SCLOPIS, *Storia della*

il tracciato di una possibile 'via alternativa' alla modernità, un binario parallelo a quello del legalismo napoleonico, che le superiori necessità dell'unificazione politica avrebbero poi progressivamente trasformato in un binario morto.

1. *La 'scuola storica toscana' e il problema dell'autosufficienza del diritto patrio.*

« La Toscana ha sentito con trasporto di gioia, che uomini celebratissimi per probità e dottrina si accingono alla grand'opera di compilare il Codice delle patrie leggi sotto gli auspici di un Sovrano, le di cui virtù ci garantiscono che sarà egualmente attivo nel dettar la legge, che rigoroso nell'essere il primo ad osservarla » (14).

Come è noto, a dispetto dell'ottimismo di cui appaiono venate le parole di Fossombroni, il cantiere della riforma legislativa sarebbe andato incontro a rinvii e ostacoli insormontabili (15). L'obiettivo era chiaro e limpidamente sottolineato dal ministro granduca. Si trattava di tagliare i ponti con due diverse ma egualmente dannose forme di « vandalismo »: quello creato dalla miriade pulviscolare degli antichi statuti municipali e quello impersonale e universalistico della legge dell'Impero napoleonico. L'obiettivo è di metterle l'una contro l'altra perché nel conflitto si annullino a vicenda; farle scontrare in modo da far emergere il *proprium* giuridico 'nazionale'

---

*legislazione italiana. Dall'epoca della rivoluzione francese, 1789, a quella delle riforme italiane, 1847*, Torino, UTE, 1864, vol. III, pp. 402-3.

(14) V. FOSSOMBRONI, *Discorso pronunziato nella prima seduta della Commissione legislativa*, in Id., *Scritti di pubblica economia*, II, Arezzo, Bellotti, 1896, pp. 105-6, qui da A. ZOBÌ, *Storia civile della Toscana dal MCDXXXVII al MDCCCXLVIII*, tomo IV, Firenze, Luigi Molini, 1852, Appendice di documenti, n. XXX, p. 122.

(15) A partire dall'ordinanza Rospigliosi del 9 luglio 1814 — seguita a stretto giro dalla legge 15 novembre 1814 sull'abrogazione del *Code Napoléon* —, le principali tappe di questa lunga ma infruttuosa rincorsa sono note: le proposte Collini (1823-24), i progetti Matteucci del '38 e del '41, per finire con il motuproprio granduca del 31 maggio 1847 istitutivo di una nuova commissione legislativa incaricata della « compilazione di un codice civile corrispondente allo stato di civiltà e alle condizioni sociali, morali ed economiche della Toscana ». Per un esame puntuale delle diverse fasi, cfr. COLAO, *Progetti*, cit.

toscana e così « liberare le persone e le proprietà dagl'influssi dell'antica barbarie e della moderna » (16).

Ebbene, molte delle speranze dei codificatori si arrestano qui, a monte della stessa disputa sulla eventuale 'vocazione' della Toscana per la codificazione, di fronte ai limiti oggettivi di un diritto patrio dal volume troppo esiguo, insufficiente a corrispondere alle caratteristiche e alle finalità di un codice moderno. All'indomani del ritorno dei Lorena a riemergere in sostanza è lo stesso dilemma teorico contro il quale si era arenato il programma codificatorio di Francesco Stefano. Se l'obiettivo non è quello di realizzare una mera raccolta legislativa, ma un « Codice, in cui venga rinfusa e ricomposta la materia contenuta nel corpo nostro delle leggi positive » (17), come impedire che la scoperta della strutturale frammentarietà della legislazione patria non si rivolti contro l'ipotesi stessa della codificazione?

Questo il problema: stante i limiti oggettivi della produzione normativa granducale, qualsiasi programma codificatorio si sarebbe trovato di fronte all'alternativa se puntare al traguardo di un codice *moderno* (patteggiando però sulla sua 'purezza' nazionale), oppure di un codice *toscana* (a discapito della sua modernità), ma non alle due cose contemporaneamente.

Certo, a distanza di settant'anni dalla prime ricognizioni di Padroni e Neri (18), non è più in questione l'ammissibilità astratta di un diritto regionale toscano, la pensabilità di una dimensione giuridica concettualmente autonoma tanto da quella 'comune' pacificamente riconosciuta al diritto romano, quanto da quella 'particolare' propria di ogni realtà municipale. In discussione semmai è la sua consistenza, i suoi limiti, la sua organicità. Se esso abbia forza sufficiente a distaccarsi dall'orbita del diritto comune o se invece ne rimanga necessariamente attratto; se sia circoscritto alla sola legislazione sovrana o se invece esso non sia, nella sua dimensione costi-

(16) Cfr. FOSSOMBRONI, *Discorso*, cit., p. 121.

(17) Cfr. P. NERI, *Discorso primo tenuto nell'adunanza dei deputati alla compilazione di un nuovo codice delle leggi municipali della Toscana (31 maggio 1747)*, in ID., *Decisione set responsa iuris*, II, Firenze, Tipografia Allegrini, 1776, pp. 498-515.

(18) Per notizie bio-bibliografiche cfr. ora M. VERGA, *Pompeo Neri*, in DBGI, II, pp. 1420-3 e E. SPAGNESI, *Giovanni Agostino Padroni*, in DBGI, II, pp. 1482-3.

tutiva, consuetudinario e giurisprudenziale. Domande diverse per diverse possibili risposte; in grado di aprire la porta all'impresa codicistica, oppure di chiuderla fuori a doppia mandata.

Nulla vieta in realtà di aggirare ogni ostacolo teorico adottando un punto di vista rigorosamente decisionistico. Era questa ad esempio la soluzione *tranchant* proposta a metà Settecento dal funzionario granducale Stefano Bartolini (19). Quello del codice è un falso problema che si riduceva tutto per Bartolini ad un « affare di sola scelta » (20). È la decisione sovrana (quale essa sia, potremmo aggiungere) a costituire il fondamento dell'ordine. Guai dunque a quel legislatore che « per non scomporre la cappelliera, espone la testa all'inclemenza dell'aria più nociva » (21). Non è vero allora che l'opera codicistica sia superiore alle forze di qualunque talento. Redigere un « Corpo compito di Leggi » significa soltanto avere l'imbarazzo di dover scegliere i materiali di cui sarà composto: « ecco il modello ». Non ci sono limiti al possibile se non quelli dettati dall'esperienza e da una « dottrina solida »; qualità di cui a giudizio di Bartolini, per buona ventura, il diciottesimo secolo non scarseggiava affatto.

In realtà il problema del grado di autosufficienza del diritto patrio nazional-regionale toscano dalle dimensioni giuridiche — *locali e comune* — attorno alle quali si era organizzato il mondo di antico regime, rimane per tutto l'Ottocento un tema difficilmente aggirabile attraverso comode scorciatoie decisionistiche. Si ripresenta così, ricorrente, il dilemma se l'alto ideale codicistico debba convertirsi in un più maneggevole 'repertorio' ragionato della legislazione toscana, mantenendo aperto un rapporto di sussidiarietà con il diritto comune romano-canonico (22), se estendere verso il basso il perimetro dello *ius patrium* fino a ricomprendervi nuova-

---

(19) Sul Bartolini, cfr. MARRARA, *Diritto patrio*, cit., p. 181, nota 161.

(20) S. BARTOLINI, *Meditationes et relationes*, in A.S.F., *Reggenza*, filza 306, citato in MARRARA, *Diritto patrio*, cit., Appendice documentale, p. 220.

(21) Ivi, p. 222.

(22) In questa prospettiva sembra muoversi ad esempio Lorenzo Cantini con il suo *Repertorio del diritto patrio toscano vigente, ossia spoglio alfabetico e letterale delle più interessanti disposizioni legislative veglianti nel Granducato in materie tanto civili che amministrative*, Firenze, I, Aureliano Giuliani, 1836.

mente il diritto statutario locale <sup>(23)</sup>, o se infine rinunciare del tutto all'ipotesi codicistica sulla convinzione della illusorietà delle sue promesse, secondo linee divisorie in larga parte già tracciate nel corso del XVIII secolo <sup>(24)</sup>.

Se è il Settecento ad impostare la questione, non per questo però l'Ottocento si limita a recitare un copione già scritto. Le attese di quanti — come Lorenzo Collini o Vincenzo Salvagnoli — confidano in un rapido e condiviso ritorno al Codice <sup>(25)</sup>, trovano adesso, infatti, nel blocco culturale dei seguaci della Scuola storica un'opposizione inedita e quanto mai agguerrita <sup>(26)</sup>.

Il tema della mancanza di autonomia del diritto patrio torna dunque prepotentemente al centro del dibattito nel momento in cui l'accoglimento delle tesi savigniane da parte di ampi settori della cultura giuridica toscana (pisana, in particolare) sembra mettere in discussione ogni pretesa emancipativa di una dimensione giuridica nazionale toscana dal necessario vincolo di dipendenza col diritto romano-comune <sup>(27)</sup>. Le « Leggi romane private — scrive ad esem-

<sup>(23)</sup> Un richiamo agli « usi locali » (oltre che « alle regole generali del Diritto civile ed ai principi universali della Giustizia ») era contenuto, come sappiamo, nel progetto Matteucci, artt. 6 e 8. Cfr. ancora COLAO, *Progetti*, cit., cap. II.

<sup>(24)</sup> Per una sintesi efficace del dibattito settecentesco, cfr. MANNORI, *Un'« istessa legge »*, cit. pp. 365-71.

<sup>(25)</sup> « noi in tanta abbondanza di leggi, abbiamo d'uopo che trattone il troppo e il vano, sia formato finalmente un Codice universale, il quale con diritto certo e a tutti noto e a' tempi accomodato, provvegga. Questa necessità devono riconoscere tanto coloro che stimano ottime le leggi, avvegnaché riunite non sono per certo; quanto e più agevolmente quelli che tengono tutto in fastidio superbo. Ma neghino o affermino, basta che il felicitarne con sì gran beneficio, sia (come è stata per cento anni) volontà dei Sovrani (...). Ed impulso più potente del volere sovrano ad ordinare le leggi veniva sì dalla egualità di fortune e di stato civile, come dalla piena ed operosa libertà dell'industria, alla quale con esempio unico al mondo ci condusse Pietro Leopoldo ». Cfr. V. SALVAGNOLI, *Elogio di Girolamo Poggi, letto nell'adunanza solenne dell'I. e R. Accademia dei Georgofili il dì 31 dicembre 1837*, Firenze, coi tipi della galileiana, 1838, pp. 10-1.

<sup>(26)</sup> Vicini alla proposta teorica della *historische Rechtschule* sono una folta schiera di giuristi che gravitano attorno all'Ateneo pisano. I nomi (più noti) sono quelli di Francesco Bonaini, Pietro Capei, Pietro Conticini, Federigo Del Rosso, e Giovan Battista Giorgini. Della generazione successiva, si ricorda Francesco Buonamici.

<sup>(27)</sup> Sulla diffusione delle tesi savigniane nell'Italia dell'Ottocento, cfr. F. RANIERI, *Savignys Einfluß auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft*, in « Ius commune », 8, 1979, pp. 192 ss. e ID., *Savigny e il dibattito sulla codificazione nell'età del*

pio Federigo Del Rosso, illustre titolare della cattedra pisana di Pandette dal 1826 al 1843 <sup>(28)</sup> — somministrano la base di ogni possibile Diritto privato costituendo, la naturale sua interpretazione, e la sua necessaria direzione logica e politica » <sup>(29)</sup>.

Nessuna speranza per i riformatori. L'idea che la modernità possa iscriversi integralmente dentro i binari di una lunga continuità romanistica attacca il progetto di un codice civile toscano da entrambi i lati. In quanto 'patrio', in base al principio che la Toscana ha in realtà poco o nulla di autenticamente nazionale, in senso stretto, da offrire alla causa codicistica, ad eccezione della matassa inestricabile degli statuti cittadini e di qualche legge granducale: l'una e le altre — ad ogni modo — conferme e non smentite del primato normativo ed epistemologico dello *ius commune*. E ovviamente lo attacca in quanto 'codice', sulla base del teorema savigniano secondo cui un sistema scientificamente ordinato e adeguatamente ammodernato del diritto romano fosse in grado di surrogare nel breve periodo e rendere inutile nel lungo l'impresa codificatoria stessa <sup>(30)</sup>.

---

*Risorgimento. Alcune prospettive di ricerca*, in «Quaderni fiorentini», 9, 1980, pp. 357-68; L. MOSCATI, *Italianische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Roma, Viella, 2000; A. LABARDI, *Le lettere inedite di Capei al Savigny: un giurista toscano corrisponde con un mito*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», 124 (2007), pp. 350-425.

<sup>(28)</sup> Su Del Rosso, cfr. ora la voce biografica di M. P. GERI, in DBGI, I, pp. 742-3, con relativa bibliografia. Del giurista pisano, cfr. F. DEL ROSSO, *Alcuni cenni sulla logica del diritto civile privato* (1836), Editi con nuova ristampa e note da F. Buonamici, Pisa, Tipografia Citi, 1866; ID., *Un primo passo verso la pace tra le scuole di dritto alemanne*, in «Giornale toscano di scienze morali, sociali, storiche e filologiche», 1, 1841, pp. 127-33, nonché sulla stessa rivista, *Lezione finale del corso di Pandette*, pp. 83-117; *Tradizione e ragione, articoli due*, pp. 163-195; infine ID., *Saggio di diritto privato romano attuale, preceduto da introduzioni di diritto naturale, e seguito da note perpetue di gius romano*, Pisa, Pieraccini, 1844.

<sup>(29)</sup> DEL ROSSO, *Alcuni cenni*, cit., p. 18.

<sup>(30)</sup> Celebri da questo punto di vista le pagine di Pietro Conticini: « (...) questi Codici non sono in veruno aspetto legislazioni indipendenti dirimpetto al romano, il quale anzi ne costituisce la base ed il midollo (...); ma nella massima parte del loro contenuto non sono altro ch'esposizioni del gius romano con speciali deviazioni — (e queste sono quasi sempre la parte più debole) — dal medesimo. (...) Ond'è che a mala pena può uno tenere il riso al leggere in fronte ad alcuni di tali codici la ricisa dichiarazione, che dal momento in cui la nuova legislazione entrerà in vigore il gius

Thibaut avrebbe avuto la sua rivincita, ma fuori dei confini del Granducato. È interessante in questa prospettiva la breve riflessione che al principio degli anni Quaranta il solito Del Rosso affida alle pagine del *Giornale toscano*. Thibaut è morto, e con lui se n'è andato l'ultimo dei grandi rivali di Savigny. L'anno prima era toccato a Gans, mentre Hegel e Bentham avevano tolto il disturbo già da tempo. La scomparsa di Thibaut diventa così l'occasione per fare un bilancio retrospettivo sul senso di una disputa che per anni ha diviso in fazioni contrapposte la scienza giuridica europea. L'invito che da più parti si leva è quello di sotterrare finalmente l'ascia di guerra, in nome di una « fratellevole concordia » tra *ragione* e *tradizione* <sup>(31)</sup>. Del Rosso raccoglie l'invito, ma è significativo il fatto che a suo giudizio le clausole di un simile trattato di pace non debbano necessariamente postulare un superamento eclettico tra opposte visioni del mondo, ma di fatto siano già scritte nelle tesi di fondo della dottrina savigniana. La vulgata aveva esasperato il carattere antifilosofico della Scuola storica immaginando un antagonismo con quella filosofica più acceso di quanto in realtà non fosse. E proprio l'uscita a stampa del *Systhem* non faceva che rendere evidente a Del

---

romano e comune si deve intendere in tutte le sue parti abrogato. Dissi che simile dichiarazione fa ridere, perché mi rassomiglia a quella di chi, avendo composta una macchina per calcolare, dichiarasse sul serio abolita l'aritmetica ». Pertanto, « realmente dal già segnalato rapporto in che stanno i nuovi codici col romano diritto, emerge ch'esso è sempre applicabile nei tribunali come scientifico supplemento e integrazione delle nuove legislazioni. V'ha sempre infatti un infinito numero di punti e questioni sui quali e sulle quali messer lo Giudice si trova lasciato in secco dall'arido articolo del Codice, e non si può ajutare altrimenti che lasciandosi guidare dai *criteri* giuridici attinti dal gius romano ». Cfr. P. CONTICINI, *Lezioni di Pandette, raccolte e ordinate da Filippo Serafini*, Pisa, presso la direzione dell'archivio giuridico, 1876, pp. 45-9. Su Conticini, cfr. ora la voce di F. COLAO, in *DBGI*, 1, pp. 576-7.

<sup>(31)</sup> « È egli possibile separarsi dalla tradizione? O almeno isolare la tradizione dalla ragione e fare una scienza di quella distinta da questa? (...) bisogna dire che è strano concetto quello di separare le dottrine della tradizione da quelle della ragione. E veramente, si tratta oggi più di riunire che di separare. (...) Ora è il tempo d'una gran sintesi, nella quale, quanto è possibile, si abbia una Filosofia intiera, ove i varj sistemi filosofici servano gli uni agli altri di complemento ». E ancora: « Fù tristo vanto d'un altro secolo il levarsi furioso contro i principj tradizionali. Questo secolo nostro decimonono stanco da quella guerra, e più tranquillo, se non più caldo verso le tradizioni, ha spesso in bocca la religione, la religiosità (...) ». DEL ROSSO, *Tradizione e ragione*, cit., pp. 168-9.

Rosso che lì si trovasse « la somma della filosofia, quella che invece di fidarsi tutta a sé, e alla mente, voleva per maestra la *esperienza*, quella che invocava il passato per regola del futuro, e che lungi dal costituirsi in ostilità cogli altri dettati della ragione, professava il bisogno di offrirle argomenti nei fatti » (32). L'opera savigniana, il miglior sostitutivo e il « miglior commento possibile di tutti i Codici presenti e futuri », è figlia insomma per il giurista pisano di un pensiero che ha saputo superare brillantemente il conflitto ottocentesco tra antichi e moderni, affidandosi non già alla « forma antica del diritto Romano per tipo assoluto ed immutabile del presente e del futuro », ma alle prestazioni di un sistema capace, al medesimo tempo, di svelare il nesso di continuità necessario che lega passato e presente e insieme dar voce al diritto « vivente », separandolo da ciò che nel frattempo ha perduto ogni carica vitale. Di questo e di niente altro anche la Toscana ha bisogno (33).

È dunque di fronte ad una rappresentazione del paesaggio giuridico ancora univocamente romano-centrica che il programma codicistico conosce un primo motivo di arresto. Mera appendice periferica di un *corpus* di principî e istituti giuridici di denominazione comune, il diritto patrio toscano, quando non coincidente con lo stesso diritto romano attuale (34), non può aspirare a compattarsi nella forma codice non solo per carenza assoluta di massa critica, ma anche perché l'accoppiata *Istituzioni/Pandette* assolve già, da sola, alla medesima funzione ordinante (35).

---

(32) Cfr. DEL ROSSO, *Un primo passo*, cit., pp. 129-30.

(33) Ivi, p. 132.

(34) Cfr. P. CAPEI, *Del metodo di esporre il diritto romano nella scuola delle Institute e nella scuola delle Pandette* (1844), in « Annali delle Università toscane », I, Pisa, Nistri, 1846, pp. 1-21.

(35) Tra i tanti, un allievo di Federico Del Rosso, che del maestro condivide non solo le idee, ma anche il cognome: « E comunque stranamente costituir si volesse un Codice di diritto privato, esser esso potrebbe sì fecondo di danni gravissimi alla sicurezza e prosperità di tutti i singoli associati, senza d'altronde per nulla accrescere in lustro, ricchezza, forza e sicurtà qual si fosse supremo stabilito potere. Ed io diceva non esser qui questione di politica, ma sibbene di vedere se il privato Romano diritto è tuttavia adatto a raggiungere il proprio scopo col procurare la soddisfazione dei bisogni delle generazioni presenti e future. Nel qual proposito a me sembra aver assai detto e accennato da poterne arguire un'affermativa risposta (...) ». Cfr. F. DEL ROSSO, *Sulla dignità e utilità delli studj legali e ul modo del compierli*, Pisa, Pieraccini, 1838, p. 14.

Se questo è vero, non c'è da stupirsi, allora, se anche l'urgenza di assegnare all'insegnamento del diritto patrio uno spazio autonomo nei piani didattici delle Università toscane, subisce da questa sponda una decisa battuta d'arresto. È Carmignani — che è savignano almeno nella parte in cui riconosce alla Scuola storica il merito di aver riabilitato lo studio del diritto giustiniano — a formulare la tesi più radicale <sup>(36)</sup>. Il punto di partenza del penalista pisano è in realtà molto distante dalla tendenza sistematizzante di certi studi romanistici tedeschi. Carmignani nutre una sana pragmatica diffidenza per i lavori « dommatici » sul diritto romano, verso quei trattati di Pandette (« più utili a chi sa già, che a chi deve studiar di sapere »), che per via della loro congenita astrattezza finivano per incorrere negli stessi vizi che la Scuola storica rimproverava al codice: cos'altro erano infatti « i lavori sistematici » — paradossalmente — se non « *codificazione* co' materiali del Dritto Romano » <sup>(37)</sup>?

Fatta la tara di qualche riserva metodologica, non c'è dubbio tuttavia che l'educazione giuridica resti per Carmignani saldamente ancorata alla tradizione 'classica' degli studi romanistici <sup>(38)</sup>. Vice-

---

<sup>(36)</sup> Cfr. G. CARMIGNANI, *Cenni per un nuovo programma di completo e sistematico insegnamento del diritto*, in *Memorie della reale Accademia delle Scienze di Torino, Scienze morali storiche e filologiche*, s. II, t. III, 1841, pp. 113-86. Su Giovanni Carmignani, cfr. le voci enciclopediche di A. MAZZACANE, in DBI, 20, pp. 415-21 e M. MONTORZI, in DBGI, I, pp. 451-53, e relative bibliografie.

<sup>(37)</sup> CARMIGNANI, *Cenni*, cit., p. 157.

<sup>(38)</sup> Affiora alla pagina del penalista l'eco della polemica tra classicisti e romantici che infiamma il dibattito intellettuale ottocentesco. Un dibattito nato in ambiente letterario, ma che ben presto assume significato politico. Carmignani si schiera con i classici, contro la credenza tutta moderna e 'romantica', di poter fare a meno della sapienza antica: « La civiltà moderna, comeché conseguenza de' progressi della ragione, è divenuta come la ragione orgogliosa. Ella pensa dover tutto a sé stessa e sdegna volger lo sguardo a quanto produsse l'antica. Si può concedere ai moderni romantici di spregiare ogni suppellettile di erudizione antica nel quadro della parola. Ma la educazione scientifica della gioventù destinata a dare o giureconsulti o amministratori al Principe ed allo Stato, non è cosa di gusto. La legge nel rettamente applicarsi non è un romanzo, o un poema, in cui la inventiva forza di chi lo scrive possa supplire ogni mancanza di erudizione, o di studio di cose greche, o latine ». Cfr. *ivi*, p. 163. Sul tema, valorizza la convergenza tra classicismo e illuminismo in funzione anti-romantica, come forma di avversione al medievalismo conservatore del romanticismo europeo, S. TIMPANARO, *Classicismo e illuminismo nell'Ottocento italiano*, Pisa, Nistri-Lischi, 1965.

versa, un corso di Diritto patrio non solo sarebbe stato inutile da seguire (una specie di « satira » di quella pratica forense, che il sistema educativo prevedeva come obbligatoria per i neo-dottori in legge), ma anche impossibile da tenere, per complessiva mancanza di materia prima da insegnare. Alla fin fine parlare di diritto patrio è perfino eccessivo per Carmignani. Almeno in ambito civilistico la Toscana di 'proprio' non ha che un pugno di leggi da sole incapaci di fare sistema, di formare cioè quel nucleo minimo di principî giuridici indispensabile a definire un campo disciplinare autonomo dagli altri <sup>(39)</sup>. È vero, la mancanza di una codificazione civile sembra pesare in modo determinante su tale giudizio. Ma in fin dei conti — conclude Carmignani — se anche l'avesse il risultato non cambierebbe. I veri principî, infatti, « vogliasi o non vogliasi, sono tutti nel Dritto Romano, e comechè la codificazione (...) non agguaglierà mai la maniera colla quale i giureconsulti Romani gli esposero, due mali ne avverranno, 1.° si crederà che il Codice abbia tutto previsto, e a tutto basti; e così credendo si rallenterà l'ardore per lo studio del Dritto Romano; 2.° si penserà che i Codici abbian resa la giurisprudenza tascabile, e che il saper leggere basti a formare il giureconsulto » <sup>(40)</sup>.

Forte della copertura teorica fornita dalla dottrina savigniana, la ribadita centralità del diritto romano-comune agisce, dunque, sia contro l'ipotesi codicistica, sia contro la stessa ammissibilità di uno spazio di autonomia del diritto toscano dal grande alveo dei principî della 'tradizione romanistica'. Dal punto di vista giuridico la Toscana non è comprensibile se non come porzione di un territorio molto più vasto, coincidente con l'intero continente ideale dello *ius commune*. Ogni tentativo di porsi come isola autonoma di diritto codificato è destinato da questa prospettiva a fallire in partenza.

---

<sup>(39)</sup> « Aggiungo a questo la circostanza che in Toscana non vi ha ancora Codice civile, o sistema coordinato e completo di Dritto civile. Vi sono quattro leggi: 1.<sup>a</sup> Quella del 1814 sulla tutela ecc., e su i testamenti. 2.<sup>a</sup> Quella del 1815 sulle successioni intestate. 3.<sup>a</sup> Quella del 1836 sulle ipoteche. 4.<sup>a</sup> Quella del 1837 sulla procedura esecutiva. Tutto il resto è regolato dal Dritto Romano, in parte, sebben piccola, dal canonico, e dalla gran massa della giurisprudenza interpretativa. In questo stato di cose che detterà il professor di gius patrio? ». CARMIGNANI, *Cenni*, cit., p. 175. Come vedremo più avanti, Montanelli avrebbe raccolto la sfida.

<sup>(40)</sup> CARMIGNANI, *Cenni*, cit., p. 175.

## 2. *Una via giurisprudenziale alla modernità.*

Innestandosi su una solida tradizione di studi romanistici, la proposta savigniana offre un'alternativa qualificata alla soluzione codicistica, ma non lo fa a costo zero. A farne le spese non è soltanto l'ipotesi di una radicale semplificazione per via legislativa del quadro normativo esistente, ma anche l'idea di un diritto patrio finalmente sottratto a quella dialettica *proprio/comune* attraverso la quale era stato, sì, possibile concettualizzare l'intera esperienza giuridica europea postirneriana, ma la cui sopravvivenza si interpone adesso come limite logico invalicabile alle potenzialità espansive del diritto 'nazionale'. Una dialettica, peraltro, alla quale neppure il *Code Napoléon* era riuscito a sfuggire, risultando incomprendibile a quella stessa tradizione disciplinare se non come fonte giuridica di *eccezione* rispetto alla *regola* del diritto comune <sup>(41)</sup>.

È dunque come possibile via d'uscita alla falsa alternativa tra codificazione e sistema che si fa largo nella Toscana del primo Ottocento una diversa rappresentazione del paesaggio giuridico granducale poggiante su una valorizzazione del tutto originale della funzione costruttrice della giurisprudenza forense. Una protagonista assoluta dell'esperienza giuridica toscana (ed europea) ingiustamente sottovalutata sia dai nostalgici del sistema napoleonico sia dai seguaci della scuola storica, ma capace di superare di slancio il dualismo logico concettuale tra *ius proprium* e *commune* e allo stesso tempo di aprire prospettive di modernizzazione sganciate da una necessaria evoluzione del sistema in senso codicistico.

L'idea è che il diritto patrio toscano si sia venuto costruendo

---

<sup>(41)</sup> Così, ad esempio, Lorenzo Quartieri, docente di Codice Napoleone a Pisa sotto il governo imperiale: « Le Leggi Romane adunque ricevute spontaneamente quasi leggi comuni dalle culte Nazioni di Europa stabiliscono, dirò così, la base della civile legislazione di ogni paese; ma siccome la diversità delle combinazioni politiche, delle circostanze economiche, delle relazioni Commerciali, degli usi e dei costumi, ha reso una parte di esse non più applicabile alla attuale situazione dei rispettivi popoli da governarsi, così i nuovi codici, e le leggi particolari di ogni Sovrano, egualmentechè le consuetudini legittimamente invalse, formano tante eccezioni al disposto del diritto Romano, che sempre tace ove quelle parlano, e solo spiega la sua energia, considerato nell'enunciato carattere di ragione scritta, nei tanti e tanti casi del loro silenzio ». Cfr. L. QUARTIERI, *Istituzioni di giurisprudenza romana e francese comparata*, Pisa, presso Ranieri Prosperi, 1812, I, p. 3.

storicamente non tanto nel mondo separato delle aule universitarie, non sempre sollecito nel cogliere il concreto mutarsi degli equilibri giuridici e sociali, quanto piuttosto nel vivo operare delle aule di tribunale. È la prassi forense il vero attore impersonale del mutamento, il soggetto collettivo che al riparo dalle tempeste che hanno interessato la scena politica, attraverso un costante lavoro interpretativo di assimilazione e rielaborazione dei principi del diritto comune, ha edificato nel tempo il diritto nazionale toscano. Un processo lento, quasi impercettibile, ma incessante, di rigenerazione in senso nazionale di un patrimonio giuridico universale, compiuto dal basso della quotidiana attività delle corti al netto di ogni impulso riformistico dall'alto. Processo che, se per un verso tendeva a mettere in parentesi, o a mutare di significato, il tradizionale dualismo tra dimensione *propria* e *comune* della giuridicità (operando una fusione essenziale tra le due sfere), dall'altro poteva proporsi come un modello di sviluppo giuridico valido anche per il futuro.

In questa prospettiva l'abbandono dell'impianto legislativo napoleonico non richiede, dunque, né l'avvio di un nuovo programma codificatorio, né l'affidamento alle prestazioni un *Professorenrecht* dalle già evidenti tendenze formalistiche, bensì la riscoperta di quel giacimento di decisioni della « maschia Giurisprudenza »<sup>(42)</sup> toscana grazie al quale il Granducato aveva già compiuto il proprio personale itinerario di 'civilizzazione', riuscendo a suo modo a tenere il passo delle altre grandi nazioni europee. La convinzione è che in quel deposito di saggezza pratica non soltanto si fosse compiuto il 'miracolo' della genesi di un autonomo *ius toscanum*, come applicazione e progressivo adattamento di quasi « tutto il diritto Comune (...) ai costumi della nazione »<sup>(43)</sup>, ma si fosse altresì consumata, gradualmente, senza bisogno di alcun passaggio rivoluzionario, la fine dell'antico regime.

A far da sostegno immediato ed irriflesso all'ipotesi di una possibile via giurisprudenziale alla modernità interviene, dopo il '15, una vera e propria ondata di *collezioni* e *raccolte* di giurispru-

---

(42) Cfr. *Raccolta delle Decisioni della Ruota fiorentina dal MDCC al MDCCCXVIII*, Firenze, presso Leonardo Marchini, 1836, I, p. 5.

(43) Ivi, p. 6.

denza <sup>(44)</sup>. Un fenomeno editoriale tutt'altro che neutrale <sup>(45)</sup>, che agisce da ideale bilanciamento dell'immagine pan-legislativa del diritto toscano offerta dal *Repertorio* del Cantini <sup>(46)</sup>.

È però soprattutto con Francesco Forti, brillante testimone di un conservatorismo moderato che trova il suo ancoraggio nella solida concretezza della professione legale, che l'idea di un 'incivilimento' progressivo e non traumatico — perché tessuto attraverso la positiva sinergia tra istituzioni statali ed elaborazione giurisprudenziale, e del quale la Toscana settecentesca era stata storicamente l'incarnazione più nitida — può proporsi come paradigma di integrazione giuridica intenzionalmente spendibile anche per il presente, in alternativa ai più celebrati modelli comparativi contemporanei <sup>(47)</sup>.

---

<sup>(44)</sup> Tra le iniziative più note, in ordine di comparsa: la *Collezione delle recentissime decisioni fiorentine emanate dall'anno 1798 fino al 1808 e corredate di argomenti, sommarij e indici*, I, Firenze, Stamperia Bonducciana, 1816, I; il *Giornale pratico legale*, a cura di Girolamo Sacchetti, I, Firenze, Stamperia granducale, 1817; il *Tesoro del Foro toscano, o sia raccolta delle decisioni del Supremo Consiglio e delle regie Ruote civili delle prime appellazioni di Toscana*, I, Firenze, Stamperia del Giglio, 1820 a cura di Lorenzo Cantini; mentre sempre a cura del Sacchetti il *Dizionario legale*, I, Firenze, Stamperia granducale, 1825; la già citata *Raccolta delle Decisioni della Ruota fiorentina*; gli *Annali di Giurisprudenza*, I, Firenze, 1839; gli omonimi *Annali di Giurisprudenza. Pubblicazione a cura di una società di giureconsulti*, I, Firenze, coi tipi della Galileiana, 1841 e infine il *Manuale del Giureconsulto ovvero Dizionario della Giurisprudenza civile dal 1800 al 1850*, I, Firenze, Le Monnier, 1853.

<sup>(45)</sup> In simile contesto non è difficile imbattersi in espliciti richiami all'autorità delle « Cose Giudicate », contro il fervore antigiusprudenziale dei « Filosofanti »; come pure non mancano esortazioni allo studio delle decisioni rotali, ritenuto necessario e sufficiente « a formare un'uom [sic.] legale », nella convinzione che la prassi forense, attraverso la sua ininterrotta opera di decifrazione del diritto « naturale » vivente degli « umani commerci », rappresenti un agente mediatore indispensabile tra « il Legislatore ed il privato ». Cfr. rispettivamente *Collezione*, cit., p. 6; *Raccolta*, cit., pp. 4-5 e *Manuale*, cit. dalla prefazione dell'editore.

<sup>(46)</sup> Cfr. supra, nota 22, p. 109.

<sup>(47)</sup> Oggetto di crescente attenzione da parte della storiografia giuridica, anche grazie a recenti felicissime antologie di scritti (editi e inediti), Forti si rivela sempre più una figura importante per ricostruire nella sua complessità il paesaggio intellettuale dell'Ottocento italiano. Sul giurista pesciatino, cfr. F. PATETTA, *Giovanni Carlo Leonardo Sismondi e Francesco Forti*, in *Studi su G. C. L. Sismondi*, Roma-Bellinzona, 1945, pp. 415-18; V. PAPINI, *La figura di Francesco Forti nel primo periodo del Risorgimento italiano*, Torino, 1967; *Francesco Forti*. Atti del Convegno di studi (Pescia, 7 dicembre 1988), n.

Ora, difficilmente si riesce ad incasellare il pensiero fortiano in una delle tante etichette ideologiche che affollano il discorso pubblico ottocentesco. In una Toscana sempre più aperta alle correnti culturali del grande circuito letterario europeo e che, nonostante le intenzioni del governo granducale di soffocare ogni spazio di pubblico dialogo (o forse proprio per reazione ad esse), scopre l'esistenza di quella comunità «sovralocale e sovraregionale» della parola e della opinione che si sta (auto)candidando a protagonista assoluta della scena politica nazionale<sup>(48)</sup>, la scelta moderata di Forti non appare affatto una presa di posizione comoda. È piuttosto l'inevitabile deliberazione di un animo tormentato, 'leopardiano' ci verrebbe da dire (mettendo per un momento in parentesi gli opposti giudizi che i due intellettuali formularono sul proprio tempo), condannato dalla sua stessa acutezza di sguardo a cogliere sistematicamente il risvolto ambivalente della realtà ed incapace pertanto di lasciarsi andare con pieno fanciullesco trasporto alle mode intellettuali del momento. Forti vive sulla propria carne sottoforma di un perenne conflitto interiore le tensioni che attraversano la società toscana e italiana dell'Ottocento. È aiutato in questo dalla sua

---

monografico de *Il Vieusseux*, 2, n. 5, 1989; L. ROSSI, *Francesco Forti*, in *DBI*, 49, 1997, pp. 175-77 (e bibliografia); A. LANDI, *Tra diritto comune e codice civile. Francesco Forti e il problema dell'interpretatio nella Toscana della Restaurazione*, in *Scritti in onore di Antonio Cristiani*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 321-49; *Tra due patrie. Un'antologia degli scritti di Francesco Forti (1806-1838)*, con introduzione e a cura di Luca Mannori, con un'appendice di lettere inedite pubblicate da A. Chiavistelli, Firenze, Tipografica Varese, 2003; A. VOLPI, *Francesco Forti recensore dell'«Antologia»*, in *La storia delle Università alle soglie del XXI secolo*, Atti del Convegno internazionale di studi (Aosta, 18-20 dicembre 2006), Bologna, CLUEB, 2008, pp. 139-55; A. CHIAVISTELLI (a cura di), *Lettere, diritto, storia: Francesco Forti nell'Italia dell'Ottocento, con un'appendice di lettere inedite*, Firenze, Leo S. Olschki, 2009. Da ultimo, sempre a penna di L. MANNORI, cfr. la voce biografica pubblicata in *DBGI*, 1, pp. 889-90, e relativa bibliografia.

<sup>(48)</sup> Pagine importanti sul tema della emersione di una sfera pubblica nella Toscana della Restaurazione in A. CHIAVISTELLI, *Dallo Stato alla nazione. Costituzione e sfera pubblica in Toscana dal 1814 al 1849*, Roma, Carocci, 2006 (spec. § 4). Sottolinea l'impulso determinante che questa «nazione dei liberi lettori» ha dato al processo di formazione di una coscienza nazionale italiana L. MANNORI, *La crisi dell'ordine plurale. Nazione e costituzione in Italia tra Sette e Ottocento*, in *Ordo Iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 137-80.

biografia <sup>(49)</sup>. Da radici provinciali avvertite certo come limitanti, ma riconosciute allo stesso tempo come sede di valori genuini e positivi; radici interiorizzate al punto tale da rendergli estraneo anche il campo troppo aperto del pubblico opinare, di quel 'tribunale della ragione' (che a Firenze significa Gabinetto Vieusseux) al quale finirà sempre per preferire la quadrata solidità dei tribunali statali. Un'anima inquieta dunque quella di Forti; per nulla nostalgica del mondo premoderno, ma avversa alla facilità con la quale certi critici si divertivano a rimettere in discussione tutte le certezze del presente <sup>(50)</sup>; umanisticamente fiduciosa nelle potenzialità della ragione umana di rinvenire i segni di una razionalità soggiacente al mero dato storico-positivo (anche contro l'imprudente elogio delle passioni ordito dai romantici <sup>(51)</sup>), ma distante dall'affidarsi alle speculazioni della logica astratta individuale senza l'opportuna opera moderatrice della conoscenza storica <sup>(52)</sup>. Tutta la ricerca fortiana si

---

<sup>(49)</sup> Si sofferma lungamente sulla vicenda biografica e familiare di Forti cogliendone la radice profonda della sua vicenda intellettuale, MANNORI, *Introduzione a Tra due patrie*, cit. pp. 2 ss.. I pochi lineamenti qui tratteggiati della figura del giurista pesciatino sono ampiamente debitori di quel magnifico ritratto.

<sup>(50)</sup> « Sembra che 'l secolo in cui viviamo, abbenché ricco di teoria e d'esperienza, debba por di nuovo in problema quanto già si credea dimostrato, ed al patrimonio dell'umana civiltà per sempre aggiunto. Noi non conosciamo infatti alcuno fra i miglioramenti sociali dopo tanto stento ottenuti, di cui qualche scrittore non spregievole non abbia revocato in dubbio l'utilità e la giustizia ». Cfr. FORTI, *Istoria de' Francesi di J. C. L. Simonde de Sismondi tradotta dal cavalier L. Rossi*. Milano, 1822, in « Antologia » (1827), citata da *Scritti varii di Francesco Forti*, Firenze, Cammelli, 1865, p. 85.

<sup>(51)</sup> « Considerando le particolari condizioni della nostra civiltà, sembra si debba sperar più dai progressi della ragione e della diffusione dei lumi che da un pericoloso suscitarsi di passioni ». Cfr. FORTI, *Dubbi ai Romantici, o sia Dubbi intorno alla direzione morale e civile del Romanticismo*, in « Antologia » (1832), qui da *Scritti varii*, cit., p. 683.

<sup>(52)</sup> « Lo studio della storia, come quello che soprattutto dimostra i bisogni di moderazione e di tolleranza, potrebbe vincere in gran parte queste sinistre prevenzioni del pubblico. Nella storia si vede quanto pericolo abbiano in sé le sentenze assolute, e come nel temperare i desiderii ai mezzi ed ai bisogni generalmente conosciuti consista la vera prudenza civile. Si rileva dalla storia come la società abbia bisogno di morale sancita dalle credenze religiose, e quanto l'ossequio alla legge ed alle potestà che agiscono a norma della legge sia assolutamente necessario al buon andamento della civil società. Ma dall'altra parte la storia insegna esser condizione necessaria del buon viver civile, che gli interessi dei cittadini abbian regola dalla legge, e non dall'arbitrio; del che nulla può esservi di più calamitoso. Chi abbia meditate queste conclusioni dell'istoria, e conosca

svolge coerente con queste premesse teoriche ed esistenziali. Nel suo insieme potendosi leggere come un tentativo di trovare un punto di equilibrio moderato, 'ragionevole', alle inquietudini del proprio tempo e — perché no? — ai propri interiori tormenti.

La soggettiva consapevolezza di vivere in un'età di transizione particolarmente delicata, tra un mondo antico del quale sopravvivono minacciose le rovine e un « edificio moderno » esposto al rischio di essere distrutto da un momento all'altro per effetto di una sfera pubblica lacerata tra « inconciliabili dispareri nelle scienze morali e politiche »<sup>(53)</sup>, induce Forti a rintracciare nella dimensione giuridica e in particolare nell'opera civilizzatrice della prassi forense il vero asse portante del perfezionamento civile. Questo l'approdo teorico di fronte al quale si interrompe (per causa di forza maggiore) la ricerca fortiana. Di fronte alla scoperta di una direttrice 'profonda' della storia italiana di segno opposto rispetto a quella necessaria « alternazione di rovine e di riordinamenti »<sup>(54)</sup> su cui insisteva la propaganda romantica; una linea di sviluppo autonoma rispetto agli eventuali terremoti di superficie, tracciata dall'opera silenziosa ma incessante della pratica giurisprudenziale. Se la modernità non è necessariamente un viaggio di sola andata tale da escludere potenziali passaggi *à rebours*, essa neppure ha coinciso con l'azione palinogenetica di una qualche volontà riformatrice, storicamente ondivaga come la corrente della pubblica opinione, ma piuttosto con

---

eziandio come si formino le opinioni degli uomini, e di quante gradazioni sia capace nella sua applicazione un principio generale che enunciato in termini astratti raccoglie il consentimento di tutti, divien tollerante, né facilmente trascende a calunniare le intenzioni degli scrittori, o a porre in dubbio la loro buona fede, solo perché non consenton nelle stesse conseguenze che altri traggono da comuni principii. Allora si giudicano i libri per quello che essi dicono, e non per quello che vi aggiunge l'immaginazione del lettore o malevolo o benigno. Allora i libri di vengono mezzo ad avanzare le opinioni. Ma nel sistema contrario lascian sempre le menti dei lettori nello stato in cui le hanno trovate; e nulla aggiungono a dichiarazione o aumento delle dottrine già ricevute ». Cfr. FORTI, *Dell'utile riordinamento delle storie municipali*, in « Antologia » (1832), qui sempre da *Scritti varii*, cit., p. 640.

<sup>(53)</sup> Cfr. FORTI, *Osservazioni intorno agli uffizi civili della critica letteraria*, « Antologia » (1831), in *Scritti varii*, cit., pp. 620-1.

<sup>(54)</sup> Cfr. FORTI, *Libri due delle Istituzioni di diritto civile accomodate all'uso del Foro*, Firenze, Cammelli, 1863, I, p. 227. (D'ora in avanti, *Istituzioni*).

la tela dei progressi giuridici che nel corso dei secoli è venuta componendo l'attività giurisdicente.

Su quali fondamenta si è costruita la « moderna civiltà »? Qual è il terreno sul quale hanno messo radici quei principi di « eguaglianza davanti alla legge » e di « sicurezza delle persone e dei beni » <sup>(55)</sup> che marcano l'esatta linea divisoria con la cittadinanza antica? La tesi che Forti viene sviluppando e che trova nelle (pur incomplete) *Istituzioni di diritto civile* la sua esposizione più organica è — come abbiamo anticipato — che la fuoriuscita dal mondo premoderno e dalle sue insostenibili contraddizioni non sia tanto una conquista del riformismo politico, né pertanto si accompagni necessariamente ad un processo di crescente legificazione del sistema giuridico (del quale il codice possa essere considerato il traguardo finale), ma sia piuttosto il frutto di lungo periodo di una prassi giurisprudenziale dall'elevato coefficiente 'antisismico' <sup>(56)</sup>, capace di realizzare nel sedimento storico delle sue pronunce quel costante bilanciamento tra « utile civile », « buon senso » e principi di « giustizia eterna » <sup>(57)</sup> che — rivoluzione francese *docet* — è spesso mancato in sede di politica legislativa.

Dal 'confitto dei dispareri' si può uscire con successo dunque, per Forti, a patto di mettere in parentesi il nesso moderno tra sovranità statale e volontarismo legislativo (troppo sensibile, in fin dei conti, alle oscillazioni valoriali della pubblica opinione) per richiamarsi ad un modello di ordine fondato sul primato oggettivo del diritto giurisprudenziale <sup>(58)</sup>. In questa prospettiva, la Toscana

---

<sup>(55)</sup> Cfr. FORTI, *Lettera sulla direzione degli studi*, in *Scritti vari*, cit., p. 11.

<sup>(56)</sup> Infatti — osserva Forti — diversamente dal filosofo che « può a suo talento ideare un ottimo stato di repubblica e dettar leggi per codesta condizione felice del vivere civile », ma che « niun padre vorrebbe mai consiglier[e] alla vita operosa », il giureconsulto « se vuol esser reputato, deve prendere il punto di partenza dallo stato di civiltà in cui si trova, valersi dei mezzi che quello gli somministra, [e] provvedere ai bisogni nuovi secondo le idee di bene che sono ricevute dal popolo ». Il giureconsulto, insomma, « segue l'andamento della civiltà e l'aiuta perché vada o più rapido o più sicuro; ma né crea né può di suo arbitrio fare un mutamento sostanziale ». Cfr. FORTI, *Istituzioni*, cit., I, p. 95.

<sup>(57)</sup> Ivi, p. 125.

<sup>(58)</sup> Forti non sembra del tutto pessimista in merito alla possibilità che in un futuro non lontano il conflitto delle opinioni possa risolversi grazie all'affermazione di una

non ha bisogno di una rifondazione totale del proprio sistema giuridico sull'esempio napoleonico, ma semplicemente di riprendere (riaffermare, rinnovare) la sua tradizione giuridica più autentica, quella sulla quale essa ha costruito la propria fortuna riuscendo a sollevarsi sulle antinomie strutturali della civiltà antica e medievale. Un modello retto sulla fattiva collaborazione tra monarchia e Grandi Tribunali e di cui per Forti il Settecento lorenese rappresenta un'esperienza istituzionale ancora insuperata: « Bella mostra d'ingegno fece la magistratura toscana dalla metà del passato secolo (...) nell'uso dell'autorità nelle questioni legali, senza pregiudizio dei sovrani diritti della ragione. Erano in quel tempo i magistrati toscani istruiti non solo nel Diritto Romano puro e nelle opinioni forensi, ma anche in ogni materia di civile filosofia. Non è opera morale, storica, o politica, che escisse nel secolo XVIII, di cui essi non diano prova di aver tratto profitto nelle loro decisioni. Si può dire anzi, che in quel tempo i maggiori lumi della Toscana splendevano nel fóro. Il che portò grandissima riforma nel modo di trattare le questioni e di risolverle. (...) Io non conosco nulla in fatto di giurisprudenza forense, che possa paragonarsi per la dottrina, per l'ordine e per la chiarezza, alle decisioni dei tribunali toscani di quel tempo »<sup>(59)</sup>.

Calata nel contesto di un Ottocento solcato da istanze crescenti di trasformazione e di partecipazione politica, quella fortiana finisce

---

nuova condivisa 'filosofia civile': « Benignità di provvidenza, ed avanzamento di umana ragione fanno oggimai richiamare in discussione, quanto la filosofia del secolo XVIII proclamava quasi assioma. È sperabile da ciò ne emerga una filosofia civile, potente a conservare il bene sociale e promuoverlo, senza che si rinnovino i mali della passata età ». Ivi, p. 547. Nel frattempo, però, niente sembra preferibile all'affidarsi alle cure di una cultura giudiziaria che per intima scelta professionale ha fatto dell'equilibrio e della ragionevolezza i propri marchi di fabbrica.

<sup>(59)</sup> Cfr. FORTI, *Leggi e amministrazioni toscane* (1833), in *Scritti vari*, cit., p. 733. Un giudizio poi ribadito nelle *Istituzioni*: « Nel XVIII secolo la giurisprudenza forense in Toscana ebbe uomini, che alla cognizione delle dottrine prevalenti nel Foro unirono la somma cognizione del testo romano, la scienza del diritto pubblico e del naturale, la cognizione storica della ragione delle leggi e delle patrie costumanze. Scosse il giogo della barbarie chi mirò ad eccellenza nell'uso del Foro. S'intese bene che ogni scienza dovea ridursi alla pratica, ma altresì si conobbe non esservi pratica buona, che non sia sapiente. Si ebbe in pregio l'autorità; ma come aiuto della ragione, non come modo di escludere il ragionamento. Sommi giureconsulti furono i giudici che decisero e cause dei Toscani nello scorso secolo ». Cfr. FORTI, *Istituzioni*, cit., I, p. 549.

inevitabilmente per tradursi in una proposta conservatrice o, meglio ancora, in una in una « non-proposta »<sup>(60)</sup>. Da qui la ragione dello scarso successo che il suo intervento ebbe tra molti dei contemporanei (salvo recuperi e postume « trasfigurazioni »<sup>(61)</sup>). L'idea di uno sviluppo civile a trazione giurisprudenziale altro non è, infatti, in primo luogo, che un atto di sostanziale sfiducia nei confronti di ogni progettualità di tipo 'politico', di cui Forti teme le derive idealistiche e la perdita di autocontrollo. Rispetto ai voli pindarici dell'opinione o ai « piani dei filosofi », Forti rivendica una presunzione di legittimità alle istituzioni esistenti, che per il solo fatto « di esistere e di esser provate » meritano un rispetto maggiore di qualunque perfetto futuribile<sup>(62)</sup>. Questo non significa passiva acquiescenza per ogni possibile morfologia dell'ordine, ma semmai semplice diffidenza verso qualunque forma di accelerazione politica del mutamento; nei confronti cioè di ogni processo di trasformazione sganciato da una necessaria mediazione giuridica, la sola ritenuta in grado di vincolare il perfezionamento civile ad un solido principio di realtà. In questo senso il precedente leopoldino gli è del tutto congeniale nella misura in cui può valere come esempio di sistema istituzionale dal bassissimo quoziente politico (una sorta di governo 'tecnico' di magistrati), eppure al tempo stesso (o proprio per questo) abile a impiantare sul terreno dell'esperienza le più importanti miglorie giuridiche e civili che i « lumi del secolo » imponevano.

Una via 'toscana' alla modernità: lungi dal rappresentare la celebrazione di un'età dell'oro destinata ad un passato senza ritorno, il recupero dell'esperienza leopoldina è dunque per Forti l'indicazione di un modello di ordine ancora possibile, un modello virtuoso al quale la Toscana della Restaurazione si era in qualche modo

---

<sup>(60)</sup> Cfr. MANNORI, *Introduzione a Tra due patrie*, cit., p. 47. Sul punto cfr. anche CHIAVISTELLI, *Tra Sismondi e Forti. Modelli e proposte per la nuova Italia*, in *Sismondi e la nuova Italia. Atti del convegno di Studi*, Firenze, Pescia, Pisa, 9-11 giugno 2010, a cura di L. Pagliai e F. Sofia, Polistampa, pp. 237-58.

<sup>(61)</sup> Cfr. ancora MANNORI, *Introduzione*, cit., p. 19 ss. e CHIAVISTELLI, *Tra Sismondi e Forti*, cit., p. 246.

<sup>(62)</sup> Cfr. FORTI, *Lettera*, cit., p. 49.

ricongiunta e su cui è possibile investire validamente anche per il futuro <sup>(63)</sup>.

Accreditare la Toscana restaurata a modello di ordine politico e giuridico 'possibile' non è tuttavia cosa semplice. Per un verso, infatti, occorre riscrivere l'intera storia giuridica europea, per sottrarre la Penisola a quella decadenza che rappresentava l'indispensabile leva di Archimede di ogni ideale risorgimentale; per altro verso, significa scomporre sul piano teorico l'equazione illuministica tra codificazione e modernità elevando proprio l'attività giurisprudenziale a prima garanzia di ordine e progresso civile. Due operazioni distinte per due differenti destinatari, ma che si combinano all'interno di una stessa trama argomentativa dove l'interpretazione (l'uso) del passato diviene nuovamente lo schermo sul quale si proietta lo scontro politico e giuridico delle aspettative sul presente.

Dal primo punto di vista, Forti coglie lucidamente il nesso che dentro la logica risorgimentista si viene ad instaurare tra una certa rappresentazione del passato, lontano e recente, e una filosofia politica che oscilla tra il fatalismo scettico e la prassi rivoluzionaria. Poiché non può esservi logicamente alcun 'risorgimento' se non a partire da una preventiva 'caduta', il discorso risorgimentale veicola l'idea che « il disordine e l'estremità de' mali [siano] la trafila necessaria per la quale dee passare chi, ravvisando mal costituita la società, intenda arrivare a compiuta e radicale riforma » <sup>(64)</sup>. Non era forse vero che la fioritura della civiltà comunale era stata possibile solo in virtù della rovinosa disfatta del mondo romano? Muovendo da questo principio, osserva Forti, molti proclamano « imperioso il bisogno di rovesciare e distruggere anco senza stabilito disegno » l'ordine esistente confidando sul fatto che tale distru-

---

<sup>(63)</sup> Sul significato storico-giuridico del Settecento 'riformista' si addensano, come abbiamo visto, posizioni differenti da parte della scienza giuridica ottocentesca. Basti rammentare, ad esempio, il caso napoletano dove ad un Capone che legge il riformismo carloborbonico come il naturale antecedente della codificazione, in un *continuum* che nasconde alla vista la cesura del Decennio, fa riscontro chi, come Blanch, rinchiude il Settecento entro una gabbia dialettica della storia universale che solo l'irrompere della rivoluzione francese consente di spezzare, mettendo in moto così gli stessi presupposti dialettici della successiva 'sintesi' napoleonica.

<sup>(64)</sup> Cfr. FORTI, *Istituzioni*, cit., I, p. 225.

zione sia condizione necessaria e sufficiente alla rinascita di un ordinamento migliore.

Se dunque il problema è che l'ideale risorgimentista si alimenta di una 'cattiva' filosofia della storia, interrogare il passato, a partire dal mondo antico e medievale, non è allora che un modo per opporsi ai pericoli del discorso risorgimentale cercando di smontarne dall'interno il canovaccio narrativo e ricavarne così una « moralità ben diversa » (65). Contro i teorici della decadenza e le mode storiografiche non basta affermare che « ai di nostri le condizioni della civiltà sono incommensurabilmente migliori » (66). Occorre ripensare da capo l'intero svolgimento della civiltà, illuminando le ragioni profonde che ne hanno segmentato il tracciato e così facendo gettare una luce sulle vere condizioni storiche che hanno condotto alla modernità.

Partendo dall'inizio: l'esaurirsi dell'esperienza romana non obbedisce affatto ad alcun principio di necessità storico-filosofica, non avviene in ossequio ad un'astratta fluttuazione ciclica tra periodi di crescita e di declino, ma affonda le sue radici nelle contraddizioni insanabili della costituzione antica. La mancanza di un soggetto « assoluto » di diritto; la vergognosa distinzione giuridica tra liberi e schiavi; la plateale sproporzione delle ricchezze private; l'incapacità di estendere oltre i confini cittadini le istituzioni del libero governo; il rifiuto di ogni idea di uniformità amministrativa e la conseguente gestione predatoria e diseguale delle province: è per effetto di queste asimmetrie genetiche che secondo Forti la civiltà antica implode. Incapace di avviare nel corso di tutta la sua lunga vicenda storica al « principio di disordine morale » (67) che ne minava dalle fonda-

---

(65) Ivi, p. 227.

(66) Ivi, p. 226.

(67) « Le costituzioni antiche o monarchiche o repubblicane che fossero avevano il vizio capitale di essere ordinate per l'interesse di pochi coll'oppressione del maggior numero, vizio che si faceva più grave coll'incremento del territorio e coll'aumento del sommo potere sovrano nei pochi che sedevano al governo. Contro questo principio di disordine morale riesci impotente la reazione della filosofia dei romani giureconsulti e della morale del cristianesimo. Si vide in pratica quanto l'interesse potesse soverchiare la influenza delle buone dottrine. Il principio distruggitore fu coadiuvato dai casi di fortuna, ebbe resistenza dall'incremento delle idee di giustizia. Di qui i vari tentativi, coronati anco di temporaneo successo, a riordinare le monarchie che rimasero vinte dalla

menta la stabilità, Roma si condanna alla crisi con le proprie mani. A ciò sospinta dal suo stesso rafforzamento geopolitico, che se fu imposto dalla necessità di proteggersi rispetto a nemici esterni, non fece che accrescerne fino al punto di rottura gli elementi di interna e costitutiva fragilità. Per sfuggire alla catastrofe la Repubblica avrebbe dovuto optare per una « centralizzazione » di tipo napoleonico, oppure dotarsi di istituzioni rappresentative di stampo anglosassone; allo stesso modo in cui l'Impero avrebbe potuto sottrarsi alla rovina se solo fosse riuscito ad evolversi in una « monarchia ereditaria, saggia e prudente » sul modello dei principati europei <sup>(68)</sup>. Insomma, la sola possibilità che Roma avrebbe avuto di non rimanere schiacciata sotto il peso delle sue antinomie, rendendo compatibile lo sviluppo territoriale e la ricchezza privata « colla civile libertà e la giusta eguaglianza » <sup>(69)</sup>, sarebbe stata in fin dei conti quella di farsi 'moderna', di affermarsi cioè come Stato moderno, promuovendo un modello di integrazione giuridica fondato non sull'interesse di pochi, ma sulla « eguale amministrazione di giustizia » <sup>(70)</sup>. Ovviamente però questo risultò a Roma impossibile, visto e considerato che i difetti strutturali da correggere agivano al tempo stesso da principale impedimento ad ogni tentativo di correzione. Da qui l'inevitabile collasso, rispetto al quale perfino il messaggio cristiano riuscì del tutto impotente.

Il secondo passaggio è una logica conseguenza del primo: se a ben vedere la caduta dell'Impero romano non è che la dissoluzione di un ordine viziato fin dalle sue lontane premesse costitutive e non già l'inevitabile declino cui va incontro ogni civiltà che raggiunga il suo potenziale apogeo, ebbene, allora anche l'immagine oleografica di un 'risorgimento' medievale al quale subentra, come fatale contrappasso, la 'crisi' cinquecentesca si lascia in realtà ricondurre ad un quadro di significato più complesso.

È infatti un'ambivalenza di fondo a segnare per Forti tutta la vicenda dei secoli di mezzo. Intanto occorre spostare avanti di

---

maggioranza delle forze che sostenevano il privato interesse de' favoriti dalla fortuna ». Ivi, p. 227.

<sup>(68)</sup> Ivi, pp. 82; 141.

<sup>(69)</sup> Ivi, p. 67.

<sup>(70)</sup> Ivi, p. 125.

cinque secoli la tanto attesa ripresa della civiltà medievale. Il tema ghibellino della felice combinazione tra vigoria nordica e senno latino è smentito dal fatto che a congiungersi in realtà secondo Forti non furono i pregi, bensì i difetti delle due culture (71). In secondo luogo, il medioevo delle libere repubbliche non è affatto quel modello di virtù civiche tanto decantato dalla storiografia romantica (72), ma una realtà bifronte nella quale elementi di modernità convivono con residui di persistente arcaismo. Indubbia testimonianza di civiltà fu ad esempio la ripresa dello studio del *corpus* giustiniano. Guardato « come una filosofia del diritto », ossia come parametro di razionalità del diritto positivo, il diritto romano agì da potente strumento di moderazione e di rettifica delle consuetudini medievali, donando nuova linfa al progresso civile europeo (73). Il problema però è che, almeno in Italia, tale riscoperta si inserisce in un contesto giuridico e sociale — quello delle repubbliche cittadine — che finisce per compromettere buona parte della sua opera modernizzatrice. La città, infatti, osserva Forti, « non era allora una società d'individui collegati tra loro pel solo rapporto di una legge comune. Era al contrario una agglomerazione di private società, ciascuna delle quali avea diritti privati, che non intendeva di perdere nello stato di società civile » (74). Celato da un rinnovamento economico e culturale di straordinario rilievo, è proprio questo carattere consortile e associativo della società medievale l'avanzo di 'antico' contro cui si infrangono le illusioni dell'esperienza repubblicana. L'assetto corporativo della *civitas* vanifica insomma ogni

---

(71) « La forza dei barbari rovinò l'edifizio della civiltà antica. Le idee della civiltà antica, e soprattutto i godimenti che le erano compagni, affievolirono la forza dei barbari. I vizii delle antiche costituzioni politiche furono anco nelle monarchie barbariche ». Ivi, p. 225.

(72) Punto di riferimento implicito di Forti è la notissima *Histoire des républiques italiennes du Moyen-âge* che il genevrino Sismondi (zio di Francesco), pubblica agli inizi del secolo (la prima edizione è del 1807-8). Stampata a più riprese anche in lingua italiana, l'opera sismondiana appartiene a pieno titolo alla letteratura del cd. *canone risorgimentale*, a quell'insieme di testi, cioè, che nel corso dell'Ottocento contribuirono in modo determinante alla formazione dell'identità nazionale italiana, legittimando in tal modo il processo di costruzione dello Stato unitario.

(73) Cfr. FORTI, *Istituzioni*, cit., I, p. 259.

(74) Ivi, p. 303.

vocazione universalistica del diritto romano, impedendo che l'idea di un'eguale soggezione ad una « legge comune » possa imporsi sulla babilonia opprimente degli interessi particolari (75).

Come già la romana, dunque, anche la repubblica medievale soccombe a causa dell'estrema precarietà dei suoi presupposti morali. L'ideale re-pubblicano soffre, paradossalmente, proprio di un *deficit* di 'pubblicità', ovvero della sua incapacità di separare adeguatamente l'interesse privato dal pubblico e di generare un senso di appartenenza collettiva superiore al *particulare* delle diverse appartenenze cetuali e corporative (76). Diversamente da quanti valorizzavano nello « spirito di associazione » di marca anglosassone l'opportuna correzione in senso pluralistico della matrice statualistica e individualistica del diritto moderno (77), per Forti associazione fa rima con 'fazione', con 'setta', e come tale va ritenuta incompatibile con la modernità stessa: « queste sette e fazioni (...) costituite a forma di società, che perpetuano gli odii e le ingiustizie facendo perder di vista il bene comune, non sono, per la Dio mercé, nella moderna civiltà e per poco che vi si attenda non potranno giammai allignare » (78).

Del resto non è l'Inghilterra, ma la Francia il modello a cui Forti si ispira. Avviata fin dal XII secolo su una linea di sviluppo alternativa a quella italiana, la Francia medievale è la prima a liberarsi dalle pastoie della costituzione antica mediante un processo di precoce statualizzazione che diventa il *benchmark* per l'intera area europea. Ciò avviene secondo Forti essenzialmente per due ragioni. La prima attiene alla diversa forza che il potere feudale ha in Francia rispetto

---

(75) « Ma tanto non poté farsi che gli elementi primitivi delle città italiane non serbassero sempre gran potenza da rendere difficile la costante ed eguale amministrazione della legge. I legami delle società di famiglia, quelli delle associazioni delle arti e mestieri, le clientele in campagna, rimasero sempre. Anzi lo spirito di associazione, che era stato il mezzo con che la plebe era potuta sorgere in potere andò sempre aumentando in forza. Per la qual cosa la devozione dei privati alle associazioni particolari, alle quali appartenevano, fu maggiore che alla repubblica. La tendenza alle sette lacerò sempre i governi repubblicani d'Italia ». Ivi, p. 304.

(76) « La sicurezza individuale ed i beni del viver socievole si eran dovuti cercar prima in queste private associazioni, che nella potenza della legge comune ». Ivi, p. 303.

(77) Cfr. ad esempio *supra* cap. II, § 3.

(78) Ivi, p. 305.

all'Italia. Per assurdo, alla base del rafforzamento della monarchia francese sta la maggior forza della nobiltà feudale, non la sua maggior debolezza <sup>(79)</sup>. La potenza dell'aristocrazia transalpina, infatti, se da un lato comprime il pieno sviluppo delle città, dall'altro però favorisce una strategica alleanza in funzione antinobiliare tra ceti urbani e monarchia, il cui rafforzamento contribuisce a sua volta a contenere le spinte centrifughe più dannose « dello spirito municipale italiano », conservando nel popolo francese un « proceder gregario » utilissimo ad alimentare la « devozione » alla monarchia stessa e alla legge <sup>(80)</sup>. La seconda ragione chiama in causa direttamente il ruolo dei giuristi ed in particolare l'apporto che la magistratura parlamentare dà in Francia alla lotta contro la feudalità e a favore della uniformazione giuridica del territorio. Introdotti dai tempi di Luigi IX e divenuti col tempo sede di una « nobiltà togata di origine popolare », già dal Trecento i Parlamenti si trovano al centro di un'importante dinamica costituzionale, giocando una partita decisiva sia in direzione di un consolidamento del potere regio, sia nel senso opposto del suo contenimento entro limiti 'legittimi'. Da un lato, infatti, i parlamenti promuovono l'interesse della monarchia difendendola dalle pretese nobiliari e dando esecuzione alla legge; dall'altro lato, attraverso un controllo preventivo di legittimità sulle ordinanze regie, agiscono anche da potente freno ad ogni deriva dispotica del monarca, richiamandolo — questo un punto importante —, non già al rispetto di una supposta sovranità parlamentare, bensì alla rigorosa osservanza « delle regole naturali di giustizia » <sup>(81)</sup>.

Monarchia; grandi magistrature; primato della legge 'comune' sugli interessi privati; rispetto dei principi di giustizia. Se questo è il modello, allora non v'è dubbio che sia proprio il Cinquecento della 'crisi' (il secolo d'avvio della lunga decadenza nazionale secondo la

---

<sup>(79)</sup> « Le città ed i popolari dovean star contenti di mantenersi in istato; potendo temere che facilmente la potenza dei nobili si unisse a comprimerli se avessero osato intraprendere di estendere i loro diritti ». Tuttavia, « quanto più andava ricomponendosi la potenza del monarca francese (...), tanto maggiore impedimento si poneva alla conversione dei governi municipali in libere repubbliche ». Ivi, pp. 296-7.

<sup>(80)</sup> Ivi, p. 404.

<sup>(81)</sup> Ibidem.

storiografia del *canone*) il momento storico in cui per Forti la distanza tra la Francia e l'Italia comincia in realtà a richiudersi. Certo, è innegabile che con la discesa di Carlo VIII si apra per la Penisola una stagione « calamitosa », che la vede soccombere impotente alla forza militare e alla fiacchezza morale delle potenze straniere. Ma è anche vero che la crisi non dura a lungo. L'instaurazione del principato mediceo, l'istituzione capillare di grandi Tribunali (sull'esempio trecentesco della Rota romana) <sup>(82)</sup> e infine l'affievolirsi degli ideali repubblicani sono tutti segnali di un'Italia che, pur con qualche ritardo e difficoltà, appare ormai incamminata lungo lo stesso binario di modernizzazione aperto dallo statualismo francese. È un sentiero sostanzialmente continuo quello che secondo Forti, al netto della transizione seicentesca, conduce da questo momento alla stagione del riformismo lorenese. Un sentiero sufficientemente ampio da includere, come ulteriori punti di una stessa linea, non solo rivoluzione ed età napoleonica, ma anche la Restaurazione stessa.

È dunque al termine di un lunghissimo giro panoramico che il giovane pesciatino fa ritorno sui problemi aperti del proprio tempo, forte di un'interpretazione complessiva del passato che sorregge una rappresentazione ben precisa del presente. L'operazione storiografica fortiana dà come risultato un'immagine essenzialmente positiva della Restaurazione, per nulla attardata su un tempo giuridico ormai superato dalla storia, ma anzi legittimata come il tempo della sedimentazione, sul piano delle strutture portanti dell'ordine, dei

---

(82) Tra i primi a far luce sul fenomeno dei grandi Tribunali italiani come strumento di unificazione giuridica del territorio, G. GORLA, *I tribunali supremi degli Stati preunitari italiani quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, a cura di B. Paradisi, Firenze, Olschki, 1977, I, pp. 477 ss. Sul tema cfr. M. ASCHERI, *I "Grandi Tribunali" d'Ancien Régime e la motivazione della sentenza* (1976), in *Id.*, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 85-183; U. PETRONIO, *I Senati giudiziari*, in *Il Senato nel medioevo e nella prima età moderna*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1997, pp. 355-453. Per un recente quadro di sintesi, ancora ASCHERI, *I grandi tribunali*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, a cura di P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2012, pp. e relativa bibliografia.

principali ritrovati della modernità giuridica. Libertà, eguaglianza formale, sicurezza, proprietà<sup>(83)</sup>: a ben guardare, sui fondamentali l'Italia ottocentesca non sconta alcun ritardo rispetto agli *standards* più avanzati della civiltà giuridica europea. La periodica instabilità del quadro politico non ha potuto, insomma, interferire con una linea di sviluppo più profonda di segno stabilmente positivo, che dal XVI secolo in avanti ha guidato in modo coerente l'ordinamento giuridico italiano nella direzione di un moderno statualismo liberale.

Ora, è proprio a quest'altezza che si innesta l'elemento di maggiore originalità della pagina fortiana. La stessa revisione storica che gli consente di decostruire la logica risorgimentalista e di salvare il presente<sup>(84)</sup> dalla mania della « radicale riforma », lo mette dinnanzi alla rivelazione che non il 'moderno' Stato-legislatore, bensì l'opera incrementale della giurisprudenza interpretativa di ogni tempo sia da considerarsi il vero demiurgo della modernità giuridica. Statualismo in Forti non fa rima con legalismo. Se 'moderna' è l'affermazione del trinomio libertà-proprietà-sicurezza; se il fine di ogni corpo politico è quello di garantire un'eguale « sicurezza nella vita, nell'onore, nei beni »<sup>(85)</sup>, allora tutto ciò ha coinciso storicamente con l'irresistibile conquista 'quotidiana' della giurisprudenza forense, piuttosto che con il moto oscillatorio della legislazione e delle opinioni dottrinali.

---

(83) In una densa recensione agli *Annali d'Italia* di Coppi pubblicata sull'Antologia Forti enumera le principali acquisizioni 'moderne' ormai integrate nella società italiana dell'Ottocento, rafforzando l'immagine di una Restaurazione progressista, in linea con le richieste dei tempi: « L'eguaglianza avanti alla legge civile e penale è uno de' vantaggi acquistati, e che tuttora si conserva, senza ragionevol timore di perderlo. Né l'abolizione di ogni servitù feudale può dirsi piccolo bene (...). L'opinione del diritto di individual sicurezza assai più energicamente apprezzata che per l'avanti, è un altro progresso morale del[l'ultimo] quarto di secolo (...). L'ordin delle famiglie non più si regge sul timore che 'l capo si sforza ad incutere, ma sulla stima, e sull'amore che sa ispirare ». E poi ancora, Forti ricorda la divisione delle proprietà, la limitazione dei fedecommissi, la redazione di nuovi catasti, la libertà di circolazione dei beni, l'abolizione degli antichi statuti municipali e infine, sopravvissuto all'abrogazione del Codice napoleonico, il principio di pubblicità delle ipoteche. Cfr. FORTI, Recensione a *Annali d'Italia dal 1750 al 1819 compilati da A. Coppi, tomo 4°, Roma, 1827. Tipografia de Romanis*, in « Antologia » (1828), in Id., *Scritti varii*, cit., pp. 238-51.

(84) « Garantire il presente preparare l'avvenire, sono ormai gli uffici che incombono ad ogni ufficio di letteratura ». Ivi, p. 251.

(85) Cfr. FORTI, *Lettera*, cit., p. 52.

È una lunga catena di acquisizioni giurisprudenziali a formare l'intelaiatura profonda del diritto moderno. Dallo *ius honorarium* di marca pretoria, lontana scaturigine di molti principî che hanno trovato accoglienza nei « moderni Codici » (come le norme in materia di vizi della volontà; come la distinzione tra dominio e possesso; l'obbligo di diligenza; ecc.), al concetto di una « giustizia eterna, indipendente dalle leggi umane » messo a punto dai giureconsulti di età augustea <sup>(86)</sup> — in questo senso gli autentici precursori dei moderni umanisti —, è sempre per via giurisprudenziale che la civiltà romana prova ad emanciparsi dai limiti della cittadinanza antica <sup>(87)</sup>. Ancora: se è sempre alla « giurisprudenza interpretativa » della prima età imperiale che deve essere ricondotta la scoperta 'moderna' del soggetto astratto di diritto *uomo*, al di sotto delle diverse appartenenze di *status* <sup>(88)</sup>, occorre in ogni caso attendere il varo dei Grandi tribunali per veder disseccata la fonte di quel « probabilismo » che aveva tratto vantaggio dalle aporie della costituzione medievale, alimentandosi di sottigliezze dottrinali e grazie alla moltiplicazione incontrollata delle *iurisdictiones* private <sup>(89)</sup>. Saranno infatti i principî accolti nelle decisioni di tali giurisdizioni statali a costituire per sedimentazioni successive il fondamento delle moderne legislazioni. Per questo motivo — conclude Forti — non ci fu bisogno di 'miracoli' dopo la Rivoluzione per comporre i codici.

---

<sup>(86)</sup> Cfr. FORTI, *Istituzioni*, cit., I, p. 125.

<sup>(87)</sup> Durante la Repubblica, il perfezionamento del diritto romano « fu meno operato dalle leggi, che dall'autorità dei magistrati, e dagli studii dei Giureconsulti ». Allo stesso modo, « in un'età d'ipocrisia, d'imprudenza e di delirio » quale fu quella imperiale, furono i giureconsulti « che mettendo a frutto i lumi del greco e del romano sapere » i soli che fecero « avanzare la giustizia civile con perseveranza, con sicurezza e con decoro ». Ivi, rispettivamente, pp. 85 e 130.

<sup>(88)</sup> « Forse i continui mutamenti di fortuna nella vita degli uomini di quel tempo valsero non poco a far prevalere i diritti del sangue (...); siccome il commercio di popoli diversi e le calamità civili fecero sentire che più era da considerare negli uomini l'esser di uomini, che la veste civile che loro imponeva la legge. Così i principî della civile eguaglianza, i favori della libertà, la giustizia delle contrattazioni e la comunicazione dei diritti ai sudditi dell'Impero ebber favore grandissimo dalla giurisprudenza; la quale, sebbene non perdesse mai affatto l'indole della sua origine primitiva, divenne però il compendio di quanto di più savio poteva ricavarci dalla filosofia applicata i bisogni della società ». Ivi, p. 126.

<sup>(89)</sup> Ivi, pp. 310 e 454.

Di fatto, non « si [fece] che ridurre a perfezione quello che sino dal secolo XVI era disegnato, nel XVII era gran parte eseguito »<sup>(90)</sup>.

Sono così tracciate per questa via anche le coordinate per dare una soluzione al problema teorico più scottante dell'Ottocento post-napoleonico: il problema del codice. Forti non si può considerare in senso assoluto un avversario della codificazione. A più riprese prende posizione contro le tesi savigniane<sup>(91)</sup> e afferma esser stato un errore per la Toscana l'aver proceduto in tutta fretta all'abrogazione del testo napoleonico. Il problema per il pesciatino non è l'astratta utilità della codificazione. In quanto strumento di semplificazione normativa il codice se non altro offre il vantaggio di rendere accessibile al cittadino 'medio', digiuno di studi legali, i rudimenti del sistema giuridico contribuendo in certa misura alla riduzione del contenzioso<sup>(92)</sup>. Il problema semmai è la 'mitologia' della codificazione, la sua idealizzazione, la pretesa benthamiana di rimuovere il « pirronismo » giurisprudenziale eliminando alla radice — proprio grazie al codice — il bisogno stesso dell'interpretazione<sup>(93)</sup>. Certo, quella della certezza è una battaglia di civiltà cui

---

<sup>(90)</sup> Ivi, p. 499.

<sup>(91)</sup> « Uomini di somma dottrina hanno mosso dubbio sulla utilità dei Codici. Rispetto i dubbi de' grandi uomini, ma non capisco la ragione del dubitare ». Ivi, p. 556. Ma già qualche anno prima, sull'*Antologia*, Forti scrive: « Niente vi è di perfetto nell'opera dell'uomo, e lo stesso codice Napoleone avea le sue lagune, ed in alcuni articoli era rimasto addietro al secolo, per servire alle mire politiche di Bonaparte, lo che non dovrebbe mai accadere nei codici civili. Ma i nemici de' codici, prima di condannare, dovrebbero riflettere se sia meglio ritener qualche contraddizione parziale, aver qualche poco di confusione; o sivero rimanere nel labirinto della contraddizione della confusione e dell'incertezza ». Cfr. FORTI, Recensione a *Annali d'Italia*, cit., p. 244.

<sup>(92)</sup> Cfr. FORTI, Recensione a *Elementi, ossia Istituzioni civili di Giustiniano Imperatore, illustrate e commentate da Peltro Vermignoli*, Perugia, 1826, in « *Antologia* » (1826), in *Id.*, *Scritti varii*, p. 83.

<sup>(93)</sup> « Pare a noi che soverchiamente si abbandonino a dolci illusioni i filosofi, i quali reputano poter venire un tempo in cui tutte le questioni civili si abbiano a ridurre ad un facile sillogismo, nel quale la *maggiore* indubitata sia la legge, la *minore* il fatto e la *conseguenza* il giudicato (...). Dell'incertezza presente intorno alle massime legali danno colpa ai giureconsulti, che accusano d'aver fatto ogni opera, anche maliziosa, per ridurre scienza arcana ed incerta la cognizione dei diritti e de' doveri civili. Però sono andati maledicendo gli uffizii dell'interprete, ed hanno detto doversi decidere e questioni colla nuda lettera della legge inguisacché bastasse saper leggere il Codice per conoscere il punto di ragione ». Ivi, p. 557. Per un tentativo di rilettura delle posizioni benthamiane

nessuno può seriamente sottrarsi. Il punto è che se davvero la certezza è il fine, allora il mezzo più affidabile per assicurarla non è il codice, ma proprio la giurisprudenza interpretativa. Gli unici « libri legali che pongon freno alla libertà del ragionamento privato sono le decisioni dei tribunali »<sup>(94)</sup>.

È dunque di nuovo un Forti pienamente 'moderno' quello che affronta il tema codicistico. Ma anche in questo caso l'accettazione della sfida illuministica per la certezza lo guida a conclusioni opposte rispetto a quelle tipiche del legalismo sette-ottocentesco, a riaffermare contro l'alleanza tra Stato e codice in funzione antigisprudenziale, il primato dell'ermeneutica giudiziaria come il solo mezzo possibile di controllo e di contenimento del « pirronismo » interpretativo.

Certo, rimane da comprendere in che modo la giurisprudenza interpretativa potesse esercitare efficacemente questo controllo dal momento che essa era, al medesimo tempo, il soggetto controllato. La risposta va ricercata sul piano della teoria dell'interpretazione. Intanto secondo Forti occorre riconoscere, in negativo, l'impossibilità per qualunque testo legislativo di costituire un valido argine al disordine giurisprudenziale. È l'annoso problema dell'astrattezza della legge<sup>(95)</sup>. Poiché solo un gesto interpretativo può colmare la distanza che ogni disposizione legislativa (generale e astratta) pone tra sé ed il fatto concreto, paradossalmente è la stessa produzione testuale che accrescendo l'importanza del momento ermeneutico

---

in tema di codificazione e ruolo del giudice, cfr. la ricca analisi di F. FERRARO, *Il giudice utilitarista. Flessibilità e tutela delle aspettative nel pensiero giuridico di Jeremy Bentham*, Pisa, Edizioni ETS, 2011.

<sup>(94)</sup> Ivi, p. 582. Il contrappunto col legalismo esegetico di Salvagnoli non potrebbe essere più marcato: « Quando v'è un codice esso è l'unico testo: la magistratura dee rigorosamente applicarlo. Quindi il Foro abbisogna di confermarsi nella scienza del testo ». Cfr. V. SALVAGNOLI, Recensione a *Decisioni delle Gran Corti civili in materia di Diritto, pubblicate da Michele Agresti (...)*, in « Antologia », 1830, t. XXXVIII, A, p. 70. Su Salvagnoli, cfr. ora la voce bio-bibliografica di M. MONTORZI, in DBGI, II, pp. 1775-6.

<sup>(95)</sup> Ivi, pp. 559-61. Il tema è forse uno dei luoghi più ricorrenti del dibattito giuridico moderno anche se sarà soprattutto il Novecento, in particolare con la riflessione neo-idealistica, a porre il tema dell'astrattezza della legge come punto d'attacco per un ripensamento più generale sul ruolo del legislatore e la funzione del giudice. Si pensi almeno a M. ASCOLI, *La interpretazione delle leggi. Saggio di filosofia del diritto*, Roma, Athenaeum, 1928.

contribuisce alla moltiplicazione delle *opiniones*. Da questo punto di vista, se si vuole, quanto più un testo legislativo si sforzerà di corrispondere al suo modello ideale di semplicità e autosufficienza, tanto più la mediazione dell'interprete si rivelerà indispensabile.

Se dunque non esiste 'vincolo esterno' in grado di tenere sotto controllo l'incertezza; se il codice, in quanto prodotto legislativo, è impotente a porre un limite alla babele delle interpretazioni (che proprio a causa della sua astrattezza finisce invece per stimolare), allora il limite non può che essere 'interno'. Occorre distinguere infatti secondo Forti tra due differenti tipologie di interpretazione. La prima è quella affidata alla logica individuale. Valgono qui tutti i rischi connessi al procedimento ermeneutico ed è a questo livello che la moltiplicazione delle variabili legate alla corretta decifrazione del testo (lettera, *ratio*, contesto, *intentio*) può effettivamente generare uno stato di incertezza applicativa. Da questo punto di vista il codice può fare ben poco, se non addirittura finire per alimentare la macchina della speculazione individuale, gettando benzina sullo stesso fuoco che avrebbe voluto spengere <sup>(96)</sup>.

Esiste però anche un secondo tipo di interpretazione legata non già alla mera logica individuale, ma dipendente « dall'autorità », legata cioè alla convalida oggettiva che la comunità degli *interpretes* esercita su ogni singolo gesto ermeneutico. Infatti « non può il giudice farsi autore di nuove opinioni, quando trova che le opinioni contrarie alle sue sono, non solo approvate da tutti, ma ricevute come ferme regole di giurisprudenza. Vuole la prudenza inoltre che l'uomo che giudica non si faccia singolare nel sostenere un'opinione, quando tutti quelli che l'hanno discussa imparzialmente son andati in contraria sentenza per buoni argomenti, a cui egli non sa replicare » <sup>(97)</sup>.

È questo controllo 'comunitario' la sola *auctoritas* in grado di domare l'incertezza, contenendo il proliferare delle opinioni private.

---

<sup>(96)</sup> Così era successo in Francia, ad esempio, dove i giuristi transalpini « si sono studiati di guastare l'opera semplicissima del Codice Napoleone, trovando il modo di ridurre al cavillo la pratica legale che il codice voleva ridotta al buon senso ». Cfr. FORTI, *Istituzioni*, cit., I, p. 550.

<sup>(97)</sup> Ivi, p. 582.

Il « consentimento del Foro »<sup>(98)</sup>, il riconoscimento oggettivo offerto da una linea giurisprudenziale condivisa vale per Forti più di qualunque codice o trattato di scuola, il quale può al limite influenzare singole opinioni, ma non mai « rovesciare la giurisprudenza forense »<sup>(99)</sup>. Ciò che ha edificato la modernità giuridica ne è insomma per Forti anche il solo possibile baluardo.

Tutte le strade fortiane convergono dunque sullo stesso punto. Teoria e storia riconfermano ad ogni passaggio la piena legittimità di un ordine giuridico (quello della Toscana restaurata) che, certo, aveva mancato (e ripetutamente) l'incontro con la codificazione, sprecando anche la possibilità di approfittare del 'dono' napoleonico, ma non per questo aveva mancato l'appuntamento più importante, quello con la modernità.

### 3. *Mito leopoldino e modernità giuridica: dal perfetto trattato di giurisprudenza al codice del cristiano incivilimento.*

La possibilità di pensare il presente come al risultato di un lungo e felice connubio tra Stato moderno e diritto giurisprudenziale contribuisce a complicare l'immagine stereotipa di una Restaurazione tutta giocata attorno alla dicotomia tradizione/progresso. A riemergere con la testimonianza fortiana è al contrario il profilo di un Ottocento impossibile da ridurre ad una semplice guerra di posizione tra blocchi ideologici contrapposti, ma più simile semmai ad un crocevia storico ancora sostanzialmente 'aperto', dove il confronto con il tema simbolo della modernità giuridica — il codice — mette capo ad un ventaglio di possibilità teoriche dagli esiti tutt'altro che scontati.

« Qual fu — si domanda per tutti Giuseppe Montanelli — la via aperta dalla nuova opera legislatrice? Quali gli elementi che essa [la Toscana] trovò sul terreno abbandonato dalla conquista? »<sup>(100)</sup>. Se è condivisa l'esigenza di riempire di significato il 'vuoto' (pur

<sup>(98)</sup> Ibidem.

<sup>(99)</sup> Ibidem.

<sup>(100)</sup> Cfr. G. MONTANELLI, *Prolusione alle lezioni di diritto patrio* — detta il 4 gennaio 1841 nell'Università di Pisa, in « Giornale toscano di scienze morali, sociali, storiche e filosofiche », Pisa, 1841, I, p. 53.

relativo) lasciato dalla fine dell'esperienza napoleonica, il pensiero giuridico ottocentesco fatica però a trovare risposte altrettanto condivise. Non si tratta infatti semplicemente di aderire o respingere in blocco il mutamento, ma di comprenderne il senso, di accettarne le sfide e di riuscire a proporre soluzioni o alternative credibili.

In questo scenario, l'importanza della proposta fortiana risiede nel fatto di suggerire l'esistenza una possibile alternativa a codice e *Pandette* affidata alle prestazioni di un diritto forense strutturalmente immune agli ondeggiamenti più pericolosi della pubblica opinione e del volontarismo legislativo. Tra il rinvio ai principî universali di un diritto comune reinterpretrato in chiave savigniana e l'aspirazione ad uno « splendido e vero tesoro di leggi civili » che ponga fine alle « sozzure de' Pratici, putridi puntelli di una giurisprudenza consuetudinaria »<sup>(101)</sup> è possibile insomma celebrare nella Restaurazione lorenese la rinnovata vitalità di una tradizione giuridica in grado di garantire alti rendimenti in termini di certezza e uniformità proprio in quanto ordinata attorno alle sue storiche, viventi, istituzioni forensi.

L'idea che la modernità sia nella sua ossatura una conquista giurisprudenziale offre un sostegno molto persuasivo all'immagine di una Toscana capace di realizzare una sorta di 'terza via' tra Savigny e Bentham, ma non è la sola strada percorribile. Allo stesso risultato si può giungere, infatti, ricorrendo al « mito della liberale

---

<sup>(101)</sup> Cfr. V. SALVAGNOLI, Recensione a *Epitome Juris et Legum Romanarum (...)*, in « Antologia », 1828, t. XXXII, C, p. 10. Sempre dalle colonne della rivista fiorentina, Salvagnoli si lancia in un elogio appassionato del codice napoletano, accogliendo la tesi della sua origine 'autoctona': « Quel regno si gode il sommo bene civile di un perfetto codice di diritto e di rito, appoggiato a solidissime ed egregie istituzioni giudiziarie. Io non esito ad asserire che questo monumento di civiltà è dovuto in gran parte a tre secoli di preparativi giurisprudenziali. Molto s'inganna chi crede esser egli perfezione di materia straniera. No: la materia in quel regno era forse anco più disposta alle nuove forme di quello che fosse in Francia. Basti il considerare quanto nel primo fosse più estesa la economia politica, e più depressa la feudalità di quello che fossero nella seconda. E poi il risultato addimostri il vero della mia opinione. I Codici francesi son rimasti quali nacquero: i Napoletani sono, dirò, fatti adulti; e come ora mai sono consolidati eternamente, così anderanno sempre più migliorando secondo i dettami della nuova scienza sociale, la quale non consente che sia distrutto l'ordine e restituito il disordine ». Cfr. Id., Recensione a *Decisioni delle Gran Corti*, cit., p. 70.

saviezza del governo toscano » (102); facendo leva cioè non tanto sulla linea continua dei successi giurisprudenziali, ma valorizzando la discontinuità storica prodotta dall'impulso riformistico leopoldino.

Da questa diversa e ulteriore prospettiva la convinzione è che il 'modello toscano', costruito attorno alla positiva sinergia tra leggi organiche corrispondenti ai bisogni più avanzati della nazione e un sapere scientifico in grado di sopravanzare i limiti delle principali scuole di giurisprudenza d'Europa, rendendo d'un colpo obsoleta la stessa disputa ottocentesca intorno al metodo giuridico, di fatto non abbia bisogno del codice per potersi considerare moderno. Se a Napoli il fatto compiuto della codificazione invita a guardare nel riformismo settecentesco il naturale antecedente del Codice delle Due Sicilie, è dunque proprio grazie al recupero dell'eredità riformistica leopoldina se a Firenze la prospettiva di un ritorno alla codificazione può considerarsi in fin dei conti secondaria e inessenziale.

È questa, ad esempio, la tesi che Girolamo Poggi (103), una delle figure centrali del « tardo diritto comune toscano » (104), affida alle pagine del brillante studio del '29 sul sistema livellare leopoldino, vero punto di riferimento per la scienza giuridica coeva. Ad un'attenta analisi la legislazione livellare del « gran Leopoldo » può essere

(102) Cfr. G. MONTANELLI, *Memorie sull'Italia e specialmente sulla Toscana dal 1814 al 1850*, Torino, Società editrice italiana, 1853, p. 1.

(103) Su Poggi, cfr. V. SALVAGNOLI, *Elogio di Girolamo Poggi, detto nell'adunata solenne dell'i. e r. Accademia dei Georgofili di Firenze il dì 31 dicembre 1837*, Firenze, coi tipi della Galileiana, 1838; U. CARPI, *Letteratura e società nella Toscana del Risorgimento: gli intellettuali dell'Antologia*, Bari, 1974, pp. 205 e ss.; A. LABARDI, *La Facoltà giuridica senese e la Restaurazione*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 23, 56; E. SPAGNESI, *La formazione d'un vero giureconsulto*, in S. Terreni, E. Insabato (a cura di), *Il Risorgimento nazionale di Vincenzo Salvagnoli. Politica, cultura giuridica ed economia nella Toscana dell'Ottocento*, Pisa, Pacini, 2004, pp. 232 e ss.; F. COLAO, *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 78-9; E. SPAGNESI, *Sapere accademico e pratica legale in G. P. e il modello ideale d'un trattato di giurisprudenza*, in V. Piergiovani (a cura di), *Sapere accademico e pratica legale fra antico regime ed unificazione nazionale*, Genova, Accademia ligure di scienze e lettere, 2009, pp. 183-209; M. MONTORZI, *Poggi, Girolamo*, in DBGI, II, pp. 1607-8.

(104) Cfr. P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 22.

guardata come il « ramo d'un grande albero »<sup>(105)</sup>, la porzione di un disegno più ampio dal quale affiora il profilo di una nazione giuridica perfettamente moderna nella propria autonomia di sviluppo sia dal punto di vista sostantivo, che dal punto di vista formale.

Dal primo punto di vista il problema per il giurista fiorentino è quello di capire se la sussistenza dell'istituto enfiteutico in terra granducale corrisponda o meno alle direttive fondamentali di un progresso civile che non può coincidere se non con il « pieno e completo sviluppo della duplice proprietà sì personale che reale »<sup>(106)</sup>.

La risposta più ovvia è ovviamente quella negativa. Nata, infatti, attorno allo squilibrio distributivo originato dalle conquiste militari romane e quindi da un principio opposto a quello 'moderno' di moltiplicazione dei soggetti proprietari e di scorporo dei grandi patrimoni, l'enfiteusi diventa per tutta l'età medievale un formidabile strumento di riproduzione e legittimazione del sistema feudale, contribuendo così ad alimentare quella malsana compenetrazione tra pubblico e privato — che faceva « una sovranità della proprietà civile, ed una proprietà civile della sovranità » — in cui si riassumevano tutti i danni arrecati alla società dal feudalesimo<sup>(107)</sup>. Certo, la ricomparsa dell'enfiteusi nel basso medioevo si associa anche allo sviluppo delle libertà municipali, alla battaglia 'abolizionista' che le Repubbliche ingaggiano contro la servitù della gleba in nome del principio di libertà personale. Da cui la progressiva sostituzione dello *status* servile con la condizione contrattuale di colono, fittaiolo, censuale e appunto enfiteuta, e la conseguente ripresa di quegli schemi contrattuali « onde *far valere e render produttiva la proprietà* »<sup>(108)</sup> ai quali si legava la fioritura dell'agricoltura italiana. Il rigore abolitivo degli statuti, tuttavia, non soltanto non riduce, ma

---

<sup>(105)</sup> Cfr. POGGI, *Saggio*, cit., I, p. 148.

<sup>(106)</sup> Ivi, p. 150.

<sup>(107)</sup> Ivi, p. 99.

<sup>(108)</sup> Ivi, p. 81 (corsivi nel testo). In base al grado crescente di libertà e indipendenza che conferivano al concessionario, i modelli contrattuali più diffusi in questo periodo sono ridotti da Poggi a tre classi: la colonia parziaria, il livello e il contratto censuale.

finisce addirittura per accrescere lo stato di incertezza, nella misura in cui la lotta alla 'prepotenza' feudale favorisce la diffusione di pratiche simulatorie che dietro l'apparenza della « legalità »<sup>(109)</sup> ne conservano in realtà intatti tutti gli abusi.

È dunque un istituto profondamente mutato nei suoi caratteri originari quello che per Poggi emerge dal contatto con l'esperienza medievale. Perduta la sua genetica *simplicitas*, il contratto enfiteutico se per un verso risente della gigantesca confusione concettuale prodotta dalle consuetudini feudali<sup>(110)</sup>, ovvero dal trapianto di un lessico civilistico nel campo proprio delle concessioni « signoriali », per altro verso tende a diventare il varco privilegiato attraverso il quale nuovi stringenti limiti alla circolazione e alla commerciabilità dei beni si insinuano nel sistema giuridico, provocando danni consistenti sia dal punto di vista economico che sociale.

Ebbene, nulla di tutto ciò vale per la legislazione leopoldina. Il mantenimento in vita del sistema livellare non va inteso per il giurista fiorentino come l'anacronistico prolungamento di un modello organizzativo contrario ad ogni principio di benessere sociale. Al contrario esso va inserito nel quadro di una riforma più ampia dell'assetto economico-giuridico granducale rivolta ad un unico obiettivo supremo: lo « svincolamento pienissimo ed intero della

---

<sup>(109)</sup> Ivi, pp. 90-1.

<sup>(110)</sup> « Questa confusione dei diversi modi contrattuali della proprietà col contratto di feudo riconosceva una cagione naturale, e necessaria nell'incertezza, e nella fluttuanza della legislazione destinata a regolare le civili contrattazioni, giacché non si sapeva il più delle volte se nel silenzio, e nell'oscurità delle convenzioni la regola suppletiva, o interpretativa dovesse cercarsi o nel diritto comune de Romani, o nel diritto canonico o negli speciali statuti locali, e municipali, o piuttosto, come si faceva quasi sempre, nelle generali consuetudini de' feudi, poiché essendo maggiore l'uso del contratto feudale in paragone degli altri modi contrattuali, tutte le menti per una certa opinione anticipata doveano esser portate a pregiudicare come feudale una concessione che esaminata più maturamente avrebbe dovuto qualificarsi come puramente civile. Era naturalissimo quindi, che per appoggio dell'usuale ed ordinaria interpretazione, o per legittimare, e colorare qualche volta l'arbitrio d'una interpretazione nuova ed ardata, ora all'uno ora all'altro esclusivamente di questi fonti, e talvolta a tutti insieme si ricorresse dai Giurisperiti, e dai Magistrati a segno tale che illusi da una lontana, ed apparente analogia introdussero la massima, che fosse lecito nelle controversie sui modi contrattuali della proprietà, argomentare dal feudo all'Enfiteusi, e viceversa ». Ivi, pp. 88-9.

proprietà fondiaria per la prosperità del commercio, e della Toscana agricoltura » (111).

Si manifesta qui per Poggi l'indole intimamente « pieghevole » dell'istituzione livellare. Da strumento dell'oppressione feudale e limite al completo sviluppo della libertà economica a ganglio vitale di un sistema « veramente nazionale », che assumendo a criterio orientativo la trasformazione del possesso enfiteutico in una « piena ed intera » proprietà, aveva inteso favorire l'affermazione di una nuova classe di « proprietari-coltivatori » come giusto punto di equilibrio tra interesse privato e pubblico (112).

---

(111) Ivi, p. 250. Nel secondo volume ribadisce: « Nella mente del GRAN LEOPOLDO il sistema livellare non fu che una macchina economica per operare la di visione delle stabili proprietà, ed il contratto di livello era destinato a subire grandi riforme e perfezionamenti finchè non fosse realizzata in tutta la sua estensione l'idea archetipa e fondamentale di questo gran Legislatore, di ridurre questa specie di contrattazioni ad altrettante *compre e vendite col prezzo in mano* ». Ivi, II, p. 75.

(112) La riforma investiva il sistema livellare da più angolazioni. Da un punto di vista strettamente civilistico essa puntava al recupero dei caratteri contrattuali 'originari' (romani), rimasti schiacciati sotto il peso di una prassi negoziale che nel corso dell'età di mezzo era stata guidata da obiettivi opposti; a recuperare cioè la « *perpetuità*, e *l'alienabilità* del diritto enfiteutico ». In questa direzione andavano una serie di provvedimenti volti, da un lato, a rimuovere i limiti posti dalle consuetudini medievali alla libera disponibilità e alla durata dell'enfiteusi, dall'altro a promuovere l'acquisto di « una specie di proprietà » sui miglioramenti, nonché l'affrancazione del livello, ossia « la liberazione della proprietà enfiteutica dalla soggezione del padrone diretto, a sciogliere insomma l'istesso *vincolo enfiteutico* », rendendo il diritto del possessore concessionario « intero e pienissimo come quello di qualunque altro proprietario ». In tal modo però, l'enfiteusi « moderna » finiva per affiancare alla sua originaria destinazione una causa nuova, quella di « rendere proprietari coloro, i quali non avevano capitali sufficienti per divenir compratori sborsando in una sola volta tutto l'intero prezzo del fondo ». L'intervento di carattere civilistico, tendente ad avvicinare il contratto di enfiteusi ad uno schema di compravendita — lo stesso Leopoldo scriveva che i livelli stipulati in base ai nuovi regolamenti erano contratti aventi una « *natura sostanzialmente diversa dalla vera enfiteusi, ed a tutti gli effetti più analoghi alla compra, e vendita col prezzo in mano, che alla locazione, e conduzione perpetua* » (Motuproprio del 26 agosto 1788) — non esaurisce tuttavia l'intera portata innovativa della riforma leopoldina, ma è solo il primo tassello di un'operazione a più ampio raggio che per Poggi possiede una rilevanza squisitamente pubblicistica e politico economica. Da questo secondo e più generale punto di vista il sistema livellare, per un verso, si connetteva a quella fondamentale riforma organizzativa delle comunità che faceva perno sul nesso virtuoso tra proprietà, rappresentanza e governo del territorio (rimanendo in tal modo a distanza di sicurezza dalle forme di un

Lungi dal costituire il retaggio di un medioevo feudale proteso oltre i suoi naturali limiti cronologici, il sistema livellare toscano è dunque, al contrario, creazione tutta moderna. La risposta originale perché elaborata « *sopra basi, e materiali veramente nazionali* »<sup>(113)</sup> ad un problema comune a tutti gli Stati moderni, quello cioè di favorire la riunione di terra, lavoro e capitale in vista di una crescita simmetrica tra benessere collettivo e vantaggio privato. Il sistema livellare era lo strumento attraverso il quale la Toscana aveva realizzato questo equilibrio. La riforma leopoldina non aveva fatto che sfruttare il carattere flessibile dell'istituto enfiteutico per dirigerlo in modo non traumatico verso il centro di un nuovo ordine giuridico economico<sup>(114)</sup>.

Fu pertanto un errore dettato da una classica logica imperialistica<sup>(115)</sup>, per Poggi, ciò che spinse il legislatore napoleonico a presumere la natura feudale in tutti i rapporti enfiteutici, imponendone la trasformazione in semplici rendite fondiarie<sup>(116)</sup>. E fu quindi naturale dopo il '14 per la Toscana tornare alle sue proprie leggi, sapendo che esse rappresentavano non il simbolo del suo persistente arcaismo, bensì la prova tangibile che essa, anticipando il cambiamento, era giunta per strade differenti al medesimo tra-

---

tipico ottocentesco *pouvoir administratif*); per altro verso, rappresentò il necessario complemento « del sistema generale economico leopoldino, come quello, che servi d'istituto governativo, ed a guisa di una leva potente a procurare la dissoluzione di grandi agglomerazioni di proprietà », e in tal modo « corrispondere al progresso sempre crescente dell'incivilimento sociale ». Per l'analisi dettagliata delle riforme leopoldine in materia livellare cfr. POGGI, *Saggio*, cit., I, cap. V. Sui chiaroscuri della riforma comunitativa leopoldina, cfr. SORDI, *L'amministrazione illuminata*, cit.

<sup>(113)</sup> Ivi, p. 441 (corsivo nel testo).

<sup>(114)</sup> Un'operazione analoga, ma di ben più ristretto respiro, è compiuta negli stessi anni dal Capponi in rapporto all'istituto mezzadrile, che originato « da libertà, non da schiavitù », non era stato altro che « il miglior modo per assicurare a' proprietario la bona coltura delle loro terre ». Cfr. G. CAPPONI, *Sui vantaggi e svantaggi sì morali che economici del sistema di Mezzeria* — Memoria letta nella seduta del dì 14 aprile 1833, in « *Giornale agrario toscano* », Firenze, 1833, VII, pp. 186-98.

<sup>(115)</sup> Il risultato — scrive Poggi — « di quella mania che sorge naturalmente in ogni conquista, di voler ciecamente implantare le leggi e gli ordini del popolo vittorioso sul terreno conquistato, senza consultare e conoscere abbastanza la legislazione particolare, le istituzioni precedenti e le tradizioni civili del popolo vinto ». Cfr. POGGI, *Saggio*, cit., I, p. 420.

<sup>(116)</sup> Parere del Consiglio di Stato del 22 luglio 1809 approvato col Decreto Imperiale del successivo 29 agosto.

guardo. Al punto che — conclude Poggi — se anche il *Code Napoléon* avesse mantenuto efficacia dopo la fine dell'Impero il risultato complessivo non sarebbe stato poi molto diverso, potendosi leggere non come l'importazione « di una forestiera legislazione, ma come l'estensione, e lo sviluppo del sistema Leopoldino » medesimo <sup>(117)</sup>.

Colto in tutta la sua profondità storica, svelati i fili nascosti che lo collegano alle diverse parti dell'organismo legislativo granducale, il sistema livellare leopoldino può assurgere dunque a contrassegno identitario di una nazione capace di proporsi come modello alternativo credibile alla Francia napoleonica.

Grazie alla legislazione leopoldina (che sta ai vecchi Statuti come la civiltà sta alla barbarie <sup>(118)</sup>), dal punto di vista 'sostantivo' alla Toscana non manca certo l'occorrente per realizzare un proprio codice nazionale <sup>(119)</sup>. Il punto però è che questa per Poggi, pur essendo una prospettiva auspicabile, non appare affatto una prospettiva immediatamente necessaria. L'elogio del riformismo legislativo non si abbina ad una sbrigativa promozione della soluzione codicistica, ma si traduce al contrario nella conferma della funzione ordinatrice della scienza giuridica: « i buoni Codici non sono forse il frutto d'una Giurisprudenza già sviluppata? » <sup>(120)</sup>.

È per questa via che l'attenzione di Poggi si sposta sul problema del metodo giuridico. Vivere « sotto l'impero di buone leggi scritte, ed eguali per tutti, che garantiscano ai cittadini la sicurezza delle persone, e delle proprietà, ed il libero esercizio delle facoltà personali di ciascuno » è necessario, ma non sufficiente <sup>(121)</sup>. Occorre infatti che alla legislazione si affianchi l'opera del « perfetto Giureconsulto », che « allo studio della lettera delle leggi positive con-

<sup>(117)</sup> Cfr. POGGI, *Saggio*, cit., I, p. 455.

<sup>(118)</sup> « Ma nel richiamare in vigore le leggi anteriori del Granducato giudiziariamente si separava la causa della *barbarie*, dalla causa della *civiltà*, la prima rappresentata dai *vecchj Statuti*, la seconda dalla nuova, giovine, e vigorosa LEGISLAZIONE LEOPOLDINA ». Ivi, p. 438.

<sup>(119)</sup> Cfr. *supra*, nota 12, p. 106.

<sup>(120)</sup> Cfr. POGGI, *Saggio*, cit., II, p. 16.

<sup>(121)</sup> Cfr. G. POGGI, *Discorso sulla necessità di applicarsi allo studio del diritto municipale* (1833), in *Consultazioni decisioni e opuscoli inediti di Girolamo Poggi*, volume unico, Firenze, Tipografia Bonducciana, 1844, p. 405.

giunga la cognizion dell'istoria, la pienezza della dottrina e della sapienza civile non solo per interpretarle ed applicarle ai casi contingibili, ma per meditarne e prepararne l'emenda ed il perfezionamento »<sup>(122)</sup>.

Ora, dai romagnosiani « *Paratitli* » al Codice napoleonico, alla ricerca orlandiana dei « criteri tecnici » per la fondazione di una scienza giuspubblicistica, tutta la storia dell'Ottocento giuridico italiano (ma lo stesso potrebbe forse dirsi, in via ancor più generale, per la storia del diritto *tout court*) si presta ad essere ripercorsa attraverso il filtro di una lunga e sfiancante disputa metodologica che dietro l'apparente ciclico ritorno di alcuni stereotipi culturali ne scandisce in realtà con buona approssimazione le diverse fasi di sviluppo, rispecchiandone tensioni e aspettative<sup>(123)</sup>. La testimonianza di Poggi ne è una riprova. Se infatti l'interesse del giurista toscano per il metodo si inquadra in un itinerario di ricerca del tutto 'personale' attorno al « *modello ideale d'un Trattato perfetto di Giurisprudenza* », allo stesso tempo è indubbio che quella del giurista fiorentino rappresenti una scoperta inseparabile dal clima

<sup>(122)</sup> Cfr. POGGI, *Saggio*, cit., II, p. 28.

<sup>(123)</sup> Cfr. G. D. ROMAGNOSI, *Paratitli universali e ragionati del Codice Napoleone paragonati co'l Diritto romano, premessovi il discorso di prolusione* (Pavia, 1808), in ID., *Opere*, riordinate ed illustrate da A. De Giorgi, vol. VII, 1, *Scritti su'l diritto filosofico-positivo*, Milano, Perelli e Mariani, 1845, pp. 25-101 e V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (Palermo, 1889), in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti varii coordinati in sistema (1881-1940)*, Milano, Giuffrè, 1940, pp. 3 e ss. Contemporanei ai *Paratitli* romagnosiani oltre che vicini per ispirazione metodologica sono i *Razionali* del ligure Ambrogio Laberio. Cfr. A. LABERIO, *Razionali sul Codice Napoleone giuntivi li paratitli delle leggi romane corrispondenti ai titoli del medesimo (...)*, Genova, Giossi, 1808. Sulla figura di Laberio nel quadro della cultura giuridica europea del primo Ottocento, cfr. R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2006, in particolare pp. 91-107. Più in generale, per una bussola orientativa sul significato storico della questione del metodo giuridico nel XIX sec., cfr. A. GIULIANI, *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1957; W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX* (1958), Milano, Giuffrè, 1974; K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica* (1960), Milano, Giuffrè, 1970; GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit.; J. SCHRÖDER, *Rechts als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500-1850)*, München, Verlag C.H. Beck, 2001; P. BENEDEUCE, *Il 'giusto' metodo di Emanuele Gianturco. Manuali e generi letterari alle origini della 'scienza italiana'*, in *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, a cura di A. Mazzacane, Napoli, 1987, pp. 295-364; LACCHE', *Il canone eclettico*, cit.

politico della Restaurazione, dall'ossessione 'generazionale' — potremmo dire — di reperire un punto di equilibrio accettabile tra un ritorno impossibile al passato e una spinta al cambiamento che occorre tenere al riparo dagli influssi del pensiero rivoluzionario. È questo dilemma di fondo a premere dietro la nuova attenzione ottocentesca per il metodo. Lo stesso dilemma che presiede alle continue riscoperte del messaggio vichiano <sup>(124)</sup>, l'urgenza cioè di « soddisfare e conciliare i giusti riguardi dovuti al *passato*, al *presente*, e all'*avvenire* » <sup>(125)</sup>, offrendo una risposta conciliativa alle tensioni che attraversano l'Europa postrivoluzionaria.

Il 'perfetto' trattato di giurisprudenza è dunque per Poggi quello che di fronte alla crisi della coscienza giuridica europea (lacerata tra passatisti nemici di ogni progresso, cultori passivi del dato positivo e critici demolitori di ogni diritto costituito) sa realizzare la « felice concordanza e conciliazione » tra le scuole giuridiche — *prammatica*, *storica* e *razionale* — congiungendone i vantaggi, ma senza cadere nei rispettivi eccessi <sup>(126)</sup>. Perfetta è insomma l'esposizione « *storica* ma non *esclusiva*, *dottrinale* ma non *servile*, *razionale* ma non *astratta* d'una data parte di legislazione positiva all'effetto di

---

<sup>(124)</sup> Cfr. *supra*, cap. I, § 3.

<sup>(125)</sup> Cfr. POGGI, *Saggio*, cit., II, p. 19.

<sup>(126)</sup> « La Scuola *storica* infatti di cui il carattere distintivo è il predominio dell'antichità e degli avvenimenti è essenzialmente *retrograda*, e nemica di qualunque progresso esercita sul presente e sull'avvenire la tirannia dei tempi passati; La Scuola *prammatica* o *testuale* che fa centro de suoi studj e delle sue cure il puro testo della legge positiva è ristretta anch'essa ed incompleta, e condanna la scienza a rimanere perpetuamente *stazionaria*. Finalmente la Scuola *razionale* in cui predomina un astratta ragion filosofica è sovente *precipitosa* nel suo cammino poiché vuol giungere di salto al suo scopo senza percorrere la strada che a quello con maggior lentezza, ma con più sicurezza, conduce. Ciò non pertanto ognuna di queste Scuole attentamente considerata presenta un vantaggio suo proprio e particolare, la prima il principio della necessità delle cognizioni storiche per la retta interpretazione delle leggi, la seconda il rispetto alla volontà, qualunque siasi del Legislatore manifestata nel testo della legge; l'ultima finalmente ci somministra la ragione filosofica per render questa legge più perfetta e più conforme ai bisogni sempre crescenti della civiltà. La riunione e la fusione di questi tre vantaggi non potrebbe adunque somministrare un metodo perfetto e completo per studiare in generale la civile Giurisprudenza (...)? ». Ivi, p. 17.

somministrarne per quanto è possibile una piena cognizione e di prepararne il graduale perfezionamento » (127).

Poggi è tra i primi, a fine anni Venti, ad impostare e risolvere la questione del metodo in questi termini (128). L'immagine di un'Europa spaccata in partiti dottrinali chiusi nei rispettivi indirizzi di scuola, ma 'ricucibile' in virtù di una loro opportuna fusione eclettica, si sarebbe fatta sempre più ricorrente nel corso del XIX secolo in corrispondenza dell'avanzata degli ideali risorgimentali. Pur se convenzionale e di maniera, infatti, l'immagine del conflitto europeo tra le scuole offriva un punto di partenza retoricamente efficace a sorreggere l'idea della loro pacificazione teorica come specifica 'missione' italiana. Poggi è ancora distante da questo afflato risorgimentale. Come Forti, anche Poggi si muove entro la cornice della Toscana restaurata e come il pesciatino lavora per 'normalizzarla' e consolidarne le fondamenta. Alla rappresentazione fortiana di un ordine giuridico costruito attorno al pilastro del diritto forense subentra però l'immagine di un sistema perfettamente moderno e compiuto grazie alla felice combinazione tra riformismo legislativo e un sapere scientifico metodologicamente attrezzato a governare la complessità del divenire storico.

La legge è il necessario *terminus a quo* del giurista, il 'fatto' dal quale non può fare a meno di prendere le mosse, allo stesso modo in cui lo scienziato della natura deve muovere dai fenomeni del mondo fisico. A differenza dei fatti naturali, tuttavia, la legislazione non è di per sé immediatamente maneggiabile. In quanto legati al « comando dell'autorità » i fatti legali si pongono infatti naturalmente 'disordinati' agli occhi del giurista, disposti nel loro grezzo accumulo cronologico e pertanto inservibili se non dopo essere stati schierati « in una linea *orizzontale* » nel loro « ordine *logico scienti-*

---

(127) Ivi, p. 42.

(128) Per amore di antecedenti, è possibile tuttavia ricordare il Pellegrino Rossi dei primi anni Venti che sulle *Annales* scrive: « Nous pensons qu'il est surtout nécessaire de ne pas perdre de vue les trois diverses écoles de jurisprudence qui règnent actuellement en Europe, c'est-à-dire l'école *exégétique*, l'école *historique*, et l'école *philosophique*. Leur réunion seule peut amener la fusion du véritable esprit philosophique avec le positif du droit, moyennant la théorie des principes *dirigéans* ». Cfr. P. Rossi, *Sur les principes dirigéans*, in « Annales de législation et de jurisprudence », 1821, t. II, p. 188.

*fico e dottrinale* »<sup>(129)</sup>. Solo a questo punto divengono possibili non soltanto l'interpretazione della legge e la sua applicazione ai casi concreti, ma anche la sua analisi critica in vista di un suo progressivo miglioramento.

È dunque la stessa centralità della legge a reclamare in Poggi il ruolo attivo della scienza giuridica. Il giurista 'modello' padroneggia un metodo in grado di soddisfare al medesimo tempo le esigenze dell'insegnamento, dell'uso forense e della politica legislativa. Certo, *terminus ad quem* rimane pur sempre, anche per Poggi, il traguardo della codificazione<sup>(130)</sup>. Il « perfetto trattato » è però in ogni caso idoneo a sdrammatizzarne del tutto l'eventuale assenza, svuotando di senso la stessa disputa intorno a quale debba considerarsi il vero *Beruf* del diciannovesimo secolo. Grazie ad esso non solo si può considerare « come se esistesse già fatto un corso d'istituzioni di diritto civile patrio e nazionale », ma anche « come se esistesse un Codice Toscano » stesso<sup>(131)</sup>.

Nel biennio '36/'38 il varo di un nuovo importante pacchetto di riforme — in ambito ipotecario, familiare e giurisdizionale — sembra effettivamente dar ragione a quanti, estranei a un'eccessiva ansia codificatoria, rimanevano convinti che la missione del governo granducale non fosse altra che quella di continuare la « grand'opera cominciata da Leopoldo »<sup>(132)</sup> attraverso modifiche mirate del sistema legislativo che ne lasciassero tuttavia intatto il tradizionale impianto giurisprudenziale.

Poggi muore nel 1837, prima di poter formulare un giudizio compiuto sull'insieme di questi provvedimenti<sup>(133)</sup>. Chi meglio esprime allora in questa fase la speranza di una possibile alternativa

<sup>(129)</sup> Ivi, p. 42.

<sup>(130)</sup> « Il prospetto ordinato e ragionato delle disposizioni legislative testuali vigenti e delle massime più sicure sviluppate dalla Giurisprudenza sopra un dato ramo di legislazione logicamente dedotte, connesse e redatte in una serie graduata di proposizioni più o meno generali potrebbe servire a preparare la consolidazione in Codice di quel dato ramo di legislazione, e questo perfezionamento nella forma condurre al perfezionamento nella sostanza ». Ivi, p. 87.

<sup>(131)</sup> Ivi, p. 83.

<sup>(132)</sup> Cfr. MONTANELLI, *Prolusione*, cit., p. 54.

<sup>(133)</sup> Fa solo in tempo ad avviare l'analisi della legislazione ipotecaria, senza tuttavia portarla a termine. Cfr. G. POGGI, *Dell'ufficio della civile legislazione nell'istituire*

teorica tanto « al conato degli improvidi restauratori del *Medio-evo* » quanto ai tentativi dei *panteisti* di lasciarsi alle spalle con un salto razionalistico tutte le antinomie del passato è Giuseppe Montanelli (134). Non già il Montanelli che « alle porte d'Italia » (135) recupera strategicamente l'eredità napoleonica per allontanare il sospetto dell'annessione (136) politica della penisola al Piemonte (137)

---

*il sistema delle garanzie reali e dei correlativi titoli di prelazione*, in Id., *Consultazioni*, cit., pp. 423-84.

(134) Cfr. G. MONTANELLI, *Dell'industria ne' suoi rispetti col cristianesimo*, in aa. vv., *Monumenti del Giardino Puccini*, Pistoia, 1845, pp. 231-2. Della produzione pre-quarantottesca cfr. inoltre *Prolusione*, cit.; *Lezione sulla qualità mercantile*, in « Annali di Giurisprudenza », Anno I, vol. I, 1841, pp. 183-97; *Corso di diritto patrio e commerciale*, Pisa, 1842-43; *Dell'associazione tra la letteratura e il diritto*, Pisa, Pieraccini, 1843; *Dell'insegnamento del diritto patrio in Toscana* — Prolusione letta nell'Università di Pisa, il 17 novembre 1846, in « Antologia italiana. Giornale di Scienze, Lettere ed Arti », a. I, t. I, Torino, 1846, pp. 487-502; *Ragionamento intorno alle società commerciali*, in « Annali delle Università toscane », Parte prima, t. I, Pisa, 1846, pp. 241-55; *Introduzione filosofica allo studio del diritto commerciale positivo*, Pisa, Stamperia Pieraccini, 1847; *Codificazione*, in « Il Contemporaneo », 13 gennaio, 20 febbraio, 13 marzo e 17 aprile 1847 (coincidente in modo pressoché integrale con pagine della *Introduzione* dedicate al problema del codice, § XVI). Su Montanelli, cfr. P. BAGNOLI, *Montanelli, Giuseppe*, in DBI, 75, 2011, pp. 835-42; A. CHIAVISTELLI, *Montanelli, Giuseppe*, in DBGI, II, pp. 1365-67, e rispettive bibliografie. Ma cfr. anche le acute notazioni di P. CAPPELLINI, « Napoleone contro Montaigne ». *Il modello napoleonico e lo sguardo dell'altra Europa*, in « *Revista da Faculdade de Direito UFPR* », 44, 2006, pp. 5-15.

(135) Cfr. P. CAPPELLINI, *Alle porte d'Italia. Unificazione nazionale e uniformazione giuridica*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, cit.

(136) Rimanendo in tema di annessioni, ma avvicinandoci alla storia contemporanea cfr. il recente libro di V. GIACCHÉ, *Anschluss. L'annessione. L'unificazione della Germania e il futuro dell'Europa*, Reggio Emilia, Imprimatur, 2013. In ottica comparativa il saggio potrebbe rivelarsi utile ad illuminare retrospettivamente anche qualche piega nascosta del nostro risorgimento nazionale.

(137) « Fa d'uopo ripigliare la tradizione napoleonica del *regno d'Italia*. Fa d'uopo togliere ai separatisti il loro più forte argomento, mostrando con qual magno nome di *regno d'Italia* che non si tratta d'incorporare Toscana né altre province di Italia al Piemonte, secondo che potrebbero dare ad intendere le errate formole unitarie che ora s'adoperano di  *fusione* e d'*annessione*, ma d'unire Piemonte, Lombardia, Toscana, Liguria, e quante altre province italiane di mano in mano acquisteranno libertà di manifestarsi, in un *regno d'Italia*. La Toscana, dichiarando che vuole il *regno d'Italia*, renderà alla causa nazionale due servigi. 1) sostituirà la formola più vasta e più simpatica di *regno d'Italia* a quello di *regno dell'alta Italia*, che offende giustamente l'aspirazione unitaria. 2) rannoderà il movimento attuale italiano alla tradizione napoleonica. Sarei

e neppure l'autorevole portavoce del democratismo quarantottesco (138), bensì il Montanelli trentenne che esercita il suo impegno politico e civile (139) dalla neonata cattedra pisana di *Diritto patrio e commerciale*. Una finestra sul mondo forse troppo stretta per il carattere debordante del giurista di Fucecchio, ma che incornicia con buona approssimazione il paesaggio giuridico degli anni Quaranta, dove tradizione leopoldina, « pensiero legislativo toscano » e principî « di diritto comune vivente » si combinano in modo originale sfidando nuovamente sul terreno della modernità il modello napoleonico (140).

Sullo sfondo delle trasformazioni politiche ed economiche della Toscana ottocentesca è dunque in rapporto ad una specifica esigenza didattica e disciplinare che il giovane Montanelli si inserisce al centro del dibattito giuridico del proprio tempo. Che volume occupa il diritto patrio? Che prospettive e che spazio per il diritto comune? Quali i compiti di un legislatore moderno? Quale il fine e i limiti di una moderna codificazione? Montanelli non ha una risposta prestabilita a simili domande, ma viene svolgendo il proprio discorso ed il proprio pensiero per approssimazioni successive, in un processo di costante aggiustamento tra le sollecitazioni esterne di un mondo 'reale' che esercita ai suoi occhi un'attrattiva sempre più irresistibile e le esigenze di coerenza interna di un settore discipli-

---

d'avviso che fin d'ora si rendesse popolare l'idea di adottare per codice civile del nuovo regno il codice Napoleone. Sarà una soddisfazione data alla Francia, e un beneficio per noi... L'imperatore dei Francesi potrà mostrare che le armi della Francia spianano la via a idee progressive. Le parole sacramentali del pronunciamento municipale sarebbero adunque: Viva il regno di Italia; *viva Vittorio Emanuele re d'Italia*; *viva il codice Napoleone* ». Cfr. G. MONTANELLI, *Lettera a Pallavicino* (21 giugno 1859), in G. PALLAVICINO, *Memorie*, Torino, 1882, vol. III, pp. 527-32.

(138) Su 'questo' Montanelli, cfr. A. M. GHISALBERTI, *Giuseppe Montanelli e la costituente*, Firenze, Santoni, 1947; C. RONCHI, *I democratici fiorentini e la rivoluzione del 1848-49*, Firenze, Barbera, 1963; P. BAGNOLI, *Democrazia e Stato nel pensiero politico di Giuseppe Montanelli (1813-1862)*, Firenze, Olschki, 1989; COSTA, *Un diritto italiano?*, cit., pp. 179-81.

(139) Cfr. G. LUSERONI, *Giuseppe Montanelli e il Risorgimento. La formazione e l'impegno civile e politico prima del '48*, Milano, FrancoAngeli, 1996

(140) Cfr. MONTANELLI, *Dell'insegnamento del diritto patrio*, cit., pp. 492 e 501.

nare di nuova istituzione <sup>(141)</sup> e ancora tutto da inventare. Da qui l'apparente contraddizione tra il Montanelli 'savigniano' dei primi anni Quaranta, ferreo avversario del codice (a cui riconosce soltanto una mera « utilità bibliografica ») <sup>(142)</sup> e il Montanelli dell'ultimo scorcio del decennio, che dietro a influssi cattolico-liberali e contro le esagerazioni della scuola storica <sup>(143)</sup> rilancia l'ideale codicistico in nome di un principio di unificazione giuridica capace di ricomporre l'unità 'organica' della civiltà cristiana e superare gli stessi steccati disciplinari che separano artificialmente diritto civile e commerciale <sup>(144)</sup>. Più che di antinomie sembra allora corretto ravvisare in Montanelli i segni di un pensiero 'in movimento', che paga al prezzo di qualche incoerenza superficiale (nel tentativo di aggiornare i

---

<sup>(141)</sup> Riforma 'Giorgini' degli studi universitari, avviata con motuproprio del 29 settembre 1840. Cfr. D. BARSANTI, *L'università di Pisa dal 1800 al 1860. Il quadro politico e istituzionale, gli ordinamenti didattici, i rapporti con l'ordine di S. Stefano*, Pisa, ETS, 1993; COLAO, *Progetti di codificazione*, cit., pp. 101-2; E. SPAGNESI, *L'insegnamento del diritto a Pisa dal principio del '700 all'Unità*, Pisa, SEU, 2000.

<sup>(142)</sup> « Due pertanto sono i bisogni fondamentali d'ogni civile società — istituzioni che rappresentino le condizioni organiche del movimento comune — una sapienza viva che a norma di quelle istituzioni diriga, ove occorra, la macchina complicata degli umani interessi — Ora un codice civile di cui tanto da alcuni si sospira la compilazione, come se dal medesimo dipendesse ogni sociale destino, a quale di questi due bisogni potrà soddisfare? ». La risposta del '41 è netta: a nessuno dei due. Cfr. MONTANELLI, *Prolusione*, cit., p. 56.

<sup>(143)</sup> « Sotto qualunque aspetto pertanto si consideri L'UNIFICAZIONE LEGISLATIVA, vuolsi rigettare l'opinione che la condanna (...). E opporsi, come fecero i Giureconsulti della scuola storica, a questi tentativi d'unificazione, dando loro per irrisione il titolo di TEORIE colle quali si volesse far violenza alla realtà, era sconoscere affatto il principio della nostra civiltà; il quale appunto, perché sostanzialmente religioso, è ancora sostanzialmente teoretico. Non si tratta di abbandonarsi alla fantasia, e d'imporre ai popoli i capricci del proprio cervello. E la teoria che unifica le istituzioni preesisteva nell'idea organica generatrice dell'incivilimento che le contiene. E il legislatore non la crea, ma la estrae dalla tradizione immutabile, per usarla a sceverare il buono dal cattivo, il vero dal falso nella tradizione mutabile. Concordi nella massima coi partigiani dei Codici (...) ». Cfr. MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., p. 90.

<sup>(144)</sup> In questo senso Montanelli può essere considerato un sostenitore *ante litteram* del futuro progetto vivantino di un codice unitario delle obbligazioni. Cfr. C. VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni* — Prolusione letta nella Università di Bologna il 14 gennaio 1888, in « Archivio Giuridico Filippo Serafini », XXXIX, 1887, pp. 497-516.

propri paradigmi ad una realtà in costante evoluzione) la fedeltà a profonde e radicate convinzioni etico-giuridiche.

Di pari passo con il processo di definizione del proprio settore disciplinare, la critica montanelliana al modello napoleonico si svolge inizialmente sulla falsariga delle tesi savigniane. Il diritto di un popolo non si riduce alla somma algebrica delle sue leggi. La legge non è che una forma della giuridicità che si manifesta innanzi tutto « nelle convinzioni comuni creatrici delle consuetudini, e nelle norme che la scienza di mano in mano sovrappone al movimento procelloso degli umani interessi »<sup>(145)</sup>. Su queste basi, se l'insegnamento del diritto patrio sembra destinato ad occupare uno spazio più vasto di quello circoscritto dall'insieme delle leggi qualificabili come 'toscani', in modo simmetrico non è lecito mettere in dubbio la soggettività giuridica della nazione toscana (e a cascata la legittimità accademica di un corso di studi espressamente limitato al suo particolare diritto) solo perché sprovvista accidentalmente di una codificazione<sup>(146)</sup>.

Utile alla conquista di uno spazio di competenza disciplinare 'sostenibile', il savignismo di Montanelli non ha tuttavia lunga gittata. L'idea di un colloquio potenzialmente autosufficiente tra consuetudini popolari e riflessione scientifica appare insoddisfacente al giurista di Fucecchio tanto dal punto di vista descrittivo, quanto dal punto di vista storico. La modernità non si può considerare *à la Forti* una conquista giurisprudenziale: « innovare il fatto esistente sostituendo all'ordine ereditato dal medioevo un ordine migliore, era opera grande che le forze della giurisprudenza non potevano compire »<sup>(147)</sup>. La protesta contro l'esistente, necessaria alla nascita del « nuovo ordine di cose »<sup>(148)</sup> aveva richiesto un salto 'speculativo' che la comunità dei giuristi da sola non era in grado di

<sup>(145)</sup> Cfr. MONTANELLI, *Prolusione*, cit., p. 46.

<sup>(146)</sup> Il passaggio, notissimo per la sua *vis* polemica, recita così: « né so se più per compassione che meraviglia debbano eccitare coloro i quali non seppero concepire insegnamento di diritto patrio in Toscana, perché codice non esiste fra noi. Quasi che una società allora solo conquistò il proprio diritto quando lo riconosce in un codice; quasi che la formazione del diritto noi sia opera quotidiana e di popolo e di sapienti in cui la parte meno attiva è forse quella che al legislatore appartiene ». *Ibidem*.

<sup>(147)</sup> *Ivi*, p. 50.

<sup>(148)</sup> *Ivi*, p. 51.

compiere. Decisivo fu allora, per Montanelli, il contributo della scienza economica che nel corso del XVIII secolo, ponendo come punto di partenza il problema della felicità dei popoli, aveva creato i presupposti per la messa in stato di accusa del presente dando sostegno e direzione al movimento delle riforme. Processo del quale la Toscana leopoldina si era fatta tempestiva interprete, attraverso una serie di interventi legislativi che « senza strepito di violente commozioni » posero mano al « caos lasciato dal medio evo », pronunciando il « FIAT del nuovo mondo civile » (149).

È dunque nello specchio dell'esperienza riformistica leopoldina che il Montanelli dei primi anni Quaranta ritrova il modello di ordinamento applicabile alla Toscana del proprio tempo (e attorno al quale organizzare il proprio insegnamento universitario). Una serie di leggi generali 'organiche' capaci di accogliere le più importanti acquisizioni scientifiche ed economiche del « movimento comune » della civiltà, collegate ad un reticolo di massime giurisprudenziali ridotte ad ordine scientifico. Un duopolio legislativo/giurisprudenziale in sé perfettamente compiuto e collaudato, che al momento toglie ossigeno a qualunque opzione codicistica (150).

Gli interventi successivi non smentiscono queste coordinate interpretative di fondo. Tornano infatti, nei contributi del biennio '46-'47 tanto l'idea di un nesso stringente tra riformismo settecentesco e identità giuridica patria (151), quanto la convinzione dell' inadeguatezza funzionale del diritto consuetudinario nelle società avanzate (152). Ad arricchirsi semmai è il contorno, la visione d'insieme.

---

(149) Ivi, p. 52.

(150) « Perlochè noi siamo d'avviso che al desiderio indeterminato d'un codice civile, debba piuttosto sostituirsi quello di leggi che rappresentino completamente le condizioni organiche del movimento comune, e quello di un riassunto scientifico che sia quasi fiaccola della esperienza accesa nel tempio della sapienza vivente ». Cfr. ivi, p. 58.

(151) Cfr. MONTANELLI, *Dell'insegnamento*, cit., in particolare p. 492 ss.

(152) « Se combattendo la Codificazione si vuole ridurre la legge scritta ad essere storica testimonianza dell'uso preesistente, oltreché si stabilisce un principio al quale è contraria l'esperienza di tutte le nazioni, si preclude la via alla più celere effettuazione del loro progresso civile. L'uso poteva bastare all'ordinamento delle società primitive (...); e basterebbe ancora a quelle società, dove la civiltà fosse giunta a tal segno che ciascuno potesse conoscere la ragione, e spontaneamente seguirla. Ma l'ignoranza, l'errore e la violenza resistono nelle nostre società alla libera esecuzione del vero, onde non si

A crescere è la sottolineatura dello scarto tra diritto patrio e diritto del quale « il pensiero legislativo toscano fu essenzialmente creatore » (153); la consapevolezza cioè dell'impossibilità di ricondurre ad un unico centro autoreferenziale il cerchio dello *ius patrium* isolandolo da un processo di civilizzazione 'comune' per sua natura trasversale alle differenti piattaforme giuridiche nazionali. Se infatti la modernità ha significato lo « sparpagliamento » in singole traiettorie statuali di quel principio di unità del quale « ebbero fede gli uomini del medio-evo », non per questo si può dire che un simile fondamento unitario sia venuto meno del tutto (154). Certo, questo non si dà bell'e pronto nella sua dogmatica evidenza come « un deposito intangibile d'idee » trasmesso dai giuristi medievali ai loro epigoni moderni (155). Si tratta al contrario per questi ultimi di riportare alla luce attraverso un'attenta indagine comparativa i tracciati sotterranei, i sentieri nascosti che riconducono le diverse realtà nazionali alla matrice unitaria del loro comune incivilimento. Ma è proprio in quanto vincolato alla riconquista di questa « unità finale » che la prospettiva della codificazione diviene per Montanelli non solo legittima, ma in certa misura necessaria: « lavoro della più alta dialettica sociale, se intenda a eliminare dalle leggi dei popoli cristiani tutto ciò che non s'accordi al principio organico del loro incivilimento (...), essa segnerà sempre un momento glorioso nella storia dello Stato che l'abbia intrapresa » (156).

Dalla inutilità alla necessità dialettica: il passaggio sembra in effetti troppo brusco per essere ricondotto ad uno sviluppo lineare del pensiero. L'aporia si scioglie, tuttavia, se si tiene presente il diverso piano argomentativo sul quale il tema codicistico viene

---

debbono aspettare dal solo consenso del popolo manifestato nelle consuetudini le opportune riforme. Bisogna che il potere sovrano prenda l'iniziativa del progresso (...). Nei popoli sui quali gravita un ordine di cose primitivamente fondato dalla violenza o dalla frode, il progresso si effettua non tanto per edificazione quanto per demolizione, e il Legislatore che questa demolizione intraprenda, fa in breve tempo quello che alla consuetudine o non riuscirebbe mai, o costerebbe un tempo lunghissimo». Cfr. MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., pp. 86-7.

(153) Cfr. MONTANELLI, *Dell'insegnamento*, cit., p. 494.

(154) Ivi, p. 499.

(155) Ivi, p. 498.

(156) Cfr. MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., p. 90.

svolto. Ad un primo livello, infatti, il problema è affrontato dal punto di vista (classico) del rapporto tra giurisprudenza e legislazione. Da questa prospettiva la posizione di Montanelli è coerentemente anticodicistica. In ossequio ad una tradizione patria che ha saputo unire rinnovamento e continuità proprio perché il legislatore toscano non ha mai coltivato la pretesa napoleonica di soffocare la « libera respirazione »<sup>(157)</sup> del dibattito scientifico, Montanelli prende nettamente le distanze da ogni forma di mitologizzazione del codice, bollando come illusori i suoi ideali di certezza e completezza: « Pur troppo una delle grandi illusioni della codificazione si fu quella di poter troncare le mille teste all'idra dell'umano litigio; rendere inutile la giurisprudenza; somministrare ad ogni cittadino una norma sicura, seguendo la quale potesse fare a meno degli avvocati e dei tribunali. Bellissimo divisamento, a cui non mancava altro che la possibilità dell'esecuzione! »<sup>(158)</sup>.

Né questa sua posizione subisce nel tempo variazioni significative. Anzi, sulla scorta delle numerose incursioni che il nostro compie nel campo del diritto commerciale (per una necessità disciplinare che incontra tuttavia il suo genuino interesse di ricerca), sul crinale delicato dei rapporti tra diritto ed economia, queste convinzioni casomai si rafforzano. Il primato dell'iniziativa economica, l'idea dell'attività commerciale come dimensione della libertà e dell'utilità<sup>(159)</sup>, richiedono infatti per Montanelli un legislatore discreto che non intervenga a fissare un *telos* alla società<sup>(160)</sup>, ma che lasci invece ad « altre forze », *in primis* al libero dibattito scientifico, il compito di trovare di volta in volta il punto d'equilibrio più adeguato<sup>(161)</sup>.

---

<sup>(157)</sup> Cfr. MONTANELLI, *Ragionamento*, cit., p. 243.

<sup>(158)</sup> Ivi, pp. 241-2.

<sup>(159)</sup> Cfr. MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., §§ 1 e 2.

<sup>(160)</sup> « La regola giuridica non è *teleologica* (...). Colla regola giuridica non si provocava evoluzione di fatti, ma si giudicavano fatti già prodotti; non si diceva alla volontà qual via dovesse percorrere, ma bensì, se in una via nella quale era già entrata, potesse o nò rimanere ». Ivi, p. 11.

<sup>(161)</sup> « Noi siamo lontani dall'impugnare i servigi immensi che la legislazione ancora può rendere; ma pensiamo altresì che questi servigi consisteranno più nell'abolire le istituzioni che non convengono alla nostra civiltà, di quello che nel crearne delle nuove. L'opera organica delle società di cui siamo parte, non può effettuarsi colli stessi

Di fronte alla illimitata varietà del possibile, alle infinite forme che il libero svolgimento dell'iniziativa privata può generare, la legislazione che travalichi il proprio ambito invadendo il campo del « ragionamento giuridico » corre il rischio di rappresentare non già uno strumento di certezza, ma un vero e proprio vincolo paralizzante per la vita economica <sup>(162)</sup>. Il passaggio dalla *Ordonnance* del 1673 al *Code de commerce* napoleonico, con particolare riguardo alla disciplina delle società commerciali, ha avuto per Montanelli esattamente questo significato: lo sconfinamento del potere legislativo nella sfera di competenza riservata della « libera investigazione » scientifica. Il codice del 1807 non si era limitato, cioè, ad un semplice compito imperativo/dichiarativo (imponendo ad esempio l'adempimento di certe formalità o il rispetto di determinati principi, come quello sulla responsabilità solidale dei soci), ma in omaggio ad una pretesa pan-codificatoria si era spinto fino a proporre una « CLASSIFICAZIONE MODELLO » delle società mercantili, fissando per legge una sola delle infinite possibili combinazioni cui la libera interazione degli interessi commerciali ed economici avrebbe potuto dar vita. Ad un tempo « legge e teorica delle società mercantili », il primo difetto del codice « consisteva appunto nell'oltrepassare i limiti naturali segnati alla competenza del legislatore, invadendo quelli

---

argomenti che servirono all'edificazione dell'ordine nelle società primitive. Allora le *individualità* creavano i popoli; ora i popoli creano le individualità. Allora il legislatore era ad un tempo sacerdote, giudice, filosofo; ora tutte queste funzioni sono distinte. Talché non è vero che lasciando la legge il movimento economico alla sua naturale libertà, esso resti senza direzione; ma la direzione è traslocata, movendo da altre forze le quali hanno comune colle politiche il governo delle nazioni. Le teoriche della società mercantile svincolate dalle pastoie della codificazione, risponderanno, meglio di quello che non abbiano fatto finora, alle importanti questioni che indirizza loro il commercio, giovandosi dell'ajuto d'una scienza, di cui sventuratamente è tuttora fra i giuristi il numero dei coltivatori sì scarso ». Cfr. MONTANELLI, *Ragionamento*, cit., p. 255.

<sup>(162)</sup> « Contro siffatta confusione dissero abbastanza i nemici della *codificazione*, ai quali troppo spesso furono attribuite intenzioni che mai non ebbero, quasiché ripudiasero l'*elemento legislativo*, mentre lo dichiaravano solo necessario a costringere la volontà, e inopportuno a dirigere il ragionamento giuridico. Soprattutto le classificazioni dei fatti economici *immobilizzate* nella parola del legislatore, grandemente pregiudicano al libero svolgimento dell'attività creatrice. La quale potendo sempre al conseguimento d'uno stesso fine aggiungere nuovi mezzi, non consente che la classificazione delle specie già prodotte chiuda il varco alla manifestazione delle possibili ». Ivi, p. 241.

della giurisprudenza. Dal che derivavano funeste conseguenze e alla scienza, e alla vita. La scienza nell'esame dell'istituzione non poteva più abbandonarsi alla libera ricerca della verità, dovendo accettare i canoni sanzionati dal Codice ancorché li riconoscesse erronei. La vita economica era costretta a temperarsi dalla produzione di nuove combinazioni, per timore che non rispondendo a quelle già contemplate nei tipi legislativi restassero fuori della *legalità* » (163).

L'attenzione al diritto 'vivente' del commercio, l'interesse per le dinamiche della pratica economica, rendono manifesta a Montanelli l'ambiguità di fondo del sistema napoleonico (164), invitando a cogliere sotto la sua coerente immagine liberale la tensione irrisolta tra legge e contratto, tra libertà e disciplinamento sociale, tra assolutismo statale e valorizzazione dell'autonomia privata. Questa scoperta rafforza in Montanelli una posizione antilegalistica, adesso motivata non più (non soltanto) su base storicistica, bensì da un punto di vista squisitamente liberale. È il libero gioco combinatorio dei rapporti privati a reclamare un restringimento del perimetro dello Stato legislatore, preservando uno spazio di manovra alla riflessione giurisprudenziale. A differenza della legge, infatti, che trasforma la « storia in domma » e rende « ciò che fu (...) la misura di ciò che deve essere » (165), la logica incrementale della libera ricerca scientifica si rivela storicamente più sensibile « alla mobilità progressiva degli umani interessi », più flessibile rispetto alle esigenze mutevoli della vita economica.

Se dunque in una prospettiva di liberalismo economico sembra quasi auspicabile un ritorno alle *ordonnances* di Luigi XIV, paradossalmente più liberali, sotto molti punti di vista, delle codificazioni napoleoniche, è proprio muovendo dal diverso terreno dei rapporti tra diritto, economia e dimensione sociale che Montanelli finisce per recuperare l'ideale codicistico, rilanciandolo tuttavia ben oltre il difetto di « unità sintetica » proprio del *Code civil*, in direzione di un

---

(163) Ivi, p. 240.

(164) Ambivalenza sui cui lucidamente ha posto l'accento Caroni nella quinta delle sue lezioni catalane. Cfr. P. CARONI, *Le lezioni catalane*, in ID., *Saggi*, cit., pp. 70-2.

(165) Ibidem.

programma ideale di unificazione « intrinseca » della società <sup>(166)</sup>. Il passaggio dall'inutilità alla necessità dialettica suppone questo salto di prospettiva. A tener banco non è più il tema savigniano del conflitto tra *Gesetzgebung* e *Rechtswissenschaft*, ma quello del codice come modello di ordine, progetto unilaterale (surrettizio) di ridefinizione della società: non 'fotografia' della totalità sociale, ma programma di parte, sorretto da una ben precisa (parziale) visione del mondo.

La denuncia montanelliana della 'falsa sineddoche' del codice napoleonico — che si autodefinisce *civile* quando invece è evidente che non contiene affatto il complesso dei « principj normali da cui vuolsi governata la civiltà moderna, non abbracciando esso la vita intera, ma solamente l'ordine dei privati interessi » <sup>(167)</sup> — nasce anche in questo caso da una domanda di carattere teorico e disciplinare, dall'esigenza cioè di assegnare la corretta collocazione logico-sistemica alle norme e agli istituti del diritto *Patrio e commerciale* rispetto al blocco normativo costituito dal diritto comune civilistico. Errori concettuali nella comprensione di quest'ultimo finivano infatti inevitabilmente per scaricarsi sul primo, limitandone l'autonomia e ogni potenzialità espansiva. Il che implica da un lato di ripensare la nozione di diritto comune, dall'altro di sottoporre a un rigoroso vaglio teorico il *tòpos* scientifico di un dualismo ontologico tra diritto civile e commerciale. Ed è proprio alla luce di queste due nuove acquisizioni teoriche che il modello codicistico montanelliano prende forma.

Lungi dal potersi considerare monoliti insensibili al decorso del tempo, imperativi della logica razionale o dati di natura, tanto il concetto di diritto comune quanto il supposto antagonismo tra diritto civile e commerciale non si lasciano comprendere in realtà se non da un punto di vista squisitamente storico. Questo l'errore di fondo in cui per Montanelli è caduto il pensiero giuridico moderno: l'aver guardato al diritto comune come ad un « sistema immo-

---

<sup>(166)</sup> Cfr. MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., pp. 89, 91. Sul punto cfr. UNGARI, *L'età del Codice civile*, cit., pp. 75-81 e CAPPELLINI, "Napoleone contro Montaigne", cit.

<sup>(167)</sup> Cfr. MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., p. 77.

bile »<sup>(168)</sup> di principi non suscettibile di ulteriori sviluppi, o l'aver creduto che la separazione civile/commerciale fosse l'effetto di un « processo logico »<sup>(169)</sup>, laddove invece in entrambi i casi la contingenza storica appare una variabile assolutamente determinante.

Del tutto arbitraria, ad esempio, appare la contrapposizione teorica tra diritto civile e commerciale. Ignota al mondo antico, dove l'unità essenziale della società romana si riflette nell'unità di uno *ius civile* capace di 'dilatarsi' all'occorrenza per assecondare le esigenze della pratica mercantile<sup>(170)</sup>, l'idea di un dualismo strutturale tra le due dimensioni giuridiche è in realtà per Montanelli il risultato di un errore prospettico tutto moderno, consistente in buona sostanza nell'aver assegnato dignità ontologica ad una distinzione concettuale puramente 'scolastica', nata in ambiente medievale per motivazioni didattico disciplinari affatto contingenti ed accolta dal moderno sistema codicistico per mera forza di inerzia<sup>(171)</sup>. Col duplice effetto

<sup>(168)</sup> « Ma l'errore dipende dal riguardare il diritto comune come un sistema immobile il quale sia giunto al suo compimento ad una data epoca della società umana, sicché l'elaborazione giuridica dell'epoca posteriore si riduca o a usarlo come un mobile antico, o a raffazzonarlo a seconda delle nuove esigenze. Ciò apparisce falsissimo ove si rifletta che la grand'opera organica della formazione del diritto positivo dei popoli non può mai dirsi compiuta, come quella che dee secondare all'evoluzione della vita nei popoli stessi. Onde i fatti nuovi al governo dei quali le formule antiche non sono applicabili, danno origine a nuove formule le quali non appartengono meno al diritto comune di quelle preesistenti ». Cfr. MONTANELLI, *Ragionamento*, cit., p. 253.

<sup>(169)</sup> Cfr. MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., p. 74.

<sup>(170)</sup> « Nel diritto romano non vi fu stacco, come l'opinione stessa porterebbe a ritenere, fra il diritto commerciale, e il diritto civile. E non vi poteva essere, avuto riguardo al carattere di quella civiltà. Di fatti il principio della società romana fu uno, quantunque operante sotto diverse forme. (...) Il diritto civile fu uno, come la civiltà a cui secondava. Quindi ogni nuovo acquisto di civiltà provocava una dilatazione correlativa nel diritto civile (...) ». Ivi, p. 44.

<sup>(171)</sup> « quando si trattò di ordinare le leggi nei Codici non si pensò a estendere a tutti il titolo di Diritto Civile poiché la materia di alcuni fra essi era estranea all'insegnamento che portava questo titolo nelle scuole. (...); non s'abbandonò il titolo di Diritto Civile, essendo troppo fissa nelle menti l'idea del Diritto Civile insegnato nelle scuole, e derivando eziandio da questo molte norme fondamentali della vita moderna. Laonde restò il nome di Codice civile alle leggi le quali si riferivano alla parte della sintesi antica a cui il diritto pratico moderno aveva potuto ricongiungersi (...). Così nacque un Diritto Civile anomalo il quale non era né il Diritto Civile corrispondente alla forma della civiltà cristiana, né il Diritto Civile romano. A un complesso di regole relative all'ordine della

negativo che mentre seguitava ad essere ritenuto « diritto normale » un diritto civile in tutto e per tutto ‘anomalo’ in quanto circoscritto ai soli ambiti della famiglia, della proprietà e dei contratti, tutto il resto — ivi compreso il diritto commerciale — tendeva simmetricamente ad acquistare lo *status* di ‘eccezione’ (con tutte le limitazioni che ciò comportava rispetto alla possibilità di interpretazione estensiva o analogica), laddove semmai nella maggior parte dei casi si trattava di riconoscere la semplice presenza di principî giuridici nuovi. Del resto — osserva Montanelli — « se ogni nuova forma nell’esplicazione dei tipi generici costituisse eccezione, non vi sarebbe fatto nuovo il quale non fosse eccezione dell’altro. Ma non vi sono a propriamente parlare eccezioni in natura, e solamente esse esistono rispetto alle formule della nostra intelligenza, la quale non potendo abbracciare l’ordine pieno delle cose, talvolta nel discorso delle generalità usa un linguaggio che può dar luogo a erronei giudizi, non temperando le affermazioni con negazioni opportune » (172).

Montanelli insiste sul punto: un conto è la relativa autonomia che nel quadro del diritto civile un certo gruppo di principî e di istituti giuridici può assumere in ragione delle specifiche esigenze del traffico commerciale; un conto invece è postulare « una personalità del diritto commerciale FUORI DEL DIRITTO CIVILE » (173). Pensare l’autonomia in termini di estraneità o di opposizione è possibile solo presupponendo il concetto asfittico di diritto civile consacrato dal codice napoleonico (dove diventa sinonimo di diritto della proprietà e dei contratti) che invero non ha alle spalle alcun fondamento logico, ma semmai soltanto storico-ideologico. Ed infatti, come giudicare se non ideologicamente viziata l’idea della ‘universalità’ del moderno diritto civile in quanto contrapposta alla natura ‘classista’ del solo diritto commerciale? Forse che gli istituti del diritto commerciale non si dirigono anch’essi alla totalità astratta dei cittadini in quanto pongano in essere atti di natura mercantile? E per converso, non sono forse altrettanto classiste e partigiane sul piano sostanziale

---

famiglia, alla proprietà, alle contrattazioni più comuni nella vita, restò questo titolo, senza che la ragione del privilegio risultasse dalla cosa a cui s’applicava ». Ivi, p. 74.

(172) Ivi, p. 78.

(173) Ivi, p. 45 (maiuscoletti nel testo).

le disposizioni del codice civile, che orbitando attorno agli interessi esclusivi del ceto proprietario hanno di fatto estromesso dal cerchio dei loro destinatari la classe dei nullatenenti <sup>(174)</sup>?

Beninteso, la critica montanelliana alla falsa universalità del modello napoleonico non appare riconducibile ad una battaglia di stampo 'socialista'. Montanelli non pensa ad un codice privato-sociale *ante litteram*, in aperto contrasto con l'impostazione individualistica e borghese dei codici ottocenteschi. La sua rimane una rivendicazione interna al pensiero liberale, di cui semmai sviluppa fino in fondo i presupposti logici: affermata la libertà di commercio, unificato il soggetto di diritto, non c'è più ragione alcuna per mantenere in vita un dualismo concettuale riconducibile esclusivamente ad una contrazione scolastica e meramente ideologica della sfera del 'civile', e non già ad un'ontologica eterogeneità di quella commerciale.

Figlio di un processo di frammentazione disciplinare che mima sul piano della cultura la scomposizione politico-giuridica dell'Europa medievale e moderna, il dualismo tra diritto civile e commerciale è dunque destinato ad essere riassorbito secondo Montanelli nel quadro di un nuovo diritto comune degli Stati europei: diritto *civile* non nel significato riduttivo fatto proprio dai codici ottocenteschi, ma in quanto ideale riproduzione normativa della totalità sociale, in quanto espressione 'vivente' della *civiltà* giuridica europea.

Stante il moderno frazionamento dello spazio geopolitico in tante isole autonome di diritto statale, è ancora possibile, però, e a quali condizioni, parlare di un diritto comune europeo? Anche in questo caso per Montanelli la risposta va rintracciata sul piano storico. Come è storicamente relativo il concetto di diritto civile, infatti, così lo è quello di diritto comune. Se è vero che l'idea di una

---

<sup>(174)</sup> « Quasi tutte le regole contenute nel Codice civile sono relative al movimento della proprietà. Ora diremo che ogni cittadino è necessariamente proprietario? La proprietà dei fondi a cui esse più specialmente si riferiscono on costituisce una classe particolare? Perché si dirà che il diritto commerciale è quello della classe commerciante, e il diritto civile non si dirà quello della classe dei proprietari? Coloro fra i cittadini che non posseggono un palmo di terra non sanno che farsi della legislazione complicatissima intorno alla proprietà fondiaria, alle servitù prediali, alle ipoteche, e così via discorrendo ». Ivi, p. 80.

dimensione giuridica universale unificante le singole realtà giuridiche territoriali è una convinzione variamente ricorrente nel tempo e nello spazio, è pur vero che essa ha assunto nei diversi contesti storici un significato di volta in volta differente. Per i Romani ad esempio esso aveva coinciso con l'idea di un diritto 'delle genti' logicamente contrapposto allo *ius civile romanorum* e costituito dagli usi che la ragione naturale aveva introdotto presso ciascun popolo, ma affatto diverso — osserva il nostro — era il significato che esso aveva assunto nel quadro del pensiero giuridico basso-medievale. In un paesaggio contrassegnato da un pervicace pluralismo giuridico, ad essere evocato come comune fu infatti proprio il diritto romano: diritto in realtà « parzialissimo », ma necessario allo scopo di servire da base autorevole all'« intelligenza vivente », che con sano « eclettismo » lo andò proporzionando alle specifiche esigenze del proprio tempo <sup>(175)</sup>.

Contro le tendenze dogmatiche e attualizzanti della romanistica ottocentesca Montanelli sostiene l'idea dell'intrinseca storicità del diritto comune: diritto naturale prima, diritto romano 'vivente' dopo, prodotto intellettuale plastico di una scienza giuridica che « coltivò lo studio del diritto romano, non per pascere solamente una curiosità dell'ingegno, non per fine di semplice erudizione (...), ma per applicarne gl'insegnamenti fecondi alla pratica della vita » <sup>(176)</sup>, in un colloquio costante tra presente, passato e futuro.

Ebbene, secondo Montanelli questo colloquio non solo non si è interrotto nel corso dell'età moderna — la cui « ragione vivente » ha messo sotto pressione molte parti della dogmatica medievale allo stesso modo in cui i giuristi della scuola bolognese avevano forzato la dogmatica giustiniana —, ma neppure la moderna codificazione è stata capace di arrestare. Certo, i codici ottocenteschi hanno portato alle estreme conseguenze la tendenza moderna alla frammentazione giuridica, allo stesso tempo però, avendo portato « nella compilazione delle leggi un concetto teoretico » <sup>(177)</sup>, sono diventati allo stesso tempo il manifesto più rappresentativo e solenne delle « verità giuridiche universali » fatte proprie dalla civiltà moderna; il

---

<sup>(175)</sup> Cfr. MONTANELLI, *Dell'insegnamento*, cit., p. 497.

<sup>(176)</sup> *Ibidem*.

<sup>(177)</sup> *Ivi*, p. 500.

mezzo di consultazione più idoneo per ricostruire in via comparativa il disegno unitario di un nuovo « diritto comune vivente » (178).

Il varo dei codici ottocenteschi non esaurisce, insomma, se non nella forma storicamente contingente dello *ius commune* medievale la vicenda del diritto comune, il quale sopravvive sotto nuove sembianze alla sua abrogazione ufficiale nelle fattezze inedite — si potrebbe dire — di un diritto civile degli Stati moderni (nel significato più ampio che Montanelli attribuisce al termine 'civile'): un diritto trasversale alle diverse traiettorie legislative nazionali, e reso visibile grazie ad una giurisprudenza comparata di portata europea.

Dal punto di vista logico-sistematico questo *diritto comune della modernità* assolve a una fondamentale funzione pratica: ad esso infatti spetta il compito di indicare i principi di diritto 'normale' rispetto ai quali valutare la conformità o il carattere derogatorio del (di ogni) diritto patrio nazionale (il quale, pertanto, pur codificato, non è ancora pensabile come isola normativa autosufficiente, conclusa in un solipsismo assoluto), in vista della sua corretta interpretazione (179).

Dal punto di vista sostantivo esso trova il proprio principio di unità e coerenza nell'universalità del messaggio cristiano. Dopo la fine dell'esperienza romana è infatti proprio grazie al cristianesimo che l'umanità ritrova un principio, uno « scopo comune » (180), attorno al quale riorganizzarsi. In un certo senso, è in questo momento che per Montanelli finisce la civiltà antica e nasce la nuova. Il problema però è che la mancanza di un centro politico unificatore analogo a ciò che per Roma era stato l'Impero ha impedito a quella comune radice morale e religiosa di dispiegare tutte le sue potenzialità ordinatorie, dando luogo ad un coerente diritto comune cristiano. Anzi, è stata proprio la rievocazione medievale del simbolo imperiale, l'aver voluto cioè resuscitare a tutti i costi « l'idea defunta

---

(178) Ivi, p. 501.

(179) È su questo presupposto teorico che, come è noto, Montanelli respinge l'idea del carattere eccezionale della società anonima, opponendosi in nome della sua 'normalità' al vincolo dell'autorizzazione governativa previsto, contro il parere degli economisti, dal Codice di commercio francese. Cfr. MONTANELLI, *Ragionamento*, cit., pp. 247 e ss.

(180) Cfr. MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., p. 37.

di Roma pagana» <sup>(181)</sup>, a costituire il principale ostacolo ad un processo di unificazione che aveva trovato nella Chiesa il suo naturale centro propulsore. Da qui quel conflitto tra principî di ordine (cattolico e pagano; feudale e cittadino; guerriero e industriale), nonché l'emersione di quei dualismi strutturali dei quali il diritto moderno appariva ancora in larga parte viziato.

Non è difficile cogliere in questa lettura 'neoguelfa' della storia europea un segno del giobertismo <sup>(182)</sup> di Montanelli, una delle premesse culturali profonde di quella scelta federalistica a cui sarebbe rimasto fedele fino all'ultimo, anche ad unificazione politica avvenuta <sup>(183)</sup>. Per quel che ci riguarda più da vicino, si tratta di una filosofia della storia chiamata (nuovamente) a sorreggere una ben precisa rappresentazione del presente e del futuro: in questo caso un'immagine 'telescopica' dell'ordinamento giuridico, dal baricentro saldamente ancorato alla tradizione nazionale, ma dalla circonferenza che si allarga fino ad abbracciare l'intera civiltà giuridica europea. Livelli differenti, ma tenuti insieme dalla condivisione di una medesima radice culturale e religiosa: la radice cristiana. Infatti, scrive Montanelli, « se è vero che intelligenze le quali hanno le medesime premesse, debbano riuscire alle medesime conclusioni, e se i principî giuridici non sono altro che corollari dei principî religiosi, è chiaro che la stessa fede religiosa professata, malgrado le deviazioni scismatiche dell'Europa civile, doveva essere fonte di un diritto a tutte le sue genti comune, quantunque avessero legislazioni positive separate » <sup>(184)</sup>.

---

<sup>(181)</sup> Ivi, p. 48.

<sup>(182)</sup> Di 'fase giobertiana' parlava anche Ungari. Cfr. ID., *L'età del Codice civile*, cit., p. 80.

<sup>(183)</sup> « noi vogliamo l'unità immediata di alcune leggi, ma non la crediamo necessaria in tutte. Vogliamo l'unità immediata in tutte le leggi, le quali si collegano all'ordine politico che deve essere uno, perché è nazionale. Nel resto non si ha da cercare unità, ma progresso. — Si facciano pure necessarie riforme, e s'impongano a tutta la nazione: ma si lascino stare tutte quelle leggi tradizionali, in cui i popoli sono avvezzi ad esplicare la loro civiltà, finché non resulti evidente la necessità del cambiarle in meglio. La sfrenata libidine dell'uniformità si lasci ai Mandarinî Chinesi ». Cfr. MONTANELLI, *Dello ordinamento nazionale: trattato*, Firenze, Tipografia Garibaldi, diretta da Luigi Ricci, 1862, p. 230.

<sup>(184)</sup> Cfr. MONTANELLI, *Dell'insegnamento*, cit., p. 500.

Dove la politica ha fallito, spetta dunque alla scienza giuridica per Montanelli riannodare i fili dei diversi tragitti giuridici nazionali alla comune radice del loro 'incivilimento', espungendo attraverso un periodico « esame di coscienza » (185), accompagnato ad un opportuno studio comparativo, tutto quanto si riveli incompatibile con quel principio ispiratore, in vista di una codificazione generale della civiltà giuridica cristiana. Un programma ambizioso, rispetto al quale le moderne « Codificazioni parziali » appaiono nel frattempo una sorta di male (non) necessario al quale occorre rassegnarsi (186).

Progetto ambizioso, certo, ma anche l'unico ritenuto in grado di sanare tutti i contrasti ed i dualismi che lacerano l'Europa post-rivoluzionaria. Non ultimo, il supposto conflitto tra materialismo e spiritualismo, tra religione ed economia: « Non sono il credito, e l'associazione — osserva il nostro — i due argomenti senza i quali il commercio non potrebbe oggi sussistere? Ma il credito è la confidenza ispirata dalla moralità, l'associazione è l'affratellarsi degli uomini in un fine comune, né quella confidenza né questa fraternità potranno a lungo durare, ove l'egoismo personale sia l'unica legge regolatrice dell'azione, né la moralità s'appoggi a una fede nel bene assoluto, qualunque sia il nome col quale si chiami. Spenta questa fede, la macchina commerciale avrebbe o più presto o più tardi la necessità organica di sfasciarsi. Mirabile legge di provvidenza che avendo creato l'uomo ad altissimo fine, non gli consente di trovare prosperità materiale che sulla via della virtù, e ad essa lo richiama anche colla voce dell'egoismo, quando dopo averla abbandonata è costretto a riconoscersi tuttora lontano dalla felicità che sperava » (187).

Lungi dunque dal considerare messaggio cristiano e modernità come reciprocamente incompatibili, è al contrario verso una loro più stretta alleanza che per Montanelli si va delineando il profilo della civiltà giuridica futura, alla cui realizzazione « vuol essere indirizzata ad un tempo l'opera dei sacerdoti, degli economisti, dei legislatori, e dei poeti » (188). Modernità e tradizione (189), cristianesimo e

---

(185) Cfr. MONTANELLI, *Introduzione filosofica*, cit., p. 88.

(186) Ivi, p. 91.

(187) MONTANELLI, *Dell'industria*, cit., pp. 230-1.

(188) Ibidem.

progresso economico, codificazione e scienza giuridica incontrano nel quadro teorico montanelliano un nuovo, originale, temporaneo punto di equilibrio.

4. *Un codice per due nazioni. Il dibattito sul codice civile patrio nella Toscana del Quarantotto.*

Si fa presto a parlare di diritto comune. Il ritorno alle « vecchie abitudini »<sup>(190)</sup> si rivela in Toscana un processo meno lineare di quello che sarebbe stato pur lecito attendersi. Non tanto per le (pur rilevanti) trasformazioni oggettive del paesaggio granducale che sopravvivono alla conclusione della vicenda napoleonica, quanto piuttosto perché la frattura prodotta dalla dominazione francese porta con sé il problema teorico del tutto inedito di definire i tratti distintivi di quella tradizione giuridica ‘patria’ verso la quale si faceva ritorno, adesso valutabile dall’esterno come un tutto unitario di cui non è più possibile dare per scontata la fisionomia. Nel momento in cui l’abolizione del codice napoleonico impone al giurista toscano un ricongiungimento ideale con la propria storia, ci si accorge insomma che l’esito della ‘cucitura’ non è affatto cosa ovvia; che di quella storia esiste non una ma più versioni, e non sempre compatibili tra loro, le quali a loro volta si allargano non solo a differenti rappresentazioni del presente, ma anche a (più o meno mascherati) progetti divergenti per il futuro.

---

(189) Termini di un binomio di difficile composizione che ancora nel '62 continua ad occupare i pensieri del nostro: « E qui nascono le maggiori difficoltà; imperocché il passato ha i suoi diritti, e la ragione legislativa si trova a fronte della tradizione, e trattasi di conciliare *due principj egualmente necessari* all'ordinato vivere delle nazioni: il principio del *progresso*, e quello della *continuità*. Non fa bisogno oggi dimostrare, come la *Scuola filosofica*, adoratrice superlativa della ragione, e la così detta *Scuola storica*, superstiziosa e devota alla tradizione, *si dilungassero egualmente dal vero*. Niun pubblicista odierno oserebbe affermare, che si debba escludere dal reggimento dei popoli, o al tutto l'una, o al tutto l'altra di queste due potenze di civiltà. *Il problema è di limite, e consiste nel risolvere fin dove l'umano progresso, operando sul passato, abbia a distruggerlo, e fin dove conservarlo* ». Cfr. MONTANELLI, *Dello ordinamento nazionale*, cit., p. 226.

(190) Cfr. G. PANATTONI, *Colpo d'occhio sulla legislazione toscana dopo il 1814*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. II (1849), p. 32. Su Panattoni cfr. più diffusamente *infra*.

Soggetto a questa dialettica fondamentale, che costringe ad uno sforzo costante di comprensione e ri-composizione del tempo storico, il dibattito giuridico della Restaurazione si presenta — come abbiamo visto — altamente vario e frastagliato, irriducibile a quella divisione senza resto fra antichi e moderni, progressisti e reazionari, riformatori e conservatori, tanto cara alla storiografia liberale <sup>(191)</sup>. Anche a Firenze, dunque, confrontarsi con l'eredità napoleonica non significa compiere necessariamente una scelta di campo radicale, tale da non ammettere terze possibilità. Al contrario, il confronto comparativo tra passato e presente lascia emergere più spesso panorami inattesi e compositi, geografie teoriche capaci di comporre in modo creativo il dissidio tra modernità e tradizione.

Una prima risposta sembra effettivamente contrapporre senza spazi intermedi « tradizioni patrie » e codice napoleonico, enfatizzando contro le innovazioni proposte dalla « scuola Gallicana » la ben più salda radicazione degli studi romanistici sulla sponda dell'Arno <sup>(192)</sup>. È la posizione delle alte magistrature <sup>(193)</sup> e degli ambienti accademici nei quali sono penetrate più a fondo le suggestioni savigniane. Una posizione di chiusura non solo verso l'immediato passato francese, di cui si minimizzano gli effetti trasformativi sul panorama granducale, ma anche verso ogni autoctono programma codicistico a venire, che appare impensabile in questa prospettiva allo stesso modo in cui non è immaginabile un diritto 'toscano' sganciato dalla massa gravitazionale dei principî del diritto

---

<sup>(191)</sup> Cfr. L. RIALI, *Il Risorgimento. Storia e interpretazioni*, cit., p. 49 ss., N. DEL CORNO, *Reazione*, in *Atlante culturale*, cit., pp. 163-175.

<sup>(192)</sup> Guardando retrospettivamente agli anni della Restaurazione si pronuncia ancora in questo senso il regio Procuratore di Livorno Gaetano Bandi: « Né da questo buon sistema di studj lo distrassero le novità Francesi. I grandi G. C. Toscani di quel tempo, il Landi, il Poschi, il Lessi, il Frullani, il Cempini, il Puccini non videro nel Codice Francese le colonne d'Ercole del diritto. Istruiti dalla propria dottrina della immensità della scienza, videro in quelle le prime linee della Legislazione nuova una orditura di Leggi alle quali doveva recar lume e complemento la scienza universale. La scuola Gallicana si franse contro le classiche tradizioni patrie, e al nuovo razionalismo legale non arrise quella severa generazione di G. C. dommatici. Così il Codice Napoleone morì tra noi non compianto insieme colla dominazione di Francia, ed il suo breve regno non corruppe li studj del Gius ». Cfr. G. BANDI, *Niccolò Nervini*, Firenze, 1862, pp. 10-11. Anche sul Bandi, cfr. *infra*.

<sup>(193)</sup> Cfr. MONTORZI, *Il caso della Toscana*, cit., e AMODIO, *Il Code civil*, cit.

comune. Più che risolto, dunque, il confronto col modello napoleonico è da questa prospettiva eliminato alla radice, dissolto nel quadro di un primato romanistico che tende però a mettere fuori gioco, assieme ad ogni istanza codificatoria, anche l'idea di una dimensione giuridica patria ormai affrancata dalla gabbia concettuale costituita dal binomio *ius proprium/commune* (dentro cui essa faticava ad uscire dal ruolo comprimario di diritto derogatorio di eccezione (194)).

Quella 'savigniana' non è tuttavia la sola strada percorribile. Le scelte dottrinali prevalenti sembrano anzi sfuggire alle maglie di una classica disputa ottocentesca tra sostenitori ed avversari del codice, verso itinerari teorici che, appoggiandosi a differenti interpretazioni del diritto patrio, sono in grado di suggerire forme di modernizzazione giuridica alternative ad entrambi gli schieramenti.

Una prima possibilità, ad esempio, è quella di celebrare nella conclusione dell'esperienza napoleonica non già l'imperturbabile *continuum* della tradizione normativa e scientifica del diritto comune, ma la riattivazione dell'ordinamento giuridico leopoldino, la ripresa cioè di un modello di sviluppo autenticamente moderno e 'nazionale' in quanto basato su un equilibrato dosaggio tra riformismo legislativo e sapere scientifico.

Certo, quella del « Gran Leopoldo » è un'eredità che in molti nel corso dell'Ottocento, anche di orientamenti diversi, avranno la tentazione di intestarsi (195). Ivi inclusi appassionati apologeti del

---

(194) Al netto del significato, o dei significati, che tale binomio potesse assumere nei diversi contesti storici. Per un orientamento al problema teorico e storiografico del diritto comune, cfr. F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 31-76 e *Medio Evo del diritto, I, Le fonti*, Milano, Giuffrè, 1954; B. CLAVERO, *Temas de historia del derecho. Derecho común*, Sevilla, Universidad, 1977, pp. 77 ss.; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico 1*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 59-62 e 95-104; M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei Edizioni, 1988, cap. VII; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 227-35; P. COSTA, "Ius commune", "ius proprium", "interpretatio doctorum": ipotesi per una discussione, in A. Iglesia Ferreirós (a cura di), *El dret comú i Catalunya. Actes del IV Simposi Internacional, Barcelona, 27-28 de maig de 1994*, Barcelona, 1995, pp. 29-42; E. CORTESE, *Immagini di Diritto Comune medievale: semper aliud et idem, in Il diritto patrio*, cit., pp. 3-16.

(195) Cfr. A. PUCCINI, *Apertura dell'anno curiale 1839-40, tornata annua della Real Consulta. Discorso*, in « Annali di Giurisprudenza », I, Firenze, 1839, p. VI. Nello stesso

*Code Napoléon* come Salvagnoli, che denunciando il carattere regressivo del 1814 (che dissotterrò « le cose morte che non potevano resuscitare ») auspicavano l'avvento della « vera restaurazione », intesa come il tempo in cui la sicurezza civile sarebbe stata nuovamente « garantita dai Codici »<sup>(196)</sup>. È anche vero però che il ricorso al 'mito' leopoldino finisce nella maggioranza dei casi per assolvere ad una strategia argomentativa di segno opposto: non per indicare nella codificazione l'esito naturale di un processo riformistico lasciato incompiuto, bensì al contrario per sottolineare la perfetta compiutezza di un assetto giuridico diverso e alternativo a quello napoleonico ma al tempo stesso non meno *moderno* di quello. Un modello che la rivoluzione non aveva affatto reso anacronistico ma che anzi poteva ritenersi sostenibile anche di fronte alle sfide del presente. È questa, come abbiamo visto, la convinzione che sorregge l'analisi di Poggi sulla legislazione livellare leopoldina. Ma è anche il punto di partenza della riflessione montanelliana, che pure, certo, riammette l'ipotesi del codice, ma solo come simbolo di una futura auspicabile riunificazione giuridica della cristianità, da conquistarsi attraverso uno studio comparativo dei diversi sistemi legislativi nazionali. Da cui a sua volta l'attenzione al problema del rinnova-

---

senso, ad esempio Galeotti nel '47 osserva che le « leggi di Leopoldo sono state oltremodo favorevoli a spandere i sani principj dell'eguaglianza e della libertà Civile, che possono dirsi entrati oramai nella Coscienza pubblica ». L. GALEOTTI, *Delle leggi e dell'amministrazione della Toscana. Della Consulta di Stato. Discorsi due*, Firenze, Gabinetto scientifico-letterario, 1847, p. 16. Ma vedi anche ZOBBI, *Storia civile della Toscana*, cit., II, p. 6 e, ancora, Panattoni: « Così avvenne che la Legislazione leopoldina riuscisse una Legislazione toscana, cioè quale se la sarebbero formata i buoni e savj toscani, se avessero di già partecipato al governo di loro stessi. Questo è appunto il vero ed unico motivo per cui le tendenze di quella Legislazione sono e saranno indelebili nel nostro paese. Indarno i detrattori delle Leggi Leopoldine affettano di dare ad intendere, che esse stanno fitte nel cuore dei Toscani, sol perché, suggerite da fallace filosofia, guastarono il nostro paese... Felice guasto è però quello il quale portò contentezza e prosperità, così ampie e reali, che perdurarono da quasi un secolo e malgrado una serie di vicissitudini e di mutamenti generali e locali! Guasto fortunatissimo; imperocchè promosse la riconoscenza degli amministrati, il plauso degli esteri e l'ammirazione non mutabile dei posteri ». Cfr. PANATTONI, *Cenni sulla Storia della legislazione in Italia (...) esposta da P. L. Albini*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. V (1856), p. 711.

<sup>(196)</sup> Cfr. SALVAGNOLI, *Discorso sullo stato politico della Toscana nel marzo 1847*, Lugano, Tipografia della Svizzera italiana, 1847, pp. 17 ss.

mento metodologico della scienza giuridica: tema trasversale a tutto l'Ottocento pre e post-unitario, che tanto per Poggi quanto per Montanelli prevede come unica soluzione possibile il rigetto di ogni proposta unilaterale 'di scuola' a beneficio di un impiego sinergico tra approccio storico, filosofico e dogmatico, quale *medium* culturale necessario per una composizione armonica della società giuridica post-rivoluzionaria (197).

Anche Forti come ben sappiamo vede nel Settecento lorenese il modello virtuoso al quale idealmente ricongiungersi una volta cessata la tempesta napoleonica. In quell'assetto istituzionale, tuttavia, più che l'esempio del perfetto riformismo legislativo, in linea con le istanze dell'illuminismo europeo, egli finisce per ritrovare quell'Europa dei Parlamenti e dei Grandi Tribunali che in un'ottica di lunga durata gli si presenta come l'autentico asse dorsale della modernità giuridica. Il valore aggiunto che dal punto di vista fortiano può derivare da una eventuale impresa codicistica è dunque affatto irrisorio. Pur contrario alle posizioni 'estremistiche' della scuola storica, Forti ritiene che il codice fallisca proprio in ciò che dovrebbe renderlo più necessario. In ultima analisi, infatti, lungi dal potersi considerare prodotti legislativi, certezza, uniformità ed eguaglianza devono per Forti gran parte della loro effettività storica all'opera della prassi forense, alla direzione razionale che la comunità degli *interpretes* (comunità 'oggettivata' in una tradizione giurisprudenziale condivisa) esercita quotidianamente su legislatori, giuristi e opinionisti.

Insomma, unificato dall'idea di un generico ritorno alle 'antiche abitudini' il paesaggio giuridico della restaurazione si presta ad essere rappresentato in molteplici forme, speculari ai vari filoni culturali e ai divergenti giudizi sul 'sessennio' che segmentano la giurisprudenza granducale di primo Ottocento. Si tratta nella mag-

---

(197) « Il solo insegnamento DOGMATICO-ISTORICO-FILOSOFICO può penetrare nelle viscere della tradizione giuridica, separare gli elementi morti da quelli nei quali è fecondità d'avvenire, agitare, come lo spirito di Dio, la materia del caos, e farne scaturire la bellezza dell'ordine ». Cfr. Montanelli, *Prolusione*, cit., p. 47. Altrove parlerà di metodo 'scientifico' come quello che « risale alle cause generatrici » dei concetti legislativi, in quanto contrapposto al metodo 'empirico' che invece « accetta i concetti (...) quali sono nella giacitura letterale della legge ». Cfr. MONTANELLI, *Dell'insegnamento del diritto patrio*, cit., p. 490. Ma il significato non cambia.

gior parte dei casi di immagini di cui non è agevole trovare la corretta collocazione entro i tracciati manualistici più collaudati, le quali tuttavia, nel loro vivace operare all'interno del dibattito culturale ottocentesco (e al netto del senno del poi) non ci appaiono tanto come le ultime espressioni di un mondo ormai inevitabilmente destinato a tramontare, quanto piuttosto le opzioni di un menù ancora aperto di possibilità, le potenziali strade alternative che la civiltà giuridica ottocentesca poteva ancora scegliere di percorrere.

Il tornante del 1847-48 muta profondamente questo scenario. Da una parte, il rilancio del cantiere riformistico <sup>(198)</sup> sembra accentuare la distanza tra le diverse posizioni, inducendo una polarizzazione che per certi versi fa retrocedere il dibattito giuridico al principio della nostra parabola, se non addirittura entro lo stesso vicolo cieco di fronte al quale si era scontrato il pensiero giuridico settecentesco. Un dissidio che si insinua all'interno della stessa nuova commissione legislativa, lacerata tra il rispetto del mandato granducale e la diffidenza che molti dei suoi membri continuano a nutrire nei confronti dell'impresa codicistica. Con lo strano paradosso che per trovare la sede di un autentico sostegno al codice bisogna cercare piuttosto fuori che dentro il consesso istituzionalmente preposto a provvedervi.

Si iscrive ad esempio in questo nuovo contesto bipolare, che rimette d'un tratto in discussione l'immagine di una Restaurazione univocamente 'modernista' messa a punto negli anni precedenti, la schermaglia che si accende tra Jacopo Sabatini e Gaetano Bandi sui

---

<sup>(198)</sup> Col *Motuproprio* 31 maggio 1847 Leopoldo II istituiva una nuova commissione per la compilazione di un Codice civile toscano. Presieduta dal presidente della Corte regia di San Miniato, Niccolò Nervini, la commissione si sarebbe composta di alti esponenti del foro toscano. Interessante (e significativo) che in rappresentanza del mondo accademico fosse nominato un savigniano di ferro come Pietro Capei. Ma l'iniziativa si inserisce in un più ampio programma di riforme — dalla legge di revisione delle disposizioni sulla censura (6 maggio 1847), al rilancio del sistema dell'autogoverno municipale (in linea di continuità con quel modello fisiocratico a cui si era già ispirata la riforma comunitativa leopoldina), alla trasformazione della consulta in Consulta di Stato — che sembrano sufficienti ad escludere l'avvio di un 'moderno' processo costituente. Di lì a poco in molti si sarebbero dovuti ricredere. Cfr. MANNORI, *Le consulte di Stato*, in « Rassegna Storica Toscana », XLV, 1999, 2, pp. 347-59; COLAO, *Progetti di codificazione*, cit., pp. 119 ss.; CHIAVISTELLI, *Dallo Stato alla nazione*, cit. pp. 167 ss. Per un giudizio in presa diretta, cfr. GALEOTTI, *Delle leggi e dell'amministrazione*, cit., pp. 23 ss.

primi numeri della *Temi*. In piena sintonia con gli ideali illuministici, Sabatini interpreta l'insediamento della commissione granducale come l'occasione per mettere mano ad una « *riforma completa e generale* della legislazione civile » che ponga fine a quell'« ammasso di leggi fra loro discordanti » che la Toscana aveva ereditato dal passato <sup>(199)</sup>. È una seconda riforma del '38 l'errore che per Sabatini va ad ogni costo evitato (ribaltando così il giudizio largamente positivo che ne aveva dato qualche anno prima Montanelli). Se è vero, infatti, che l'*optimum* di ogni legislazione è quello di reggersi sui « medesimi principii, e sopra un piano continuato e uniforme » allora, intervenendo solo a modifica dell'ordinamento giudiziario, la riforma del 1838 aveva sbagliato due volte: per aver realizzato « un'innesto [sic.] delle leggi straniere con le nostre », ma soprattutto perché nella sua parzialità essa non era stata capace di distruggere « l'antico edificio gotico, ma si [era] limitata a cambiare di questo gli ornati » <sup>(200)</sup>. Da qui la necessità di un codice civile moderno, in grado di « prevalere su tutte le altre leggi » <sup>(201)</sup>, a cui avrebbe dovuto far seguito un nuovo codice di procedura. E non è un caso se in questo *revival* di temi illuministici è dallo Schmidt d'Avenstein che Sabatini espressamente prende spunto per la sua disamina <sup>(202)</sup>.

---

<sup>(199)</sup> Cfr. J. SABATINI, *Della necessità di una riforma generale della Legislazione, e degli inconvenienti che si verificano nelle riforme parziali e specialmente nella Procedura*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. I (1847), pp. 31-37. Di Sabatini cfr. anche *Sopra la riforma della legislazione civile in Toscana*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. I (1847-48), pp. 76-84; 321-328; 604-608; 660-63.

<sup>(200)</sup> Ivi, p. 36.

<sup>(201)</sup> Ivi, p. 32.

<sup>(202)</sup> « Con ammassare dei materiali informi, ed incoerenti si fabbrica necessariamente un edificio bizzarro e mostruoso (...). Per queste ragioni invece di resarcire di continuo una fabbrica gotica irregolare, e sempre vicina a cadere, sarà meglio demolirla per fabbricarla di nuovo. Sarà più vantaggioso, e più facile abolire un Codice imperfetto, e rifonderlo intieramente, che il correggerlo a pezzi che non stanno mai uniti insieme. Una Legislazione, perché sia buona, conviene necessariamente che sia fondata del tutto su i medesimi principj; e che sia stesa sopra un piano continuato e uniforme ». S. D'AVENSTEIN, *Principi della legislazione universale*, Napoli, Michele Stasi, 1791, T. 2, l. II, cap. 5, citato da Sabatini al principio del suo intervento. Vicino alla posizione di Sabatini dalle stesse colonne Camillo Vanni esprimeva il rammarico sul fatto che l'appello del

Per un Sabatini che sembra rievocare dal passato quel « cahos presqu'impossible à débrouiller » che identificava il territorio toscano agli occhi della Reggenza <sup>(203)</sup>, c'è però un Bandi che, dall'altro lato della barricata, riafferma con forza la piena legittimità dell'assetto tradizionale, respingendo l'astratto desiderio di un « Codice completo » in nome dei principî immutabili del diritto comune, assunti dal regio procuratore di Livorno come l'autentico fondamento identitario del diritto toscano: « Se vuoi che i principî razionali del diritto informino di se il comun senso degli uomini, a questo non fa mestieri del Codice il quale non potrebbe mai bastare a tanto, e già il Gius comune, appunto perché essendo emanazione delle consuetudini, della Religione, della Storia, ha improntato la nostra civiltà, costituisce parte del nostro vocabolario mentale, il criterio del buono e del retto » <sup>(204)</sup>. La riduzione *ad unum* vagheggiata da Sabatini e compagni si scontra dunque con una rappresentazione ancora ostinatamente dualistica dell'ordine giuridico dove i principî della scienza del 'gius comune' si contrappongono alla legislazione come la ragione all'utilità, la l'eternità al mutamento <sup>(205)</sup> e dove, pertanto, il codice — utile nel campo del diritto privato quanto potrebbe esserlo in quello medico <sup>(206)</sup> — è pensabile

---

Granduca fosse andato per lo più disatteso, denunciando il « silenzio dei Giureconsulti toscani ». Cfr. D. C. VANNI, *Sulla compilazione dei Codici toscani ed in specie del Codice civile*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. I (1848), pp. 273-81.

<sup>(203)</sup> L'espressione, come è noto, era contenuta nel rapporto che nel 1737 il Richercourt inviava 'a caldo' a Francesco Stefano di Lorena, non appena fatto scalo a Firenze.

<sup>(204)</sup> G. BANDI, *Codificazione*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. I (1848), p. 222.

<sup>(205)</sup> La « parte immutabile del diritto, appunto perché (...) si immedesima e si risolve nel linguaggio della scienza (...) è inutile che venga riportata nel Codice, e deve ritenersi come presupposta. Il riprodurla sarebbe impresa non legislativa ma scientifica, richiamerebbe a tutto definire con manifesto pericolo di portar confusione nei concetti elementari di oscurare le verità primitive ». Ivi, p. 221.

<sup>(206)</sup> « Un Codice generale di Leggi mi sembra strano quanto un Codice dell'Arte salutare. M'immagino che in ogni infermità tutti i medici consentano a priori nel metodo curativo, e nonostante quanto varie sogliono essere le loro opinioni al letto del malato? Questo deriva, se io mi appongo, da ciò, che la teoria per quanto accurata contempla schemi semplici di malattie, e quando se ne presentano di più complesse, allora i suoi

solo come il periodico e temporaneo inventario dei ‘rescritti’ legislativi sovrani <sup>(207)</sup>.

Per un verso, dunque, è la riapertura della stagione riformistica ad incidere sulla morfologia del dibattito giuridico. Il reinserimento in agenda del programma codicistico tende bruscamente ad accentuare le divergenze dottrinali, lasciando emergere, dietro all’unanime omaggio al mito leopoldino, un contrasto di aspettative e di visioni del mondo insospettabile fino ad un attimo prima.

Per altro verso, a modificare i termini del confronto contribuisce in modo determinante il nuovo orizzonte geopolitico spalancato dalla crisi politica e istituzionale del Quarantotto. Il problema è dato adesso dall’asimmetria in cui si viene a trovare ogni soluzione calibrata su un’unità di misura ‘regionale’ nel momento in cui la popolarità crescente degli ideali risorgimentali rende evidente ad una larga parte della cultura giuridica ottocentesca che al di sopra delle diverse identità giuridiche patrie esiste uno spazio identitario più ampio — quello italiano — che reclama diritti analoghi alle prime, se non addirittura maggiori <sup>(208)</sup>. In altre parole, l’idea di un Codice civile patrio rischia di trovarsi adesso (di nuovo) ‘fuori scala’ non tanto in rapporto alla sua presunta incompatibilità rispetto ad una tradizione giuridica — quella toscana — che si era dimostrata

postulati variano e si moltiplicano in mille guise. Lo stesso avviene in Legge la quale non può provvedere che a certe forme di fatto, e stabilisce dei corrispondenti punti di diritto. E quando il fatto non è identico a quello contemplato nel Codice, allora non soccorrendo la Legge, il Giureconsulto è obbligato a prender lume d’altronde, a consultare le consuetudini, la ragione, la scienza. Io che avviene quasi sempre perché i concetti e le forme astratte sono mere creazioni dello spirito alle quali raramente corrispondono le cose e i fatti concreti, *avendo natura, genio occulto sempre e inesauribile* ». Ivi, p. 223.

<sup>(207)</sup> « la compilazione razionale e veramente utile di un Codice Civile si riduce a passare in rassegna tutta la parte mutabile del diritto, a meditare quali mutazioni convenga fare a coordinar queste colle già introdotte in guisa che ne risulti un corpo organico di Legislazione. L’andar più oltre corromperebbe la scienza, e devasterebbe il campo del diritto privato ». Ivi, p. 222.

<sup>(208)</sup> Come scrive lucidamente Mannori: « in una prospettiva in cui il panitalianismo non appare più un mero ideale letterario, l’affermazione di una forte identità regionale è una virtù o un vizio — un legittimo modo di differenziarsi all’interno di una nazione per forza di cose plurale o una manifestazione di particolarismo, destinata ad intralciare gli sforzi diretti a riavvicinare i vari ordinamenti della penisola? ». Questo il problema. Cfr. MANNORI, *Un’« istessa legge »*, cit., p. 341.

capace di mettere in atto forme di modernizzazione giuridica alternative al legicentrismo napoleonico, quanto piuttosto perché dopo il Quarantotto non è affatto scontato a quale dimensione patria (toscana o italiana?) il processo codicistico debba commisurarsi.

Di questo nuovo orizzonte identitario allargato e composito è paradigmatica la vicenda della rivista fiorentina *La Temi* (209). Nata nel quadro del fermento editoriale innescato dalla legge 6 maggio 1847 (210), che allentava pur con qualche ambiguità la stretta della censura statale sui materiali a stampa, venuta alla luce dunque in un contesto ancora squisitamente granducale, la *Temi* avrebbe infatti un po' alla volta incorporato nelle sue pagine il nuovo credo risorgimentista diventando al medesimo tempo uno dei luoghi privilegiati di edificazione di un'identità giuridica italiana (211).

Molti dei fogli giuridici di metà Ottocento hanno un'esistenza effimera, spesso non riuscendo neppure a superare il primo numero a stampa (212). Diverso il caso della *Temi*, che resiste per quasi un ventennio all'epidemia che colpisce la gran parte delle iniziative editoriali coeve, chiudendo i battenti solo nel giugno del 1864, un attimo prima del varo del codice unitario. Felice eccezione di longevità in mezzo a tanti decessi prematuri, la *Temi* accompagna

(209) Cfr. GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., pp. 33-34.

(210) Cfr. C. ROTONDI, *Bibliografia dei periodici toscani (1847-1852)*, Firenze, Leo S. Olschki, 1952; D. M. BRUNI, *Per uno studio della censura in Toscana. Appunti sulla legge del 6 maggio 1847*, in « Rassegna storica toscana », XLVI, 2000, I, pp. 43-60.

(211) In questa prospettiva, cfr. ad esempio G. TABARRINI, *Frammenti di Storia della Giurisprudenza in Italia. Tendenza allo studio degli Scrittori tedeschi e Francesi*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. I (1848), pp. 344-8; G. PANATTONI, *Dei giornali di scienza e pratica legale in Italia, e della tendenza delle loro dottrine*, ivi, vol. II (1850), pp. 295-8 e *Progresso ed influenza della Scienza del diritto in Italia — Ampliazione degli Studi in Piemonte — Mancini prelezione sulla Nazionalità*, ivi, vol. II (1851), pp. 705-716; M. BENZA, *Codicificazione nazionale*, vol. II (1850), pp. 334-45; L. BOSELLINI, *Dei progressi legislativi in Italia nel secolo XVIII*, vol. V (1855), pp. 10-4; B. CRISAFULLI ZAPPALÀ, *Autorità degli italiani su la scienza del diritto*, ivi, vol. VI (1857), pp. 365-76, 484-92, 596-603, 726-38; e vol. VII (1859-60), pp. 30-5, 103-10, 171-6, 238-48, 287-99, 336-42, 401-8.

(212) È questo il caso, ad esempio, degli *Annali di legislazione e giurisprudenza patria e straniera* (1858) diretti dal siciliano La Mantia. Dell'unico volume pubblicato (che tutto sommato lasciava intravedere l'esistenza di un disegno culturale più ampio) si segnala peraltro la presenza di due giuristi della 'petite secte' della *Themis*, Charles Ginoulhiac e Eduard Laboulaye.

idealmente la cultura giuridica toscana attraverso il difficile snodo storico dell'unificazione nazionale, recando i segni del progressivo emergere, accanto e sopra ad uno 'stile fiorentino', di un sempre più marcato 'stile italiano'. Una dimensione identitaria — quella italiana — dalla crescente forza attrattiva, che la rivista fiorentina documenta e al tempo stesso alimenta, attraverso l'estrazione varia e plurale dei collaboratori (circostanza che in parte compensa una diffusione commerciale ancora limitata), ma soprattutto attraverso la fitta rete dei richiami incrociati, l'azione capillare dei notiziari bibliografici e una presenza costante sui temi caldi che toccano il destino della Penisola. « *Le sue origini, le sue tendenze, i suoi materiali tutto stava a qualificare il nostro come un Giornale italiano, che mirava ad aprire la concorrenza dei Cultori del Diritto, affinché i principj della Giustizia fossero svolti, coordinati e ridotti in Italia al miglior pro della causa pubblica (...)* » <sup>(213)</sup> scrive a mo' di bilancio consuntivo Giuseppe Panattoni, co-direttore e assoluto animatore del periodico fiorentino <sup>(214)</sup>. Si tratta beninteso (nel '59) di una ricostruzione un po' addomesticata della linea editoriale, un riposizionamento che risente in modo forse eccessivo del clima suscitato dalle imprese di Magenta e Solferino. Ma che pur con questi limiti può leggersi come l'ulteriore riprova del campo di tensione che percorre l'immaginario giuridico granducale dal momento in cui la competizione tra due differenti e sovrapposti livelli di appartenenza — toscano e italiano — fa sorgere il problema di stabilire se questi siano chiamati a convivere oppure a configgere. Come si forma il diritto patrio di ciascun paese? Chiamato alla supplenza nella stessa cattedra di *Diritto patrio e commerciale* che già era stata di Montanelli, Buonamici avrebbe certificato la persistenza di tale dualismo oscillando pericolosamente tra le due 'patrie' e rinviando ad un futuro a venire il momento in cui anche il diritto toscano, seguendo un irresistibile

---

<sup>(213)</sup> Cfr. PANATTONI, *Manifesto*, in «La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza», vol. VII (1859), p. 3 (corsivo alla fonte).

<sup>(214)</sup> Su Panattoni, espressione di un ceto forense dalle spiccate attitudini politiche e perfettamente inserito nel dibattito pubblico del tempo, cfr. ora F. COLAO, *Panattoni, Giuseppe*, in DBGI, II, pp. 1495-6 e relativa bibliografia.

moto di avvicinamento tra i paesi, sarebbe infine diventato « diritto italiano »<sup>(215)</sup>.

La sopravvenuta impossibilità di isolare dal « vero e bramato fine dell'ordine, legalità e unità nazionale »<sup>(216)</sup> il problema della

---

(215) « In Toscana il diritto patrio ebbe persona ed abito tanto delle progredite libertà, che dalle massime vecchie le quali non sembrarono ancora uscite dall'uso e disdicevoli. Però mentre la legge delle successioni escludeva di nuovo le donne che il codice francese aveva in tal proposito pareggiate ai maschi, ritenevansi le regole della pubblicità delle ipoteche e di altri miglioramenti portati nel diritto positivo. In ciò non avvi contraddizione nè vero regresso, ma necessità di graduare quelle forme che erano state trasandate, o volte in rovina dal torrente d'una rivoluzione che non avrà mai l'uguale, e che doveano naturalmente intervenire frà il Marchese Tanucci e Cavour, fra il Gianni senatore, e il Barone Bettino Ricasoli. La legge del 1858 e le riforme giudicarie ed amministrative proseguirono dipoi l'ordinato e tranquillo svolgimento delle forme del diritto. Il quale pertanto fisso come ogni altro, al principio della giustizia universale, ed alle primordiali figure (per adoperare una parola di Gajo) del gius romano, si corregge, varia, e cammina al suo fine secondo le occorrenze di sito e di tempo, e gli ordini della civiltà crescente (...). Ma la personificazione del diritto fra noi è perfetta? e fornito ti lavoro scultorio del tempo intorno al greggio masso dal quale deve uscire la statua? Il paese toscano ha prestato tutta la sua gentilezza, la sua storia e decoro al proprio diritto? Nelle leggi resteremo omai dove siamo? Nulla di stabile esiste nel mondo, e noi camminiamo sempre ove ne sospinge colle onde potenti l'infaticabile pensiero. Ogni giorno tutto si muta; la materia e l'idea, l'uomo e la società, il tugurio ed il trono. Fra noi si osservano i costumi dei paesi vicini sempre più assimilarsi, lo speciale trasmutarsi nel generale, il vero distendersi nello spazio, la pace sotto le bianche ali raccogliere dei dei nuovi popoli, e riordinarsi le destate nazioni. Però i Romani finsero che il Dio termine recedesse a misura che fioriva ed ampliavasi la cultura, e se lo rappresentavano a guisa d'un fine che per così dire, non finisce più, e discorre di provincia in provincia finché sia arrivato al limite delle nazioni. Là si ferma perché la natura ha dato ad ogni gente le sue leggi, le forme acconcie, il proprio regno, e il proprio paese e confine: chi lo valica incontra aure micidiali e popoli insofferenti. Là pure andrà e si fermerà il nostro diritto. Infatti di già vediamo che distrutte le differenze dei paesi, Milano si assorella a Firenze e Torino; la lingua dolcissima che suona sull'Arno, fa echeggiare anco le rive del Pò e dell'Adige; Macchiavello, Vico, Alfieri e Parini sono salutati cittadini di tutte le nostre città. Anche il diritto pertanto che fu del borgo, dell'arte, del feudo s'avvierà a farsi diritto della patria, le leggi positive si accomuneranno e correggeranno mediante la pratica giurisprudenza, e il diritto toscano diventerà diritto italiano ». Cfr. F. BUONAMICI, *Come si formi il diritto patrio di ciascun paese*, Pisa, Tipografia di Lorenzo Citi, 1860, pp. 32-35.

(216) Cfr. PANATTONI, *Dei Codici in genere, e particolarmente della fusione delle leggi civili*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. I (1847), p. 68. Di Panattoni, sempre dalle pagine della Temi, cfr. anche *Idee generali sulla scienza del Diritto, e sulla latitudine, dignità ed importanza*, I (1847), pp. 7-19; *Cronaca legislativa, e*

configurazione del diritto patrio (in rapporto al tema cruciale della modernità giuridica) impone dunque al giurista toscano una revisione profonda delle coordinate teoriche entro le quali esso fino a quel momento aveva trovato soluzione. Si tratta in realtà di un problema comune a molte 'nazioni' d'Italia, ognuna delle quali dovrà ripensare se stessa in funzione del concorrente processo di *nation building* italiano. Vedremo più avanti alcune delle principali variabili e geometrie di questo incontro <sup>(217)</sup>. Per il momento basti fare riferimento ai primissimi articoli che dalle colonne della 'sua' rivista Panattoni dedica all'argomento: interventi che, mentre propongono una soluzione originale al dilemma, anticipano alcune delle tematiche più ricorrenti del dibattito giuridico postunitario.

La soluzione sembra consistere ad una prima lettura in un mero espediente retorico: paese dalla consolidata tradizione 'eclettica', dalla spiccata attitudine riformistica e dalla posizione geografica strategica (in quanto « più centrale d'Italia »), la Toscana per Panattoni ha tutte le carte in regola per « giungere ad ottenere, senza gravi ostacoli un codice non disadatto anche alle altre parti della patria comune » <sup>(218)</sup>. Ecco la soluzione: *un* codice per *due* nazioni. L'asimmetria si scioglie di fronte alla rivelazione che per ragioni al tempo stesso storiche e geografiche il costruendo codice civile toscano possa porsi come il fuoco prospettico verso cui far convergere naturalmente le diverse tradizioni giuridiche dello Stivale, « il centro di sperimentale sapienza dove bisognerebbe che si fondesse la troppo divergente legislazione degli Stati italiani » <sup>(219)</sup>. Non esiste alcun conflitto tra le due dimensioni. Gradazioni distinte di una medesima tradizione identitaria, toscanità ed italianità possono combaciare sulle pagine di un codice altrettanto toscano quanto capace di essere accolto come « *il nuovo Gius comune della Penisola* »,

---

*cenni sulle Commissioni toscane*, I (1847), pp. 23-31; *Scienza e pratica del diritto. Sistema degli Studj giuridici*, II (1850), pp. 260-3; *Della Giustizia sociale e della vera missione dei Pubblicisti*, II (1850), pp. 449-57;

<sup>(217)</sup> Cfr. *infra* cap. V.

<sup>(218)</sup> Cfr. PANATTONI, *Dei Codici in genere*, cit., p. 75.

<sup>(219)</sup> Cfr. PANATTONI, *Cronaca legislativa*, cit., p. 30.

riflettendo senza forzature il *proprium* di entrambe le nazionalità<sup>(220)</sup>.

Il ricorso al sogno 'italianista' consente dunque di rilanciare in modo politicamente efficace una prospettiva di riforma che a livello regionale fatica ancora in realtà a riscuotere consensi, proponendo una soluzione conciliativa al duplice campo di tensione — tra codice e tradizione giuridica patria; tra patria toscana e patria italiana — che percorre il dibattito quarantottesco. Efficace dal punto di vista retorico e politico, la proposta di Panattoni è ancor più interessante dal lato delle sue implicazioni teoriche, le quali trascendendo l'ambito della storia locale sembrano intercettare percorsi dottrinali di media gittata.

Degna di nota è anzitutto la riconfigurazione del diritto comune come diritto 'italiano'. Appare ormai distante l'afflato universalistico di Montanelli, che salvava dal particolarismo dei codici l'idea del diritto comune facendone il parametro oggettivo di civiltà al quale rannodare i diversi itinerari legislativi statali. Al diritto comune si chiede adesso di rappresentare la tradizione giuridica di un'Italia altrimenti difficile da visualizzare dal punto di vista giuridico non meno che da quello politico. Ed è proprio l'indubbia italianità dello *ius commune* a mettere in comunicazione le due 'nazioni' creando i presupposti di un passaggio non conflittuale dall'una all'altra<sup>(221)</sup>.

La seconda importante conseguenza è che il richiamo alla tradizione del diritto comune agisce adesso non già contro ma a favore della soluzione codicistica. All'antagonismo radicale teorizzato dalla scuola storica subentra l'idea di una loro più segreta alleanza. Non solo perché a distanza di quasi mezzo secolo dalla promulgazione dei primi codici è ormai facile constatare che nessuno di questi ha potuto scalfire il primato scientifico del diritto romano, il quale non ha mai cessato « di costituire, quasi ovunque, il fondo primario della scienza giuridica »<sup>(222)</sup>. E non tanto perché,

---

<sup>(220)</sup> Cfr. PANATTONI, *Dei Codici in genere*, cit., p. 76.

<sup>(221)</sup> « Il diritto comune fu sempre *italiano*; e ad esso si ravvicina ogni dì anche la giurisprudenza di quei Popoli, che possiedono Codici particolari ». Ibidem.

<sup>(222)</sup> Fu dunque eccessiva per Panattoni la disputa « Quindi furono rispettivamente eccessive nel loro assunto le due scuole germaniche; le quali non solamente disputarono, se convenisse o no comporre nuovi codici; ma perfino contesero, se nelle

più in generale, non c'è progresso al di fuori di un nesso di continuità con la tradizione <sup>(223)</sup>. Ad avvicinare teoricamente codice e diritto comune è soprattutto la scoperta del carattere 'dato', oggettivo, *non voluto* di entrambi, il fatto che, pur in forme differenti, ambedue i sistemi si pongono in antitesi radicale rispetto a quel costruttivismo razionalista di marca rivoluzionaria che turba i sogni del liberalismo ottocentesco <sup>(224)</sup>. Nei termini di Panattoni: « chi stende i Codicj non può reputarsi creatore: ma deve riflettere che il diritto in se stesso è coevo dell'uomo, perché risulta dai bisogni sociali e dalle combinazioni ed interessi privati; e come ragione scritta, esiste formulato nelle Leggi comuni, nelle Disposizioni patrie, ed anche nelle *Osservanze* del Foro » <sup>(225)</sup>.

Un codice fondato sull'« equità comune » <sup>(226)</sup>; un codice 'senza autore'. Si chiude virtualmente qui il dibattito sulla 'via toscana' alla modernità innescato ad inizio Ottocento dalla restaurazione lorenese. Si chiude di fronte alla possibile convergenza teorica tra codificazione e sistema del diritto comune in nome di una stessa battaglia contro il volontarismo legislativo di matrice rivoluzionaria. Una prospettiva di conciliazione che, se da un lato risente della necessità politica di porporzionare il perimetro del confronto alle

---

scienze giuridiche dovesse prevalere l'ordine di ragione colle possibile sue riforme, o l'uso storiche degli antecedenti con le sue abitudini conservatrici ». Cfr. PANATTONI, *Idee generali*, cit., pp. 13-4.

<sup>(223)</sup> Il conflitto tra ciò che esiste e ciò che dovrebbe esistere non può essere risolto né in senso savigniano, postulando lo spontaneo incombere del passato sul presente, né in senso razionalistico imponendo alla realtà ed alla storia di un paese riforme basate su modelli astratti privi di un addentellato con la tradizione: « abbreviare l'intervallo, che separa tuttora l'umanità da quella giusta meta cui fu destinata dalla natura non può essere opera spontanea di chi si viziò nei sistemi inculti o arbitrari del tempo trascorso e neppure potrebbe essere utile e soddisfacente impresa di chi addirittura sconvolgesse la società, con troppo repentine e impraticabili innovazioni. Tocca dunque agli schiariti e sensati Pubblicisti, di compiere con senno pratico il trionfo della buona dottrina ». Occorre dunque anche per Panattoni mantenere « le teorie razionali in accordo continuo con l'esperienza della istoria, e propugnandole con assennato riguardo alla situazione ed al progresso della umana società ». Cfr. PANATTONI, *Della Giustizia sociale*, cit., pp. 456 e 454.

<sup>(224)</sup> Sulla critica liberale alla rivoluzione francese cfr. M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 100 ss.

<sup>(225)</sup> Ivi, p. 71.

<sup>(226)</sup> Cfr. PANATTONI, *Cronaca legislativa*, cit., p. 29.

esigenze della nuova nazione risorgenda, dall'altro apre a quell'originale fusione teorica tra ideologie codificatorie e anticodificatorie che sarebbe stato uno dei principali *leitmotiv* del dibattito giuridico postunitario <sup>(227)</sup>. In una logica savigniana 'rovesciata', riconducibile in Panattoni a un'ampia gamma di suggestioni culturali (da Vico a Romagnosi, passando per Leibniz), e che si alimenta dell'idea della vocazione 'sociale' della scienza giuridica <sup>(228)</sup>, è possibile insomma trovare un punto di incontro tra le diverse anime della scienza giuridica granducale facendo leva sull'idea (portalisiana se si vuole) del fondamento oggettivo del diritto codificato: diritto *dato* e non *costruito* e come tale capace di sottrarsi all'abbraccio mortale del moderno volontarismo politico. Non c'è alcun legislatore dietro all'opera del codice. Come i poemi omerici non erano che l'espressione della memoria collettiva del popolo greco — Omero non essendo altro che la personificazione mitologica della Grecia stessa — così il codice civile toscano non sarebbe stato il frutto di una volontà legiferante calata dall'alto sulla società, ma il fedele ritratto della nazione, la rappresentazione oggettiva e impersonale della sua storia, dei suoi progressi e delle sue tradizioni <sup>(229)</sup>.

---

<sup>(227)</sup> Gli esempi che possono farsi sono molteplici: da Saredo a Borsari, da Precerutti a Vanni, da Tempia a Lozzi. Poco conosciuto, ma altamente rappresentativo di un modo di pensare diffuso, Carlo Lozzi (magistrato che sul finire degli anni Settanta suscita le ire di Scialoja per alcuni interventi a sostegno dell'equità giudiziaria) scrive significativamente a proposito del Codice Pisanelli: « *siam certi che non ispiacerebbe, se ancora vivesse, all'avversario della codificazione — il SAVIGNY — vedendolo informato agli ammonimenti da lui dati nel suo libretto della Vocazione del nostro secolo in fatto di legislazione e di giurisprudenza*. Di vero, il diritto dee riconoscersi ben codificato quando riesca a confermare il gran principio della scuola del SAVIGNY, *che esso non è nulla di casuale e arbitrario, ma invece il prodotto naturale della coscienza giuridica*, si come viene manifestando dalle sue condizioni economiche, sociali, morali e da altri consimili rapporti e condizioni di fatto ». Cfr. C. LOZZI, *Introduzione al Codice civile. Saggio teoretico e pratico. Avvertenze proemiali e principalmente del metodo*, in *Temi Veneta*, anno IV, n. 4, 1879, p. 42.

<sup>(228)</sup> « La scienza del diritto (...) mentre si muove dalle contemplazioni filosofiche, termina coll'esercizio delle discipline forensi. (...) Il di lei istituto è affatto sociale: poiché dalle leggi dell'umana aggregazione, fino all'esercizio dei più minuti diritti, nulla vi ha che non sia previsto da questa scienza, o influito dalle pratiche alle quali essa diè vita ». Cfr. PANATTONI, *Idee generali*, cit., p. 7.

<sup>(229)</sup> In perfetta continuità con Panattoni l'interessante parallelismo con la questione omerica (di ascendenza vichiana anch'esso) è sviluppato da Giorgini: « Tuttavia se v'è una cosa nella quale il popolo debba veramente tutto a se stesso, è questa il diritto

Ormai fuori misura rispetto al quadro geopolitico post-quarantottesco, molte di queste suggestioni sarebbero tornate utili nel processo di costruzione e legittimazione retrospettiva del codice civile del 1865, divenendo bagaglio culturale indispensabile della scienza giuridica postunitaria.

---

privato. I codici moderni ne quali, tutto il diritto privato si trova disteso, ordinato, trinciato in capi e articoli, ci hanno avvezzi a riguardare il diritto come un complesso di precetti scesi dall'alto sulle moltitudini. *Questo concetto è materialmente falso.* Tutte le istituzioni del diritto privato, che sono un prodotto della libertà colla quale l'uomo dispone del suo, non poterono venire dalla legge, che è il contrapposto della libertà. Da questa radice eternamente viva della libertà, uscirono successivamente le diverse forme e tipi corrispondenti nel diritto privato alle diverse condizioni dell'uomo e della società. In questo lavoro, in questa creazione incessante della libertà, in ogni parte in ogni fase di questo progresso, c'è veramente qualcosa d'assoluto e impersonale. — Il diritto si forma come la lingua — Come sarebbe impossibile assegnare l'epoca precisa nella quale un vocabolo, una locuzione entrò nella lingua, l'inventore di quel vocabolo e di quella locuzione, così sarebbe impossibile assegnare una data, un autore qualunque, a qualunque istituzione del diritto privato. Chi ha inventata la compra e vendita, l'usufrutto, il censo, il vitalizio, la cambiale, la società anonima? (...) Il suo nome, come quello dell'Omero sperduto nella folla dei popoli Greci, non si legge ne fasti del genere umano». G. B. GIORGINI, *Della vocazione del nostro secolo allo studio della storia: prolusione al corso di storia del diritto*, Siena, Tip. all'Insegna dell'Ancora, 1859, p. 19.

## CAPITOLO QUARTO

# IL DONO DELLA MODERNITÀ. INCIVILIMENTO E CODIFICAZIONE NEL PIEMONTE SABAUDO

Premessa. — 1. Contro il liberalismo: la filosofia giuridica della reazione. — 2. Alla ricerca di un Piemonte liberale: studi storico-giuridici e riformismo politico. — 3. La logica del diritto codificato: unità e dualismo strutturale dell'ordine giuridico.

### *Premessa.*

Combattuta tra due mondi, tra un tempo storico 'antico' ancora diffusamente presente alla coscienza e un futuro alla cui progettazione è sempre più difficile sottrarsi, la cultura giuridica della Restaurazione si misura con i dilemmi della modernità in un confronto tanto serrato quanto mutevole nelle sue geometrie teoriche.

Il « nuovo mondo civile » (1) ha nel codice napoleonico il suo *testimonial* più persuasivo ed efficace. Immagine di uno Stato ormai capace di allestire nell'ambito del proprio territorio una disciplina unitaria e coerente dei rapporti privati (contro il pluralismo giuridico di antico regime), il codice francese offre alla società ottocentesca un modello di ordine perfettamente congeniale agli interessi economici e giuridici della 'trionfante' classe borghese, divenendo l'obbligato termine di paragone di ogni successivo programma (realizzato o anche semplicemente tentato) di razionalizzazione e modernizzazione dei sistemi legislativi europei. È pertanto al testo napoleonico che continuamente si guarda e si ritorna nel momento in cui, conclusa anche sulla Penisola l'esperienza imperiale, occorre

---

(1) Cfr. MONTANELLI, *Prolusione*, cit., p. 52.

fare i conti con i limiti degli ordinamenti giuridici restaurati, progettare e avviare interventi di riforma (2).

Il confronto con il modello è tuttavia meno scontato di quanto l'esito indubbiamente 'francese' del processo unitario ha indotto a credere. Se l'immagine di un approdo necessitato (3) all'unificazione legislativa ha finito più spesso per occultare il carattere laborioso della transizione — spingendo ogni traccia di conflittualità ai margini del racconto storiografico —, di fronte all'estrema variabilità dei sentieri teorici effettivamente imboccati dalla cultura giuridica ottocentesca la restaurazione cessa di apparire come il necessario scivolo storico che da Portalis conduce a Pisanelli, per trasformarsi al contrario nel vivace laboratorio nel quale il disegno della modernità viene costantemente ripensato, decostruito e ri-assemblato in forme sempre nuove e originali.

Se dunque ad emergere è la dimensione plurale e conflittuale del processo, questo per la verità non si lascia neppure ricondurre a quello scontro asimmetrico e ideologicamente condizionato tra *progresso* e *conservazione* su cui ha a lungo insistito la storiografia liberale (4), ma apre ad una molteplicità di sentieri dottrinali, ognuno dei quali finisce per riflettere un certo modo di ripensare il rapporto tra passato e presente, tra il modello 'universale' napoleonico e le diverse identità giuridiche 'nazionali'. Non si danno comode soluzioni binarie. Lungi dall'inscenare una stereotipa battaglia tra modernità e tradizione, il dibattito giuridico ottocentesco mette piuttosto a confronto differenti idee di modernità, quali espressioni culturalmente mediate della divergenza di interessi e aspettative che percorrono la società italiana di primo Ottocento.

(2) Ribadisce l'importanza del passaggio napoleonico per la storia italiana A. PILLEPICH, *Napoleone e gli italiani* (2003), Bologna, Il Mulino, 2005.

(3) Cfr. *supra* le pagine introduttive.

(4) « Sia i critici dell'operato napoleonico sul piano nazionale che i suoi oppositori sul terreno normativo erano portati ad allinearsi, forse inconsapevolmente, a certe posizioni *conservatrici* della controrivoluzione, interpretate per lo più sulla base dei postulati storici diffusi nel continente sin dai tempi di Burke e di De Maistre e dei molti altri che polemizzarono contro l'ipotesi *progressiva* di un ordinamento giuridico fondato su costituzioni e su codici e posto in essere in nome di principi universali al fine di un'integrale riforma della società civile ». Cfr. GHISALBERTI, *Istituzioni*, cit., pp. 47-48 (corsivi nostri).

Nell'incessante gioco di specchi che il discorso giuridico intesse tra passato e presente ciò che viene a smarrirsi è una rappresentazione univoca del mutamento che permetta di dividere il campo dottrinale in due schieramenti omogenei tra loro simmetrici e contrapposti. La Toscana di Forti e Montanelli, di Panattoni e di Poggi, non è necessariamente un covo di resistenza 'antimoderna' <sup>(5)</sup>, allo stesso modo in cui la Napoli dei Capone, dei Liberatore e dei Blanch non è un ritrovo di militanti bonapartisti, di esaltati apologeti di un moderno volontarismo legislativo. La generale indifferenza del giurista toscano al fascino del codice napoleonico non significa estraneità o dissenso rispetto ai fini (dichiarati) da esso perseguiti. Certezza, eguaglianza davanti alla legge, tutela della proprietà e dell'autonomia individuale costituiscono anche per il giurista del Granducato i presupposti irrinunciabili di quella civiltà giuridica moderna della quale si sente a pieno titolo cittadino. In questa prospettiva, il recupero ottocentesco della tradizione leopoldina non vale affatto a smentire questa fondamentale scelta di campo, bensì a rivendicare la perfetta attualità di un sistema normativo/istituzionale che aveva saputo intervenire chirurgicamente sugli anacronismi dell'assetto giuridico *ancien* — come dimostrava la puntualissima analisi di Poggi sulla riforma lorenese del sistema livellare — guidandolo senza traumi verso il traguardo di un moderno statualismo liberale. Certo, a valle di questo diffuso orientamento dottrinale è sempre possibile dividersi su quale sia da considerarsi la vera forza motrice del cambiamento. La fortiana magistratura forense, oppure quell'azione sinergica tra riformismo legislativo e sapere scientifico idealizzata da Poggi e dal giovane Montanelli? Le eventuali divisioni

---

(5) In un libro recente e tutto da leggere, Antoine Compagnon definisce come « antimodernes » non già i conservatori, i reazionari o i campioni dello *status quo*, non già « les atrabilaires et les déçus de leur temps, les immobilistes et les ultracistes, les scrogneugneux et les grognons », bensì i moderni « à contrecœur », i moderni « malgré eux », che avanzano « regardant dans le rétroviseur ». Essere 'antimoderno' non significa insomma per Compagnon, formulare un puro e semplice rifiuto della modernità, quanto piuttosto denunciarne le ambivalenze, i chiaroscuri, sfuggire alle sue mitologie. Da questa più ampia prospettiva non c'è dubbio che molte delle voci che abbiamo sentito sin qui, e che sentiremo in seguito, possano tranquillamente farsi rientrare in questa variegata e accogliente famiglia. Cfr. A. COMPAGNON, *Les antimodernes de Joseph de Maistre à Roland Barthes*, Paris, Gallimard, 2005.

non sembrano tuttavia influenzare il risultato. Esclusa la possibilità di giudicare la codificazione del diritto un fine meritevole in sé, almeno fino al Quarantotto il sospetto che essa possa essere considerata uno strumento di modernizzazione in fin dei conti non indispensabile rimane in territorio granducale del tutto prevalente <sup>(6)</sup>.

Il problema che negli stessi anni si pone innanzi al giurista borbonico è per molti aspetti uguale e contrario. L'implicita convalida del sistema napoleonico sollecita come abbiamo visto una rilettura del passato volta ad enfatizzare la diretta filiazione del nuovo assetto legislativo dal ventre della storia patria, quale parto naturale di un *iter* riformistico che aveva preso avvio con il ritorno a Napoli dei sovrani legittimi. Anche in questo caso, dunque, è il nesso con la tradizione il presupposto di legittimazione del presente tanto rispetto al nostalgico rimpianto dell'antico regime (di cui il principe di Canosa era il più autorevole *sponsor*), quanto rispetto a rischiose fughe in avanti di carattere costitutivo. La differenza del contesto produce tuttavia opposti risultati. Laddove nel caso toscano agisce contro l'ipotesi di un ritorno alla codificazione, sdrammatizzandone l'assenza, nel regno napoletano il richiamo alla 'modernità' della tradizione finisce invece per giocare a favore della codificazione patria, sdrammatizzandone per converso la portata innovativa. Il costo dell'operazione è pertanto un concetto 'debole' di codice, compatibile con una dottrina delle fonti giuridiche ancora orchestrata attorno alla centralità del momento giurisprudenziale, vinchianamente concepito come indispensabile fase dialettica del positivo svolgersi del diritto nel tempo. Dottrina la quale a sua volta presiede ad una lettura antipositivistica di quell'art. 4 delle disposizioni preliminari, che è interpretato contro l'ideologia giuridica *mainstream* come un principio generale di eterointegrazione delle norme codicistiche <sup>(7)</sup>.

Per quanto costituisca un indispensabile strumento di decodifica e accettazione controllata del presente, non sempre tuttavia l'appello identitario alla storia giuridica patria conduce ad una rappresentazione analgesica del mutamento. Nessuna retorica con-

---

<sup>(6)</sup> Cfr. *supra* cap. III, §§ 2 e 3.

<sup>(7)</sup> Cfr. *supra* cap. I, § 4.

tinuista può colmare, ad esempio, lo scarto rispetto all'assetto giuridico tradizionale che per larghi settori della pubblicistica siciliana di primo Ottocento è venuto a crearsi a seguito della 'violenta' imposizione del sistema codicistico napoletano in Sicilia. La difesa dell'identità giuridica isolana diviene così non soltanto il manifesto programmatico di una battaglia per l'autonomia politica dell'isola dal continente, ma anche il presupposto di una critica radicale al modello di società veicolato — per interposta codificazione — dalla legislazione napoleonica: « si pretese dar legge alla Sicilia e per sostenere una pretesione così ingiusta (...) si attentò al diritto della nazione ed alla proprietà dei cittadini (...), si trattò la Sicilia come un paese di conquista ed i siciliani come schiavi comprati sulla costa d'Africa », denunciava con forza una delle voci più autorevoli del costituzionalismo siciliano (8). Ciò detto, neanche il 'sicilianismo' — come abbiamo visto — assume necessariamente una connotazione passatista e reazionaria. Certo, non c'è dubbio che esso rappresenti l'ideologia dominante di quel ceto aristocratico (per lo più palermitano) che dal Congresso di Vienna in avanti, in corrispondenza delle misure antifeudali del governo borbonico, aveva visto ridursi fortemente la sua tradizionale *leadership* politica ed economica. E tuttavia non si lascia identificare con una filosofia della reazione. Sotto la bandiera sicilianista, infatti, avrebbero trovato rappresentanza anche istanze tipicamente *liberal*, riconducibili a quei settori sociali e a quegli ambienti culturali che nel corso del XIX secolo, rifacendosi idealmente all'esempio inglese, si opponevano tanto agli apologeti del vecchio sistema feudale, quanto ai sostenitori di un modello di convivenza — quello napoleonico — che pretendendo la castrazione giuridica e politica dei corpi intermedi e soffocando in nome di un intransigente individualismo ogni 'spirito di associazione', avrebbe presto o tardi spianato la strada al dominio assoluto dello Stato sulla società (9).

Differenti tradizioni, dunque, differenti declinazioni di un modello di giuridicità che, pur vincente, in nessun caso può attendersi di essere automaticamente duplicato senza una preventiva opera di mediazione e rielaborazione da parte della scienza giuridica otto-

---

(8) Cfr. PALMERI, *Saggio storico*, cit., pp. 413-4.

(9) Per una visione d'insieme, v. *supra* cap. II.

centesca. Certo, non tutte le scansioni politiche dell'Italia restaurata — come abbiamo detto da principio — erano in grado di opporre o affiancare in modo credibile al modello napoleonico una propria autonoma identità storico-giuridica. Non per tutte quella del patriottismo giuridico nazionale è insomma una carta giocabile in modo egualmente convincente. E tuttavia, sia pur con questi limiti, è attraverso il vaglio della tradizione, della compatibilità con la storia patria e con le strutture profonde che caratterizzano in un senso piuttosto che in un altro la comunità politica, la 'nazione', che quel « nuovo mondo civile » intravisto durante gli anni napoleonici si gioca di volta in volta le sue possibilità di vittoria.

La vicenda piemontese in questa prospettiva chiude il cerchio della nostra indagine sull'Ottocento preunitario, offrendo una riprova ulteriore e a suo modo emblematica del carattere sfaccettato e incerto della transizione <sup>(10)</sup>. Intanto l'abrogazione del codice

---

<sup>(10)</sup> Per un inquadramento generale al binomio codificazione/cultura giuridica nel Piemonte sabauda, cfr. C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, Torino, Roux e Favale, 1881; A. AQUARONE, *La politica legislativa della Restaurazione nel Regno di Sardegna*, in « Bollettino storico-bibliografico subalpino », LVII, 1859, pp. 21 e ss.; G. ASTUTI, *Gli ordinamenti giuridici degli Stati sabaudi*, in *Storia del Piemonte*, I, Torino, Einaudi, 1960, pp. 538 e ss.; R. ROMEO, *Dal Piemonte sabauda all'Italia liberale*, Roma-Bari, Laterza, 1974; N. NADA, *Dallo Stato assoluto allo Stato costituzionale. Storia del Regno di Carlo Alberto dal 1831 al 1848*, Istituto per la storia del Risorgimento italiano, Torino, 1980; G.S. PENE VIDARI, *Studi e prospettive recenti di storia giuridica sul Piemonte della Restaurazione*, in « Studi piemontesi », XII (1983), pp. 416 e ss.; L. MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte. Cultura storico-giuridica subalpina tra la Restaurazione e l'Unità*, Roma, Carucci editore, 3, 1984; G.S. PENE VIDARI, *Un centocinquantesimo: il codice civile albertino*, in « Studi piemontesi », 1987, XVI, pp. 315-24; N. NADA, *Il Piemonte sabauda dal periodo napoleonico al Risorgimento*, Torino, 1993; I. SOFFIETTI, *Dalla pluralità all'unità degli ordinamenti giuridici nell'età della Restaurazione: il Regno di Sardegna*, in *Ombre e luci della Restaurazione. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del regno di Sardegna. Atti del convegno (Torino 21-24 ottobre 1991)*, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali, 1997, pp. 165-73; G.S. PENE VIDARI, *Problemi e prospettive della codificazione*, ivi, pp. 174-218; L. MOSCATI, *Continuità e mutamenti nel codice civile albertino: il caso del regime giuridico delle acque*, ivi, pp. 219-231; G. P. ROMAGNANI, *L'Università e le istituzioni culturali dopo la Restaurazione (1814-1820)*, ivi, pp. 550-569; ID., « Fortemente moderati ». *Intellettuali subalpini fra Sette e Ottocento*, Torino, Edizioni dell'Orso, 1999; A. MATTONE, *Assolutismo e tradizione statutaria. Il governo sabauda e il diritto consuetudinario del regno di sardegna (1720-1874)*, in « Rivista storica italiana », CXVI (2004), pp. 1000-3; G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in*

napoleonico e il contestuale ripristino delle antiche *Costituzioni* tende ad assumere in territorio sabauda una specifica connotazione reazionaria che, se non sembra esercitare un'influenza diretta sull'accoglimento delle tesi storicistiche da parte della cultura giuridica subalpina <sup>(11)</sup>, rende tuttavia problematica al giurista piemontese l'attribuzione di una coerente immagine modernistica alla storia patria, da adoperare come leva di Archimede di un programma generale di riforme <sup>(12)</sup>. Più che al passato, pertanto, più che all'idea della continuità della tradizione giuridica nazionale, quanti auspicano un sollecito ritorno al sistema codicistico guarderanno al presente e al futuro <sup>(13)</sup>, all'*ethos* del progresso, alla comune missione dell'*incivilimento*, valorizzando nel codice il simbolo di un rinnovamento epocale del sistema giuridico dello Stato <sup>(14)</sup>. In un certo senso, solo accettando il 'dono' del codice, solo provvedendo attraverso una legge uniforme « alla conservazione e alla difesa dei diritti d'ognuno » <sup>(15)</sup>, lo Stato sabauda avrebbe potuto far parte della famiglia delle nazioni moderne.

Non si deve pensare però che il varo del codice albertino si compia in un festival di retorica illuministica. Imbevuta di storicismo, enciclopedismo e filosofia del senso comune, la dottrina giuridica sabauda reinterpretava anch'essa il modello codicistico settecentesco affermando (contro l'illuministica onnipotenza del legislatore) la natura intimamente 'costituzionale' del moderno codice: contenitore di uno *ius commune* che si contrappone adesso non già al *proprium* della tradizione giuridica patria (avendola ormai total-

---

Piemonte, Torino, Giappichelli, 2007; F. AIMERITO, *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano, Giuffrè, 2008; I. SOFFIETTI, C. MONTANARI, *Il diritto negli Stati sabaudi: le fonti (secoli XV-XIX)*, Torino, Giappichelli, 2008; P. CASANA, C. BONZO, *Tra pubblico e privato. Istituzioni, legislazione e prassi nel Regno di Sardegna del XIX secolo*, Torino, Giappichelli, 2016.

<sup>(11)</sup> Cfr. MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte*, cit.

<sup>(12)</sup> Cfr. *infra* § 2.

<sup>(13)</sup> Come avrebbe scritto Sclopis, « nello stato *presente* di frequentissime relazioni tra gli uomini; in questo *progresso* della umana industria; in questa luce delle scienze e delle arti, tanto maggior uopo si ha di leggi bene ordinate quanto più spessi sono i casi di ricorrere ad esse ». Cfr. F. SCLOPIS, *Della legislazione civile. Discorsi*, ristampa a cura di G.S. Pene Vidari, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 2-3.

<sup>(14)</sup> Cfr. *infra*, §§ 3 e 4.

<sup>(15)</sup> Cfr. SCLOPIS, *Della legislazione civile*, cit., p. 82.

mente assorbita nella propria trama normativa), bensì direttamente allo *ius singulare* dell'attività legislativa ordinaria <sup>(16)</sup>. Di chiara origine savigniana, tale dualismo avrebbe costituito una delle principali infrastrutture teoriche del discorso giuridico postunitario (anche, paradossalmente, di ambiente esegetico), svolgendo un ruolo di salvaguardia della centralità 'costituzionale' del codice civile nel mezzo della crisi di fine secolo <sup>(17)</sup>.

### 1. *Contro il liberalismo: la filosofia giuridica della reazione.*

Sebbene costituisca un elemento chiave del discorso giuridico della Restaurazione, il richiamo alla tradizione — come abbiamo visto — non si abbina necessariamente ad un ideale politico tradizionalista o conservatore. Anzi, nel continuo avvicinarsi degli enunciati e degli schemi interpretativi sono forse le sirene moderniste ad intonare alla tradizione — ad una tradizione rivista e corretta

---

<sup>(16)</sup> Cfr. *infra*, § 4.

<sup>(17)</sup> Incapace di contenere nei limiti concettuali del diritto 'eccezionale' la crescita esponenziale di produzione legislativa che si rende necessaria con l'approfondirsi della questione sociale, la nozione di *ius singulare* sarebbe stata espunta ufficialmente dal vocabolario giuridico come un residuo teorico fuorviante e anacronistico solo a metà del Novecento per opera di Santi Romano: « Nel diritto italiano (...) l'espressione "diritto singolare" è ignorata (...) e soltanto la dottrina persiste a farne uso. Qualche volta, le nostre leggi hanno parlato di diritto comune, ma non in antitesi al diritto singolare. Vero è che spesso nella letteratura giuridica quest'ultimo è stato contrapposto al primo, ma ciò, se pure è esatto (e riteniamo che esatto non sia), lo è solo nel senso che il diritto singolare non è diritto comune, non nel senso che il diritto non comune sia sempre diritto singolare. È infatti superfluo ricordare che non comune si dice anche il diritto speciale, che, senza dubbio, non è diritto singolare: nessuno ha mai considerato singolare il diritto commerciale, o il diritto agrario, o il diritto finanziario, o tanto meno il diritto amministrativo (...). Viceversa nel diritto italiano si parla di leggi eccezionali. (...) L'espressione "diritto singolare", potrà, se si vuole, continuare ad adoperarsi, non nel suo significato tecnico e tradizionale, ma nel suo significato letterale, fatto palese dalle parole di cui consta, cioè per indicare le disposizioni che valgono per una sola persona, per una sola istituzione, per una sola cosa, per un solo caso ». Cfr. S. ROMANO, *Diritto singolare*, in *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), Milano, Giuffrè, 1953, pp. 87-90. Sul processo di « decostituzionalizzazione » del codice civile unitario come effetto dell'interventismo legislativo di fine Ottocento, cfr. G. CAZZETTA, *Critiche sociali al Codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in *Codici*, cit. pp. 309-348.

*ad usum* del presente — i canti più seducenti e appassionati (18). In questo quadro, si deve senza dubbio a Joseph de Maistre (19) il tentativo culturalmente più qualificato di opporre al ‘disincanto’ del mondo moderno il modello di un ordine tradizionale certamente impossibile da ricostituire nella sua originaria fisionomia, ma di cui non era utopistico immaginare un futuro restauro in altre foggie attraverso un’opera capillare di profilassi teorica contro il *virus* del pensiero liberale e l’intero complesso delle categorie politico-giuridiche della modernità; una controrivoluzione da attuarsi innanzi tutto sul piano del pensiero e della diffusione delle ‘sane’ filosofie (20). Grazie all’influenza di Maistre, Torino diviene per alcuni anni uno dei centri più attivi del pensiero reazionario italiano, trovando nel foglio « L’Amico d’Italia » del marchese d’Azeglio il suo organo ufficiale di propaganda politica (21).

---

(18) Secondo uno schema analogo a quello di molti itinerari del *nation building* europeo, su cui si rimanda ai classici E. J. HOBSBAWM, T. RANGER, *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983 e B. ANDERSON, *Imagined Communities*, London-New-York, Verso, 1996

(19) Su de Maistre, cfr. L. MARINO (a cura di), *Joseph de Maistre tra Illuminismo e Restaurazione* — Atti del convegno internazionale di Torino, 7-8 giugno 1974, Torino, Centro Studi Piemontesi, 1975; M. RAVERA, *Joseph de Maistre pensatore dell’origine*, Milano, Murcia, 1986 e *Introduzione al tradizionalismo francese*, Roma-Bari, Laterza, 1991 (pp. 10-54); J-M. VIVENZA, *Qui suis-je? Maistre*, Puiseaux, Éditions Pardès, 2003; D. FISICHELLA, *Joseph de Maistre pensatore europeo*, Roma-Bari, Laterza, 2005; S. BERARDI, *La teocrazia universale di Joseph de Maistre. Tra Rivoluzione e Restaurazione*, Roma, Anicia, 2008.

(20) « Troppo abbiamo noi disconosciuta la nostra felicità; travati da quelle inique dottrine, delle quali ha nel decoro secolo rimbombato l’Europa ». Cfr. J. de MAISTRE, *Il Papa, nel suo rapporto colla politica* (1818), Milano, Rizzoli, 1995, Libro II, pp. 151-2.

(21) Vero e proprio *think tank* della controrivoluzione, tra il ’22 ed il ’29 la rivista torinese ospita gli scritti e le traduzioni dei campioni del pensiero conservatore italiano ed europeo, contribuendo alla divulgazione in ambiente subalpino delle riflessioni di Bonald, Haller, Lamennais, Canosa e dello stesso Maistre. Sugli aspetti teorico-giuridici del pensiero controrivoluzionario cfr., P. TREVES, *Profeti del passato. Maestri e discepoli della controrivoluzione francese*, Firenze, Barbera, 1952; E. PASSERIN D’ENTRÈVES, *Conservatori e controrivoluzionari dalla Restaurazione all’Unità*, in *Bibliografia dell’età del Risorgimento in onore di A. M. Ghisalberti*, vol. 1, Firenze, Leo S. Olschki, 1971, pp. 121-133; F. DIAZ, *Il pensiero controrivoluzionario*, in L. Firpo (a cura di), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, Torino, UTET, 1975, vol. IV, tomo, II, pp. 663-744; F. LEONI, *Storia della controrivoluzione in Italia (1789/1859)*, Napoli, Guida Editori, 1975; C. GALLI, *Introduzione*, in *I controrivoluzionari. Antologia di scritti politici*, Bologna, Il

Nella sua veemente opposizione alla tempesta politica e morale provocata dalla Rivoluzione francese (ma di cui è possibile far risalire l'origine alla *rupture* della riforma protestante, che per prima avrebbe inoculato nelle menti dei cittadini europei il miraggio del libero esame individuale), il tradizionalismo di Maistre non si traduce in una mera apologia dello *status quo*. A giudizio del plenipotenziario savoiardo pecca di ottimismo, infatti, chi ritiene che la restaurazione realizzata possa costituire misura sufficiente a spegnere quello « spirito rivoluzionario » che rappresenta l'autentico focolaio dell'instabilità politica europea (22). È vero, il Congresso di Vienna ha ristabilito gli antichi sovrani e ripristinato (laddove è stato possibile) le abrogate legislazioni, ma si è trattato di un'opera essenzialmente esteriore, di facciata, che non ha aggredito il problema alla sua autentica radice. Il risultato è che a dispetto delle apparenze, la rivoluzione non si è mai fermata, anzi « cammina, corre, va a perdifiato » (23). Certo, la storia è un fiume che scorre in una sola direzione e quindi era altrettanto illusorio pensare di

---

Mulino, 1980; DEL CORNO, *Gli "scritti sani"*, cit.; M. BATTINI, *L'ordine della gerarchia. I contributi reazionari e progressisti alle crisi della democrazia in Francia. 1789-1914*, Torino, Bollati Boringhieri, 1995; S. CHIGNOLA, *Il concetto controrivoluzionario di potere e la logica della sovranità, in Il potere. Per la storia della filosofia politica moderna* (a cura di G. Duso), Roma, Carocci, 1999, pp. 323-339; P. COSTA, *Civitas*, cit. vol. 2, pp. 171-180; L. GUERCI, *Uno spettacolo non mai più veduto nel mondo. La Rivoluzione francese come unicità e rovesciamento negli scrittori controrivoluzionari italiani (1789-1799)*, Torino, UTET, 2008; M. SIMONETTO, *Scrittori controrivoluzionari italiani*, in « Studi storici » 4/2008, pp. 1149 ss.

(22) « Rovesciata alla fine da un uragano sovranaturale, abbiamo visto questa dinastia così preziosa per l'Europa risollevarsi per un miracolo che ne promette degli altri, e che deve infondere a tutti i francesi un religioso coraggio; ma il colmo della sventura, per loro sarebbe credere che la rivoluzione sia finita, che la colonna sia stata rimessa in funzione, solo perché è stata restaurata. Bisogna credere invece, che lo spirito rivoluzionario sia senza confronto più forte e più pericoloso di pochi anni fa. Il potente usurpatore [Napoleone] se ne serviva soltanto per sé. Sapeva comprimerlo nella sua mano di ferro e ridurlo ad una specie di monopolio, a profitto della sua corona, ma da quando la giustizia e la pace si sono abbracciate, il genio malefico ha smesso di avere paura; e invece di sollevare un solo focolaio, ha prodotto di nuovo un fermento generale su un'immensa superficie ». Cfr. MAISTRE, *Il Papa*, cit., p. 27.

(23) Cfr. MAISTRE, *Lettera al cavaliere F. A. d'Olry* (3/3/1819), in ID., *Oeuvres Complètes*, Lyon, Imprimerie Vitte & Perrussel, 1886, vol XIV, p. 156, cit. in I. CANTONI, *Introduzione a J. de Maistre, Le serate di San Pietroburgo*, Verona, Fede & Cultura, 2014,

richiamare in vita l'*Ancien Régime* come se la rivoluzione non fosse mai avvenuta. Ma proprio questa tentazione sembra aver guidato l'azione di molte diplomazie europee. Più che di restaurazione, si è trattato allora in alcuni casi di un'opera collettiva di rimozione, la quale tuttavia, dietro la familiarità delle forme, ha finito per nascondere il nucleo sostantivo del mutamento: « on se tromperait infiniment, si l'on croyait que Louis XVIII est remonté sur le trône de ses ancêtres. Il est seulement remonté sur le trône de Bonaparte » (24).

È dunque nello iato che è possibile rintracciare tra restaurazione realizzata e restaurazione realizzabile, ovvero nello scarto ideale che separa — come scrive l'anonimo articolista dell'*Amico d'Italia* — la falsa dalla « vera Ristaurazione » (25), che si colloca e si legittima sia dal punto di vista teorico che politico l'impegno intellettuale dell'ultimo Maistre. Non si tratta allora di riportare indietro le lancette della storia in nome di un assetto politico e giuridico irrecuperabile nella sua primitiva interezza, ma di contrastare metodicamente i presupposti filosofici e dottrinali della modernità, rintracciarne la genealogia, combatterne le derivazioni manifeste e le filiazioni occulte, al fine di estinguere alla sorgente il rifornimento ideologico che ha prodotto e continuamente alimenta il disordine sociale (26).

---

p. 34. In questo senso, il Maistre indirettamente finiva per dare ragione a quanti si sforzavano di dimostrare il carattere progressivo e non regressivo della restaurazione.

(24) Cfr. MAISTRE, *Corrispondenza del 6/7/1814*, in *Correspondance diplomatique (1811-1817)*, recueille et publiée par Albert Blanc, Paris, Michel Lévi Frères, 1860, t. 1, p. 379.

(25) Cfr. *La vera Ristaurazione*, in « L'Amico d'Italia », vol. X (1826), pp. I-XXXIV e 42-76.

(26) Si fa tuttavia osservare (cfr. CHIGNOLA, *Il concetto controrivoluzionario*, cit. pp. 333-5) come il pensiero controrivoluzionario, più o meno consapevolmente, finisse per introyettare nella sua strategia argomentativa alcune delle logiche fondamentali del discorso politico e giuridico del 'nemico' (come la modernissima separazione concettuale tra società e Stato, tra diritto privato e diritto pubblico), finendo paradossalmente per ritrovarsi accanto a Hobbes, tanto nel suo pessimismo antropologico, quanto nella celebrazione del potere sovrano come principio primo e necessario dell'ordine: « Poiché l'uomo è formato da un principio che raccomanda il bene, e da un altro che fa il male, come potrà un essere siffatto a vivere con i suoi simili? Hobbes ha perfettamente ragione (...). La società è realmente uno stato di guerra: qui troviamo dunque la necessità del governo, perché nella misura in cui l'uomo è malvagio bisogna che sia governato; bisogna, quando molti vogliono la stessa cosa, che un potere superiore a tutti la

Rimettere ogni cosa « al suo posto »<sup>(27)</sup> dopo il male ‘assoluto’ della rivoluzione non è in altre parole operazione che si può esaurire sul piano delle alchimie istituzionali. Il carattere « *satanique* » della rivoluzione, ciò che l’ha resa « *mauvaise* radicalmente » facendone un evento unico e irripetibile nella storia umana<sup>(28)</sup>, sta proprio nel fatto che essa, spinta da un movente intimamente antireligioso, si è fatta responsabile non solo del « rivolgimento dell’antico sistema » politico e giuridico, ma anche e soprattutto di aver minato alle fondamenta — nel suo *furor* antimetafisico — il collante più prezioso dell’ordine sociale, il più intenso « cemento che univa gli uomini »<sup>(29)</sup>. Uscire dalla rivoluzione non è possibile allora confidando in un impossibile ritorno al passato, ma richiede anzitutto la rettifica delle condizioni spirituali che l’hanno generata, allo stesso modo in cui « l’immensa rivoluzione causata dall’invasione dei Barbari (...) non è finita con l’espulsione di questi Barbari, ma con la loro civilizzazione e il loro definitivo insediamento che ha creato il sistema feudale dell’Europa »<sup>(30)</sup>.

---

aggiudichi e impedisca loro di battersi ». Cfr. de MAISTRE, *Stato di natura. Contro Jean-Jacques Rousseau* (1795), Milano-Udine, Mimesis, 2013, p. 65. Nello stesso senso, *l’incipit del Papa*: « L’uomo, nella sua qualità di Essere a un tempo morale e corrotto, giusto nella sua intelligenza, e perverso nella sua volontà, dev’essere necessariamente governato, altrimenti sarebbe nel tempo stesso sociabile ed insociabile, e la società sarebbe allo stesso tempo necessaria ed impossibile. Apparisce ne’ tribunali l’assoluta necessità della Sovranità, poiché l’uomo deve precisamente essere governato, come deve essere giudicato, e ciò per la ragione stessa, cioè a dire perché ovunque non esiste sentenza, havvi conflitto ». Cfr. MAISTRE, *Del Papa*, cit., p. 8. Non va dimenticato, però, (cfr. COSTA, *Civitas*, cit., II, p. 175) che la teoria hobbesiana agisce adesso in un contesto discorsivo che ha ormai reciso ogni legame filosofico con il giusnaturalismo ed il contrattualismo sei-settecentesco.

<sup>(27)</sup> Cfr. MAISTRE, *Considerazioni sulla Francia* (1796), Napoli, Tipografia della Biblioteca cattolica, 1828, p. 35.

<sup>(28)</sup> « La rivoluzion francese ha percorso, senza dubbio, un periodo, tutti i momenti del quale non son punto somiglianti; frattanto il suo caratter generale non ha mai variato, e fin dalla sua culla dimostrò qual esser doveva. Era un certo delirio inesplicabile, una cieca impetuosità, uno scandaloso disprezzo di quanto v’ha di rispettabile tra gli uomini; un’atrocità di nuovo genere, che celiava su i suoi misfatti; soprattutto una impudente prostituzione del ragionamento e di tutti i vocaboli fatti per esprimere idee di virtù e di giustizia ». Ivi, p. 45.

<sup>(29)</sup> Ivi, pp. 44, 57.

<sup>(30)</sup> Cfr. MAISTRE, *Memoria*, in *Oeuvres Complètes*, cit., vol. XI, pp. 352-3.

La filosofia del 'disordine' che ha azionato i patiboli della Francia rivoluzionaria assume storicamente le sembianze più svariate, ma si sviluppa a partire da uno stesso comune presupposto: il primato dell'individuo, la celebrazione della ragione individuale a misura di tutte le cose. È questo secondo Maistre il principio dissolvente che ha minato alla radice l'ordine tradizionale fino alla sua completa (sia pur provvisoria) disfatta. Come tale, esso ha fatto la sua prima apparizione nella teologia perversa della riforma protestante, ha tratto alimento dall'empirismo gnoseologico seicentesco (in particolare lockeano), ha ispirato le dottrine sullo stato di natura del giusnaturalismo laico sei-settecentesco, ha sorretto la battaglia illuministica contro l'autorità e la tradizione ed ha infine fornito carburante alla *hybris* nichilista dello spirito rivoluzionario. Alla forza caustica e autoreferenziale dell'*io* moderno nulla resiste: « Dovunque la ragione individuale domina, non può esistere niente di grande perché tutto quello che esiste di grande si fonda una fede e lo choc delle opinioni particolari abbandonate a loro stesse non produce che lo scetticismo che distrugge tutto. Morale universale e particolare, religione, leggi, costumi venerati, pregiudizi utili, niente resiste, tutto si dissolve davanti a lui: è il distruttore universale » (31).

C'è chi ha visto nella crociata maistriana alla *raison individuelle* il segno premonitore di quell'irrazionalismo antilluministico di cui si sarebbero nutrite le ideologie totalitarie del primo Novecento (32). Non mancano ragioni per affermarlo, tuttavia mi sembra vero piuttosto il contrario (33). A destare la preoccupazione e il biasimo del savoiaro è proprio la scoperta del carattere potenzialmente 'totalitario' (perché illimitato) del libero esame individuale; l'« au-

---

(31) Cfr. MAISTRE, *Delle origini della sovranità*, in ID., *Scritti politici*, Siena, Edizioni Cantagalli, 2000, p. 200.

(32) Cfr. I. BERLIN, *Il legno storto dell'umanità. Capitoli della storia delle idee*, Milano, Adelphi, 1994, p. 10.

(33) Mi sembra condivisibile in questo senso la posizione di Fisichella laddove fa osservare che « le categorie di uomo nuovo, di ordine nuovo, di immanentismo e di prassismo, di rivoluzione permanente, di massificazione della società, di terra bruciata degli assetti valoriali e sociali tradizionali, di lotta continua, di mutamento che non si arresta (cioè l'insieme dei passaggi e fattori 'teoretici' che costituiscono la sindrome totalitaria) sono straordinariamente distanti dal patrimonio assiologico e politico del gentiluomo » di Savoia. Cfr. FISICHELLA, *Joseph de Maistre*, cit., p. 15.

dacia criminale » di chi pensa che l'ordine giuridico possa scaturire dal nulla come prodotto di una suprema volontà deliberante. Certo, la logica controrivoluzionaria individua nel protagonismo del soggetto, nelle sue pretese irrefrenabili e nella sua dissacrante irrequietezza critica l'autentico epicentro del disordine, finendo così per considerare la sua eclissi (un'eclissi *totale* si potrebbe dire) l'unica possibile via di uscita dal caos della rivoluzione <sup>(34)</sup>. E tuttavia, lo stesso risanamento che da un lato pretende il sacrificio 'totale' del soggetto, la sua inclusione in un assetto politico-giuridico entro il quale è destinato a perdere ogni autonoma individuale rilevanza (da cui l'accusa a Maistre di essere un precursore occulto del totalitarismo novecentesco), dall'altro lato però non coincide affatto con la creazione totale, *ex nihilo*, di una decisione costituente (sia pure 'sovrana'), ma con la riscoperta di un ordine che nella sua ontologica necessità e razionalità si impone a ogni tentazione rivoluzionaria (e dunque per definizione 'totalitaria') di riscrittura. Gli autentici precursori del totalitarismo diventano in questa prospettiva proprio i rivoluzionari, i *philosophes*, quegli scettici moderni che guardando all'ordine esistente affermano « tutto ciò che esiste non ci piace » e « vogliamo distruggere ogni cosa » per rifarla da zero <sup>(35)</sup>.

Incompatibile « non soltanto [con] la creazione, ma ancora [con] la conservazione di ogni associazione religiosa o politica » perché foriera soltanto di « opinioni divergenti », la ragione individuale deve dunque cedere il posto alla « *ragione universale* o *nazionale* » <sup>(36)</sup>. Da qui occorre ripartire per ristabilire l'ordine. Il pensiero moderno ha rotto un equilibrio secolare, sovvertendo il tradizionale primato della fede sulla *philosophie*. Ha distratto la ragione individuale dal suo ambito legittimo, quello delle scienze naturali, elevandola a giudice supremo del mondo morale, ma così facendo ha messo in crisi l'unico criterio di razionalità e legittimità possibile a simili altezze: non la razionalità dell'individuo, ma quella universale,

---

<sup>(34)</sup> Cfr. COSTA, *Civitas*, cit., pp. 179-80.

<sup>(35)</sup> Cfr. MAISTRE, *Saggio sul principio generatore delle Costituzioni politiche e delle istituzioni umane* (1814), in ID., *Scritti politici*, cit., p. 106.

<sup>(36)</sup> Cfr. MAISTRE, *Delle origini*, cit., p. 171.

storicamente radicata, benefica, della tradizione <sup>(37)</sup>. In quanto ragione oggettivata, essa è la sola capace di soffocare il frastuono delle ragioni particolari, ponendo un argine provvidenziale tanto all'anarchia religiosa, quanto a quella politica: « Data all'individuo balia sulla credenza, ei se l'arrogna sulla morale », fa eco al Maistre l'editorialista dell'*Amico d'Italia* <sup>(38)</sup>.

Incarnata nella morale condivisa (e tramandata di generazione in generazione), nella fede religiosa e nel patriottismo nazionale <sup>(39)</sup>; sinonimo di tutto ciò che, sottratto al libero esame individuale, agisce come limite invalicabile alla tendenza distruttiva delle deliberazioni del singolo, la ragione universale è il fondamento primo dell'ordine. Questo ha per Maistre due implicazioni. In primo luogo, occorre riassegnare la giusta collocazione pubblica al principio religioso, riscoprendo contro il fanatismo *teofobico* del pensiero illuministico <sup>(40)</sup> la segreta alleanza che la storia ha sancito, almeno fino alla cesura del XVI secolo, tra papato e sovranità politica <sup>(41)</sup>. In

<sup>(37)</sup> Scrive correttamente Lacroix: « La tradizione è esattamente il contenuto della ragione universale considerato come trasmesso di generazione in generazione ». Cfr. J. LACROIX, *Vocation personnelle et tradition nationale*, Paris, Bloud et Gay, 1942, p. 19.

<sup>(38)</sup> Cfr. *La vera Restaurazione*, cit., p. XV. Indicando nuovamente nella riforma protestante il lontano detonatore della crisi, il punto d'avvio di quel processo inarrestabile che dall'ambito religioso aveva proseguito « per naturalissimo pendio nella politica ». Ivi, p. IX.

<sup>(39)</sup> « La fede e il patriottismo sono i due grandi taumaturghi di questo mondo ». Cfr. MAISTRE, *Delle origini*, cit., p. 173.

<sup>(40)</sup> « La filosofia dell'ultimo secolo, che agli occhi della posterità apparirà come una delle epoche più vergognose dello spirito umano (...) aveva come scopo preferito, direi quasi unico, di distaccare l'uomo da Dio (...). Tutta questa filosofia altro non fu di fatto che un vero sistema di ateismo pratico: ho dato un nome a questa strana malattia, la chiamo *teofobia*; guardate bene, voi la vedrete in tutti i libri filosofici del XVIII secolo ». Cfr. MAISTRE, *Le serate di San Pietroburgo* (1821), cit., p. 192.

<sup>(41)</sup> È questo il tema che il conte savoiano sviluppa nel libro del '18 sul Papa. Lungi dal rappresentare un *vulnus* per la sovranità — sostiene Maistre — il papato ne è al contrario il principale sostegno. E paradossalmente, invece, sono proprio i « moderni filosofi », i teorici della sovranità, ad averla indebolita. I Papi possono talvolta aver « lottato coi sovrani, ma non mai con la sovranità ». Anche quando in circostanze estreme hanno sciolto i sudditi dal giuramento di fedeltà al sovrano, reo di aver violato le leggi fondamentali del regno, indirettamente hanno portato acqua al mulino della sovranità di cui veniva ribadita — sia pur in negativo — tanto l'origine divina, quanto l'intangibilità da parte di qualunque potere 'umano'. Scagliandosi contro il Papa,

secondo luogo — ciò che più interessa in questa sede — significa rifiutare in blocco la premessa individualistica della filosofia moderna (in tutte le differenti declinazioni nelle quali essa si è storicamente manifestata: teologica, metodologica, politica e giuridica), attingendo alla fonte della filosofia *perennis* di Platone e della tradizione giusnaturalistica medievale.

In questa prospettiva, se contro la deriva materialistica della gnoseologia lockeana occorre riaffermare con forza l'origine innata (e pertanto divina) delle idee, assieme ai campioni della filosofia antica e medievale si tratta invece di rigettare i due principali lasciti del giusnaturalismo moderno: *a*) l'idea di stato di natura, come condizione pre-politica di assoluta libertà ed eguaglianza dei soggetti; *b*) la tesi dell'origine convenzionale della società.

La questione sull'origine delle idee è meno oziosa di quel che di prim'acchito potrebbe sembrare. Dal punto di vista gnoseologico essa in realtà mette in scena il problema più generale del rapporto tra verità e ragione individuale, tra ordine naturale e umana volontà<sup>(42)</sup>. Per questo motivo « il disprezzo di Locke è l'inizio della saggezza »<sup>(43)</sup>. Il tentativo lockeano di ridurre alla sola dimensione sensoriale ed esperienziale l'origine di ogni conoscenza si inserisce perfettamente in quel più ampio disegno di ristrutturazione dell'ordine su base individualistica che costituisce secondo Maistre il tracciato di fondo del pensiero moderno. Dalla gnoseologia alla filosofia giuridica il passo è breve. Infatti, « dopo aver posto le fondamenta di una filosofia tanto falsa quanto pericolosa, il suo spirito funesto si diresse sulla politica con successo non meno deplorabile. Ha parlato dell'origine delle leggi così male quanto

---

insomma, i rivoluzionari hanno attaccato non solo il principale alleato della sovranità (essendo per sua natura la sovranità un'emanazione del potere divino), ma anche l'unico potere in grado di limitarla.

<sup>(42)</sup> « Accecato nondimeno dal suo preteso rispetto per la verità, che tuttavia altro non è, in questi casi, che un delitto pubblico celato sotto un bel nome, Locke, nel primo libro del suo triste Saggio, cerca e seleziona nella storia e nei viaggi per far arrossire l'umanità. Egli cita i dogmi e gli usi più vergognosi, arriva al punto di esumere da un libro sconosciuto una storia ributtante (...), e tutto ciò per affermare che non c'è morale innata. È un peccato che abbia dimenticato di produrre una nosologia per dimostrare che non c'è salute ». Cfr. MAISTRE, *Le serate di San Pietroburgo*, cit., p. 227.

<sup>(43)</sup> Ivi, p. 242.

delle origine delle idee; e su questo punto ha posto dei principi dei quali vediamo ancora le conseguenze. Questi germi terribili forse sarebbero stati abortiti in silenzio nei ghiacci del suo stile; animati nei fanghi caldi di Parigi, hanno prodotto il mostro rivoluzionario che ha divorato l'Europa » (44).

Locke come ideologo della rivoluzione? Sembra paradossale ma se il *Saggio* lockeano sull'intelletto umano ha goduto e continua a godere in molti ambienti politici europei di ottima stampa a giudizio di Maistre lo si deve proprio a questo, al fatto cioè di aver assecondato quel progressivo *désenchantement* che ha guidato la modernizzazione europea dalla riforma protestante fino al rovesciamento rivoluzionario dell'antico regime. Di questo processo Locke rappresenta un tassello fondamentale, come dimostra, da altro punto di vista, la (non casuale) confusione che nelle sue pagine si viene a determinare tra il concetto di legge e quello di regolamento. Un errore concettuale tutt'altro che ingenuo, che aveva contribuito ad alimentare la presunzione moderna di poter scegliere l'assetto costituzionale dal quale essere governati, come creazione *a priori* di una comune volontà costituente: « Locke ha cercato il carattere della legge nell'espressione delle volontà riunite, bisogna essere felici di incontrare così il carattere che esclude precisamente l'idea di *legge*. Effettivamente le volontà riunite danno vita al *regolamento*, non alla *legge*, che suppone necessariamente ed in modo manifesto, una volontà superiore che si fa obbedire » (45).

Stesso discorso vale per quel complesso di dottrine che possono ricondursi al filone del giusnaturalismo laico sei-settecentesco e che per Maistre si identificano sostanzialmente con le tesi egualitarie e contrattualistiche di Jean-Jacques Rousseau. Irrimediabilmente viziato da astrattismo, il giusnaturalismo moderno è giunto all'assurdo di ipotizzare una scissione ontologica tra società e natura, contraria a quella stessa esperienza che pure afferma essere la base più sicura di ogni conoscenza. Su questa falsa premessa ha di conseguenza dovuto postulare l'esistenza di un contratto, di una deliberazione volontaria tra gli individui, per giustificare il salto altrimenti inspiegabile alla condizione di società. Nulla di più sbagliato e pericoloso.

---

(44) Ivi, p. 238.

(45) Cfr. MAISTRE, *Saggio*, cit., p. 38.

Contro questo delirio di onnipotenza della volontà, che ha indotto a credere allo « stato sociale come uno stato derivante da una scelta, fondato sul consenso degli uomini » non c'è altro antidoto per Maistre che quello di ripartire « dalle antiche massime », dal principio (sia classico che medievale) della naturale socievolezza dell'uomo, dall'unica verità sancita dalla storia che « lo *stato di natura* per l'uomo è dunque essere ciò che è oggi e ciò che è sempre stato, cioè *sociale* » (46). Non può esistere opposizione tra società e natura, l'una e l'altra non essendo altro che manifestazioni della creazione divina. Pensare che potesse competere all'uomo il potere di *creare* (se non addirittura *reformare*) qualcosa, è stato uno degli errori più grandi che il pensiero moderno abbia potuto commettere. E questo — come è noto — agli occhi del savoiardo vale in particolare per le leggi fondamentali dello Stato, le costituzioni (47).

Si può ben capire a questo punto il giudizio di Joseph de Maistre sul carattere sostanzialmente incompiuto di una restaurazione che, a dispetto delle apparenze, si rivela ancora fortemente minacciata dallo spettro dello spirito rivoluzionario. Certo guidata dalla mano 'visibile' della provvidenza l'esperienza rivoluzionaria si è ormai conclusa, in un processo di autodistruzione al quale aveva cospirato, inconsapevole strumento di redenzione, quello stesso potere usurpatore che ne aveva rappresentato l'espressione più compiuta (48). L'*esprit révolutionnaire* sembra tuttavia sopravvivere

---

(46) Cfr. MAISTRE, *Delle origini*, cit., p. 121.

(47) « La moderna filosofia è troppo materiale e troppo presuntuosa ad un tempo per isorgere le vere molle del mondo politico. Una delle sue follie è quella di credere che un'assemblea costituire può una nazione; che una *costituzione*, quanto dire la collezione delle leggi fondamentali che convengono ad una nazione, e che devon darle tale o tal'altra forma di governo, è un'opera come tutte le altre, che non esige altro che ingegno, cognizioni ed esercizio che può impararsi il *mestiere di costituente*, e che certi uomini, in un giorno a loro scelta, dir possono ad altri uomini: *fateci un governo*, come si dice ad un artefice: *fateci una tromba a fuoco o un telaio da calze* ». Cfr. MAISTRE, *Considerazioni*, cit., p. 69 (corsivi nel testo). Un concetto poi ribadito nel *Saggio* del '14: « La più grande follia del secolo delle follie, forse, fu di credere che delle leggi fondamentali si potessero scrivere *a priori*, mentre queste sono evidentemente l'opera di una forza superiore all'uomo e la stessa scrittura, assai posteriore, è per lei il più grande segno di nullità ». Cfr. Id., *Saggio*, cit., p. 49.

(48) Il passo è notissimo: « Vi si rifletta bene, e si vedrà che stabilito una volta l'impulso rivoluzionario, non v'era che il Giacobinismo che salvar potesse la Francia e la

alla parentesi repubblicana insinuandosi nel cuore delle monarchie restaurate sotto nuove e mentite spoglie. A minacciare l'ordine non è più il « genio infernale di Robespierre »: la minaccia ha adesso il volto pulito e insospettabile del liberalismo. Lungi dal potersi ritenere un avversario del disordine, il pensiero liberale si pone infatti in una linea di sostanziale continuità con quel modernismo filosofico che sta alla base della crisi europea, ereditando due elementi strutturali del discorso politico e giuridico moderno: l'*imprinting* individualistico e lo spirito di riforma.

Numerosi editoriali dell'*Amico d'Italia* battono su questo tasto: « *Liberalismo* diciam noi quel sistema, che ingentilito nel nome è tuttavia la *rivoluzione*, e con astuto e mutabile andamento ha pur sempre unico oggetto *sovvertire* » (49). Il pensiero liberale condivide con lo spirito rivoluzionario tanto il punto di partenza che quello d'arrivo. Vero e proprio « Protestantesimo politico » (50), esso introduce nelle cose secolari « la facoltà gittata a chiunque nel religioso, di decidere, d'interpretare. *L'autorità religiosa è nel popolo*, fu detto da eretici. *L'autorità politica è nel popolo*, hanno detto i sofisti politici » (51). È in altre parole la nuova espressione della « smania in tutti d'ingerirsi di tutto », quella moderna imprudenza dell'opinione per colpa della quale dapprima « ogni infima donniciuola fu posta in cattedra di Teologia, ed ebbe balia di diffinire, volgendo il fuso o arroccando il penneccchio, il senso di qualunque detto scritturale » (52) e che in seguito si è tradotta sul piano giuridico in autentica « statutomania » (53). La struttura cetuale dell'antico regime impediva « quell'accalcarsi all'adito della fortuna, che è uno dei travagli presenti d'Europa ». Il liberalismo, al contrario, proclamando « l'aristocrazia dell'ingegno », trasforma lo Stato in un « bru-

---

Monarchia (...). Tutt'i mostri che la rivoluzione ha partoriti, non si sono apparentemente affaticati che per la Monarchia ». Cfr. MAISTRE, *Considerazioni*, cit., pp. 15-16.

(49) Cfr. *Liberalismo — Patto sociale*, in « L'Amico d'Italia », vol. I (1822), p. 104.

(50) Cfr. *La vera Ristaurazione*, cit., p. XVII.

(51) Ibidem.

(52) Cfr. *Liberalismo — Patto sociale*, cit., p. 109.

(53) Cfr. *La vera Ristaurazione*, cit., p. XXII.

licame d'individui, presumenti di sé, urtantisi l'un l'altro per preedere, ansiosi di mutazione » (54).

Nemico apparente della rivoluzione, l'uomo liberale ne prolunga dunque nei fatti lo spirito, nella misura in cui alla statica 'metafisica' dell'assetto giuridico tradizionale continua predicare la necessità della riforma, a prediligere l'agitarsi dinamico (e disordinato) degli interessi individuali. In buona sostanza è a questo convincimento di fondo che si giustifica l'opposizione maistriana all'ipotesi di un ritorno al codice civile nei domini sabaudi. È il 25 ottobre del 1820 e si sta tenendo la prima seduta del consiglio ministeriale chiamato da Vittorio Emanuele I a valutare i progetti di modifica dell'ordinamento giudiziario. Per Maistre diviene l'occasione per respingere, con l'ipotesi di riforma, qualunque programma di mutamento in senso codicistico del quadro legislativo esistente, rilevando l'esistenza di un legame necessario (e rovinoso) tra ideale codicistico e costituzionalistico: « troppi pericoli accompagnare nella presente condizione del mondo politico ogni senso di variazione delle leggi. Recenti e terribili essere gli esempi de' mali che tengono dietro ai sovvertiti ordini antichi, e tanto più che dal popolo generalmente oggidì si fanno sinonime le voci *Codice* e *Costituzione* (...) » (55).

Codice chiama costituzione. A giudizio di Maistre il moderno codice va respinto proprio perché si lega a doppio filo all'utopia tipica del costituzionalismo moderno di poter creare *ex novo* le regole fondamentali che governano la vita di una nazione (56). Ecco

(54) Ivi, p. XXIV e XXV.

(55) Archivio di Stato di Torino, Archivio di Corte, Materie giuridiche, Progetti della Giunta superiore di Legislazione in Piemonte, 1820. Atti del Congresso Ministeriale di Legislazione, I sessione, 25 ottobre 1820, VII. Citato in SOFFIETTI, *Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale. Il periodo della Restaurazione nel Regno di Sardegna*, in « Rivista di Storia del diritto italiano », XLIV-XLV (1971-72), p. 186.

(56) Ciò bastava al Saredo per ascrivere il savoiardo al drappello dei precursori di Savigny: « il De Maistre aveva colto un lato del vero, e su questa parte isolata egli fondava un compiuto sistema. Suo scopo era di dimostrare che uno statuto non è e non può essere altro se non la manifestazione dello stato intellettuale e morale d'una nazione, e che perciò una costituzione scritta era impotente a modificarlo. Ma trascinato dalla foga del suo carattere, più ancora dalle sue politiche convinzioni, negò la possibilità di

il motivo centrale dell'obiezione maistriana al codice. Quella codicistica non è una modifica di carattere meramente 'regolamentale', l'unico ambito entro il quale può legittimamente esplicarsi la deliberazione umana, ma un intervento che ha una pretesa ben più ambiziosa, di carattere fondativo, che pur riguardando il terreno dei rapporti privati avrebbe esercitato inevitabili ripercussioni anche sul piano (in sé intangibile) della costituzione dello Stato. Per questo va respinta, allo stesso modo in cui va rigettata l'idea « che i legislatori siano uomini, le leggi siano carta e si possa costituire le nazioni *con l'inchiostro* » (57).

Al contrario di ciò che pensava Portalis (58), il codice non chiude affatto dunque la porta alla rivoluzione, ma ne aggiorna gli ideali e ne rinnova gli eccessi. L'ordine giuridico è una cosa troppo grande per poter dipendere dalle intenzioni umane.

## 2. *Alla ricerca di un Piemonte liberale: studi storico-giuridici e riformismo politico.*

Una scelta obbligata contro il disordine. In questi termini si può sintetizzare la rivolta maistriana contro il mondo moderno: il rifiuto

---

ridurre ad un codice scritto e generalmente promulgato quelle fra le verità del diritto che avevano penetrato, a così dire, la midolla della nazione, e facevano parte della coscienza pubblica. Il libro del De Maistre, considerato sotto questo aspetto, può essere chiamato l'antesignano della scuola storica; qualche anno dopo Savigny pubblicava in Germania il suo celebre libro sulla vocazione del nostro secolo per la legislazione e per la giurisprudenza, libro che conteneva il manifesto della scuola storica». Cfr. G. SAREDO, *Giuseppe de Maistre*, Torino, UTET, 1860, pp. 31-2.

(57) Cfr. de MAISTRE, *Saggio*, cit., pp. 58-9.

(58) Già Bonald aveva criticato la pretesa liberale di fare del codice civile il perno del nuovo ordine giuridico: « Il codice civile è (...) un codice di facoltà sovente triste e spiacevoli, e non un codice di doveri sacri e indispensabili. Egli può formar de' giudici, degli avvocati e de' patrocinatori: servire agli sposi malcontenti, a' figli rivoltosi, a' vicini inquieti; ma non saprebbe fare uomini virtuosi e cittadini pregevoli: egli dà le regole della guerra fra gli uomini, e non i mezzi della pace: ed il legislatore che promulga questo codice come l'unica regola dell'uomo, e senza parlare di verun'altra, rassomiglia ad un medico, che consultato sul regime atto a conservar la salute, invece di dare i grandi precetti della temperanza, della sobrietà, del travaglio, prescrive rimedj proprj a troncar la febbre, o a calmare i dolori ». Cfr. L. de BONALD, *La legislazione primitiva*, Napoli, Frisso Domenico Sangiacomo, 1823, tomo primo, pp. 182-3.

di un assetto politico-giuridico ritenuto non soltanto immorale, ma anche e soprattutto impossibile. La rivoluzione è lì a dimostrarlo. Nella sua eccezionalità la vicenda rivoluzionaria ha mostrato al mondo quanto fossero insostenibili le premesse del pensiero giuridico moderno, che di fatto, assegnando rilevanza pubblica alla razionalità individuale nel momento in cui privatizzava la morale, ha finito non tanto per mutare i presupposti dell'ordine, quanto piuttosto per distruggerli. In questo senso il pensiero controrivoluzionario va ben oltre il semplice elogio passatista del tempo che fu. Guardando alla tradizione Maistre e sodali non guardano propriamente ad un luogo dello spazio-tempo racchiuso in ben precise coordinate cronologiche, bensì ad un luogo ideale che, pur specchiandosi nell'assetto normativo e politico di antico regime, si contrappone al moderno non come una diversa e alternativa 'maturità di tempo' storico-giuridico, ma più radicalmente come *l'ordine* si contrappone al *caos*.

Improntata alla stessa radicalità è l'opposizione maistriana alla codificazione. A rendere il codice ontologicamente incompatibile con l'ordine è la sua spiccata vocazione costituente, la sua pretesa — tutta moderna — di ridefinizione complessiva di quelle regole strutturali di ogni sistema politico-giuridico, che per loro intima natura sfuggono a qualunque forma di appropriazione da parte dell'umana progettualità. L'unico ambito di azione legittimo della *volonté générale* è — per dirla in linguaggio maistriano — quello regolamentare, quello cioè di una giuridicità puntuale, epidermica, che non scalfisce il nucleo delle leggi fondamentali dell'ordine. Espressione di un pensiero che ha scommesso tutto sulle potenzialità ordinanti del libero gioco degli interessi individuali il codice è mosso tuttavia da un'ambizione più grande; non è regolamento, ma riforma 'costituzionale', emblema di un'onnipotenza legislativa che, attribuita alla nazione dalle filosofie giuridiche settecentesche, non può legittimamente appartenere ad altri che a Dio.

Le vicende piemontesi degli anni Trenta e Quaranta avrebbero dato postuma ragione alle preoccupazioni del nobile savoiaro. La smania liberale di riforma non si sarebbe arrestata alla cerchia dei rapporti privati, ma avrebbe puntato 'insaziabilmente' al terreno della sovranità e delle leggi fondamentali dello Stato; insomma, come da pronostico, il codice avrebbe reclamato e ottenuto la

costituzione. Se nel medio periodo, dunque, il fronte reazionario sarebbe risultato doppiamente sconfitto <sup>(59)</sup>, negli anni immediatamente successivi al '14 e per tutto il decennio feliciano la linea di una esplicita resistenza nei confronti dei 'doni' della modernità sembra costituire al contrario l'agenda politica fondamentale della monarchia sabauda <sup>(60)</sup>.

In questo quadro, un ruolo importante ai fini del mantenimento in vita in territorio subalpino di un proposito schiettamente riformista, alternativo all'immobilismo conservatore degli *amici d'Italia*, è svolto dalla ricerca storico-giuridica <sup>(61)</sup>. Come abbiamo già avuto modo di vedere nei capitoli precedenti, gli studi storici occupano un posto di primo piano all'interno del dibattito pubblico sette-ottocentesco, registrando con buona fedeltà inquietudini e aspetta-

---

<sup>(59)</sup> Con l'ascesa al trono di Carlo Alberto (1831) non rimane in sostanza che il conte Solaro della Margherita a professare una sincera fede antimoderna: « Invalsa è l'opinione ch'io fossi nemico del progresso, e non a torto, se di quello ora s'intende che nell'ordine morale devia dai principii di verità e di giustizia: questi non hanno progredito mai, dureranno fino alla consumazione dei secoli immutabili come furono ispirati all'uomo fin dalla fondazione del Mondo. Il moderno progresso nell'ordine morale devia da quei principii ed è, in contraddizione al suo nome, un vero regresso. Io sono certamente nemico a tutte le teorie, che insegnando soltanto agli uomini i loro diritti, tendono a far che pongano in non cale i loro doveri; a quelle teorie che scompigliano la società coi nomi di libertà ed eguaglianza, che tolgono alle autorità legittime, ai Sovrani specialmente il lustro, il prestigio e la forza, che creano nuovi desiderii e nuovi bisogni per rendere i popoli inquieti ed infelici ». Cfr. C. SOLARO DELLA MARGHERITA, *Memorandum storico politico*, Torino, Speirani e Tortone, 1851, p. 506.

<sup>(60)</sup> A cominciare — com'è arcinoto — dall'editto del 21 maggio 1814 con il quale il re Vittorio Emanuele I prescriveva che « non avuto riguardo a qualunque altra legge, si osservassero da quella data le regie costituzioni del 1770 e le altre provvidenze emanate sino all'epoca del 23 giugno 1800 ».

<sup>(61)</sup> Sul ruolo politico della storiografia (non soltanto) giuridica nel Piemonte sette-ottocentesco cfr. C. CALCATERRA, *Il nostro imminente Risorgimento*, Torino, S.E.I., 1939 e ID., *I filopatri: scritti scelti con prefazione sulla Filopatria e pagine introduttive ai singoli autori*, Torino, S.E.I., 1941; BENEDETTO, *Vico in Piemonte*, cit.; M. FUBINI LEUZZI, *Gli studi storici in Piemonte dal 1766 al 1846: politica culturale e coscienza nazionale*, in « Bollettino storico-bibliografico subalpino », LXXXI, 1983, pp. 113-192; G. P. ROMAGNANI, *Storiografia e politica culturale nel Piemonte di Carlo Alberto*, Torino, Deputazione subalpina di Storia patria, 1985; G. RICUPERATI, *I volti della pubblica felicità, Storiografia e politica nel Piemonte settecentesco*, Torino, Meynier, 1989; A. TRAMPUS, *Lo "spirito di nazione" nel Piemonte sabauda. Note sul costituzionalismo subalpino tra l'età dei Lumi e i moti del 1820-1821*, in *Nazioni d'Italia*, cit., pp. 33-51.

tive di una società attraversata da imponenti processi di trasformazione. Lungi dunque dall'essere guidato da esclusivi interessi eruditi (che pure non fanno difetto <sup>(62)</sup>), il discorso storiografico diventa così, a cavallo della transizione, un importante strumento di lotta politica nella misura in cui riesce a proiettare verso il passato, intellettualmente depurate, ansie e aspirazioni difficilmente veicolabili in altre forme. Ciò vale *a fortiori* dove, come ad esempio nel regno sardo, l'atteggiamento di sospettosa chiusura verso il 'nuovo' dimostrato dal governo restaurato costringe i promotori delle riforme « a parlare e a intendersi per figure » <sup>(63)</sup> per sfuggire alle maglie della censura.

Certo, sarebbe scorretto ricondurre l'intera produzione storiografica piemontese di primo Ottocento ad un unico indirizzo politico ideologico. È piuttosto vero il contrario. Se esiste una strategia di supporto (più o meno dissimulato) ad una svolta liberale del quadro legislativo esistente, ebbene questa tende ad assumere — proprio per le prestazioni che era in grado di garantire — la forma del discorso storiografico. Alla storia non si chiede adesso di legittimare il presente ma di preparare il futuro, in una prospettiva di riformismo moderato che include come termine medio necessario il ritorno al codice civile.

Un primo contributo che la prospettiva storica offre alla causa riformista è connesso alla struttura stessa del discorso storiografico. Il taglio diacronico, infatti, induce a percepire il rapporto tra passato e presente in termini differenti da quelli fissati dal pensiero reazionario; in termini di sviluppo e cambiamento anziché di statica opposizione. Il mondo tradizionale non è un monolite immobile nella sua ontologica perfezione, né la storia il dramma che mette in scena l'eterno scontro tra bene e male, tra ordine e disordine. La storia è semmai il teatro del possibile, il luogo non della necessità

---

<sup>(62)</sup> Si pensi in particolare al rilancio degli studi romanistici e al gusto per la 'caccia' alle fonti antiche che si diffonde in ambiente piemontese all'inizio del XIX secolo dietro agli influssi della Scuola storica tedesca e sulla spinta delle iniziative concorsuali promosse dalle accademie culturali torinesi. Su tale produzione, cfr. MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte*, cit.

<sup>(63)</sup> Cfr. G. MOLINARI, *Della vita e delle opere del conte F. Sclopis*, Torino, 1879, p. 25.

bensi della libertà delle forme di organizzazione sociale, mutevoli nel tempo e nello spazio alla luce dei principî di ordine di volta in volta prevalenti. È dunque sul piano di una differente filosofia della storia che la strategia riformista trova un primo spazio di legittimazione. Nel quadro di una diversa concezione dello sviluppo storico che, ammessa la possibilità del mutamento, può includere in un secondo tempo l'idea del progresso, l'idea di un moto costante di 'incivilimento' <sup>(64)</sup> degli ordinamenti giuridici al quale tutti gli attori storici (gli Stati, le nazioni) sono chiamati a partecipare.

Ma gli studi giuridici sul passato hanno altre frecce al loro arco. Innanzi tutto c'è il tema identitario, decisivo in un contesto nel quale l'idea storicistica di una congenita differenziazione in senso nazionale degli ordinamenti giuridici raccoglie consensi sempre maggiori da parte della scienza del diritto ottocentesca. Caratterizzando *sub specie iuris* la storia subalpina, la ricerca attorno alle origini e agli sviluppi del diritto patrio contribuisce al processo di definizione un'identità piemontese che, sorpresa nel suo nascere e nel suo divenire nel corso del tempo, è in grado di agire sul presente come un forte vincolo di mandato sulle scelte di politica legislativa da compiersi. Da ultimo occorre tener presente la *moral suasion* esercitata da un certo diffuso impiego storiografico della comparazione giuridica <sup>(65)</sup>. Si comincia dall'esigenza metodologica di inserire la vicenda subalpina nel più grande scenario della storia italiana ed europea, col preciso fine di valorizzare la caratura 'internazionale' di uno Stato — quello sabaudo — che risultava presente in tutti gli snodi fondamentali della *civilisation européenne*, e si finisce col denunciare (in termini più o meno scoperti) l'eccezionalismo del governo restaurato, colpevole di mettere a repentaglio con la sua sorda opposizione al vento della storia la permanenza del regno nel consesso delle nazioni civili.

Insomma, sia che si restringa all'indagine archivistica delle fonti antiche e medievali, sia che si allarghi alla comparazione 'universale', l'approccio storico-giuridico si rivela un valido alleato del movi-

---

<sup>(64)</sup> Sul binomio progresso/incivilimento, cfr. per una prima bussola orientativa F. SOFIA, *Progresso/incivilimento*, in *Atlante culturale*, cit., pp. 19-32.

<sup>(65)</sup> Sul tema del conflitto ideologico interno agli studi comparativi ottocenteschi, cfr. più distesamente *infra*, cap. V, § 2.

mento riformista, di chi attraverso il passato sta segretamente lavorando per costruire il futuro.

Si lascia notare, da questo punto di vista, il saggio sugli antichi organi di rappresentanza nazionale che il conte Ferdinando Dal Pozzo pubblica nel 1829 dall'esilio londinese <sup>(66)</sup>. Dal Pozzo non è nuovo al lettore subalpino. Dal '15 è autore di un cospicuo numero di saggi e di pareri (poi raccolti in quattro volumi di *Opuscoli* <sup>(67)</sup>) su temi vari di diritto civile, accomunati da un filo conduttore prevalente: il problema dei diritti quesiti di fronte alle turbolenze generate dal crollo del regime napoleonico e dal ripristino delle antiche costituzioni regie. Un osservatorio privilegiato, che aveva consentito a Dal Pozzo di fare alcune valutazioni di carattere generale <sup>(68)</sup> sulla restaurazione sabauda e di formulare qualche giudizio tagliente sulla vischiosità culturale della giurisprudenza

<sup>(66)</sup> Cfr. F. DAL POZZO, *Essai sur les anciennes assemblées nationales de la Savoie, du Piémont et des pays qui y sont ou furent annexés*, Paris, Ballimore Libraire, 1829. Sulla figura del Dal Pozzo, cfr. *Dal Pozzo, Giuseppe Maria Ferdinando*, in DBI, 32 (1986), *ad vocem* e P. ALVAZZI DEL FRATE, *Ferdinando Dal Pozzo e le riforme giudiziarie del 1822*, in *L'età della Restaurazione in Piemonte e i moti del 1821* — Atti del convegno di studi per le celebrazioni del bicentenario della nascita di Guglielmo Moffa di Lisio, 1791-1991 (12-15 novembre 1991), a cura di A. Mango, Savignano, 1992, pp. 100-15.

<sup>(67)</sup> Cfr. DAL POZZO, *Opuscoli di un avvocato milanese originario piemontese sopra varie quistioni politico-legali*, Milano, Antonio Stella, 1817-18, 4 voll.

<sup>(68)</sup> Il giudizio — come è noto — era fortemente negativo. Era stato un errore politico grave quello di abrogare in blocco la legislazione francese, bollandola con « evidente adulatrice esagerazione » come il frutto avvelenato di « *quindici anni di lutto* ». Non esiste in natura il male 'assoluto', senza causa e senza effetti, così come non esiste nelle vicende umane. Questo valeva anche per il quindicennio napoleonico, che almeno sul piano dei rapporti civili aveva fissato *standards* di civiltà più alti rispetto al passato, attraverso leggi che avevano « accresciuto la sicurezza e i diritti personali de' cittadini, (...) distrutto i privilegi, annullato le distinzioni esclusive della nascita, stabilito un'egualità di diritti agli occhi della legge, affrancato le terre, fissato un buon sistema ipotecario, l'amministrazione della giustizia fatta gratuita e affidata a giudici indipendenti » e infine grazie a « un codice civile in generale più chiaro, più alla portata di tutti e a' bisogni moderni più appropriato ». Cfr. DAL POZZO, *Lettera* (9 maggio 1817), in *Opuscoli*, cit., vol. II, pp. 141-46. In sintonia con quanto andava sostenendo Gambini negli stessi anni (Cfr. F. GAMBINI, *Del Piemonte e delle sue leggi*, 1817), anche per Dal Pozzo, dunque, il buon senso avrebbe dovuto consigliare un atteggiamento di maggior lungimiranza da parte della monarchia, che avrebbe dovuto distinguere tra ciò che aveva il sapore della imposizione straniera e ciò che al contrario poteva essere giudicata una conquista di civiltà senza specifica bandiera.

senatoria <sup>(69)</sup>, schierandosi apertamente a favore della introduzione di un codice civile patrio <sup>(70)</sup>. Il saggio del '29 risente invece della nuova torsione reazionaria del decennio feliciano e del prolungato allontanarsi di un traguardo costituzionale a lungo auspicato. In tale contesto, Dal Pozzo denuncia la propria scelta di campo attraverso una lettura anti-assolutistica della storia patria della quale viene enfatizzata, più della primazia politica della monarchia sabauda — il nucleo addensante della stessa identità nazionale piemontese secondo un'opinione diffusa fin dal Settecento <sup>(71)</sup> — la centralità costituzionale degli antichi stati generali.

---

<sup>(69)</sup> « Fanno essi rimarcare nel codice civile francese le disposizioni sul matrimonio civile, su' divorzi e altre cotali, e ciò basta, in lor senso, per autorizzarli a vomitar sopra quello tutti i nomi i più odiosi. Ma perchè non fanno anche lo stesso sulle collezioni delle leggi romane, in cui si parla e di matrimonio civile e di concubinato e di divorzio, e di schiavi tenuti a guisa di bruti, ec. ec.? È inutile: non vi ha una più abbondante fonte di contraddizioni che lo spirito di partito ». Cfr. DAL POZZO, in ID., *Opuscoli*, cit., vol. II, 1817, p. 139.

<sup>(70)</sup> « L'idea di aver un codice civile generale, in cui tutte le regole essenziali sieno contenute relative allo stato civile, ai diritti e a' doveri delle persone, alle proprietà e a' diritti subalterni che sono frazioni della proprietà, alle loro trasmissioni e ai modi di farli valere; questa idea non è unicamente propria de' Francesi: ella fu adottata e messa in pratica in altri de' più colti Stati d'Europa. Appunto perché gli affari ed interessi, anche privati, nel moderno stato delle società, sono divenuti assai complicati, la scienza del padre di famiglia debb'essere messa il più a portata che è possibile della gente almeno di mediocre intendimento, che forma la gran massa della società. Il che si ottiene con un codice scritto nella lingua a tutti familiare, scevro delle cose disusate, appropriato agli usi moderni, esteso in un modo coerente in tutte le sue parti, chiaro, sugoso, breve, e tale a prevenire o a rendere assai rare le liti, e contenente i principi di soluzione per quasi tutte le quistioni. Sintantoché un codice di tal fatta non sarà preparato nel consiglio di V. M., qual difficoltà vi può essere che rimanga in vigore il codice francese, riformate solo alcune parti che a prima giunta le possono spiacere? La qual riforma è facile a farsi, e a poco si riduce. Così facendo, ella non toglierà a' suoi sudditi l'inestimabil beneficio di una legislazione più nota, uniforme in sé stessa poichè da un solo spirito, dirò così, retta ed animata, e uniformemente estesa in tutte le parti del suo Stato, di una legislazione che sciolse la maggior parte delle quistioni a cui il diritto romano dava luogo, ed emendò l'asprezza di alcune delle sue disposizioni, di una legislazione che provvede a' nuovi bisogni della società ed è in maggior armonia con quelle delle vicine genti ». Cfr. DAL POZZO, in ID., *Opuscoli*, cit., vol. III, 1818, pp. 23-6.

<sup>(71)</sup> Può farsi risalire al tempo dell'assolutismo settecentesco l'origine di un'identità 'nazionale' piemontese. È a partire da questo momento che un territorio quantomai composito come quello corrispondente ai domini 'di Terraferma' — un variopinto

I Savoia hanno avuto buon gioco nel presentarsi *ab origine* come una monarchia assoluta, ma questa per l'avvocato piemontese è un'affermazione anacronistica. La storia del Piemonte, come quella di molti altri paesi europei, affonda le sue radici nel medioevo e il medioevo semplicemente non conosce forme assolute di governo, le quali fanno la loro comparsa storica in tempi relativamente recenti secondo dinamiche se non simultanee, almeno somiglianti. Il fatto che la storiografia abbia generalmente sottovalutato questo aspetto non vale a cancellarlo del tutto. Si tratta semmai di comprendere attraverso quali percorsi storici quelle tradizionali forme di governo nelle quali si esplicava la constantiana libertà degli antichi abbia col tempo perso terreno in favore dell'assolutismo. Dal che discendono per Dal Pozzo due conseguenze. La prima — opposta alla concezione maistriana di ordine — è che le società umane sono naturalmente « susceptibles d'une grande variété » (72) e possono mutare aspetto nel corso del tempo. La società è fatta da individui che si associano cedendo parte della loro libertà in cambio di protezione e di benessere. E poiché questa cessione può assumere storicamente le forme più varie, altrettante forme può assumere « *le pouvoir public* ». La seconda conseguenza è che, se non è pensabile far rivivere nel presente quelle antiche forme di rappresentanza nazionale, è del tutto legittimo il desiderio di vederne introdotte di nuove, più consone « à l'état de la société actuelle », nella convinzione « qu'aucune société moderne ne peut atteindre d'une autre manière un haut degré de perfection » (73).

La scoperta di una tradizione antiassolutistica della monarchia piemontese agisce dunque come un programma per il presente e per il futuro. Immaginare nuove forme di partecipazione e di rappresentanza nazionale al processo decisionale pubblico non significa

---

agglomerato di principati (Piemonte), ducati (Aosta e Montefeltro), signorie (Vercelli), contadi (Nizza e Asti), marchesati (Saluzzo), acquisiti per incorporazioni successive — comincia a percepirsi come un'entità autonoma rispetto alle sue componenti, proprio attraverso il vincolo di fedeltà che legava ogni parte alla monarchia sabauda. Una nazione 'dinastica' alla cui fortificazione contribuiscono in modo rilevante gli scritti dei 'Filopatridi' e dei 'Sampaolini'. Cfr. CALCATERRA, *Il nostro imminente risorgimento*, cit., §§ II e III; MANNORI, *Tra nazioni e nazione*, in *Nazioni d'Italia*, cit., pp. 20-21.

(72) Cfr. DAL POZZO, *Essai*, cit., p. V.

(73) Ivi, p. IX.

rompere con la storia costituzionale patria, ma semmai ricongiungersi con la sua tradizione più autentica, della quale l'odierna versione assolutistica non rappresenta che una parentesi: importante sì, ma necessariamente destinata a richiudersi.

Lo studio di Dal Pozzo è una testimonianza emblematica del peso ideologico che viene a scaricarsi sulla storiografia giuridica del XIX secolo. La storia — come scrive uno dei protagonisti del tempo — « non è solamente parte della letteratura; ella è pure un bisogno politico e sociale, il quale io comparerei quasi a quello delle leggi, delle istituzioni militari, ecc. » (74). Ovviamente — è bene ripeterlo — la militanza dello storico/giurista ottocentesco non assume, come è normale che sia, una sola, univoca colorazione ideologica, ma tende a rispecchiare la pluralità valoriale di tutta la produzione culturale del momento. Ad esempio, per un Galeani Napione irrimediabilmente legato al mondo ideale dell'assolutismo illuminato settecentesco, che di fronte alla crisi politica degli anni Venti non trova di meglio che rinviare ai classici del pensiero giuridico del Cinquecento (75), c'è un Baudi di Vesme che intesse rapporti con la

---

(74) Cfr. C. BALBO, *Dell'utilità presente di una storia generale d'Italia. Lettera al signor Vieusseux, Direttore dell'Antologia* (1832), in Id., *Storia d'Italia e altri scritti*, a cura di M. Fubini Leuzzi, Torino, Utet, 2011, p. 86.

(75) « Non ignoro che da tante anche savie e moderate persone si esagerano i mali, che diconsi prodotti dagli studj concernenti il Diritto Pubblico, e la Politica. Ma non può in veruna maniera sostenersi, che la Scienza Politica, di cui non esistono né Maestri, né Discepoli, abbia cagionati i mali, che pur troppo derivano dalla mancanza di savj ammaestramenti. Dee dirsi bensì, che gravissimi disastri ha partorito la trascuratezza d'insegnarla a dovere a chi dee saperla, e la ignoranza superba di chi presume di sapere le Scienze di Stato, senza averne prima con buoni e sani principj fitto lo studio indispensabile. Allo stesso modo, che non è da farsi meraviglia, che molti sieno gli Empirici in quelle Contrade dove non vi ha studio fondato e sistematico di Arte medica, così dir si può che Io stesso succeda in molti Stati dell'Europa moderna in fatto di Scienze di Governo, non troppo diversi, rispetto a questo, di quello che sieno l'Asia e l'Africa, in ordine alla Medicina. La cosa non andava così nel Secolo XVI, e nell'epoca di cui si è ragionato nelle Corti d'Italia; né vi si sarebbe potuto rimproverare la mancanza di sì fatto insegnamento, come fece, non molti anni or sono passati, il mentovato De-Real al floridissimo Regno di Francia. Se vi fossero stati sin dal tempo in cui Egli scrivea, vale a dire poco prima della metà dello scorso Secolo, quegli stabilimenti in Francia da quel savio Scrittore accennati, e se gli uomini destinati a sostenere i più ragguardevoli carichi Pubblici fossero stati ammaestrati secondo le massime di un Bossuet, ed inoltre di que' tanti Magistrati di chiarissimo grido, che inculcavano principalmente quella massima

scuola storica tedesca, o un Cesare Balbo dalla sicura fede liberale <sup>(76)</sup>, che a cavallo tra il mondo della restaurazione e l'ingrossarsi del movimento risorgimentale si trova a dividere le proprie 'speranze' per l'avvenire tra il « piccolo » regno sabauda e la costruenda nazione italiana <sup>(77)</sup>. Infine non bisogna dimenticare che con la istituzione della regia *Deputazione di storia patria* in età carloalbertina (1833), i principali indirizzi della ricerca storica obbediscono in modo sempre più stringente alle esigenze della 'ragion di Stato', finendo inevitabilmente per assecondare, lungo la dorsale risorgimentale, la nuova vocazione nazionale della monarchia sabauda. Insomma, se da un lato quello degli studi storico-giuridici rimane un

---

solenne quello che vuole il Re lo vuole la legge; come sacra riguardata dai Lamoignon, dai D'Aguesseau, né il Montesquieu, né tanti altri Scrittori avrebbero abbracciato, e si sarebbero affaticati per introdurre in Francia la Costituzione d'Inghilterra, e tanto meno avrebbero preso piede le strane opinioni del Cinico di Ginevra ». Cfr. G. F. GALEANI NAPIONE, *Considerazioni intorno alle scienze di Stato seguita in Italia circa la metà del secolo XVI* (lette nelle adunanze de' 27 aprile e 14 dicem. 1826, 8 febr. E 25 aprile 1827), in « Memorie della reale Accademia delle Scienze di Torino », tomo XXXV, Torino, 1831, Memorie della classe di scienze morali, storiche e filosofiche, pp. 159-60. Come scrive Calcaterra di Galeani Napione, « le angosce patite gl'impedivano di capire che già sorgeva un'alba nuova e che il Settecento era sommerso per sempre ». Cfr. CALCATERRA, *Il nostro imminente risorgimento*, cit., p. 224.

<sup>(76)</sup> Ma sempre rimanendo fedele a Casa Savoia: « Il vero è, che (...) i nostri principi, benché assoluti, hanno governato sempre secondo l'opinione pubblica, e dando di proprio moto ciò, che i popoli mostravano di desiderare; non se lo lasciarono mai, non che torre a forza come a d'altri principi succedette, ma nemmeno domandare. *E il principale di questi benefizj de' nostri principi fu certamente quello d'aver raccolto in un codice le Costituzioni amministrative e civili dello Stato, in un tempo, quando niun popolo d'Europa aveva un corpo di legislazione propria, dai codici dei barbari in qua*; ma secondo questi e i codici romani e gli usi particolari e le leggi aggiuntevi ognuno reggevasi. E veramente le nostre costituzioni (...) non furono né così perfette né così compiute, che esentassero i sudditi di Casa Savoia da ricorrere, spesso, a tutte quelle fonti dell'*Jus*, come un buono e perfetto codice avrebbe fatto; ma insomma, è gloria de' nostri principi l'aver incominciata tanta opera prima di niun altro, e l'averla poi, via via, avanzata, correggendo e ampliando le Costituzioni d'età in età ». Cfr. C. BALBO, *Memorie sulla rivoluzione piemontese del 1821*, in Id., *Storia d'Italia*, cit., pp. 905-6.

<sup>(77)</sup> Qui il riferimento è duplice: all'*Autobiografia* del 1844, nella quale, rievocando i giorni della restaurazione, metteva a contrasto il « caos smisurato dell'imperio francese » con il « nostro regno piccolo sì ma non disprezzabile per il passato, ma fecondo di speranze per l'avvenire » (cfr. Id., *Storia d'Italia*, cit., p. 822) e in seconda battuta al più noto pamphlet dello stesso anno ('44) intitolato, in risposta al *Primato* giobertiano, *Delle Speranze d'Italia*.

campo ideologicamente molto affollato, dall'altro lato resta pur vero che tra gli anni Venni e Trenta dell'Ottocento gli impulsi più efficaci in chiave riformistica e liberale sono da imputarsi proprio alla produzione storiografica.

Ed è proprio tra questi due poli d'attrazione, tra genuini interessi storiografici e coerenti programmi di riforma legislativa, che si snoda l'itinerario scientifico di Federico Sclopis, una delle figure di spicco di quel processo di trasformazione che avrebbe condotto nel 1837 alla promulgazione del codice civile albertino (78).

La riflessione sclopisiana si dispiega attraverso il complesso crocevia di aspettative ed inquietudini che agitano la cultura giuridica piemontese di primo Ottocento: il giuramento di fedeltà alla dinastia sabauda e le prime influenze del patriottismo risorgimentale; il *pathos* riformista e la condanna per ogni forma rivoluzionaria di mutamento politico e sociale. In mezzo a tali spinte contrastanti, la lente storica funge per Sclopis da insostituibile bussola orientativa, da criterio di guida per la progettualità politica in grado di indicare costantemente la rotta di un progresso misurato e graduale dell'ordinamento giuridico. Da qui la ricetta di un riformismo capace di coniugare la stabilità dei principi di diritto costituzionale con il « *mouvement progressif des lois civiles* » (79). Una (ennesima) 'terza via', pensata come alternativa tanto al conservatorismo reazionario di un Maistre, quanto ai postulati del costituzionalismo post-

---

(78) E sempre attraverso la lente della storia Sclopis avrebbe partecipato al difficile compiersi del processo unitario. Su Sclopis, cfr. G. SAREDO, *Federigo Sclopis*, Torino, UTET, 1862; C. BONCOMPAGNI, *Della vita e delle opere del conte F. Sclopis*, Torino, Stamperia reale G. B. Paravia, 1879; G. MOLINARI, *Della vita e delle opere*, cit.; A. MANNO, *Carattere e religiosità a proposito di alcune memorie intime del conte Federigo Sclopis*, Torino, Stamperia reale G. B. Paravia, 1880; V. SCLOPIS, *Della vita e delle opere del Conte Federigo Sclopis di Salerano, con cenni storici sulla sua famiglia*, Torino, Stamperia reale G. B. Paravia, 1905; A. ERBA, *L'azione politica di Federigo Sclopis. Dalla giovinezza alla codificazione albertina (1798-1837)*, Torino, Deputazione subalpina di Storia patria, 1960; L. MOSCATI, *Modelli costituzionali nel pensiero di Federigo Sclopis*, « *Clio* » (1985), 21, pp. 563-81; ID., *Sclopis di Salerano, Federigo Paolo*, in *Juristen. Ein biographisches Lexicon*, hrsg. M. Stolleis, München, C. H. Beck, 1995, pp. 554-55; ID., *Federigo Paolo Sclopis*, in « *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto* », cit., pp. 286-89; G. S. PENE VIDARI, *Sclopis di Salerano, Federigo*, in *DBGI*, II, p. 1840.

(79) Cfr. F. SCLOPIS, *Remarques sur le nouveau Code civil pour les États de S. M. Sarde et sur quelques critique dont il a été l'object*, Paris, Chamerot, 1838, pp. 10-11.

rivoluzionario, retta sul principio (anch'esso 'liberale') della separazione e quindi relativa autonomia tra pubblico e privato. Un liberalismo 'senza costituzione', potremmo aggiungere, un liberalismo dimezzato che trova cioè il suo naturale ambito di applicazione sul piano del diritto privato (dove afferma il primato del diritto individuale e il principio di eguaglianza formale), ma che sul piano della forma di governo si arresta prudentemente al modello della monarchia 'consultiva', restando a distanza di sicurezza dalla prospettiva di affiancarle una moderna rappresentanza nazionale <sup>(80)</sup>.

Sintetizzabile nella formula « *stabilité dans l'ordre politique, progrès dans l'ordre civil* » <sup>(81)</sup>, la proposta sclopisiana incontra nella dimensione 'oggettiva' della storia il suo più saldo criterio di verità e di legittimità. Non è racchiusa in un manifesto o in qualche proclama eclatante, ma si viene per lo più componendo un tassello alla volta alla luce delle interpretazioni e dei giudizi storiografici che il giurista piemontese dissemina all'interno dei suoi saggi.

Assolutamente centrale in questa prospettiva è il saggio sulla storia della legislazione piemontese che Sclopis pubblica a Torino nel 1833 <sup>(82)</sup>. Il periodo storico preso in esame sembra escludere, nella sua manifesta inattualità, ogni rilevanza 'politica' dell'indagine. In realtà, tanto il *dies a quo* (XIII secolo) quanto il *focus* della vicenda narrata (che ha per termine *ad quem* il Cinquecento del regno di Emanuele Filiberto) corrispondono a scelte di campo ben precise che tradiscono tutta la loro storicità e valenza progettuale.

Quella del Piemonte è una vicenda unitaria che si svolge lungo una traiettoria ascendente di incrementi legislativi e che ruota attorno al centro stabile della monarchia sabauda. Questa in estrema sintesi l'immagine che Sclopis immette nel vivo del dibattito giuridico del proprio tempo. L'immagine di un passato abbastanza lontano da non essere troppo compromesso con le polemiche della stretta attualità, ma al tempo stesso sufficientemente nitido da

---

<sup>(80)</sup> Sull'esperienza della monarchia consultiva, cfr. GHISALBERTI, *Dalla monarchia amministrativa alla monarchia consultiva*, in ID., *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Milano, Giuffrè, 1963; MANNORI, *Le consulte di Stato*, cit.; MERIGGI, *Gli Stati italiani*, cit..

<sup>(81)</sup> Cfr. SCLOPIS, *Remarques*, cit., p. 11.

<sup>(82)</sup> Cfr. SCLOPIS, *Storia dell'antica legislazione del Piemonte*, Torino, Bocca, 1833.

imporsi come un modello virtuoso al quale giocoforza rimanere attaccati. Da qui la scelta di una cronologia che, rinunciando a piemontesizzare la storia antica ed alto-medievale (secondo certi schemi storiografici tardo settecenteschi <sup>(83)</sup>), fa tutt'uno con la storia cisalpina di Casa Savoia. Impossibile far retrocedere l'inizio dell'indagine oltre le colonne d'Ercole del XIII secolo. Per il motivo molto semplice che prima di quel tornante, di fatto, non esiste per Sclopis alcun 'Piemonte' di cui poter tracciare la storia (o almeno di cui valga la pena farlo): «l'ascendere più in alto mi avrebbe disgiunto da un'epoca fissa, dalla quale la storia del Piemonte prende lume e colore, e quest'epoca è il principio della stabile signoria de' Principi di Savoia al di qua delle alpi» <sup>(84)</sup>.

La scelta del punto di partenza rinnova dunque l'immagine di una nazione dinastica, pensabile come un tutto unitario che si muove lungo l'asse del tempo proprio in virtù del vincolo ideale di sudditanza e di fedeltà che lega ogni componente alla corona <sup>(85)</sup>. Condizione di possibilità di una storia giuridica 'piemontese', la lunga durata della monarchia sabauda ne segna al contempo il senso di marcia. È infatti grazie alla persistenza di quel centro stabile e incontrastato che per Sclopis furono possibili tutti i progressi giuridici che il Piemonte aveva conosciuto nel corso dei secoli, in modo particolare sul piano della legislazione civile. Contro le preoccupazioni di un Maistre, che vedeva nella stessa utopia della riforma un potenziale *vulnus* per la sovranità, la storia dimostrava al contrario non soltanto che le due cose non andavano affatto disgiunte, ma che proprio la robustezza e la continuità dell'assetto costituzionale avevano rappresentato la più importante garanzia di incivilimento: «tutti gl'altri provvedimenti che all'ordine interno appartengono,

---

<sup>(83)</sup> Si pensi alla *Biografia piemontese* (Torino, 1784) di Carlo Tenivelli, o alla raccolta di *Piemontesi illustri* (Torino, 1781) della Sampaolina.

<sup>(84)</sup> Cfr. SCLOPIS, *Storia dell'antica legislazione*, cit., p. V.

<sup>(85)</sup> Cfr. P. DELPIANO, *Il trono e la cattedra: istruzione e formazione dell'élite nel Piemonte del Settecento*, Torino, Deputazione subalpina di Storia patria, 1997 e Id., *Come si crea "lo spirito di nazione". università ed educazione dell'élite nel Piemonte del Settecento*, in *Alfieri e il suo tempo* — Atti del Convegno internazionale di studi, Torino-Asti (29 novembre-1 dicembre 2001), a cura di M. Cerruti, M. Corsi, B. Danna, Firenze, Leo S. Olschki, 2003, pp. 55-88.

prendono forma e vigore da quella sostanziale sua condizione, anzi da essa procedono come rivi da fonte » (86).

Il codice non reclama necessariamente la riforma costituzionale. Se un ordine politico saldo nelle sue fondamenta, non controverso e convalidato « dall'autorità irrecusabile del tempo » (87) è il presupposto necessario del progresso civile, la storia insegna che un moto costante di riforma dell'ordinamento giuridico è possibile senza attentare in alcun modo alla forma della costituzione. Ma appunto, a quale forma di ordine politico-giuridico si dovevano tanti progressi? Per Sclopis è indubbio che sin dai tempi più remoti quello dei Savoia sul Piemonte abbia costituito un « dominio (...) indipendente e pienissimo » (88). Una sovranità assoluta dunque, che concentra nelle sole mani del Principe « il diritto di far le leggi per tutto lo Stato » (89), ma compatibile con la presenza di Stati generali ai quali è riconosciuto un mero compito di consulenza onde « meglio provvedere al governo pubblico ». Assoluta, consultiva, ma soprattutto illuminata; avviata fin dalla prima metà del XV secolo (con Amedeo VIII) in un cammino di riforme che, certo, ancora non può prevedere l'approdo ad un « corpo di leggi comuni » a tutta la nazione, ma che contempla pur sempre l'emanazione di quelle leggi generali che per loro natura (con metafora bodiniana) « formano lo scafo della nave entro cui la società civile debbe reggere alla furia delle tempeste ed all'urto dei marosi » (90).

Di particolare rilievo, per la sua indole conservatrice e liberale

(86) Cfr. SCLOPIS, *Storia dell'antica legislazione*, cit., p. 62.

(87) Ivi, p. 63.

(88) Ivi, p. 66. Solo Jean Bodin — osserva Sclopis — aveva negato il carattere 'assoluto' della loro sovranità, rilevando l'incompatibilità logica della qualifica di Vicario imperiale, concessa a titolo perpetuo ai Savoia dal 1365, con l'idea di un potere che « *superiorem non recognoscens* ». A fronte di tale opposizione doveva tuttavia ritenersi più corretta la valutazione di chi, come Giacomino di S. Giorgio, Ottaviano Osasco e Antonio Sola, rilevava che la partecipazione a talune prerogative imperiali non poteva modificare la qualità dei diritti e dei poteri che spettavano loro a titolo legittimo e originario di sovranità, ma semmai si andava ad aggiungere a quelli. Ulteriore riprova era l'impossibilità di reperire un'originaria investitura della contea di Savoia e della marca d'Italia. Dal che era possibile dedurre che il Piemonte fosse un allodio e non un feudo dell'Impero.

(89) Ivi, p. 117.

(90) Ivi, p. 108.

ad un tempo, appare a Sclopis l'intervento legislativo monarchico nel campo del diritto civile <sup>(91)</sup>. Dalla precoce abolizione della servitù della gleba, tesa a sciogliere « ogni legame delle persone alle cose » <sup>(92)</sup>; alla introduzione di limitazioni alla libertà matrimoniale a tutela del « savio giudizio dei genitori »; dalla cancellazione del diritto di albinaggio, già ampiamente ristretto fin dalla metà del XIV secolo in via di trattati bilaterali <sup>(93)</sup>; al forte contenimento delle sostituzioni fedecommissarie e agli interventi moderatori sulle enfiteusi, in nome di una « pronta circolazione de' capitali » <sup>(94)</sup>: tutti interventi che testimoniavano il carattere progressivo del riformismo sabauda dei secoli XIV, XV e XVI e lo qualificavano come un

---

<sup>(91)</sup> Interessante per la ricostruzione del pensiero civilistico di Sclopis l'articolo che il giurista piemontese pubblica nel 1828 nell'Antologia di Vieusseux, sull'ennesimo scavo archivistico di Peyron. Attraverso lo specchio delle leggi dell'antico egitto si intravede il profilo di uno Sclopis 'lockeano', che guarda favorevolmente all'istituto della usucapione valorizzando in esso il ritorno a quella legge naturale che unisce in modo inscindibile lavoro e proprietà. Tra il lavoro e una proprietà puramente formale, retta sulla *fiction* di una occupazione perpetua, Sclopis sceglie di premiare il lavoro: « E qui non le dispiaccia, signor mio chiarissimo, se io servendo all'indole della mia professione metterò un parola per riprendere l'opinione di coloro che nelle usucapioni ravvisano soltanto un rimedio straordinario ed estremo introdotto dalle leggi civili non senza sospensione d'iniquità. Ma bene all'incontro a me sembra che l'origine vera di questo modo d'acquistare il dominio si possa trarre dalla legge naturale, la quale non può riconoscere altra ragion di dominio nell'uomo sopra certi terreni se non per quanto quegli impiegando l'industria sua nel renderli fruttiferi ha diritto di goderne tranquillamente il possesso, perocché non dalle cose, ma dagli uomini si deducono le fonti dei diritti primitivi. Né io per conseguenza m'accomoderei a quell'argomentazione dei dottori, che insegnano non avere il tempo in sé forza effettua, né però il corso di esso potere giammai servire di titolo, bensì le leggi civili avere scelto l'usucapione come rimedio al maggior male che sorgerebbe dall'incertezza delle possessioni. All'incontro direi, che nell'usucapione le leggi civili permettono il ritorno allo stato primiero di natura, nel quale non era dominio proprio, ma solo possesso, né possesso si dava se non per quanto l'uomo coll'opera sua procurava la produzione dei frutti. Cessando pertanto l'uomo dal rispondere al destinato dalla natura le leggi civili sospendono quella finzione di occupazione perpetua dalla quale nasce propriamente il dominio ». Cfr. F. SCLOPIS, *Leggi egiziane. Papiri greci illustrati dal professore Amedeo Peyron*, in « Antologia » (1828), t. XXXII, n. 94, p. 14.

<sup>(92)</sup> Cfr. SCLOPIS, *Storia dell'antica legislazione*, cit., p. 301.

<sup>(93)</sup> Ivi, pp. 307-8.

<sup>(94)</sup> Ivi, p. 313.

modello virtuoso di cui sarebbe stato opportuno seguire l'esempio <sup>(95)</sup>.

L'affresco sclopisiano si arresta come abbiamo detto alle novità introdotte durante il regno di Emanuele Filiberto, ma tanto basta. Ad uscirne rafforzata è l'immagine di una monarchia 'consultiva', capace di assicurare nel lungo e incontestato esercizio della propria sovranità legislativa una traiettoria costante di progressi giuridici nell'ambito del proprio territorio. Una eredità (questo Sclopis non lo scrive, ma non poteva che lasciarlo intendere) che la monarchia restaurata aveva evidentemente raccolto solo in parte. Certo, l'istituzione del Consiglio di Stato, andava nella giusta direzione <sup>(96)</sup>, aggiornando una modalità di funzionamento del governo che era iscritta nel codice genetico della storia piemontese <sup>(97)</sup>. A mancare

<sup>(95)</sup> Come osserva giustamente Erba, il significato politico dell'opera sclopisiana non sfuggì ai contemporanei. Cfr. ERBA, *L'azione politica*, cit., pp. 91-96.

<sup>(96)</sup> Sull'istituzione del Consiglio di Stato carloalbertino (editto del 18 agosto 1831), cfr. da ultimo P. CASANA, C. BONZO, *Tra pubblico e privato*, cit., § 1.

<sup>(97)</sup> Il nuovo Consiglio di Stato è già in funzione da due anni quando Sclopis pubblica la sua Storia della legislazione piemontese (che offre una forma di legittimazione *ex post* nella novità istituzionale). Interessante tuttavia è notare come già nel '29 in occasione del suo intervento sulla 'questione longobarda' Sclopis manifestasse il proprio favore all'idea di una consulta di Stato, sottolineando con particolare enfasi la « saggezza » del popolo longobardo, che affidando ai giudici un ruolo consultivo e propositivo nel processo di formazione delle leggi aveva dimostrato di superare per lungimiranza gli stessi romani: « Quanto all'ufficio de' giudici di proporre le leggi e di consigliare il re nel promulgarle, non ne lasciano dubitare i prologhi che abbiamo riferito di sopra. E a dar questo consiglio convien dire che nessuno fosse più alto de' giudici, i quali nell'udire del continuo i dibattiti, che sull'interpretazione delle leggi nascevano, potevano meglio d'ogni altro far ragione dell'aggiustatezza degli ordini da prescriversi. Un corpo di leggi bene composto, e per quanto il comporta l'umana natura perfetto, è cosa impossibile a farsi ad un tratto. Il corso degli anni ci vuole per conoscerne la bontà maggiore o minore, per iscoprirne le più remote applicazioni, per invelare quale debba essere l'andamento di quel metodo semplice, di quella concatenazione di principii che deono reggere tutte le parti di una legislazione bene ordinata; onde parlò da » savio chi disse, che le leggi si rendono perfette piuttosto da se stesse, che dagli uomini. Questo proposito di migliorare continuamente le loro leggi, lasciando religiosamente intatte quelle da non toccarsi, si ricava da tutti i prologhi e da tutti i provvedimenti datisi da' Longobardi, ed in tal parte non si può negare eh' egli sopraavanzassero gli stessi Romani. La sapienza di questi aveva loro scoperto, che le leggi civili, custodi della vita e delle sostanze del popolo, sono uno de' principalissimi sostegni del governo politico, e temendo, che, cambiate le une, l'altro non dovesse anche soffrir mutazione, s'astenero per lunghissimo tempo dall'in-

tuttavia era ancora l'appuntamento più importante, quello con una codificazione finalmente capace di tradurre in legge quell'« eguaglianza civile » che doveva considerarsi uno dei lasciti più preziosi della rivoluzione francese (98).

Ora, è evidente che di fronte al problema rivoluzionario e alle potenzialità codificatorie del riformismo Sclopis si trova di fronte ad un dilemma interpretativo di non poco conto. Affermare con Blanch (per fare un esempio) la necessità della rivoluzione, riconoscendo i limiti che l'assolutismo illuminato non avrebbe mai avuto la forza di oltrepassare, oppure ammettere con Capone (e da un certo punto di vista con lo stesso Forti) la verosimiglianza di una via riformistica alla modernità? Il codice era o no un frutto della rivoluzione? Di fronte al dilemma lo Sclopis degli anni Trenta sospende il giudizio, un attimo prima di dover dar ragione a quanti, dalla sponda opposta alla sua, ne denunciavano proprio il *pedigree* rivoluzionario. Avrebbe sciolto le riserve solo a partire dagli anni Quaranta con la pubblicazione della *Storia della legislazione italiana*, sostenendo sia la diretta filiazione del codice dalla rivoluzione, quanto l'impossibilità per il riformismo settecentesco di giungere al traguardo codici-

---

novarle, tuttoché esse più non tendessero al proprio e sincero loro scopo. Quindi nella fanciullezza di Pomponio e di Tullio, a' ragazzi ancor s'insegnava il carne necessario, vale a dire il testo delle dodici tavole, ed in una età corrotta di già dalle delizie della Grecia e dell'Asia, e dall'ambizione di Mario e di Siila tutti si attenevano a leggi, delle quali i precetti e la lingua ricordavano la rozzezza e la semplicità degli Equi e de' Volsci. L'equità pretoria non giunse se non tardi a correggere la severità, per non dire la ferocia del diritto antico, e non fu che coll'andar degli anni ch'ella acquistò autorità vera di legge. Ma ai Longobardi era nota quella ragione, per la quale si vuol distinguere l'immutabilità dell'indole di una legislazione, dall'immutabilità de' precetti delle leggi in particolare. Che quanto l'una è da rispettarsi per ogni maniera, poiché essa dee corrispondere alla qualità del governo e sostenerne l'autorità, altrettanto l'altra potrebbe riescir dannosa quando non provvedesse alle occorrenze de' costumi e de' tempi; epperò appunto per lasciare intatta l'indole della legislazione, conviene talvolta mutare i precetti particolari delle leggi, così che possano governare i sudditi e rivolgerli al comune bene che sta riposto nell'indole universale, nello spirito, se è lecito usar siffatta parola, della legislazione, e non nella minuta osservanza di pochi capi di leggi ». Cfr. F. SCLOPIS, *De' Longobardi in Italia*, in « Memorie della Reale Accademia di Scienze di Torino », tomo XXXIII (1829), Memorie della classe di scienze morali, storiche e filologiche, pp. 116-7.

(98) Cfr. F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana, dall'epoca della rivoluzione francese, 1789, a quella delle riforme italiane, 1847*, Torino, UTET, 1864, vol. III, parte prima, p. 40.

stico: « un altro effetto dell'introduzione degli ordini nuovi prodotti dalla rivoluzione francese fu l'espressione generale, metodica, dei vari capi della legislazione mediante la promulgazione dei Codici. E veramente se si fosse dovuto aspettare questo, che noi crediamo vero beneficio, dall'azione distinta dei singoli Stati in che si spartiva l'Italia, si sarebbero incontrate difficoltà forse insuperabili così dal lato dei governi, persuasi che sarebbe pericolo per loro lo scostarsi dalle tradizioni antiche, come dal lato dei forensi, propensi a quella che i vecchi inglesi chiamarono gloriosa incertezza delle leggi »<sup>(99)</sup>.

Un simile giudizio *tranchant* sull'ambiente giuridico e politico settecentesco era tuttavia impensabile nella Torino della restaurazione, che proprio al quadro legislativo prerivoluzionario e napoleonico si era voluta espressamente riallacciare. Meglio allora aggirare l'ostacolo attraverso uno sguardo storico comparativo sui *progressi* compiuti dagli Stati europei allo scopo di illuminare per analogia o differenza il caso sabaudo ed incidere indirettamente sulle sue future scelte di politica legislativa. È questo l'obiettivo che Sclopis si pone nel '35 nel terzo dei suoi quattro noti discorsi tenuti presso l'Accademia delle Scienze di Torino<sup>(100)</sup>.

La comparazione universale rivela al giurista piemontese una morale altrettanto universale: il bisogno di avere « leggi schiette, ordinate, compiute, cresce in proporzione del progresso della civiltà umana »<sup>(101)</sup>. Il miglioramento della legislazione è il mezzo principale del progresso civile, che consiste essenzialmente da punto di vista sostantivo « nel provvedere egualmente per tutti alla conservazione e alla difesa dei diritti d'ognuno » e formale « nella facilità e semplicità della legge »<sup>(102)</sup>. Rispetto a questo vincolo di destinazione universale l'Europa appare divisa in due. Da una parte ci sono i paesi più forti, ricchi e potenti, come la Francia, i quali si sono dotati di un Codice civile; dall'altra « i meno culti », che ancora vivono « sotto l'impero di leggi affastellate, raccolte in compila-

---

<sup>(99)</sup> Ivi, p. 42.

<sup>(100)</sup> Cfr. F. SCLOPIS, *De' progressi delle legislazioni europee dopo il risorgimento della civiltà e delle scienze*, Discorso III, in *Id.*, *Della legislazione civile. Discorsi* (1835), Ristampa a cura di G.S. Pene Vidari, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 26-82.

<sup>(101)</sup> Ivi, p. 82.

<sup>(102)</sup> *Ibidem*.

zioni ». Molti degli Stati italiani rientravano nella prima categoria. Adesso stava al Piemonte decidere da che parte stare.

### 3. *La logica del diritto codificato: unità e dualismo strutturale dell'ordine giuridico.*

Due anni più tardi, come è noto, la promulgazione del Codice civile albertino avrebbe sciolto ogni dubbio residuo. Si chiude in quel frangente una battaglia per la modernizzazione che, archiviata per il momento ogni pratica costituzionale, ha nel processo di codificazione del diritto il suo simbolico punto d'arrivo: « l'incivilimento (...) non si accontenta che di una vera e schietta legalità » (103).

L'identificazione tra codificazione e progresso civile — come abbiamo visto — trova nella pagina sclopisiana il principale referente ideologico. In un colpo solo, il giurista piemontese gettava acqua sul fuoco di una possibile, auspicata o temuta, modifica in senso liberale dell'assetto politico del regno (dimostrando la compatibilità storica tra la riforma della legislazione civile e la continuità dell'ordine costituzionale) e al tempo stesso, di fronte ai limiti di un sistema legislativo — quello vigente — incapace di rompere con il pluralismo giuridico di antico regime (104), denunciava come mistificatoria l'idea (attribuita a Savigny) di un autonomo progresso del sistema giuridico per via di successivi incrementi giurisprudenziali: « non si potrebbe ottenere egualità nella legge ove essa dipenda dall'arbitrio del giudice » (105). In sintesi, due sole regole di « sapienza civile » si potevano trarre per Sclopis dalle « terribili vicende » che avevano segnato le pagine più recenti della storia d'Europa: l'una insegnava di restringere « quanto più si possa (...) l'arbitrio ne' giudici »; l'altra prescriveva di rendere la legge « co-

---

(103) Cfr. F. SCLOPIS, *Della vocazione del nostro secolo alla legislazione ed alla giurisprudenza. Discorso IV*, in *Id.*, *Della legislazione civile*, cit., p. 101.

(104) Le costituzioni di Vittorio Amedeo II, infatti, non potevano « chiamarsi un vero corpo di leggi », stando piuttosto « a guisa di eccezione permanente ai precetti di diritto comune, che è il fondamento della legislazione piemontese ». Cfr. F. SCLOPIS, *De' progressi*, cit., p. 35.

(105) *Ivi*, p. 109.

mune a tutti i sudditi » (106). Due obiettivi di civiltà, insomma, per i quali il codice doveva ritenersi condizione tanto necessaria, quanto sufficiente.

Brilla dunque per storicità la pagina di Sclopis, rispecchiando i passaggi cruciali della storia piemontese che si svolge a cavallo degli anni Trenta e Quaranta dell'Ottocento. Non è meno importante però dal punto di vista strettamente teorico. Sul piano cioè delle dottrine della codificazione, dei modelli, delle coordinate concettuali entro le quali, in un determinato contesto storico e culturale, il fenomeno codice diviene comprensibile. Come già per il caso napoletano si tratta insomma di verificare — attraverso e oltre Sclopis — la 'tenuta' del modello codicistico da parte della scienza giuridica subalpina, alla luce delle strategie discorsive maggiormente battute.

In questa prospettiva non c'è dubbio che il primo teorico della codificazione, colui che traccia in un certo senso il campo da gioco del dibattito dottrinale successivo, sia Sclopis stesso.

Il codice è un « dono » della rivoluzione. Questo il primo punto fermo. Un dono « straniero » che gli Stati italiani hanno fatto bene ad accettare dal momento che un « bene reale [è] da accogliere da qualunque parte esso venga e bene reale reputiamo la regolarità, la generalità e l'intelligibilità delle leggi ad uso del popolo » (107).

Si allenta dunque con Sclopis il nesso codice/tradizione e allo stesso tempo si allarga il divario tra Sette e Ottocento. Il XVIII secolo aveva formulato richieste che da solo non era in grado di evadere. Anche Blanch, come abbiamo visto, ne era convinto. Ma se per l'intellettuale napoletano la codificazione era espressione di una fase dialettica della storia universale che aveva chiuso in parentesi l'antitesi rivoluzionaria, per il giurista piemontese si tratta al contrario di una discendenza diretta e necessaria, da rivendicare senza troppi mascheramenti ideologici: « senza l'impiego di quella forza che non inceppata da verun ritegno di condizioni preesistenti passò il livello su tutte le istituzioni, non si sarebbe ottenuto il gran beneficio dell'eguaglianza civile che è ad un tempo possente elemento di moralità e di affettuoso *incivilimento*. L'eguaglianza civile è la sorgente della regolarità dei rapporti della vita sociale, è la

---

(106) Ivi, p. 108.

(107) Cfr. F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, cit., p. 42.

guarentigia contro ogni possibilità di ritorno di quei tanti abusi che afflissero il medio evo, è infine coadiutrice all'applicazione delle massime del cristianesimo, *progresso* finale mercè del quale l'umanità entrò in possesso dei principii della vera civiltà universale » (108).

Fuori portata per il riformismo politico settecentesco, i benefici dell'uniformità e dell'eguaglianza civile erano inaccessibili anche per via giurisprudenziale. In questo senso avevano torto per Sclopis sia Forti che Savigny. A smentire la tesi del giurista toscano era proprio il pessimo stato di salute della giustizia al tempo dei Grandi Tribunali. Lungi dal rappresentare un'inversione di tendenza rispetto al « probabilismo » che aveva afflitto il sistema giuridico basso-medievale, la fotografia realistica dell'attività giurisdizionale cinque-seicentesca ne metteva in luce le stesse patologiche anomalie: la moltiplicazione caotica dei tribunali eccezionali — talmente spinta in alcuni casi da trasformare la giurisdizione ordinaria in un « ramo e quasi una eccezione della straordinaria e delegata » (109) — e di conseguenza la costante riproduzione degli errori e degli arbitri giurisprudenziali, i quali trovavano terreno fertile nei « larghi spazi » che le leggi romane lasciavano all'attività degli interpreti (110). Un processo autorigenereativo che quel sistema, per i presupposti su cui si reggeva, era strutturalmente incapace di arrestare. Mancando a monte sul piano della legislazione, era logicamente impossibile che libertà ed eguaglianza potessero affermarsi a valle come autonome conquiste giurisprudenziali: « quando nella società civile non sono

---

(108) Ivi, pp. 40-1.

(109) Cfr. F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana. Progressi* (1857), Torino, UTET, 1863, p. 420. Per *épater le bourgeois* Sclopis citava con dovizia di dettagli il caso del foro di Napoli, diviso in non meno di trentanove diverse giurisdizioni esercitate da altrettanti distinti tribunali. Ne elencava i principali: Consiglio di Stato; Consiglio collaterale; Consiglio d'Italia (con sede a Madrid); Consiglio di capuano (o di Santa Chiara); regia Camera della Sommaria; gran Corte della Vicaria civile e criminale; tribunale dell'ammiragliato; tribunale di S. Lorenzo; tribunale delle piazze o dei seggi; tribunale dei conti; tribunale dell'alto collegio dei dottori di Napoli; tribunale del cappellano maggiore; tribunale del protonotario; tribunale della regia zecca; tribunale del baglivo detto di S. Paolo; tribunale della seta e della lana; tribunale del giustiziero; tribunale del maestro portolano; tribunale del maggior fondaco; tribunale delle meretrici; tribunale del protomedico; giurisdizione del corriere maggiore; tribunale della revisione.

(110) Ivi, p. 404.

riconosciuti in tutta la loro ampiezza i due grandi principii della libertà individuale e dell'uguaglianza di tutti i componenti la società davanti alla legge, non è da sperarsi compiuta guarentigia nell'ordine dei giudizi, né imparzialità costante nell'ufficio dei giudici. Que' due principii erano ben lungi dall'aver pieno vigore in Italia a' tempi di cui parliamo, né sarà quindi meraviglia se fallisse in molti casi e per varie cagioni l'esercizio dell'amministrazione della giustizia » (111). Per lo stesso motivo aveva torto anche Savigny. Lasciare che « la legge sia formata dall'uso, egli è lo stesso che il porre l'opinione transitoria dell'uomo in vece del precetto costante della ragione » (112). È il codice la vera vocazione del secolo, non la scienza giuridica. Nessun sistema ordinato di consuetudini può correggere i propri vizi congeniti senza l'aiuto esterno di « leggi regolari e compiute », che lungi dall'essere « variabili come le fogge del vestire », abbiano la forza di imprimersi nei costumi medesimi e trasformarli (113).

Espressione di « un'idea di ordine » fondato sul principio della uniforme distribuzione di diritti e doveri e sul tranquillo godimento della proprietà individuale (114), il codice ne è infine per Sclopis anche il principale mezzo di tutela, nella misura in cui si configura come un indispensabile freno all'arbitrio interpretativo: « il rimprovero che si è fatto alle legislazioni ristrette e precise a forma di codice, che aspirino cioè ad ottenere una *sicurezza meccanica*, per cui il giudice sia dispensato dall'interporre l'opera del suo raziocinio nel determinare il precetto, parmi si possa volgere a tutta lode dei medesimi codici » (115).

Bastino questi rapidi cenni. Motivi illuministici e legalistici, un'insistita retorica antigiusprudenziale, la tensione progressista e il costante richiamo alla missione dell'incivilimento, contribuiscono a definire un quadro concettuale opposto a quello prospettato dal fronte storicistico (vichiano ed eclettico) ottocentesco, nel quale il principio di continuità della tradizione patria cede bruscamente il

(111) Ivi, p. 440.

(112) Cfr. F. SCLOPIS, *Della vocazione*, cit., p. 103.

(113) Ivi, p. 107.

(114) Ivi, p. 101.

(115) Ivi, p. 104.

posto alla valorizzazione della *fracture* rivoluzionaria e del rapporto virtuoso tra uniformità ed eguaglianza legislativa <sup>(116)</sup>. Un quadro teorico nel quale sono impensabili, sia cedimenti pluralistici sul piano delle fonti del diritto, sia forme di rivalutazione del momento interpretativo, quali invece abbiamo potuto riscontrare in altri contesti discorsivi <sup>(117)</sup>. Dato questo che troviamo essenzialmente confermato nella commentaristica immediatamente successiva al varo del codice albertino, laddove si sottolinea lo stretto legame di parentela con il modello napoleonico <sup>(118)</sup> e non si sfruttano invece gli spiragli normativi — come il rinvio ai *principii generali di diritto* previsto all'art. 15 del Titolo preliminare in caso di lacuna — che il testo pur lasciava aperti <sup>(119)</sup>.

L'accettazione del 'dono' napoleonico sembra dunque portarsi dietro in ambito subalpino tutto il carico di aspettative e di mitologie tipiche del più rigido positivismo giuridico. Nessun concetto debole

<sup>(116)</sup> Unica concessione storicista, il richiamo *en passant* al discorso di Ancillon sulla necessità che la legislazione si conformi ai tempi e alle differenze nazionali. Cfr. L. F. ANCILLON, *Considérations sur les théories et les méthodes exclusives*, Berlino, 1818. Rimane però il fatto che nella prospettiva sclopisiana, più che trovarla davanti a sé, il codice *crea* la nazione attraverso l'eguale assegnazione dei diritti civili.

<sup>(117)</sup> Cfr. ad esempio, cap. I § 4 e cap. III § 3.

<sup>(118)</sup> Cfr. V. PASTORE, *Codice civile per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna con commenti*, Torino, Tip. Favale e figli, 1838, vol. I, p. 9.

<sup>(119)</sup> E che rimandavano al modello « taciuto » del codice civile austriaco. Cfr. E. MONGIANO, *Un modello taciuto: l'influenza dell'ABGB sulla disciplina successoria del codice civile albertino*, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Padova, CEDAM, 2006, pp. 235-54. Il Manuale forense (Novara, 1838), richiamava il « consimile » § 7 del codice austriaco, ma non andava oltre la semplice menzione. Qualche incertezza teorica presentano invece le *Istituzioni* di Felice Merlo. È vero, infatti, per Merlo che nelle materie che formano oggetto del codice civile « il diritto positivo dee ricavarsi unicamente dal detto codice », ma è altrettanto indubbio che per tutte le altre restavano le antiche fonti del diritto restavano in vita: « In tutte le altre materie che non formano l'oggetto né del codice civile, né dei codici penali, né del codice di commercio, dee il diritto positivo ricavarsi 1.° dalle consuetudini legittimamente introdotte, 2.° dalle regie costituzioni, editti, e lettere-patenti, 5° dagli statuti che abbiano conservato la forza di legge, 4.° e finalmente, in difetto di detti fonti, dal diritto romano, perché tutte queste leggi avevano vigore prima della promulgazione dei mentovati codici, e non essendo state abrogate nelle materie che non formano il loro oggetto, continuano, rispetto alle medesime, a ritenere la stessa forza, che avevano prima ». Cfr. F. MERLO, *Istituzioni del diritto civile*, Torino, Tipografia Chirio e Mina, 1844, pp. 44-6.

di codice, nessuna modernità alternativa. Ma solo il pieno accoglimento delle regole del gioco del legalismo liberale borghese, indorate da una spessa retorica progressista. Anche in questo caso in realtà lo scenario è più complesso. Senza necessariamente spezzare il quadro teorico che per brevità potremmo dire 'sclopisiano' è infatti possibile immaginare una diversa 'logica' del codice facendo leva sulla distinzione tra legge e principio. Un dualismo che complica la monotonia del paesaggio e che dal punto di vista dottrinale appare come il frutto dell'originale combinazione eclettica tra l'eredità giusrazionalistica del criticismo kantiano, vichismo e filosofia del senso comune (non senza un legame più o meno inconfessato con la dogmatica savigniana). Una dialettica che se da un lato consacra il primato costituzionale del codice civile (in quanto espressione di uno *ius commune* della ragione giuridica naturale, custodito dalla scienza), dall'altro finisce per assegnare in linea di principio alla legislazione ordinaria lo *status* di normativa di eccezione (*ius singulare*), riproducendo in tal modo la stessa dinamica delle fonti di stampo premoderno che proprio la novità codicistica avrebbe voluto interrompere.

Un interessante richiamo all'importanza dei « *principii direttori* » come antidoto alla « *nomomania* » del pensiero giuridico ottocentesco è quello che Albinì formula nel fortunato *Saggio* del 1839<sup>(120)</sup>. Albinì è tra i primi in Italia a scommettere sulla bontà di quell'approccio enciclopedico allo studio del diritto che costituiva

---

<sup>(120)</sup> Cfr. P. L. ALBINI, *Saggio analitico sul diritto e sulla scienza ed istruzione politico-legale*, Vigevano, coi tipi di Pietro Vitali e comp., 1839, pp. 209-10. L'anno seguente il *Saggio* ottenne l'entusiastica recensione di Mittermaier. Cfr. K. J. A. MITTERMAIER, *Juristische Encyclopädie in Italien*, in « *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* », 12 (1840), pp. 468-76. Su Albinì, primo titolare della cattedra di *Enciclopedia del diritto* istituita (Regolamento 24 luglio 1846) nel quadro del più ampio riassetto carloalbertino degli studi universitari, cfr. BENEDETTO, *Vico in Piemonte*, cit., pp. 149-50; MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte*, cit.; LACCHÈ, *Il canone eclettico*, cit., p. 218. Di Albinì si guardi anche, *Per l'inaugurazione della cattedra di enciclopedia e storia del diritto nella r. Università di Torino*, Novara, Rusconi, 1847; *Del bisogno speciale degli studii giuridici nei tempi presenti* — Prolusione per la riapertura del corso di Enciclopedia e Storia del diritto detta il 6 dicembre 1847 nella r. Università di Torino, in « *Antologia italiana*. Giornale di scienze, lettere ed arti », anno II, tomo III, Torino, 1847; *Della filosofia del diritto* — Discorso proemiale detto il 15 dicembre 1849 nella R. Università di Torino, Torino, Paravia e comp., 1850.

ormai da tempo un punto di forza della formazione universitaria germanica <sup>(121)</sup>. Da qui un lavoro che nel riprodurre movenze e finalità dei più celebri prototipi tedeschi <sup>(122)</sup>, appare storicamente

---

<sup>(121)</sup> Sullo statuto disciplinare dell'insegnamento enciclopedico del diritto in Italia, cfr. P. BENEDEUCE, *L'ordine dell'esposizione. Introduzione alla giurisprudenza e regole dell'enciclopedismo in Italia nel secondo Ottocento*, in A. MAZZACANE e P. SCHIERA (a cura di), *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, Bologna, Il Mulino, 1990, pp. 119-161 e F. TREGGIARI, *Enciclopedia e « ricerca positiva »*, ivi, pp. 163-203; S. TORRE, *L'« Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche »: parabola di un insegnamento*, in A. MAZZACANE e C. VANO (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene, 1994; S. PARINI VINCENTI, *L'educazione del giurista: l'abbandono di un'arte per la conquista di una scienza, ovvero l'Introduzione Enciclopedica alla Facoltà Politico Legale*, in M. Gigliola di Renzo Villata (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 365-401.

<sup>(122)</sup> La produzione enciclopedica di area germanica è sterminata. Complice il nesso inscindibile che si vuole a stringere l'enciclopedia alla filosofia del diritto, si è soliti suddividerne il campo in tanti 'orientamenti' (leibniziani, kantiani, schellinghiani, hegeliani, savignyiani, krausiani), quanti appaiono gli indirizzi filosofici chiamati in causa. Passano tradizionalmente per leibniziani, D. NETTELBLADT (1719-1791), *Systema elementare universae iurisprudentiae positivae communis Imperii Romano-Germanici usui fori accommodatum, in usum praelectionum adornatum*, Halae Magdeburgicae, 1749; J. S. PÜTTER, *Entwurf einer Juristischen Encyclopädie*, Göttingen, Vandenhoeck, 1757; Id., *Neue Versuch einer juristischen Encyclopädie und Methodologie*, Göttingen, Vandenhoeck, 1767; A. F. SCHOTT, *Entwurf einer juristischen Encyclopaedie und Methodologie*, Leipzig, 1772; J. F. GILDEMEISTER, *Juristischen Encyclopaedie und Methodologie*, Duisburg, 1783; J. F. REITEMEIER, *Encyclopaedie und Geschichte der Rechte in Deutschland*, Göttingen, 1785. Sotto l'influenza di Kant, W. G. TAFINGER, *Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland*, Tubingue, 1789; E. L. A. EISENHART, *Die Rechtswissenschaft nach ihrem Umfange, ihren einzelnen Theilen und Hilfswissenschaften nebst einer juristischen Methodologie zum Gebrauch encyclopädischer Vorlesungen*, Helmstädt, Fleckeisen, 1795; K. S. ZACHARIA, *Grundlinien einr wissenschaftlichen juristischen Encyclopädie*, Leipzig, 1795; A. F. J. THIBAUT, *Juristische Encyclopädie und Methodologie*, Altona, Hammerich, 1797. A cavallo tra criticismo kantiano e nuovo indirizzo storicistico, G. HUGO, *Lehrbuch der juristischen Encyclopaedie* (1792), Berlin, Mylius, 1835. All'influsso di Schelling possono invece ricondursi i lavori di A. D. HUMMEL, *Encyclopädie des gesamten positiven Rechts*, Giessen, Tasche und Müller, 1804 e I. RUDHART, *Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft*, Würbourg, 1812. Vicini al filosofo di Heidelberg al contrario, J. F. H. ABEGG, *Encyclopädie und Methodoloige der Rechtswissenschaft im Grundrisse*, Königsberg, Unzer, 1823 e K. T. PÜTTER, *Der Inbegriff der Rechtswissenschaft oder Juristische Encyclopädie und Methodologie*, Berlin Reimer, 1846. Ruotano nell'orbita della scuola di Francoforte, N. FALCK, *Juristische Encyclopädie, oder System der Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1839 (traduzione italiana a cura di F. P. CATUCCI, *Corso*

significativo in misura inversamente proporzionale alla sua originalità scientifica, proprio perché il vincolo posto dalla sua destinazione didattica costringe l'autore a mantenersi nell'ambito della scienza « normale »<sup>(123)</sup>, all'interno cioè dei paradigmi consolidati, dei quali il *Saggio* si presenta come semplice e ordinata esposizione.

'Normale' è in questo senso il punto di partenza. Con Kant, anche per Albinì il diritto nel suo significato oggettivo è la norma che disciplina l'esercizio esterno della libertà umana, rendendo possibile la pacifica convivenza sociale<sup>(124)</sup>. Distinto dalla morale per il carattere di exteriorità e di coattività, il diritto tuttavia non ne è totalmente separabile. Pur se dotati di esistenza autonoma, diritto e morale hanno per comune fondamento quei principi immutabili di giustizia che la ragione deduce direttamente dall'ordine della natura. Hanno lo stesso centro, anche se non la stessa circonferenza. *Ergo*, il diritto « massime ne' suoi principii fondamentali non è opera dell'uomo, ma bensì il risultamento dei rapporti necessari degli uomini, dell'intima loro natura, dei loro ingenerati bisogni »<sup>(125)</sup>. E di conseguenza non tutto « il diritto positivo di una nazione si riduce alle leggi prese nel loro stretto significato, anche là dove havvi un codice »<sup>(126)</sup>.

La convinzione dell'irriducibilità del diritto alla legge, da radici kantiane si giustifica per Albinì alla luce del rifiuto della morale utilitaristica di Bentham. Il principio di utilità non è sufficiente,

*d'introduzione generale allo studio del dritto, ossia Enciclopedia giuridica*, Napoli, Colavita, 1847); G. F. PUCHTA, *Grundriss zur Vorlesungen über juristischer Encyclopädie und Methodologie*, Erlangen, 1822 e Id., *Encyclopädie als Einleitung zu Institutionem Vorlesungen*, Berlin, 1825; F. BLUME, *Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte*, Bonn, 1847-54 e L. A. WARNKOENIG, *Juristische Encyclopädie, oder Organische Darstellung der Rechtswissenschaft*, Erlangen, 1853. Si richiama infine espressamente al pensiero di Krause, H. AHRENS, *Juristische Encyclopädie, oder Organische Darstellung der staats- und Rechtswissenschaft auf Grundlage einer ethischen Rechtsphilosophie*, Aalen, 1855. Su Nettelbladt come « primo esempio di rappresentazione enciclopedica della *giurisprudenza* elaborata su basi strettamente razionali », cfr. P. CAPPELLINI, *Systema iuris. I. Genesi del sistema e nascita della "scienza" delle Pandette*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 375.

<sup>(123)</sup> Usiamo il termine nel significato adoperato in T. S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche* (1962), Torino, Einaudi, 1999.

<sup>(124)</sup> Cfr. P. L. ALBINI, *Saggio analitico*, cit., pp. 20-30.

<sup>(125)</sup> Ivi, p. 152.

<sup>(126)</sup> Ivi, p. 176.

infatti, da solo, a fondare l'ordine. Incapace di spiegare come poter colmare il fossato che si apre tra la ricerca dell'interesse individuale e la salvaguardia della società, il criterio utilitaristico non può che produrre norme capricciose e incerte, strumentali a gerarchie valoriali sempre soggettive e arbitrarie. Al tempo stesso, per compensare la perdita di un fondamento oggettivo esterno alla ragione individuale, gli utilitaristi finiscono per consegnare il diritto alla sola volontà del sovrano legislatore (così in Hobbes, come in Bentham), dissolvendo nella dimensione della positività ogni possibile vertenza sulla giustizia. Il nesso tra diritto e principi immutabili di giustizia vale pertanto a negare, tanto la pura exteriorità del comando giuridico (l'idea che esso possa ridursi a mera intercapedine contenitiva degli arbitri individuali), quanto la possibilità che esso vada ad identificarsi positivisticamente con la volontà del legislatore. In linea con Albini, Boncompagni avrebbe ribadito la necessità del vincolo « affinché non si lasci luogo alla fallace e pericolosa opinione che rappresenta le ragioni e le obbligazioni sancite dal diritto positivo come cosa che possa crearsi o distruggersi a talento dei legislatori »<sup>(127)</sup>.

Poco rilevante dal punto di vista filosofico-giuridico<sup>(128)</sup> il

---

(127) Cfr. C. BONCOMPAGNI, *Introduzione alla scienza del Diritto ad uso degli italiani*, Lugano, Tipografia della Svizzera italiana, 1848, p. 400. L'autorità assoluta della legge morale, tuttavia, anche in Boncompagni fa tutt'uno con la critica al « principio del diritto nella coscienza popolare » di marca savigniana, a vantaggio di un Codice visto come il superamento della « precedente varietà delle leggi ». Cfr. ID., *Del diritto e della legge morale*, in « Annali di Giurisprudenza », V (1842), tomo X, p. 489. Ma poiché il diritto non coincide con il codice, « non è poi da conceder che l'esistenza di un Codice universale e uniforme, nel quale si descrive l'universalità dei diritti e delle obbligazioni, impedisca quel libero e spontaneo sviluppo del diritto, che ha luogo per mezzo della giurisprudenza e della legislazione. La podestà che promulga un Codice non impedisce, anzi suole prescrivere che il Magistrato giudichi anche i casi non compresi nei suoi precetti ». Ivi, p. 493.

(128) Sul punto si può concordare con MacCormick quando osserva (contro i critici improvvisati della tesi separatista) che « nessuno in possesso delle sue capacità mentali — e vi sono almeno alcuni positivisti in possesso delle loro capacità mentali — ha mai sostenuto, o sosterrebbe mai, che il diritto in se stesso è scevro da valori ». Cfr. N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto* (1978), Torino, Giappichelli, 2001, p. 265. Come osserva Viola, se la connessione è rilevante solo in quanto *necessaria*, poiché che esistano contatti di fatto tra morale e diritto sembra potersi considerare un dato unanimemente ammesso, dall'altra parte la separazione è significativa solo se *totale*, solo se diritto e morale siano riconosciute come entità affatto eterogenee. Cfr. F. VIOLA,

motivo della inseparabilità tra diritto e morale diviene dunque significativo in chiave storiografica nel momento in cui si presta ad essere impegnato da alcuni settori dottrinali al fine di preservare una zona di giuridicità immune all'apprensione del potere legislativo, in quanto connessa direttamente ai principi supremi di giustizia. Una dimensione 'costituzionale', coincidente per lo più con l'ambito del diritto privato — il quale ha ad oggetto diritti « che non si possono dire *dativi*, ossia creati dall'autorità sociale » (129) — e sovrapponibile all'area del codice, rispetto alla quale la formulazione legislativa presenta al più un mero carattere dichiarativo e non già costitutivo.

Va tuttavia a Matteo Pescatore il merito di aver costruito attorno alla dialettica irriducibile tra utilità e giustizia l'abbozzo di una teoria generale del diritto codificato (130) che, paradossalmente, pur muovendo dalla valenza 'rivoluzionaria' del codice (131), nella sua interna dinamica finisce per ricalcare logiche tipicamente savigniane (132).

*La teoria della separazione tra diritto e morale*, in AA.Vv., *Studi in Memoria di Giovanni Tarello*, Milano, Giuffrè, 1990, vol. II, pp. 667-705.

(129) Cfr. P. L. ALBINI, *Saggio analitico*, cit., p. 104.

(130) Cfr. M. PESCATORE, *La logica del diritto. Frammenti di dottrina e giurisprudenza*, Torino, UTET, 1863. Il volume raccoglie una serie di scritti di varia lunghezza e densità databili tra la metà degli anni Quaranta e la metà degli anni Cinquanta dell'Ottocento. Stampato nel 1863, venti anni dopo il volume ottiene il privilegio di una seconda edizione, segno della persistente vitalità della sua pagina. L'edizione del 1883 è curata da Stefano Tempia. Sulla figura di Pescatore cfr., A. BERTELOTTI, *Matteo Pescatore*, Firenze, 1879, estr. da "Rivista Europea — Rivista Internazionale", 1-IX-1879; C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, cit., pp. 477-478; G. SOLARI, *La vita e il pensiero giuridico di Giuseppe Carle*, in *Memorie della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, serie II, LXVI, anno 1926-7, p. 13; A. TOZZI, *Il pensiero di Matteo Pescatore*, Pisa, Industrie grafiche Lischi, 1953; G. RODDI, *Matteo Pescatore, giurista (1810-1879): la vita e l'opera*, Torino, Centro studi piemontesi, 1986; F. CIPRIANI, *Matteo Pescatore e Ludovico Mortara: due vite parallele (a proposito di un non recente libro)*, in « Rassegna di diritto civile », 1990, pp. 727-32; G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto. III. Ottocento e Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2006<sup>7</sup>, p. 20; L. SINISI, *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria*, cit., p. 286; F. AIMERITO, *Pescatore, Matteo*, in DBI, 82 (2015), *ad vocem*.

(131) « La codificazione è una vera rivoluzione nella sfera della legislazione: essa chiama tutte le istituzioni civili a rendere conto di sé ». Cfr. M. PESCATORE, *La logica del diritto*, cit., p. 210 (corsivi nel testo).

(132) Quanto meno del Savigny del *System*. Sul contributo di Savigny alla maturazione di una teoria giuridica dello Stato e della legislazione, cfr. M. FIORAVANTI, *Il dibattito sul metodo e la costruzione della teoria giuridica dello Stato* (1981), ora in ID., *La*

Ridotta ai minimi termini, la storia del diritto è il susseguirsi nel tempo delle diverse combinazioni teoriche in cui possono graduarsi, in conformità alla legge morale universale, i rapporti tra individuo e società. Questo è il punto di partenza di Pescatore. Società e individuo sono due grandezze date: nessun espediente filosofico può eliminare il conflitto alla radice. Ad impedirlo, quel sano senso comune contro cui tutti i « vaneggiamenti della speculazione metafisica » sono destinati a dileguarsi « come nebbia al sole » (133).

Se dunque il dualismo non è filosoficamente aggirabile, rimane allora il problema di comprendere come questi due principi di ordine — individuale e sociale —, pur potenzialmente capaci, ciascuno per suo conto, di contenere tutto il diritto ad esclusione dell'altro, possano tra loro armonicamente convivere. Ed è a quest'altezza che entra in gioco la summa divisio tra *ius commune* e *ius singulare*. Già perché la dialettica di contrari che per Pescatore domina tutta la realtà, così naturale come morale (134), si rispecchia sul piano del diritto positivo nel dualismo tra precetti che nella loro immediata « evidenza » appaiono espressione dei « principi di naturale giustizia » e pertanto hanno in sé la ragione assoluta della propria esistenza indipendente da qualsiasi condizione sociale e precetti che al contrario, avendo a fondamento un principio di utilità, sono per loro intima natura volatili, « tendono al conseguimento d'un fine sociale, e tanto valgono quanto la necessità di raggiungere il fine che il legislatore si propose » (135).

Giustizia e utilità: *tertium non datur*. Secondo scale cromatiche pur sempre variabili, tutta la legislazione positiva non è che il risultato della combinazione tra questi due distinti principi di ordine. Al campo dell'utile, ad esempio, fanno capo tutte le leggi di

---

scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento, Milano, Giuffrè, 2001, tomo I, pp. 23-63.

(133) Cfr. M. PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche*, Torino, Fratelli Bocca, 1874, p. 475.

(134) Una condizione questa che per il magistrato torinese deriva dalla configurazione stessa del mondo, della natura delle cose, quale è stata creata da Dio: « *Contra malum, bonum est. Contra mortem vita, et contra virum justum peccator. Est sic intuere in omnia opera Altissimi: duo et duo (omnia duplicia), et unum contra unum* ». (Ecclesiaste, cap. 33, vers. 15 e cap. 42, vers. 25)

(135) Cfr. M. PESCATORE, *La logica del diritto*, cit., pp. 27-8.

pubblica sicurezza. Quando il legislatore prescrive l'obbligo di munirsi di un passaporto o proibisce il porto di certe armi perché giudicate troppo pericolose, è evidente che si ha a che fare con questioni di mera « *convenienza*, poiché subito riconosci che queste disposizioni legislative non hanno per se stesse valore indipendente, cioè una ragione assoluta di esistere, e che non altrimenti possono sussistere se non in quanto siano mezzi supposti necessari (...) per conseguire il voluto fine della pubblica sicurezza » (136). Nessuna superiore necessità le determina se non quella della mera autorità che le ha emanate, sulla base di una valutazione di congruità rispetto ad un fine sociale considerato meritevole di tutela.

All'opposto si configurano le leggi civili, in particolare le leggi che regolano le « istituzioni primarie » del diritto privato (famiglia, proprietà e contratti), i cui principi « sono tali che portano con sé la propria loro giustificazione, ed hanno un valore assoluto immutabile: essi non riguardano a verun fine positivo che il legislatore civile abbia voluto proporsi, non dipendono da ipotesi, da condizioni sociali, sono logicamente anteriori allo stesso stato di società; (...) portano impressi quei caratteri di evidenza intuitiva, di valore assoluto e indipendente da ogni ipotesi o fine esteriore, di universalità o d'immutabilità, tutti insomma i caratteri costitutivi del principio di giustizia e di naturale ragione » (137).

Unificato nella sua veste formale, l'insieme del diritto positivo vive dunque una profonda scissione e al medesimo tempo una vivace dinamica interna. La dicotomia tra una sfera della giuridicità (quella che i romani chiamavano *jus singulare*) che ha la sua esclusiva fonte di legittimazione nel volere del legislatore, in quanto giudice sovrano di ciò che può considerarsi socialmente utile e una giuridicità d'altro tipo (il campo dello *jus commune*), che rispetto alla prima appare del tutto svincolata da criteri utilitaristici di adeguatezza tra mezzi e fini, costi e benefici, e che essendo immediata espressione di un principio di giustizia, ripete in se stessa la fonte della propria esistenza. Nei termini di Pescatore, se i principi di *jus commune* « possono bensì essere riconosciuti, accertati in formole, scientificamente ordinati dai legislatori delle società civili, ma non sono punto creati da essi, né

---

(136) Ibidem.

(137) Ivi, pp. 32-3.

abbisognano della loro autorità », le norme di *jus singulare* hanno un « carattere *affatto positivo* », derivano direttamente « dall'autorità, dal sovrano volere del legislatore » e poiché non è concepibile tra il vero e l'utile una terza possibilità, finiscono necessariamente per introdurre una deroga ai principi di *jus commune*, alterandone la razionalità logica <sup>(138)</sup>.

È indubbia l'influenza della lezione savigniana <sup>(139)</sup>. È interessante notare tuttavia che per Pescatore tale dualismo non solo è riuscito a sopravvivere in ambiente codicistico, ma è proprio il codice ad averne certificato la sopravvivenza: « Queste verità primitive ed assolute, applicandosi logicamente agli obbiettivi e casi svariatissimi della vita civile (dominii, diritti reali, servitù, convenzioni, vendite, locazioni, società ecc.), generano altrettanti principii delle cui *formule sono pieni i codici delle legislazioni civili*, il cui complesso costituisce il diritto assoluto, il diritto naturale, il vero giuridico, *il tenore della ragione giuridica naturale nella vita civile* » <sup>(140)</sup>.

È il codice civile l'ambito naturale dello *jus commune*, il regno del « diritto regolare », di quei principi di giustizia che imponendosi in virtù della loro immediata evidenza non traggono la loro validità dalla volontà del legislatore. In quanto tale, il codice di Pescatore non si contrappone sclopisianamente al diritto giurisprudenziale, ma trova il proprio *alter ego* nella restante produzione legislativa (anche quella che in seguito verrà detta *speciale*, ma che qui più radicalmente è definita *anormale*), ovvero in quelle leggi create *ad hoc* dal potere legislativo quando si fa interprete (sempre necessariamente parziale) di interessi sociali, economici o politici. Certo, il legislatore ha pur sempre il diritto di apportare tutte le modifiche e le deviazioni che il contesto storico faccia ritenere opportune. E tuttavia l'asimmetria non scompare, ma anzi è destinata a rinnovarsi ad ogni manifestazione di volontà legislativa sottoforma di un onere della

<sup>(138)</sup> Ivi, p. 39, 308 e ID., *Filosofia e dottrine giuridiche*, cit., p. 496.

<sup>(139)</sup> Il carattere 'affatto positivo' che Pescatore sorprende nel diritto singolare non è che la traduzione letterale di quello che Savigny definiva un diritto « rein positiv ». Altrove il magistrato torinese parlerà dello *jus singulare* come di un « diritto anormale », anche in questo caso ricalcando il savigniano « anomalische Recht ». Cfr. M. PESCATORE, *La logica del diritto*, cit., p. 53 e in parallelo F. K. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840, vol. I, pp. 61-3.

<sup>(140)</sup> Cfr. M. PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche*, cit., p. 496.

prova che grava sulla legge a vantaggio del diritto comune codicistico e che impone che « un principio di *jus commune* debba essere mantenuto finché la deroga non è pienamente provata »<sup>(141)</sup>.

Da qui il diverso regime ermeneutico a cui vanno sottoposte le due diverse sfere della giuridicità. Nell'ambito del diritto comune vale la regola della piena potestà interpretativa. Poiché a questo livello la questione è sempre di principio, l'interprete non sarà strettamente vincolato alla lettera della legge, ma potrà attingere a tutti gli attrezzi del mestriere di cui la tradizione ha certificato la bontà. Di più. Dato che è impensabile porre limiti artificiali alla logica esplicazione dei principi assoluti del vero, a questo livello il codice non ha affatto interrotto tutti i legami con il diritto anteriore o circostante, recuperato adesso non per via storicistica, ma in chiave giusrazionalistica: non si può dire « che la codificazione distrugga tutti quegli elementi del passato che non adopera in sull'istante: no; *essa li mette solo in disparte*: più tardi la dottrina, la logica del diritto, la giurisprudenza li richiameranno man mano e pacatamente in esame, ritempereranno a nuova vita e forma quelli che non abbiano perduto ogni ragione di esistere, incorporandoli e coordinandoli nel nuovo organismo »<sup>(142)</sup>. Nel campo dello *jus singulare*, viceversa,

---

<sup>(141)</sup> Cfr. M. PESCATORE, *La logica del diritto*, cit., p. 44. È altrettanto certo poi che non sempre la legge apporta deroghe al diritto comune. Sovente, anzi, si limita ad introdurre criteri d'attuazione, o specificazioni ulteriori, di alcuni principi 'comuni' non totalmente dispiegati, ciononostante, « per quanto svariati siano gli oggetti e le forme delle leggi positive d'ordine civile, il loro comune, costante, invariabile carattere si è sempre questo, di essere *non assolute, aventi in sé medesime titolo e ragione di essere tali* (...), *ma sebbene di essere relative ad un fine*, da cui dipende affatto il loro valore, vale a dire, *tutte determinante direttamente ed unicamente dalla volontà*, dal bisogno di conseguire un fine di utilità generale. *Adunque il loro complesso costituisce, di fronte al diritto naturale assoluto* [quello del Codice], *il diritto civile relativo*. Diritto assoluto, diritto relativo sono i due elementi essenziali che costruiscono la legislazione civile in tutta la sua integrità ». Cfr. M. PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche*, cit., p. 499.

<sup>(142)</sup> Cfr. M. PESCATORE, *La logica del diritto*, cit., p. 231. Un ripescaggio nel passato che si estende necessariamente anche alla fonte consuetudinaria: « La consuetudine, per introduzione di leggi scritte, non perde la sua autorità naturale. La legge scritta non può mai contenere una dichiarazione compiuta di tutto il dritto sociale, cioè del dritto della ragione applicata, eppure è questo dritto e non altro che i Magistrati della nazione devono costantemente applicare ai casi emergenti: dunque in mancanza della dichiarazione legislativa ed autentica, devono necessariamente ricorrere alla consuetudine, cioè

poiché la questione è di mero apprezzamento, ogni spazio ermeneutico si contrae, riducendosi alla sola interpretazione letterale del testo. Il timore qui è che l'interprete possa ergersi ad arbitro assoluto degli interessi sociali al di fuori di una composizione del conflitto legislativamente predeterminata. Torna dunque in tale ipotesi una sfiducia tutta illuministica nei confronti dell'attività giurisprudenziale. La configurazione dualistica del diritto in cui tali misure restrittive andavano ad inserirsi cospira tuttavia a rovesciarne il significato più immediato, andando ad alimentare il sospetto che in fin dei conti, ciò che si mirava a restringere non fosse tanto il potenziale arbitrio dell'interprete, quanto piuttosto, di nuovo, la possibile esuberanza della decisionalità politica.

Pur in un contesto normativo che apparentemente lo smentisce, il dualismo tra diritto comune e diritto singolare finisce dunque per confermare il significato costituzionale profondo ad esso attribuito dal sistema savigniano, divenendo il presupposto teorico di una strategia di « accettazione contenuta e controllata » delle novità legislative (di cui è possibile arginare la potenza espansiva collocandole nello spazio logico del diritto eccezionale), che nei suoi tratti salienti è del tutto isomorfa a quella messa in atto dalla pandettistica <sup>(143)</sup>. Certo, in questo caso a fraporsi tra la volontà legislativa e la realtà sociale non è il sistema della scienza giuridica, ma il codice stesso quale contenitore di un diritto 'costituzionale' della ragione

---

alla naturale manifestazione dei principii del dritto (...). La stessa ragione fa, che, nelle dubbiezze delle leggi, l'autorità della consuetudine sia egualmente legittima. La desinazione della legge è di accertare una regola di ragione; e se (...) il tenore ne è ambiguo, manca la legge del suo essenziale carattere che consiste nel certo, e non essendo più atta a compiere l'unica sua destinazione, la ragione è riabilitata ad investigare il dritto da sé cercandone però prima la dichiarazione nella consuetudine, che ne è la più naturale espressione. (...) La consuetudine, dunque, la quale, per autorità ricevuta dalla ragione, interpreta senza difficoltà e supplisce la legge, è atta altresì da se sola all'ufficio più grave di abrogare la legge medesima: in quest'ultimo ufficio essa conserva il suo carattere fondamentale, quello di essere la vera e genuina espressione del dritto. In quest'ultimo ufficio, essa è inevitabilmente superiore alla legge, perché la desuetudine è un fatto, che nessuno saprebbe impedire (...) ». Cfr. ID., *Carattere fondamentale della consuetudine: parte che occupa nel sistema generale del dritto. Articolo secondo*, in « Annali di Giurisprudenza », anno secondo, tomo I, Torino, 1839, pp. 166-9.

<sup>(143)</sup> Cfr. M. FIORAVANTI, *Il dibattito sul metodo e la costruzione della teoria giuridica dello Stato*, in ID., *La scienza del diritto pubblico*, cit., p. 45.

giuridica comune custodito e sviluppato dalla giurisprudenza interpretativa. Ma codice e sistema, a ben vedere, finiscono in questo quadro per combattere la medesima battaglia. Quella contro l'onnipotenza creativa del legislatore statale, contro l'affermazione rivoluzionaria della immediata valenza giuridica della decisione politica (144). I principi del diritto codificato sembreranno a molti incarnare un argine logico e giuridico più che mai affidabile.

Rimane ovviamente una gigantesca zona d'ombra nella logica di Pescatore. Il processo di costituzionalizzazione del codice civile lascia emergere tutti i segni di una strategia che assieme alla decisionalità politica è tutta rivolta a mettere freni, ostacoli e barriere alla possibile affermazione del principio sociale quale fondamento dell'ordine, rinnovando attraverso l'evidenza del senso comune l'intangibilità dell'individualismo giuridico borghese. Ma chiedere a Pescatore e alla cultura giuridica coeva di mettere in discussione anche questa certezza era in fin dei conti chiedere troppo.

---

(144) La distinzione savigniana tra diritto *comune* e diritto *singolare* è accolta dalla generalità dei trattatisti del diritto civile patrio. Cfr. ad esempio, E. PRECERUTTI, *Elementi di diritto civile patrio*, Torino, Speirani e figli, 1861<sup>2</sup>, p. 11.

## CAPITOLO QUINTO

### UNITÀ E TRADIZIONI GIURIDICHE NAZIONALI

Premessa. — 1. Tra italianità e diritti patri: il modello di un codice federativo. — 2. Le ideologie della comparazione: la lotta tra 'uniformità' e 'conformità'. — 3. Dal plurale al singolare. Modello napoleonico e unità giuridica nazionale.

*Premessa.*

Uscito di scena come *legge* positiva, il codice civile napoleonico si impone al giurista ottocentesco con la forza del *modello*, come l'obbligata pietra di paragone dei suoi slanci teorici e progettuali. La modellizzazione, è vero, semplifica un dato testuale che fin nel cuore dei suoi pilastri normativi <sup>(1)</sup> presenta indubbi profili di ambiguità, ma svolge un'importante funzione euristica nella misura in cui, esaltando le analogie o le differenze rispetto al termine di comparazione, ne facilita il processo di definizione concettuale. Attorno ad esso si viene così a disporre negli anni della Restaurazione una complessa raggiera discorsiva, che se ha nel codice francese il suo invariabile centro prospettico, si dirama tuttavia secondo traiettorie argomentative molto diversificate tra loro, in ragione dei differenti giudizi sul presente e sul passato che proprio tale confronto sollecita.

Pensare la modernità è impossibile senza un costante riferimento alla tradizione. È soltanto nello specchio della tradizione che si può apprezzare la novità del codice e simmetricamente è solo riflettendosi nella compatta unità del modello codicistico che diviene visibile e valutabile l'eredità della tradizione. Da questo punto di

---

(1) Pensiamo solo alle incertezze teoriche che il legislatore francese ancora tradiva in tema di proprietà. Cfr. P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà* (1977), ora in *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 439-570.

vista, il codice ‘codifica’ anche il passato aiutando a percepirlo come un tutto unitario da valutare e far interagire con il presente. Ed è proprio su questo scivoloso crinale che si muove il giurista post-napoleonico (se non il giurista *tout court*); sul terreno che unisce e separa presente e passato, tradizione e modernità. Accentuarne la distanza oppure, al contrario, cercare i motivi sotterranei della loro segreta alleanza diviene il modo per formulare un giudizio sul proprio tempo e contemporaneamente partecipare alla costruzione del futuro.

Emerge per questa via il profilo di una Restaurazione *plurale*. L’interazione tra il ‘modello’ e le diverse tradizioni giuridiche della Penisola (che proprio nel confronto con il modello riescono a pensarsi tali, in un certo senso ‘modellizzandosi’ a loro volta come esperienze giuridiche coerenti rispetto ad alcune scelte fondamentali), restituisce versioni sempre diverse dello stesso paradigma, modi differenti di essere ‘moderni’. Si può accettare il nesso (moderno, napoleonico) tra libertà, proprietà, eguaglianza e sicurezza e rifiutare il codice; oppure accettare il codice rifiutandone ora l’ideologia antigiusprudenziale, ora la portata abrogativa generale, ora la matrice individualistica. Ancora: si può rigettare il codice per la sua vocazione costituente, oppure aderire ad esso proprio perché vi si ravvisa il fondamento di un diritto di rango ‘costituzionale’ che vale a parlo in un piano diverso, e più alto, rispetto alla restante legislazione.

Nelle pagine precedenti abbiamo tentato di mettere ordine a questa intricata matassa discorsiva, ponendo l’attenzione su una serie di itinerari esemplari della cultura giuridica preunitaria, alla luce delle diverse tradizioni di volta in volta chiamate a ratificare, smentire o addomesticare la novità napoleonica.

Ebbene, la (ri)scoperta, al di sopra delle diverse tradizioni giuridiche regionali, di uno spazio nazionale ‘italiano’ introduce da questo punto di vista un ulteriore fattore di complicazione. Da un lato, l’ideale risorgimentale rilancia il mito codicistico (e insieme, paradossalmente, il mito napoleonico (2)) scorrendo nell’unifica-

---

(2) Cfr. A. CAVANNA, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia (Riflessioni in margine al Panegirico a Napoleone legislatore di Pietro Giordani)*, in *Id.*, *Scritti* (1968-2002), Napoli, Jovene, 2007, vol. II, pp. 1079 ss.

zione giuridica il volano indispensabile di quella politica. Dall'altro, immaginare l'Italia come un'area codificabile accelera l'acquisizione di un concetto moderno di nazione (quello che Perez definiva il 'sofisma' dell'« universalità dei cittadini d'Italia »<sup>(3)</sup> e che Sclopis al contrario avrebbe totalmente fatto proprio): l'idea cioè di una nazione di individui, universalmente connessi tra loro dall'« interesse comune e permanente »<sup>(4)</sup> dei medesimi diritti di libertà e di proprietà. Difficilmente coniugabile con l'ordine plurale della Restaurazione, questa nuova dimensione identitaria sarebbe entrata in crescente conflitto con le tradizioni nazionali preunitarie, affrettando il loro assorbimento nel quadro del nuovo codice civile italiano.

### 1. *Tra italianità e diritti patri: il modello di un codice federativo.*

Pensare in termini di 'italianità' e di 'nazione italiana' spalanca al giurista ottocentesco uno spazio relativamente vergine sul quale esercitare la propria fantasia progettuale e proiettare le proprie attese sul futuro. Ma al tempo stesso significa anche aprire un potenziale conflitto con il presente, con quegli ordinamenti politico-giuridici che la Restaurazione aveva rilanciato a dimensione massima dell'identità collettiva e sui quali la cultura giuridica preunitaria aveva investito la gran parte delle proprie risorse intellettuali e ideali. Si tratta dunque di una strada aperta (anzi, ri-aperta), ma su cui occorre ancora muoversi con cautela. È tuttavia in tale contesto che comincia ad affacciarsi l'idea di un codice « comune a tutte le contrade italiane »<sup>(5)</sup>, di uno strumento cioè, capace di restituire sul piano strettamente normativo quell'unità politica della nazione, che si considera in misura crescente come il coronamento del movimento risorgimentale.

---

(3) « Il sofisma che io, italiano, dopo i luminosi lavori del Vico e del Romagnosi, arrossisco dover combattere, nel secolo XIX e in Italia, egli è questo: *La nazione è l'universalità dei cittadini d'Italia*. No: la nazione (...), come corpo politico, è il complesso organico di tutte le sociali esistenze in essa racchiuse, e da cui ella emerge: e però interessi, famiglie, comuni, provincia, stati, sono gli elementi di che si compone (...) ». Cfr. F. P. PEREZ, *La Rivoluzione siciliana*, cit., p. 65.

(4) Cfr. F. SCLOPIS, *Storia della legislazione*, cit., 1864, I, p. 45.

(5) Cfr. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, Milano, Boniardi-Mogliani, 1841, p. 13.

A partire dagli anni Quaranta il rinvio alla tradizione giuridica italiana <sup>(6)</sup> (quell'Italia civile, romana, moderata, progressista, eclettica e vichiana che si specchiava nella cd. *Scuola giuridica nazionale*), cessa di essere il semplice omaggio ad uno stereotipo culturale sempre più inflazionato, per connotarsi di una nuova specifica valenza progettuale: sorreggere e rendere plausibile in un ambiente geopolitico ancora intensamente plurale, l'ipotesi di un codice nazionale unitario quale carta di riconoscimento della risorgenda nazione italiana <sup>(7)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> Ad esempio: « L'ingegno italiano è positivo e razionale ad un tempo: vuol tutto incardinato ne' fatti; ma vuole eziandio, che la più alta ragione gl'illustri, li colleghi, li deduca, gli stringa all'unità dei principii ed alla immobilità della scienza ». Cfr. T. MAMIANI, *Intorno alla Filosofia del diritto e singolarmente intorno alle origini del diritto di punire. Lettere di Terenzio Mamiani e di P.S. Mancini*, Firenze, per la Società Tipografica, 1844. Oppure: « Dunque nel diritto l'elemento filosofico, e quello storico, non possono essere scompagnati. La scuola alemanna l'ha divisi, l'ha separati. *Gl'italiani però* sono stati i primi a darne le basi, sono stati quelli che *han saputo mantenere il loro legame, e stabilire una dottrina più soddisfacente* ». Cfr. B. CRISAFULLI ZAPPALÀ, *Autorità degl'italiani su la scienza del diritto*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », VI (1859), p. 246. Ancora: « i professori di diritto sono per la massima parte anche avvocati; e questa riunione della vita d'affari alla scientifica fa che *in Italia non occorra quell'aspra divisione fra teoretici e pratici, come in Germania* ». Cfr. K. J. A. MITTERMAIER, *Delle condizioni d'Italia*, Milano e Vienna, Tendler e Schäfer, 1845, pp. 27-8. Interessante quanto scriveva Giuliani a proposito del nesso tra codice e tradizione italiana: « Fu proprio questa tradizione giuridica a dare una fisionomia particolare alle codificazioni italiane, fin dai primi tentativi: ossia la introduzione del codice non fu identificata con la fine della scienza giuridica, come sarà paventato dal Savigny. Il codice fu visto non come applicazione di principii rivoluzionari o di astratte filosofie, ma, per ripetere le parole del Brugi come un "massimario di regole del diritto comune, le quali hanno forza di legge per autorità dello Stato. Un simile atteggiamento non implicava né l'esaurimento della della funzione della scienza del diritto, e neppure la scissione fra studio teorico e pratico ». Cfr. A. GIULIANI, *Ricerche*, cit., p. 108.

<sup>(7)</sup> Per restare all'ambiente preunitario, pensiamo, oltre al già citato Rosmini, a M. BENSA, *Codificazione nazionale*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. II (1850), pp. 334-45; O. REGNOLI, *Sulla formazione di un nuovo codice civile italiano e sulla convenienza di alcune leggi transitorie*, Genova, Gazzetta dei Tribunali, 1859; G. CARCANO, *Il codice civile austriaco ed i suoi caratteri. Studi per la compilazione del Codice patrio*, Milano, F. Manini, 1860. Un indiretto sostegno all'idea di un codice nazionale sembra potersi ricavare anche dal saggio che nel 1839 Romagnosi dedica al tema dell'incivilimento. Trattando del contributo dato dall'umanesimo giuridico, osserva: « Un altro miglioramento qui rammentar dobbiamo. Fra le parti diverse d'una stessa nazione a un di presso egualmente incivilita, la diversità delle leggi municipali

Contestualmente, comincia a farsi strada l'idea che non sia sufficiente il mero dato materiale dell'unificazione legislativa del territorio per connotare in senso 'italiano' il futuro codice, ma che occorra, in un certo senso, che esso manifesti esplicitamente la propria italianità compiendo scelte strategiche alternative a quelle compiute dalle coeve esperienze codificatorie europee. È questa, ad esempio, un'esigenza segnalata da Rosmini quando avverte che occorre ormai superare il « concetto storico » di Savigny (irrimediabilmente condizionato dagli esempi che aveva davanti agli occhi), in nome di un « Codice nuovo, quale lo avranno le età future » che invece di imporre « l'idolatria » alle proprie disposizioni, « professi l'UMILTÀ fino nelle sue prime parole (...), che s'assudditi a Dio per poter validamente assudditarsi l'uomo, il cui ufficio non sia di fare le leggi, ma solo d'interpretare cautamente (...) la *suprema legge giuridica*, mediante il concorso di tutti i lumi possibili » (8).

Ma in realtà bisogna attendere le soglie dell'unificazione perché il riferimento alla vagheggiata italianità del codice si riempia di reali contenuti sostantivi. E forse in questo caso l'esempio più interessante è quello fornito da Giovanni Carcano (9), che nel 1860 invoca

---

forma un ostacolo all'unità della dottrina e del regime. Quest'ostacolo fu tolto coll'abolizione dei particolari statuti de' paesi soggetti, e stabilita una uniforme legislazione, il che non venne fatto né dall'Inghilterra, né dalla Svizzera, né dagli Stati Uniti di America. Vero è che i legislatori italiani, anche coi loro statuti, chiamarono in soccorso le romane leggi; ma egli è vero del pari che fecero un passo di più verso l'unità della legislazione, e si avvicinarono alla grand'opera di un codice di un sol getto, sistemato e completo. Questo passo è assai significativo all'incivilimento di un popolo, perocchè le leggi scritte e le leggi eque, non possono essere date con privilegiati prevalenti in uno Stato ». Cfr. G. D. ROMAGNOSI, *Dell'indole e dei fattori dell'incivilimento con esempio del suo incivilimento in Italia*, Milano, presso la Società degli Editori degli Annali Universali delle Scienze e dell'Industria, 1839, p. 245.

(8) Cfr. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, cit., p. 16.

(9) Su Carcano, cfr. S. SOLIMANO, *'Il letto di Procuste'. Diritto e politica nella formazione del Codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 43 e ss.; G. DI RENZO VILLATA, *Giovanni Carcano ovvero... una penna al servizio della patria*, in *Avvocati che fecero l'Italia*, a cura di S. Borsacchi e G.S. Pene Vidari, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 294-314. Presenza assidua del *Giornale per le scienze politico legali teorico-pratico*, nel corso degli anni '50 è autore di una serie di articoli molto interessanti che toccano i temi di questo saggio, es. G. CARCANO, *Sul diritto privato naturale di de Zeiller*, in « *Giornale per le scienze politico legali* », I (1850), pp. 237-56, pp. 445-83 e pp. 823-45 (saggio che viene ristampato almeno fino al '61 come studio

tutto il *parterre de rois* « dell'italico pensiero, da Pitagora ai giureconsulti di Roma, da Cicerone e Virgilio, a Dante, a Vico, a Rosmini, a Gioberti, a Manzoni » a correggere nel futuro codice civile italiano quella scelta iperindividualistica che l'ABGB aveva ereditato direttamente dalla filosofia kantiana e che esibiva al § 16 come principio 'metafisico' di unità di tutte le sue norme <sup>(10)</sup>.

Individualismo e formalismo erano i vizi capitali che il codice austriaco aveva ricevuto da Kant (e prima ancora da Cartesio) attraverso la mano di Zeiller. La battaglia da compiere contro di essi è dunque per Carcano prima di tutto battaglia culturale e filosofica <sup>(11)</sup>. Il formalismo zeilleriano era il frutto di un'errata conce-

---

introduttivo all'edizione italiana di H. AHRENS, *Corso di diritto naturale o di filosofia del diritto secondo lo stato attuale di questa scienza in Germania*, Napoli, Stabilimento Tipografico dell'Ancora, 1861, pp. 19-80) e ivi, *La legge. Pensieri*, pp. 317-30; ID., *La questione della proprietà considerata in rapporto alla filosofia contemporanea dal secolo XVII in poi*, in « Giornale per le scienze politico legali », II (1851), pp. 309-54 e ivi la *Prelezione ad un corso di diritto romano*, pp. 793-819 e pp. 905-959. Sulla ideologia culturale delle riviste giuridiche milanesi, Cfr. C. STORTI STORCHI, *Preparare in ogni modo alla pratica. Il programma dei periodici giuridici milanesi dal decennio di resistenza all'unificazione legislativa (1850-1865)* e M. CONETTI, *Filosofia del diritto e formazione del giurista nel Giornale per le scienze politico legali*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2004, rispettivamente a pp. 459-496 e 497-544.

<sup>(10)</sup> Da questo punto di vista per Carcano era proprio il Codice austriaco, non quello napoleonico, il primo codice 'moderno'. Fino al *Code civil* compreso, i codici non erano stati altro che « creazione di camarilla »: « pigliare l'uno dopo l'altro i fatti della vita civile, e venir via mano mano colla loro regola; e rintracciare questioni e casi legali, e compulsare il grande repertorio del Diritto romano; e ricucire esempi di altre legislazioni, e così mettere insieme, brano per brano, la proprietà, l'eredità, il contratto, ma senza una base metafisica che sia principio e sintesi all'opera, senza un concetto dell'uomo e della vita, tale fu finora la scienza ed il metodo delle legislazioni fattura di soli uomini di curia ». Il codice austriaco, al contrario, si era « fatto iniziatore di un'idea: (...) col suo esempio posò nettamente il concetto, che un *Code civil* non è solo un regolamento ed una polizia, ma un'idea, una fede, una scienza ». cfr. G. CARCANO, *Sui caratteri*, cit., pp. 143-4.

<sup>(11)</sup> Fu illusorio da parte di Napoleone pensare di poter eliminare la filosofia dal dominio del diritto: « Egli non vide o non volle vedere che lo spirito umano non può vivere senza il patrimonio necessario della ragione; non vide che una filosofia non può disvellersi che a mezzo di un altro pensiero, di un'altra filosofia. Egli credette che a distruggere gli eccessi del dissolvente filosofismo bastasse comprimere; e che ad organizzare la Francia bastassero degli ordini amministrativi, e reggimentale i popoli coi

zione del diritto che doveva essere superata <sup>(12)</sup>. L'idea cioè che il diritto non fosse altro che un limite esteriore, cartilagineo, imposto dalla ragione alla libertà dell'individuo in funzione dell'eguale libertà altrui. Ma libertà ed eguaglianza — afferma Carcano — « da sole non possono fare popolo (...); da sole non possono comporre il consorzio, che è vita collettiva, e cospirazione comune » <sup>(13)</sup>. Per

---

regolamenti della caserma. (...) *non si accorse che, mentr'egli dominava la Francia, Cartesio governava ancora gli spiriti* ». La caduta dell'impero napoleonico segnava l'inizio dunque di una nuova era, non solo politica, ma anche filosofica. Cominciava il momento della ricostruzione, ma ancora mancava un chiaro progetto di restauro: « *ingombra è l'Europa di macerie, ma ancora non sorge la casa ove si assestino le nuove società*. Il decimonono secolo, già giunto a mezzo della sua via, non ha ancora trovato il suo pensiero, la sua legge: negativa è la civiltà sua, ed esso è ancora epoca di transizione ». Cfr. G. CARCANO, *La legge. Pensieri*, cit., p. 324.

<sup>(12)</sup> Un'idea che aveva conseguenze funeste tanto nel campo dei diritti delle persone, quanto nel campo dei diritti reali. Nell'ambito del diritto di famiglia, ad esempio, il principio individualistico dell'eguaglianza formale si era spinto a tal punto, per Carcano, che l'istituto della patria potestà, ormai svuotato di ogni contenuto, poteva essere ben paragonato al « pagamento di un debito », al « risarcimento di un danno. (...) il padre ripara al figlio la disgrazia di averlo posto fra le angustie di questa vita (...). Nel Codice austriaco il padre non è che il tutore del figlio: potrebbe anche dirsi che questo Codice non ha patria potestà ben distinta, ma solamente tutela ». Cfr. CARCANO, *Sui caratteri*, cit., p. 26. Ma l'affermazione kantiana e zeilleriana « dell'autocrazia della personalità e indipendenza individuale », diretta emanazione dello psicologismo cartesiano, non si limitava all'ambito personale, disgregando l'unità della famiglia in tante particelle auto-referenziali, ma non poteva che lasciare un'impronta profonda anche in materia di diritti reali, primo fra tutti il diritto di proprietà: « Data questa filosofia — afferma Carcano — la proprietà non potrà essere ravvisata che sotto l'esclusivo rapporto di un esercizio della libertà individuale applicata ai beni della materiale natura. Quell'esercizio sarà dunque illimitato, insocievole, non meno della libertà: il diritto del proprietario sarà intangibile, assoluto, come la sua personalità; e la proprietà si formolerà anche scientificamente il diritto di disporre nel modo più assoluto, *ius utendi et abutendi*: la sociabilità non potrà più in alcuna guisa rammorbicare la formola. E in faccia al tapino morente di fame, io avrò il diritto di spendere al vento gli avanzi della mia mensa ». Cfr. CARCANO, *La questione della proprietà*, cit., p. 327.

<sup>(13)</sup> Ivi, p. 325. Individualismo e formalismo sono le due facce della stessa medaglia. All'idea di un diritto quale mera intercapedine tra due libertà eguali e contrarie fa riscontro infatti l'immagine di una società puntiforme, composta di individui astratti, privi di ogni storica concretezza: « l'individuo di Kant riprodotto da Zeiller in tutta la rigidità della sua figura, (...) passeggia come in una solitudine sulla terra popolata da altri esseri della sua specie (...); non fratello, non affine, non socio, ma solamente individuo ed eguale ». Cfr. CARCANO, *Sui caratteri*, cit., p. 15.

correggere questi limiti era pertanto necessario secondo Carcano che compagne di viaggio di ogni futura codificazione fossero « la sociale benevolenza, la naturale equità, la morale, né ho pure evitato la parola cristiana *Carità* » (14).

Pensare in termini di nazione italiana significa dunque dotarsi di uno strumento di semplificazione della realtà che ben può accoppiarsi all'ideale codicistico. Significa scorgere l'unità nella molteplicità, l'omogeneità dietro alle differenze. E quanto più la semplificazione è spinta, tanto più l'originaria complessità del reale appare disponibile ad essere 'codificata'. Questo in fin dei conti è ciò che aveva fatto la rivoluzione francese (15): visualizzata la *Nation* come l'insieme dei cittadini eguali in quanto soggetti ad una legge comune, aveva per ciò stesso creato il presupposto logico necessario per l'avvento del codice moderno (16).

Ora è proprio dall'estrema difficoltà ad applicare un'immagine così compatta e omogenea di nazione alla realtà giuridica e geopolitica dell'Italia preunitaria, che tra la fine degli anni Quaranta e la metà dei Cinquanta prende forma una delle proposte più originali dell'intero Ottocento italiano: il progetto boselliniano di un codice *federativo* (17). Un progetto incompiuto; l'ennesima strada scartata

(14) Ivi, p. 132.

(15) A partire dalla nota definizione di Sieyès: « Che cos'è una nazione? Un corpo di associati che vive sotto una legge comune ed è rappresentato da uno stesso legislativo ». cfr. J.-E. SIEYÈS, *Che cos'è il Terzo stato?* (1789), Roma, editori Riuniti, 1992, p. 8.

(16) Sul problema del rapporto Codice-rivoluzione, cfr. P. CAPPELLINI, *Codici*, in M. Fioravanti (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 102-27.

(17) L'idea di un codice nazionale e federativo viene sviluppata da Ludovico Bosellini in una serie di interventi che affida alle pagine della *Temi* fiorentina. cfr. *Del Gius comune, e dei Codici, in relazione alle nazionalità*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. I (1848), pp. 129-49; *Dello Studio del Gius Comune razionale*, ivi, vol. I (1849), pp. 531-36; 591-99; 656-59; *Sul nuovo codice civile per il Ducato di Modena*, ivi, vol. III (1851), pp. 77-90; *Discorso letto nella prima udienza pubblica dopo l'attuazione dei nuovi codici in Modena*, ivi, pp. 755-58; *Dei nuovi codici modellati sul francese*, ivi, vol. IV (1854), pp. 329-34; *Lettera sulla Codicifazione, specialmente in Italia, e sul Codice civile già progettato in Toscana*, ivi, pp. 393-96; *Dei progressi legislativi in Italia nel secolo XVIII*, ivi, vol. V (1855), pp. 10-14. Sulla figura del modenese Bosellini, cfr. M. CAVINA, *Bosellini, Ludovico*, in DBGI, vol. I, pp. 315-16.

dalla storia; una proposta che riflette un momento nel quale sembra ancora possibile un esito ‘giobertiano’ del risorgimento, ma soprattutto la proposta di un modello radicalmente alternativo al paradigma napoleonico, nel quale unità e pluralità possono trovare un originale terreno d’incontro.

La pagina di Bosellini registra la novità dello scenario post-quarantottesco. Al di sopra delle ‘piccole patrie’ della restaurazione esiste ormai una nazione italiana che merita di essere rappresentata sul piano normativo attraverso un nuovo « gius comune italiano » ordinato nella forma di un codice nazionale <sup>(18)</sup>. Ciò significa per Bosellini scartare innanzi tutto ogni ipotesi di recezione del *Code civil* in Italia: « fu un errore volerlo riputare come l’opera più perfetta che farsi possa, e darlo a noi Italiani » <sup>(19)</sup>. L’omaggio alla nazionalità agisce in primo luogo contro l’imitazione passiva dello ‘straniero’, contro il cieco accoglimento di istituti modellati « secondo il diritto consuetudinario germanico » e ritenuti lesivi dei costumi e del carattere della nazione. Il che vale per il *Code Napoléon*, ma anche per l’ABGB, che « fuso di getto sopra basi filosofiche senza riguardo al diritto preesistente » <sup>(20)</sup> galleggia nelle astrattezze di un pensiero che « notomizza il giure per disporne quasi a caselle le parti » <sup>(21)</sup>. Bosellini da questo punto di vista fa propria la critica montanelliana nei confronti del « difetto di unità sintetica » dei codici moderni — che in modo del tutto ideologico avevano spezzato l’unità logica del diritto circoscrivendo l’area del ‘civile’ al solo diritto di proprietà e dei contratti <sup>(22)</sup> — sostenendo che « un buon Codice dovrebbe abbracciare (...) tutte le materie giuridiche in cui occorrono leggi, e quindi il diritto civile e com-

---

<sup>(18)</sup> Cfr. L. BOSELLINI, *Del Gius comune, e dei Codici*, cit., p. 147.

<sup>(19)</sup> Cfr. ID., *Dei nuovi codici modellati sul francese*, cit., p. 330. « Che i Francesi vogliano regalare agli altri popoli come panacea universale il loro codice, ciò è naturale a quel popolo che vede ed ammira solamente se stesso, e fuori di se non vede luce, e non sa comprendere come gli altri possano vivere e pensare a governarsi altrimenti che alla francese; ma che gli Italiani abbiano sì a lungo nutrito questo errore e ritardato per esso il naturale svolgimento di loro istituti, e fuorviare con importune istanze i loro legislatori, ciò mi addolora, il confesso ». Ivi, p. 332.

<sup>(20)</sup> Cfr. L. BOSELLINI, *Del Gius comune, e dei Codici*, cit., p. 142.

<sup>(21)</sup> Cfr. ID., *Lettera sulla Codificazione*, cit., p. 394.

<sup>(22)</sup> Cfr. *supra* cap. III, § 3.

merciale, il criminale, l'amministrativo, il politico e ogni processo; non avendo la separazione fondamento alcuno nella ragione » (23). Con l'unica differenza che se Montanelli sembra guardare (almeno fino al '48) in direzione di un diritto universale della civiltà cristiana, per il giurista modenese l'universalità del codice non può legittimamente oltrepassare i confini nazionali: « Una legislazione per essere buona dev'essere l'espressione degli usi legittimi, e delle abitudini di una nazione, non già una merce importata di fuori (...). Abbiasi un codice, ma proprio e nazionale » (24).

La nazione a cui Bosellini sta cercando di cucire addosso un codice adatto alla sua fisionomia non è tuttavia uno spazio liscio e omogeneo, risolto in una compatta 'italianità' che assume ormai a controparte esclusiva i modelli 'stranieri' (ora francese, ora tedesco, ora britannico). Al contrario, si presenta come uno spazio giuridico ancora intimamente plurale che, se ha scoperto un superiore principio di unità, non per questo ha dichiarato guerra alle scansioni identitarie tradizionali. Da qui l'idea di un codice insieme *nazionale* e *federativo*: nazionale in quanto impermeabile alle influenze dei modelli stranieri e comune a tutti gli Stati d'Italia; ma anche *federativo*, ossia antitetico rispetto all'ideale napoleonico dell'assoluta uniformità legislativa (25), e compatibile pertanto con una dialettica dal sapore antico tra un piano legislativo *comune* (quello del codice nazionale) ed i livelli giuridici (*propri*) di raggio più corto.

Si acuisce la distanza tra i modelli. Straniero per contenuti e struttura, il codice napoleonico è 'straniero' all'Italia anche per la sua ambizione a realizzare un paesaggio normativo totalmente compatto e uniforme: un obiettivo perfettamente plausibile per la Francia post-rivoluzionaria, ma impossibile da sovrascrivere alla complessità storico-giuridica della Penisola. Una complessità che tuttavia aveva sempre trovato nel diritto romano-comune un elemento di

---

(23) Cfr. ID., *Lettera sulla Codificazione*, cit., p. 394.

(24) Cfr. BOSELLINI, *Del Gius comune*, cit., p. 144.

(25) Distingue tra l'obiettivo dell'uniformità e quello della completezza U. PETRONIO, *Una categoria storiografica da rivedere*, in « Quaderni Fiorentini », 13 (1984), pp. 705-19; ID., *La nozione di Code civil tra innovazione e tradizione (con un cenno alla sua pretesa completezza)*, in « Quaderni Fiorentini », 27 (1998), pp. 83-116; infine, ID., *La lotta per la codificazione*, Torino, Giappichelli, 2002.

continuità e di composizione. Al punto che per Bosellini esiste un'equazione assolutamente perfetta tra *italianità* e *romanità*: « 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: perché sa che (...) i Romani antichi furono per noi *altra generazione*, non *altro popolo* » (26).

Come molti suoi contemporanei, anche Bosellini è consapevole di vivere in un periodo di grande cambiamento (27), che il fallimento del '48 ha ormai reso asimmetrico rispetto al nuovo patriottismo italiano ogni programma codificatorio che resti circoscritto all'interno del perimetro degli antichi Stati. Al tempo stesso confida nella possibilità di far convivere le 'due Italie' attraverso un codice che rispetto al modello napoleonico abbassa l'asticella delle proprie pretese teoriche limitandosi a fissare le grandi volte di principi generali comuni, « delle forme così larghe e così volute dalla ragione, che difficilmente siano violate » (28), consentendo per il rimanente le opportune integrazioni e specificazioni sia da parte delle tradizioni giuridiche dei singoli Stati, sia da parte dell'interpretazione giurispru-

---

(26) Cfr. BOSELLINI, *Dei nuovi codici modellati sul francese*, cit., p. 329. Codice e diritto comune, simboli della spaccatura giuridica dell'Europa postrivoluzionaria vengono a trovarsi dunque nuovamente intrecciati e sovrapposti, in una fusione disinvolta di prospettive ed equilibri costituzionali tradizionalmente antagonisti. In Bosellini è l'elemento nella nazionalità a fare da sostegno teorico all'opera di recupero, dentro il modello codicistico, di una dinamica costituzionale di antico regime. L'immagine giobertiana di un'Italia che custodisce nella propria storia il segreto del suo rinnovamento civile, supporta la costruzione anfibologica di un Codice che, mentre accoglie i frutti più maturi del cristiano incivilimento e si proietta fiducioso verso il futuro, intende altresì mantenere saldo ogni legame con la propria storia, conservando, insieme ad un'anima 'antica', quel carattere moderato che la vulgata risorgimentalista aveva trasformato in un tratto distintivo del 'genio' italiano.

(27) « È questa un'epoca di transizione tra quel tempo in cui si riceveva da Parigi leggi, libri, lingua, scienza, come i cappellini e i nastri, e quello in cui penseremo daddovero Italianamente, e cercheremo le leggi degli avi nostri e quegli istituti che fecero sì grande l'Etruria e più grande ancora l'inarrivabile Roma. Chi saprà colle leggi precorrere questo tempo avrà duratura gloria; ma chi si stringerà nelle pastoie di una libera versione, non avrà fama né plauso ». Cfr. Id., *Lettera sulla Codificazione*, cit., p. 394.

(28) Ivi, p. 395.

denziale (29). Illuminato dagli ultimi bagliori del progetto federalistico, il codice di Bosellini sarebbe uscito di scena parallelamente alla torsione unitaria che di lì a poco, in modo irreversibile, avrebbe assunto il movimento risorgimentale.

## 2. *Le ideologie della comparazione: la lotta tra 'uniformità' e 'conformità'.*

La proposta boselliniana costituisce il tentativo più compiuto da parte della cultura giuridica ottocentesca di plasmare sul piano normativo quell'Italia ad un tempo *una* e *plurale*, che a cavallo del Quarantotto si era potuta guardare da molti come a un ideale politico finalmente realizzabile. Italianità e identità giuridiche patrie non sono dimensioni necessariamente esclusive e conflittuali dell'appartenenza collettiva, ma gradazioni differenti di uno spazio identitario nazionale ontologicamente composito, che soltanto nel quadro di un codice federativo poteva trovare per Bosellini il suo più autentico riflesso normativo. Un codice 'universale' di principi giurisprudenziali, aperto verso il basso alle specificità delle singole tradizioni giuridiche patrie e verso il passato di un diritto comune assunto a criterio supremo di italianità giuridica. Un codice dunque che dal punto di vista tipologico si propone come vero e proprio *contro-modello* (30), intenzionalmente alternativo a quello napoleonico, di cui respinge tanto la destinazione funzionale (la meta

---

(29) Cadeva in tal modo anche l'ultima delle aspirazioni del codice napoleonico, ossia l'ideale della completezza: « Il credere che un Codice possa comprendere tutta la scienza, ed il giure, è un credere di potere includere il mare nel porto. (...) E non potea sognare di stringere la scienza e il diritto in quattro o cinque Codici, in parte copiati da Pothier, se non quel popolo che impaziente di ciò che fu grande prima di lui e più di lui, credè poter cancellare con un tratto di penna i secoli che furono, e instaurare un nuovo ordine di secoli dal suo rivolgimento ». Ivi, p. 393. E ancora: « Non è più a sognare come sognatasi mezzo secolo addietro che le leggi possano vivere ed attuarsi senza una Giurisprudenza, la quale le compia, e discenda a quei particolari a cui un Codice non potrebbe discendere senza rendersi minuzioso (...). I Codici non sono essi medesimi i principj del giure: ne sono l'espressione, e la formula giuridica di manifestazione con cui la podestà legislativa lo applica ad un tempo e luogo speciale ». Cfr. ID., *Discorso letto*, cit., p. 756.

(30) Per l'impiego del concetto di 'contro-modello' a proposito della riflessione carriariana intorno al problema della 'codicizzazione' del diritto penale, cfr. P. CAPPEL-

dell'assoluta uniformità legislativa), quanto la sua ferrea logica anti-giurisprudenziale <sup>(31)</sup>.

Il rapido richiudersi della parentesi quarantottesca e il repentino declinare di una possibile conclusione (con)federativa del movimento risorgimentale avrebbero progressivamente sottratto spazio vitale alla proposta di Bosellini e, con essa, ad ogni ipotesi alternativa a quella napoleonica per il nuovo Stato unitario. È lo stesso giurista modenese a confessare ai lettori della *Temi* fiorentina (e siamo nel '51) l'estrema difficoltà di realizzazione dei suoi propositi, in un momento nel quale il varo del codice civile modenese e la ripresa dei lavori per quello toscano sembrano addirittura accentuare un moto centrifugo tra le varie parti della Penisola: « Rimango poi nella utopia che un giorno gli Stati d'Italia abbiano un Codice sol (come direbbesi federativo), e impastato di elementi esclusivamente nazionali (...); convengo però non essere maturi i tempi; poiché troppi pregiudizj ancora si attraversano, e non potrebbesi prescindere da Codici che sul francese più o meno sian modellati » <sup>(32)</sup>.

Se Bosellini immagina una composizione pacifica tra italianità e tradizioni giuridiche patrie, attraverso un codice capace di « incedere con i piedi sul suolo, e collo sguardo al cielo » <sup>(33)</sup>, il brusco esaurirsi del sogno federativo avrebbe al contrario fatto esplodere il conflitto tra le due dimensioni identitarie, esasperando, più che ci si avvicina al traguardo unitario, l'immagine di uno spazio giuridico nazionale che proprio in quanto 'italiano' non sarebbe stato più compatibile con il mantenimento di una qualunque forma di « varietà delle leggi » <sup>(34)</sup>.

---

LINI, *Francesco Carrara e il problema della codificazione del diritto*, in « Criminalia », vol. II (2007), pp. 305-24.

<sup>(31)</sup> Un codice « inesistente » saremmo tentati di dire con Petit. Cfr. C. PETIT, *El Código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX*, in « Historia contemporánea », n. 12 (1995), pp. 49-90.

<sup>(32)</sup> Cfr. L. BOSELLINI, *Sul nuovo codice civile per il Ducato di Modena*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. III (1851), p. 78.

<sup>(33)</sup> Cfr. L. BOSELLINI, *Discorso letto nella prima udienza pubblica dopo l'attuazione dei nuovi codici in Modena*, in « La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza », vol. III (1851), p. 757.

<sup>(34)</sup> Secondo l'espressione adoperata da Giuseppe Pisanelli, ad unificazione ormai avvenuta. Cfr. G. PISANELLI, *Dei progressi del diritto*, cit., p. 31.

Il dibattito giuridico avrebbe incorporato nelle proprie strutture discorsive questo rinnovato campo di tensione, nella veste di un conflitto teorico tra *uniformità* (legislativa) e *conformità* (di principi giuridici). Terreno privilegiato di scontro diviene in questo quadro la comparazione giuridica <sup>(35)</sup>. Nell'assenza di ambiti o di fini disciplinari definiti, gli studi comparativi per un verso spalleggiano il processo di *reductio ad unum* dello spazio giuridico nazionale, portando alla luce l'unità nascosta dietro al mosaico legislativo degli Stati restaurati, per altro verso diventano il luogo della resistenza, la piattaforma teorica dalla quale rivendicare l'idea di un progresso che, contro la « smania di una certa simmetria pedantesca » nella legislazione, può compiersi solo in virtù della libera condivisione di un comune orizzonte di principi e di valori.

Ora, nel corso dell'Ottocento le vie della comparazione se non sono 'infinite', di certo sono intensamente trafficate. Storicismo, tardo giusnaturalismo, idealismo, positivismo: ogni indirizzo dottrinale ha i suoi buoni motivi (filosofici, politico-ideologici, epistemologici) per affidarsi alle prestazioni del metodo comparativo, per proporre una propria autonoma 'via' alla comparazione <sup>(36)</sup>. Si può

---

<sup>(35)</sup> Materiali per una storia (ed una preistoria) della comparazione giuridica, in G. DEL VECCHIO, *Sull'idea di una scienza del diritto universale comparato*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », 1908, vol. XLV, pp. 173-189; T. ASCARELLI, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1952; A. GRISOLI, *Il problema del diritto comparato in Italia*, in « Jus », 1962, fasc. I, pp. 191-212; M. ROTONDI, *Diritto comparato*, in « Novissimo Digesto Italiano », V (1964), pp. 819-26; G. GORLA, *Diritto comparato*, in « Enciclopedia del diritto », XII (1964), pp. 928-46; ID., *Prolegomeni ad una storia del Diritto comparato europeo*, in R. Sacco (a cura di), *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 267-98; ID., *Profili di una storia del "Diritto comparato" in Italia e nel "mondo comunicante"*, in « Rivista di diritto civile », XXXIII, 1987, pp. 237-62; A. SOMMA, *Temi e problemi di diritto comparato II. Tecniche e valori della ricerca comparatistica*, Torino, Giappichelli, 2005; K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato. Volume I: Principi fondamentali* (1984), Milano, Giuffrè, 2011<sup>3</sup>.

<sup>(36)</sup> Se guardiamo al momento storico in cui la pratica della comparazione comincia a strutturarsi come campo disciplinare autonomo, sul presupposto che l'acquisizione di un approccio comparativo costituisca un momento fondamentale della formazione culturale del giurista, allora non è possibile risalire più indietro degli ultimi scorcio del XIX secolo: « Perché la comparazione sia sentita come una imprescindibile necessità culturale del giurista, perché la cultura comparatistica possa essere considerata parte integrante del bagaglio normale del giurista/scienziato sopravvanzante di parecchie

scoprire la bontà della *Rechtsvergleichung* nel quadro della valorizzazione storicistica delle specificità dei singoli itinerari legislativi nazionali <sup>(37)</sup>, oppure all'opposto per ricercare in essa le prove di un

---

spanne il semplice tecnico, occorrerà attendere il clima aperto degli anni Ottanta ». Cfr. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 199. Diverso il punto di vista di Gorla, che al contrario fa sostanzialmente coincidere il 'tempo' della comparazione con l'intera parabola della modernità (a costo però di appianare eccessivamente alcune importanti discontinuità della storia giuridica europea). Tutti i secoli dal Cinquecento in avanti appaiono adesso un immenso reticolo di tecniche, soluzioni, ragionamenti e modelli normativi in continua e reciproca comunicazione. Un flusso trasversale di idee e conoscenze integralmente rivolto, in barba alla tendenza degli Stati moderni a chiudersi in universi giuridici autosufficienti, alla creazione (o al mantenimento) di uno spazio giuridico uniforme, retto da principi comuni. In questo significato più ampio, la storia della comparazione giuridica diventa così, nella sua prima e decisiva fase, la storia della edificazione, nei secoli XVI-XVIII, di ciò che Gorla definisce l'esperienza di un « diritto comune e comparato » europeo: pianta moderna dalle radici medievali, alimentata (in misura maggiore) dalla prassi giurisprudenziale delle supreme magistrature dei singoli Stati territoriali, ovvero a suon di raccolte d'uso forense di materiale giudiziario (come *Decisiones*, *Consilia*, *Allegationes*), nonché (in misura inferiore) attraverso quelle opere a carattere dottrinale che assumevano, in un modo o nell'altro, una prospettiva 'transnazionale', come era normale, ad esempio, in materia civile e di commerci. La stessa formazione e diffusione di una *lex mercatoria* troverebbe origine, in simile lettura, da una prassi comparativa capillare, finalizzata al reperimento di regole commerciali comuni, valide oltre i limiti delle singole giurisdizioni statali o genericamente territoriali. Senza mutare d'aspetto, mantenendosi cioè all'interno di una dimensione prettamente giurisprudenziale e pratico-forense, la comparazione giuridica così intesa avrebbe superato l'ostacolo delle codificazioni nazionali ottocentesche, finché — ma siamo ormai giunti alle soglie del XX secolo — 'reinventandosi' quale vera e propria scienza, non avrebbe ottenuto un riconoscimento formale nell'ambito dei piani didattici delle Facoltà giuridiche di tutta Europa (unitamente ad un numero sempre crescente di estimatori). « (...) sul continente, la comparazione come elemento costitutivo del "diritto comune europeo" rimase vitale anche dopo l'avvento nel secolo scorso dei codici nazionali. Difatti, ancora nella prima metà di quel secolo, i codici francesi e le loro imitazioni ricevute in altri paesi del continente, tra cui gli Stati italiani preunitari, non comportarono un significativo mutamento degli atteggiamenti di fondo della cultura continentale ed in particolare del suo carattere giurisprudenziale. Tant'è che quei codici furono allora interpretati, adattati e integrati, nel quadro del "diritto comune europeo" ». Cfr. G. GORLA, *Profili*, cit., p. 248.

<sup>(37)</sup> Pensiamo alla *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* di Mittermaier e Zachariä, che vede la luce ad Heidelberg a partire dal 1829 o alla parigina *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, che su iniziativa di Foelix esce a stampa a partire dal 1834. Nel clima culturale suscitato dalla lezione dello storicismo tedesco nasceva al *Collège de France* (nel 1830) la cattedra di legislazione

principio assoluto di giustizia soggiacente al caleidoscopio delle forme storiche <sup>(38)</sup>, o ancora per giungere sul terreno di una *Weltgeschichte* di stampo idealistico ad una comprensione (e relativa giustificazione) razionale del presente <sup>(39)</sup>. Infine, ad una prassi comparativa rudimentale, spesso coincidente con un'opera di mera giustapposizione orizzontale di materiale legislativo, non si sottrae neppure l'indirizzo esegetico, per il quale, in un certo senso, solo in quanto 'codificati' due sistemi giuridici possono essere comparati tra loro <sup>(40)</sup>.

L'Italia ottocentesca non sfugge a questa dinamica. Da un lato è la sua frammentazione politica e giuridica a farne un teatro ideale di comparazione <sup>(41)</sup>. Dall'altro, per il suo logico oscillare tra

---

comparata generale, sulla quale siedono in successione Lerminier e Laboulaye. Nel 1838 proprio Lerminier pubblica a Bruxelles il discusso *Cours d'histoire de Législation comparées*, che larga eco avrebbe avuto in Italia. Nello stesso anno la Facoltà di diritto parigina affida a Ortolan la cattedra di *Législation pénale comparée*, di nuova istituzione. Chiude la fila, ma siamo ormai a metà degli anni '50, l'iniziativa editoriale della *Revue historique de droit français et étranger*, promossa da quattro adepti della *petite secte* della 'scuola storica' francese (ossia Laboulaye, Dareste, Rozière e Ginoulhiac). Sui percorsi della comparazione giuridica in Francia, cfr. M. SABBIONETI, *Democrazia sociale e diritto privato. La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)*, Milano Giuffrè, 2010 (in part. il cap. II).

<sup>(38)</sup> Secondo Del Vecchio fu Anselm Feuerbach nel saggio postumo *Idee und Nothwendigkeit einer Universaljurisprudenz* « il primo che ebbe un'idea chiara, compiuta e mirabilmente esatta della necessità e dell'assunto di una scienza del diritto universale comparato; scienza che, se tutt'ora è agli inizi, allora doveva parer quasi un'utopia. Egli comprese perfettamente che il principio assoluto della giustizia, quale si ricava per deduzione dalla pura ragione, né sostituisce, né esclude la cognizione piena ed approfondita del fenomeno giuridico, cui si giunge per il raffronto delle istituzioni di tutti i popoli e tempi; che anzi i due ordini di ricerche debbono necessariamente coesistere e integrarsi a vicenda ». Cfr. DEL VECCHIO, *Sull'idea di una scienza*, cit., p. 189.

<sup>(39)</sup> Per la cultura giuridica italiana abbiamo visto il caso di Luigi Blanch. Cfr. *supra* cap. I.

<sup>(40)</sup> Portando a compimento il processo di scomposizione in isole di diritto nazionale dell'unità giuridica europea, il codice rende visibile l'esistenza di un ordinamento 'francese' distinto da un 'austriaco' e poi da un 'piemontese' o da un 'italiano' creando i presupposti stessi del loro confronto. Paradossalmente, dunque, il codice ottocentesco può essere considerato nel XIX secolo tanto il presupposto logico quanto, al medesimo tempo, il principale ostacolo mentale allo sviluppo di una scienza del diritto comparato.

<sup>(41)</sup> Nel campo della commentaristica, cfr. ad esempio G. NEGRI, *Dei difetti del Codice civile italico che porta il titolo di Codice Napoleone e dei pregi del codice civile*

l'universale ed il particolare, l'approccio comparativo sembra costituire il terreno più adatto sul quale realizzare quel (vichiano) connubio tra metodo storico e filosofico e dogmatico che rappresentava il nucleo essenziale della proposta dell'ecllettismo italiano (42).

La novità degli anni Cinquanta, da questo punto di vista, non sta

---

*austriaco*, Vicenza, Parise, 1815; G. A. CASTELLI, *Confronto analitico del Codice universale della Monarchia austriaca colle Leggi del Diritto Romano*, Milano, Bernardoni, 1816; A. REALE, *Istituzioni del diritto civile austriaco con le differenze tra questo e il diritto civile francese (...)*, Pavia, Bizzoni, 1829-36; J. MATTEI, *I paragrafi del Codice civile austriaco avvicinati dalle leggi romane, francesi e sarde, schiariti e suppliti dalle opinioni dei più celebri scrittori di diritto*, Venezia, Naratovich, 1852; G. MIRAGLIA, *Le leggi civili per il Regno delle due Sicilie ravvicinate nelle loro disposizioni con quelle contenute nelle altre parti del Codice*, Napoli, Stabilimento tipografico dell'Ancora, 1846-1852; G. D'ETTORE, *Codice pel Regno delle due Sicilie messo in confronto con quello vigente in Francia e le leggi romane*, Napoli, Stabilimento tipografico del Servio Tullio, 1860; T. FERRAROTTI, *Commentario teorico-pratico del codice penale per gli Stati di s. m. Vittorio Emanuele II, colla comparazione dei codici penali di tutta la penisola italiana del codice austriaco del giure romano e del diritto penale francese*, Torino, Biancardi, 1860-61; G. MELEDANDRI, *Le leggi civili ossia La parte prima del codice per lo Regno delle Due Sicilie: messe in comparazione col codice civile francese, col diritto romano e coll'antico diritto del regno (...)*, Napoli, Marghieri, 1861.

(42) A partire dal *Programma* che Vincenzo Cuoco elabora nell'ambito di un progetto di riordino dell'istruzione pubblica superiore. Cfr. V. CUOCO, *Programma di un Corso di legislazione comparata. Frammento* (1805?), in ID., *Scritti vari*, a cura di N. Cortese e F. Nicolini, Parte prima, Periodo Milanese (1801-1806), Bari, Laterza, 1924. E passando per Ferrigni, Nicolini, Montanelli, Bosellini, Capuano, Carcano, e molti altri ancora. Qualche esempio: « Per poco che siasi riflettuto sulle umane conoscenze, è facile analisi che noi non possiamo acquistarne che per la via della comparazione: ciò che è assolutamente incomparabile è incomprendibile (...); quanto più in una cosa noi troviamo materia di confrontazioni, e lati differenti, ed aspetti particolari da' quali possiamo riguardarla, tanto più abbiamo mezzi onde conoscerla, e facilità a riunire le idee sulle quali dobbiam giudicarla ». Cfr. N. NICOLINI, *Saggio delle lezioni di diritto penale dettate nella R. Università degli Studi di Napoli* (1837-8), in *Nicola Nicolini e gli studi giuridici nella prima metà del secolo XIX. Scritti e lettere raccolti ed illustrati da Fausto Nicolini*, Napoli, 1907, p. 5. « Comparare fra loro gli ordini diversi di governi e di leggi de' popoli della terra, svolgerne i principî riposti, rintracciarne le più remote cagioni sia nella natura speciale dell'uomo, sia nelle condizioni peculiari de' tempi e de' luoghi in cui vive, è uno studio quanto profondo, altrettanto necessario ai progressi dell'umanità ». Cfr. G. FERRIGNI, *Intorno alla storia delle leggi comparate e ad una nuova opera del LERMINIER*, in « Il Progresso delle Scienze delle Lettere e delle Arti », vol. XVII (1837), p. 180. Di Montanelli e Bosellini abbiamo già detto.

tanto nella diffusione del metodo comparativo in sé, quanto piuttosto nel particolare impiego che con una crescente insistenza ne viene fatto. Si scopre insomma che la comparazione può rappresentare un formidabile alleato di quell'*unità* (o *uniformità*) legislativa che sembra costituire un attributo sempre più indispensabile alla stessa esistenza di una nazione italiana, il volano fondamentale della sua auspicata unificazione politica. Nel 1855 a segnare il passo è il monumentale *Commentario* dei tre illustri esuli napoletani Mancini, Pisanelli e Scialoja <sup>(43)</sup>: « Nel corredare il nostro lavoro della comparazione de' codici e del ragguaglio della giurisprudenza di altri paesi, ci proponemmo non solo di arrecare sussidio al commento del nuovo Codice sardo, ma sì ancora di render comune in Italia la conoscenza della legislazione e della giurisprudenza de' vari suoi Stati, ed apparecchiare quella uniformità di diritto ch'è il più saldo vincolo de' nazionali consorzii » <sup>(44)</sup>. L'anno seguente tocca invece alla robusta analisi in materia ipotecaria del ferrarese Luigi Borsari il compito di ribadire il vincolo di destinazione di uno studio comparativo sempre più intrecciato con l'ideale politico-giuridico dell'*unità* legislativa: « Io parlo semplicemente dello scopo di questa opera, che è stato di elevare accanto ai libri francesi un libro nazionale italiano, nel quale raccogliere e rivedere con un punto di vista unitario e in un tutto armonico le discipline ipotecarie della penisola » <sup>(45)</sup>.

Ma è proprio contro un simile uso e abuso della comparazione, contro la « servile ammirazione » per l'*uniformità* legislativa di stampo francese che Emerico Amari nel 1857 indirizza la sua opera maggiore, quella *Critica* che per opinione diffusa può essere considerata il nobile antecedente tanto della sociologia del diritto, quanto della moderna scienza comparatistica <sup>(46)</sup>.

---

<sup>(43)</sup> Cfr. P. S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario al Codice di procedura civile per gli Stati sardi, con la comparazione degli altri Codici Italiani, e delle principali legislazioni straniere*, Torino, UTET, 1855.

<sup>(44)</sup> Ivi, p. 6.

<sup>(45)</sup> Cfr. L. BORSARI, *Giurisprudenza ipotecaria dei vari Stati d'Italia*, Ferrara, Servadio Editore, 1856, p. 8.

<sup>(46)</sup> Cfr. E. AMARI, *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Genova, Tipografia del R.I. de' Sordo-muti, 1857, ora riedita, a cura e con introduzione di, Vittorio Frosini per le Edizioni della Regione siciliana, Palermo, 1969, voll. 2. Da

L'interesse di Amari per il metodo comparativo non è una scoperta della maturità, ma una necessità metodologica che data fin dagli anni Quaranta <sup>(47)</sup>, al tempo cioè dei corsi palermitani di *Diritto e procedura civile* e che si lega a doppio filo a due solide acquisizioni culturali: la consapevolezza dell'intima storicità del diritto — non disgiunta tuttavia da una ben precisa filosofia dello sviluppo storico — e l'adesione alle direttive gnoseologiche del positivismo filosofico.

Storicità del diritto significa per Amari riconoscimento della sua ineliminabile socialità, il suo essere legato più alle strutture profonde

---

quest'ultima edizione saranno tratte le nostre citazioni. Quanto alla duplice paternità di Amari, cfr. in proposito, R. TREVES, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, Torino, Einaudi, 1993, p. 29 e V. FROSINI, *Introduzione a E. AMARI, Critica di una scienza*, cit., p. 23. Sulla figura di Amari: G. ROMEO, *Economisti siciliani della seconda metà del Settecento agli inizi dell'Ottocento: Paolo Balsamo, Saverio Scorfani, Nicolò Palmieri, Salvatore Scuderi, Ignazio Sanfilippo, Placido de Luca, Emerico Amari, Giovanni Bruno*, Palermo, Tip. Pastiglia, 1936; E. DI CARLO, *Emerico Amari e Federico Sclopis*, Palermo, F.lli Corselli, 1939; ID., *Emerico Amari*, Brescia, Ed. La Scuola, 1948; M. ROTONDI, *Per la storia del diritto comparato: la critica di una scienza delle legislazioni comparate di Emerico Amari*, in *Liber amicorum baron Louis Fredericq*, Gent, Story-Scientia, 1966, pp. 853-57; G. FASSÒ, *Un'amicizia pericolosa: diritto comparato e filosofia del diritto*, in RDC, 1966, anno XII, pp. 549-558; V. FROSINI, *Un "moderato" siciliano: Emerico Amari, in Intellettuali e politici del Risorgimento*, Catania, Bonanno, 1971; E. JAYME, *Emerico Amari (1810-1870). Diritto comparato e teoria del progresso*, in RDC, XXV, 1989, 1, I, pp. 103-18; G. BENTIVEGNA, *Emerico Amari: la filosofia, le leggi e la storia. Con un inedito giovanile*, Catania, Società di Storia patria per la Sicilia orientale, 1992; ID., *Storicismo e sociologia del diritto in Emerico Amari*, S. Maria di Licodia, Il fauno, 1997; ID., *Filosofia civile e diritto comparato in Emerico Amari*, Napoli, Guida, 2003; COCCHIARA, *Emerico Amari*, in DBGI, I, pp. 48-9.

(47) Cfr. la cospicua serie di prolusioni accademiche pubblicate da Bentivegna in appendice al suo libro (*Filosofia civile*, cit.), di cui seguiamo la numerazione di pagina, E. AMARI, *Quadro storico dei progressi della Scienza, e delle Legislazioni criminali da Beccaria insino a Noi* — Prolusione al corso di Diritto e codice di procedura civile per l'anno accademico 1840-41 presso l'Università di Palermo, pp. 167-202; ID., *Lezione di storia del diritto penale contro l'idealismo e l'eclettismo*, 1840-41, pp. 202-18; ID., *Dell'influenza delle leggi, massime delle penali sui costumi* — Prolusione, 1841-42, pp. 219-46; ID., *Degli elementi che costituiscono la scienza del Diritto Penale. Tentativo di una teoria del progresso* — Prolusione, 1842-43, pp. 247-70; ID., *Della necessità e della utilità dello studio della legislazione comparata* — Prolusione, 1845-46, pp. 271-301; ID., *Delle vicende del Diritto penale nel Medio Evo. Parte prima* — Prolusione, 1846-47, pp. 303-30; ID., *Delle vicende del Diritto penale nel Medio Evo. Parte seconda* — Prolusione, 1847-48, pp. 331-65.

di una società, che al volere ondivago dei detentori del potere politico. Il diritto non si riduce alla legge, né la legge alla volontà del legislatore. In un parallelo di vaga ascendenza savigniana, le leggi sono per Amari « la lingua sociale dei popoli » (48). Dove il raffronto tra legge e lingua non vale solo a ribadire la necessità metodologica della comparazione — il giurista che non guarda al di là dei propri confini nazionali si comporta come il filologo che pensi di conoscere la propria lingua ignorando totalmente quelle altrui —, ma a riconoscere nel diritto, l'espressione più genuina, e al tempo stesso più alta, che ha un popolo (una nazione, l'umanità) di manifestarsi storicamente. La società parla il linguaggio del diritto; le leggi si trovano immerse in un continuo divenire che le plasma e le condiziona, in ragione di tutti quei fattori culturali, ambientali, economici e religiosi che caratterizzano ogni singolo contesto storico.

Imposto dalla storicità stessa del fenomeno giuridico, il metodo comparativo trova in secondo luogo la sua giustificazione alla luce della gnoseologia positivista. Se l'esperienza è la sola via d'accesso alla conoscenza, allora è proprio la comparazione il terreno di coltura privilegiato dell'esperienza: « che cosa è l'esperienza fuorché il paragone? » (49). La comparazione è il metodo sperimentale del giurista. Senza la luce dei fatti fornita dalla comparazione, la scienza giuridica « o sarà un ideale senza manifestazione attuale, o sarà una cieca che andrà a tentoni in cerca del vero » (50).

Sulla base di simili premesse culturali, la *Critica* ha un obiettivo ambizioso: giungere al completo ordinamento a sistema della scienza comparatistica, strutturandola come disciplina autonoma. L'intento di Amari è fondativo. Non gli interessa tanto aggiungere un nuovo capitolo alla storia del diritto comparato, quanto scriverne il capitolo iniziale, le premesse fondative. In questo senso il lavoro non è comparativo in sé, sta a monte della stessa comparazione: è rivolto a stabilirne i limiti, l'oggetto, la definizione, le condizioni di possibilità, le attinenze, gli obiettivi (51).

---

(48) Cfr. AMARI, *Critica*, cit., I, p. 32.

(49) Cfr. AMARI, *Della necessità*, cit., p. 275.

(50) Cfr. AMARI, *Critica*, cit., I, p. 156.

(51) Quali sono le condizioni minime perché l'atto del confrontare, del mettere a paragone legislazioni differenti, di tempi storici differenti, possa qualificarsi come

Dal punto di vista storico, lo studio delle legislazioni comparate assume per Amari un'indole scientifica nel momento in cui da finalità eminentemente pratiche (economiche, politiche e commerciali) si innalza a formulare i primi concetti universali, dimostrando attraverso la raccolta delle « omonimie »<sup>(52)</sup> l'esistenza del diritto naturale e del diritto delle genti. Ad uno stadio successivo si colloca invece il fine 'nomotetico' della comparazione, quando cioè essa, in un'ottica di (filangieriana) scienza della legislazione, « scopre le condizioni di fatto che modificano l'attuazione del giusto astratto

---

scientifico? A partire da quale momento storico ciò si è verificato? La risposta di Amari è che esistono nell'ambito dello stesso processo cognitivo, diversi gradi di conoscenza scientifica, a seconda del diverso grado di generalità delle sue determinazioni. La conoscenza umana è una lunga scala che dalla semplice percezione del fatto *particolare* e concreto, può innalzarsi fino alla definizione di una legge *universale*: questo è lo stadio più alto cui può spingersi l'intelletto umano. Ad una simile altura, l'uomo smette di essere semplice spettatore della storia, « si trasmuta in legislatore dei fatti, e profeta della natura », inducendo da ciò che è quello che, necessariamente, *dovrà essere*. Il problema allora è quello di mettersi d'accordo sul punto della scala cognitiva a partire dal quale diviene legittimo adoperare il termine 'scienza'. Senza dover attendere il piolo più alto, per Amari una conoscenza comincia a farsi scientifica quando riesce a staccarsi dai fenomeni materiali osservati, quando *astruendo* da essi, dagli elementi che hanno in comune, perviene ad una nuova osservazione capace di contenerli in unità. Da questo punto di vista la legislazione comparata ha cominciato a manifestare un'indole scientifica nel momento in cui, attraverso lo studio delle somiglianze, « omonimie », tra le leggi di popoli diversi (e possibilmente che non si fossero mai conosciuti direttamente), la scienza giuridica ha cercato di dimostrare l'esistenza di un diritto *naturale*, o di un diritto *delle genti*: una ricerca che poteva ritenersi avviata già con Grozio e Vico, e che annoverava tra i suoi interpreti più vicini il savigniano Baumbach, il quale considerava il diritto naturale niente altro che una 'filosofia del diritto storico-universale'. Quello però era solo l'inizio. In realtà il vero cambio di passo, nella direzione di un sapere scientifico, richiedeva il compimento di un passaggio ulteriore: dall'astrazione alla *speculazione*. Una ricerca speculativa non si accontenta di ricavare, dalla somma degli elementi comuni ai singoli fatti osservati, singole « astrazioni speciali », ma lavora direttamente su queste ultime, mettendole in frizione, in rapporto le une con le altre. Non lavora solo con le *somiglianze*, ma si interroga sulle cause che determinano le *differenze*, e mediante la loro interazione cerca la legge *generale* che vale a spiegarle entrambe. È « l'intendimento di trovare le cause » delle leggi, insomma, insieme alla formulazione delle 'costanti' che ne governano l'esistenza, a dare compiuta veste scientifica allo studio empirico delle legislazioni comparate.

(52) Cfr. AMARI, *Critica*, cit., I, cap. IV.

nelle leggi»<sup>(53)</sup> e suggerisce al legislatore come meglio guidare l'intervento di riforma.

È però solo ad un livello ancora più alto, alla luce di due uffici supremi che solo essa sarebbe in grado di portare a termine — a differenza di discipline limitrofe come la *Storia del diritto universale* (della quale condivide il metodo, ma non la finalità) o la *Filosofia della storia* (che di essa condivide lo scopo, ma non il metodo, non l'ampiezza) — che per Amari si legittima la pretesa della legislazione comparata a divenire 'scienza' e ad acquisire pertanto una propria autonomia disciplinare: in primo luogo la definizione di una completa «biologia delle leggi»; secondariamente l'approdo ad una «filosofia della civiltà universale» disposta nelle forme di una «teoria del progresso»<sup>(54)</sup>. Ed è a questa altezza teorica che Amari può intervenire sulle grandi questioni del proprio tempo, prendendo posizione tanto contro l'idea di una legislazione «senza legislatore», quanto contro il delirio di una legislazione uniforme di stampo 'cinese', che intervenga a soffocare ogni forma di libero progresso giuridico.

La legislazione comparata è lo strumento che disvela al giurista la «biologia delle leggi», ossia i principi e le costanti che legano ogni ordinamento giuridico al contesto geografico, economico, politico e culturale circostante, illuminando i nessi causali che ne condizionano il successo o il fallimento. Emerge qui l'Amari positivista, indotto a scorgere nel diritto un fatto naturale, un dato biologico naturalmente interconnesso al consorzio sociale e come tale da studiare alla pari di ogni altro fenomeno fisico con metodo sperimentale, nell'ottica di una moderna sociologia del diritto<sup>(55)</sup>.

La 'biologia' delle leggi diviene per questa via il criterio che

<sup>(53)</sup> Ivi, cap. V.

<sup>(54)</sup> Ivi, capp. VII e IX.

<sup>(55)</sup> Come osserva Frosini, qui sta la prima opera di stravolgimento, da parte di Amari, del pensiero vichiano al quale affermava di ispirarsi. Egli rilegge in chiave naturalistica lo storicismo di Vico, istituendo un paragone falsante, ma assolutamente sintomatico della mentalità scientifica del suo tempo, tra la ricerca del filosofo napoletano e gli studi di anatomia comparata del naturalista francese Cuvier: «Siccome Cuvier da un osso impietrito, colla sua sintesi divinatoria ricomponeva specie di animali nei cataclismi della terra già perduti, così Vico da una legge, da un costume, da un rito, da un nome, da una parola, da un monosillabo ricostruiva un intero sistema di governo, e

assegna il giusto posto al legislatore, alla consuetudine e alla giurisprudenza. Innanzi tutto impone di respingere il « sofisma » della « onnipotenza della natura e dei costumi sulle leggi » (56). I costumi, infatti, sono « effetti e non cause » della legislazione; tutto ciò « che può influire sull'umana volontà, influisce sui costumi e può mutarli ». La storia non è il regno della necessità. Allo stesso modo l'incivilimento non è una catena che può mortificare ogni slancio migliorativo del presente. Riforma è una delle parole d'ordine che Amari recupera dal lessico settecentesco per scagliarla contro i sostenitori del primato della consuetudine, quella « razza di ipocriti moderni » i quali, riparandosi dietro al « sofisma dei tempi e dei costumi », negano ai popoli il beneficio delle nuove leggi e invitano a « bruciare i Codici » (57). Sostenere un ruolo attivo della legge nel cammino del progresso civile non significa però permettere « che si cancelli la natura » (58). La Rivoluzione francese, in opposizione ad un antico regime nel quale costume e leggi si davano la mano come « il vincitore ai vinti », servì a riconsegnare lo scettro ai legislatori, ma « fu uno scettro di ferro che non dirigeva, ma rompeva, schiacciava » (59). Il problema sta allora nel cercare il giusto punto di equilibrio tra l'ipotesi di una legge che « comanda solo senza

---

di civiltà perduti nei cataclismi sociali della umanità ». Cfr. FROSINI, *Introduzione*, cit., p. 19.

(56) Ivi, p. 223.

(57) *Ibidem*. Un conto, infatti, è affidarsi al sano principio di cautela legislativa che va sotto il nome di *opportunità*, in base al quale il grado di sviluppo civile raggiunto dalla nazione (liberamente valutato dal legislatore) rileva come parametro al quale proporzionare l'eventuale estensione della campagna riformistica. Altro è scendere nelle sue distorsioni, negli 'abusi' del fatalismo e dell'immobilismo. Francia e Germania hanno stravolto il principio, trasformandolo nel suo esatto contrario: « I Francesi, come suole, grandi esageratori d'ogni sistema, lo spinsero all'eccesso; i Tedeschi, conseguenziarîi senza freno e per natura idealisti lo spinsero all'assurdo. I primi aiutati dagli Eclettici, e sotto nome d'ottimismo storico, introdussero il fatalismo; i secondi colla famosa scuola storica nata e cresciuta in Germania procrearono questo non ultimo delirio dell'epoca nostra, l'immutabilità legislativa, negando al legislatore ogni facoltà di far leggi, conservando in tutte quelle che scortano l'impronta della barbarie, per lasciare alle incertezze della giurisprudenza o dell'arbitrio appassionato del giudice la cura di riformarle. L'uno e l'altro sistema è nemico alla riforma e l'ancora delle leggi cattive ». Cfr. AMARI, *Dell'influenza delle leggi*, cit., p. 241.

(58) Ivi, p. 228.

(59) Ivi, p. 227.

convincere » e la tentazione opposta di trasformare il legislatore in una sorta di « botanico o (...) naturalista », per il quale « fare una legge è lo stesso che descrivere una pianta » (60).

È una rappresentazione altamente drammatizzata della vicenda europea post-rivoluzionaria a funzionare da punto di partenza logico per una composizione moderata del dissidio (tutto moderno) tra legge e storia, volontà e natura. La spaccatura non corre tuttavia lungo la consueta bisettrice culturale che divide Francia e Germania come versioni speculari dello stesso eccesso e pertanto non può essere saldata facendo ricorso al classico espediente 'eclettico' di coniugare metodologicamente i due estremi. La spaccatura è trasversale. Da una parte c'è, sì, la Francia della rivoluzione, ma dall'altra non c'è solo la Germania storicistica di Savigny. Anzi, paradossalmente i veri pericoli provengono dalla Francia stessa e si presentano sottoforma della dottrina eclettica di Cousin e del positivismo comtiano (61).

In quanto derivazione nonché principale centro di irradiazione dell'idealismo tedesco, l'eclettismo cousiniano intanto condivide la colpa del primo di ridursi tutto ad una sorta di « municipalismo trascendentale », un gigantesco apparato dogmatico e « senza prove » (un'*ultra-metafisica* secondo il lessico romagnosiano) allestito al solo fine di far coincidere l'apoteosi (la fine) della storia dell'umanità con l'esaltazione della storia nazionale (62). Il pericolo più grande proviene però dalla falsa filosofia della storia che le due dottrine divulgano: un ottimismo cieco, che dietro il paravento della Provvidenza finisce per 'amnistiare' la storia anche nei suoi passaggi

---

(60) Ivi, p. 228.

(61) Il riferimento è a Charles Comte, autore nel 1826 del fortunato *Traité de législation*. Curioso — annota l'Amari — che una dottrina tanto radicale avesse attecchito proprio nella Francia del legislatore che più di ogni altro si era creduto onnipotente e più di chiunque altro aveva « fatto guerra alla storia ». Questa dottrina, che neppure i tedeschi della scuola storica erano, a suo avviso, arrivati a sostenere, si opponeva nel modo più netto alla precedente, riducendo il legislatore « ad un semplice segretario del tempo ». Ivi, I, pp. 238-246.

(62) Si poteva « essere meno oscuro, e partire da meno lontano, per venire a concludere in una *povera borietta nazionale* », chiosa ironicamente Amari. Ivi, II, p. 145.

più terribili <sup>(63)</sup>. Cousin ha reso popolare, seducente e quindi ancor più pericolosa la prosa involuta di Hegel. Muovendo dal principio (in sé corretto) del carattere provvidenziale della storia umana, si spinge fino all'assurdo di « giustificare tutti i deliramenti legislativi col nome della necessità (...) » <sup>(64)</sup>. Una scorretta valutazione dell'elemento storico è anche ciò che divide Amari dal positivismo integrale di Comte, sebbene diverso sia il motivo della censura. Il giurista francese muove da premesse metodologiche condivisibili, ma ne trae conseguenze 'costituzionali' del tutto distorte. Il problema non è ora il fatalismo giuridico come frutto di una cattiva filosofia della storia, ma l'impotenza legislativa causata da una carenza assoluta di filosofia. Il *Traité de législation* di Comte è « l'estremo cui possa spingersi l'idea storica nelle leggi » <sup>(65)</sup>. Così, « movendo da due oppostissimi principii, e probabilmente l'una all'altra ignota, la scuola storica dei giuristi germanici, e quella delle leggi di fatto immutabili del Comte, venivano ad incontrarsi, quasi a meta comune, in un medesimo pensiero, cioè la negazione del potere del legislatore. Questi, ch'è soltanto *l'organo della coscienza giuridica nazionale* per la tedesca, è *l'organo dei bisogni sociali* per la francese » <sup>(66)</sup>.

Ebbene, di fronte a questo scenario la 'biologia' delle leggi è lo strumento ermeneutico che consente ad Amari di muovere la sua condanna ad entrambi gli estremi, sia all'ipotesi dell'onnipotenza del legislatore, che muovendo dalla Francia rivoluzionaria trovava un alleato inatteso nelle dottrine fataliste dell'ecllettismo cousiniano, sia l'idea savigniana e comtiana di una « legislazione senza legislatore ». Di fronte al dissidio, la comparazione mette in luce quanto il legislatore « lungi dall'essere onnipotente, non ha altro potere che secondare le opportunità, o al più saperle prendere, a volte affrettarle »; dimostra che legislatore prudente è colui che si oppone all'idea di una rovina inevitabile adeguando le leggi « alle mutate

---

<sup>(63)</sup> Ivi, II, p. 149.

<sup>(64)</sup> Cfr. AMARI, *Della necessità*, cit., p. 280. Alla critica dell'idealismo hegeliano e dell'ecllettismo, Amari dedica un'intera lezione universitaria, nell'anno accademico 1840-41. Cfr. BENTIVEGNA, *Filosofia civile*, cit., pp. 202 e ss.

<sup>(65)</sup> Cfr. AMARI, *Critica*, cit., I, pp. 239.

<sup>(66)</sup> Ivi, p. 246.

condizioni dei popoli, o ai mutamenti sagacemente le apparecchia »; che se non può « essere pedagogo » del suo popolo, allo stesso tempo deve rimuovere « gl'impedimenti che la forza e l'errore possono opporre al suo naturale sviluppo ». Essa insomma « scopre i due grandi principii della riforma e della libertà, e tutta la contraddizione sparisce » (67).

Uno sguardo comparativo sul diritto assegna dunque il giusto ruolo alla legge e al legislatore, sanando l'antinomia attorno alla quale l'Europa ottocentesca, incapace di trovare adeguate contro-misure teoriche, ancora si divide. Allo stesso modo, definisce lo spazio di convivenza tra legge e giurisprudenza. Il circolo virtuoso che unisce passato presente e futuro (storia e progresso) impedisce di riconoscere nette distinzioni funzionali tra legislazione e giurisprudenza, le quali diventano piuttosto le scansioni interne di un medesimo processo di incremento progressivo del diritto nella storia: « e così la storia dà la ragione alla legge, la giurisprudenza l'adatta ai bisogni diversi, e quella che un momento addietro era un progresso, un momento dopo è giurisprudenza e immediatamente appresso si perde nella storia » (68).

Ciò che Amari prospetta non è tuttavia un capovolgimento delle consuete coordinate costituzionali. Riconoscere nella giurisprudenza un fattore indispensabile di progresso non vuol dire affidarsi ad un sapere casistico, consentire che « si giudichi più cogli esempi che colle leggi »; analogamente, equiparare sul piano funzionale legge ed interpretazione non significa diventar « servi d'un nome o di un libro, d'una sentenza o d'un magistrato ». Anche in questo caso si tratta di trovare il giusto punto di equilibrio tra attori costituzionali ciascuno dei quali è potenzialmente (e storicamente) capace di assorbire gli altri. Allora, la giurisprudenza sarà ben riposta « nel suo

---

(67) Ivi, I, pp. 224-5.

(68) AMARI, *Della necessità*, cit., p. 274. E ancora: « Il vero giurisperdente (...) non che umile servo della legge scritta, n'è la parola vivente. La legge parla una volta, la giurisprudenza ad ogni istante: quella guarda al generale, e suppone una ipotesi; questa scende al particolare, e respira nell'attualità del fatto, penetra nell'intimo del cittadino, ne spia gl'interessi, li governa e li assicura. Quella è una regola inflessibile, che non guarda né a' tempi né a' luoghi; questa flessibile e volubile come il tempo e le passioni, a tutto si piega, a tutto si presta e il giureconsulto è in anticipo, *legislatore in piccolo, ma vero legislatore* ». Ivi, pp. 284-5.

luogo, dietro la scienza, e allato della storia » (69). Per lo stesso motivo, la scienza deve essere considerata un ausilio indispensabile della legislazione, ma non è ammissibile che essa diventi, come vorrebbe la Scuola storica, « l'unico e tirannico legislatore » (70).

Di fronte al mutamento incalzante dei tempi, Amari — con ciò rinnovando l'immagine cara a Bosellini del giurista come custode della continuità — individua nel giureconsulto l'arbitro imparziale delle riforme, il garante di un'equa composizione tra le opposte esigenze del rispetto del passato e della tensione verso il progresso. « In mezzo a questo contrasto d'idee e d'interessi, in cui gli uni vorrebbero ad ogni costo conservare tanto della legge antica, che la nuova resti impotente, e gli altri distruggere del passato assai più di quanto volle riformare il legislatore, sorge la necessità d'un arbitro autorevole e spassionato, il quale per quanto la natura della legge il conceda, concili il passato col presente, e l'intenzione del legislatore temperi alla ragione ed all'equità. Questo è il nobile ufficio del giureconsulto » (71).

Individuate le costanti biologiche che presiedono ad una corretta dinamica tra legislazione, consuetudine e giurisprudenza, la scienza comparativa svela infine al giurista un ultimo grande vero, il principio del continuo e indefinito perfezionamento dell'umanità: il « progresso del diritto costituisce tutto il legame di successione e di propagazione delle leggi » (72). Certo, il progresso può essere tanto spontaneo quanto tradizionale, a seconda che segua vichianamente un corso « privato » immune da influenze esterne, nel qual caso avrà necessariamente un andamento « lento e graduale » (73), oppure con Romagnosi e Gioberti dipenda dall'interazione e dallo scambio intellettuale tra i vari popoli, rendendo possibile un « correre più

(69) Cfr. AMARI, *Degli elementi*, cit., p. 252.

(70) AMARI, *Della necessità*, cit., p. 285.

(71) Cfr. AMARI, *Critica*, cit., I, pp. 62-3.

(72) La comparazione « contempla, scuopre e misura questo progresso ideale e pratico del diritto e delle leggi di tutti i popoli e nel nesso delle loro successioni e comunicazioni. (...) Così fondendo quasi in una sola tutte le leggi degli uomini e trascorrendo tutti i tempi, si conoscerà, che non ci è stata mai epoca, in cui ora in uno ora in un altro popolo, il diritto non sia sempre progredito ». Cfr. AMARI, *Critica*, cit., II, pp. 163-4.

(73) Ivi, p. 168.

rapido ed eziandio per salti » (74). Sia che proceda secondo un moto spontaneo e graduale, sia che invece avanzi con moto accelerato e bruciando le tappe, in nessun caso però il progresso è compatibile con la violenza e l'imposizione. Progresso suppone libertà. Nessun bene si può imporre con la forza (75); lo si può importare, ma mai esportare (76).

La legge del progresso determina la direzione di marcia della civiltà umana, ma pretende la libera partecipazione dei popoli al moto di incivilimento universale. Per questo il progresso ripugna il concetto di *uniformità* ed ammette solo il principio di *conformità*. L'uniformità misura le nazioni « a miglia quadrate ed a milioni di viventi », è la norma che cancella le differenze, non scelta d'autonomia, ma atto d'imperio, volontà che arresta il progresso, e spesso lo spegne (77). Al contrario, conformità è « concordia di uomini liberi », è l'armonia delle diversità che non può nascere « dall'unisono, ma dal concerto di molti toni differenti », è l'adesione ai grandi principi condivisi liberamente « coordinati colle necessarie diversità delle applicazioni » (78). La forza dei governi e la prepotenza dello sviluppo tecnologico possono ridurre le distanze ed accelerare le comunicazioni tra le nazioni, ma non possono « né

(74) Ibidem.

(75) « La Germania e l'Olanda ebbero imposti i codici francesi, ma appena liberate dalla conquista li abolirono, non perché peggiori dei nazionali, ma perché da stranieri e con violenza comandati ». Ivi, p. 169.

(76) I Francesi « dovunque piantino colonie le assoggettano al doppio giogo dei loro codici e del loro ferreo concentramento, però le perdono più presto che non le abbiano acquistate ». Ibidem.

(77) « Sempre si allega l'esempio della Francia ed io (senza pur chiedere quali progressi veri nel diritto abbia la Francia ottenuti, da che è governata dalla sua rigida uniformità), gli contrappongo da un lato quello della China, e dall'altro quello dell'America; l'una, che da secoli sotto al giogo di leggi uniformi governata, resta eternamente fanciulla decrepita, (...): l'altra, che in mezzo a tanta agitata libertà di leggi differenti vola con rapidità stupenda nelle vie del progresso. L'uniformità delle leggi non può essere causa di progresso, perché essenzialmente ingiusta, quando le condizioni dei popoli sieno profondamente diverse (...). Alla norma tirannica dell'uniformità fa d'uopo adunque un'altra sostituirne, la quale arrechi i vantaggi della pace senza offendere la libertà, né fare violenza alla natura: e questa è la norma della *conformità* ». Ivi, pp. 170-1.

(78) Ibidem.

mutare la natura dei luoghi, né la storia dei popoli » (79). La locomotiva dell'unificazione avrebbe schiacciato sia l'una che l'altra.

### 3. *Dal plurale al singolare. Modello napoleonico e unità giuridica nazionale.*

Posto al confine di una vicenda storica che avrebbe rapidamente esaurito il proprio tempo, lo sforzo riflessivo di Amari costituisce uno degli ultimi tentativi di legittimare sul piano teorico un esito ancora ostinatamente 'plurale' del Risorgimento italiano. Era l'intera storia comparata delle legislazioni a pretenderlo, nel momento in cui svelava al giurista il legame inscindibile tra progresso civile e libertà. Il progresso « non domanda identità di servizio », ma « spontanea scelta dell'autonomia » (80). La legge dell'indefinito perfezionamento umano non incitava all'unità, ma ad una federazione capace di armonizzare « la varietà, senza *tiranneggiarla* »; rigettava l'uniformità della legge esortando al contrario alla libera conformità dei principî.

Certo, alle porte d'Italia (81) Amari esprime un convincimento minoritario, ma la sua non è una posizione isolata. Dalle pagine del *Politecnico* è ad esempio un federalista della prima ora come Carlo Cattaneo ad intervenire sul tema della riforma legislativa denunciando i rischi che potevano derivare dall'adozione di un'« uniformità da mandarini » che avrebbe spazzato via ordini « di leggi e costumanze » coi quali i popoli della Penisola da lungo tempo si identificavano (82). La « *libertà è una pianta di molte radici* » (83). Toscana, Sicilia, Napoli non sono — avverte Cattaneo — semplici corpi amministrativi, ma veri e propri Stati, comunità politiche e giuridiche ognuna delle quali « comprende un intero edificio legislativo » e consuetudinario, da cui discende il fatto che in Italia

(79) Ibidem.

(80) Ibidem.

(81) Cfr. P. CAPPELLINI, *Alle porte d'Italia. Unificazione nazionale e uniformazione giuridica*, cit., *ad vocem*.

(82) Cfr. C. CATTANEO, *Prefazione* a « Il Politecnico », vol. X (1861), qui citato da C. CATTANEO e N. BOBBIO, *Stati uniti d'Italia. Scritti sul federalismo democratico*, Roma, Donzelli Editore, 2010, p. 86.

(83) Cfr. C. CATTANEO, *Prefazione* a « Il Politecnico », vol. IX (1860), *ivi*, p. 84.

« tutto il modo di possedere la terra e di coltivarla e di goderla e di tassarla è radicalmente e interamente diverso » (84). Non dunque l'uniformità, ma solo il 'coordinamento' tra le due dimensioni della vita collettiva avrebbe potuto garantire un futuro di « concordia e d'amistà » tra i vari popoli della Penisola (85).

In realtà, l'opinione largamente maggioritaria tende ormai ad associare in modo inscindibile unificazione politica e uniformità giuridica, considerando — come avrebbe affermato Pisanelli — ogni cedimento al pluralismo giuridico della restaurazione una « negazione flagrante dell'unità nazionale » (86). Di fronte alle pressioni incalzanti dell'agenda politica si richiude dunque il ventaglio di possibilità che il dibattito dottrinale di primo Ottocento aveva

---

(84) Ivi, p. 85.

(85) Ivi, p. 83.

(86) Cfr. G. PISANELLI, *Relazione della commissione alla Camera sul progetto di legge per l'unificazione legislativa* (12 gen. 1865), in A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa*, cit., p. 253. Su Pisanelli cfr. P. MARCHI, *Legislazione civile italiana: commentarii al Codice civile ed elementi dei medesimi*, I, Firenze, Pellas, 1871, pp. XI e ss.; A. VANNUCCI, *Illustri contemporanei*, in « Illustrazione italiana », 1879, pp. 243-5; *Onoranze a Giuseppe Pisanelli morto addì V aprile MDCCCLXXIX, pe' Tipi del cav. F. Giannini*, 1880; L. SAMPOLO, *Giuseppe Pisanelli: commemorazione*, in « Il Circolo Giuridico », 11 (1880), Virzi, 1880; L. STAMPACCHIA, *La biografia di G. Pisanelli e il suo progetto del codice civile*, Lecce, 1880; L. CAPITELLI, *Studi biografici*, Napoli, 1881; E. PESSINA, *La scuola storica napoletana nella scienza del diritto*, cit.; F. PEPERE, *Della vita e delle opere di G. Pisanelli*, in « Atti della R. Accademia di scienze morali e politiche di Napoli », XXIV (1891); T. SARTI, *Il Parlamento subalpino e italiano*, Roma, 1896-98; E. MICHEL, *G. P.*, in « Dizionario del Risorgimento Nazionale », Milano, 1933; P. PALUMBO, *Esuli napoletani*, in « Rivista storica salentina », III; *G. P.*, in « Enciclopedia biografica e bibliografica 'italiana' », serie XLII, Il Risorgimento italiano (terzo volume), Gli uomini politici (secondo volume), Roma, EBB1, 1941, pp. 390-1; *Lettere inedite. Con un saggio introduttivo di Ornella Confessore*, Milano, Giuffrè, 1979; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia*, cit.; F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi: la procedura civile nel Regno d'Italia 1866-1936*, Milano, Giuffrè, 1991; C. IVALDI, *Giuseppe Pisanelli*, in *Dizionario biografico dei Consiglieri di Stato (1861-1948): le prime 138 biografie*, Roma, Tip. L'economica, 2004, pp. 190-204; C. VANO (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo. Cultura delle leggi e avvocatura. Tra periferia e nazione*, Napoli, Jovene, 2005; S. SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano*, cit.; G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, cit.; A. SPINOSA, *Giuseppe Pisanelli*, in « Il Contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto », cit., *ad vocem*; C. VANO, *Pisanelli, Giuseppe*, in DBGI, 2013, pp. 1600-2.

lasciato virtualmente aperto <sup>(87)</sup>, saldando in modo irreversibile il destino della risorta nazione italiana alla meta dell'unità legislativa <sup>(88)</sup>. È in questa prospettiva che nel 1862 un giovanissimo Gabba si getta a capofitto nello studio comparativo, consapevole del fatto che nell'immaginario collettivo « la formazione di un codice civile italiano fosse uno dei più urgenti ed efficaci mezzi di affermare e confermare la nazionale unità » <sup>(89)</sup>.

Gabba prende sul serio il proprio compito, convinto che « un codice civile non const[i] per sua natura di *mero diritto positivo* », ma abbia la sua autentica fonte « nei bisogni, negli usi, e nello stato di civiltà di un popolo » e come « vera legge fondamentale della

<sup>(87)</sup> « Il concetto dell'unificazione legislativa, non è un concetto speculativo, non è una vaga aspirazione, non è un sistema. *Esso è suprema e fatale necessità*, direi così, la quale sgorga dall'intima natura delle cose e della nostra situazione; esso attinge la sua forza in quel sentimento popolare istintivo degli italiani, i quali anelano ad integrare l'unità nazionale nelle leggi (...) ». Così il guardasigilli Vacca nella tornata parlamentare del 9 feb. 1865. Oppure, come afferma il deputato Massari, « *La necessità dell'unificazione legislativa non data da quest'oggi. Essa data dal 1860, ed essa fu compresa da tutti i governi provvisori, da tutte le luogotenenze che si avvicendarono l'una dopo l'altra* e, quello che più vale, essa fu sentita dalle popolazioni, le quali ci hanno inviato in questo recinto appunto col mandato espresso di provvedere al loro riordinamento attuando l'unificazione, *corollario necessario ed indispensabile dell'unità*. Ho detto corollario ed ho detto male, avrei dovuto dire *complemento necessario ed indispensabile dell'unità* ». Cfr. AQUARONE, *L'unificazione legislativa*, cit., rispettivamente, p. 279 e 293. Insiste sul conflitto tra diritto e politica, come chiave interpretativa del processo di formazione del codice civile unitario S. SOLIMANO, *Il letto di Procuste*, cit.

<sup>(88)</sup> « Se la legislazione scritta ne' Codici italiani, che furono l'opera delle cadute dinastie, non rappresentasse in generale un reggimento di oppressione e di violenza, e non si scorgesse in quasi tutte le sanzioni penali prodigalità di sangue; se con barbare leggi, che si chiamavano civili, non si fosse reagito contr'ogni sentimento di nazionalità, e non si fossero vilipeso perfino le memorie di questa classica terra; se abbandonate non si fossero le vere fonti del giure pubblico, per servire ad una politica divisione fra provincia e provincia, contraria ai progressi del secolo, all'indole, ai bisogni de' popoli, sarebbe stato meglio differire il grande e difficile lavoro di Codificazione fintantoché le ricomposte membra dell'italiana famiglia avessero acquistata maggiore attività col libero movimento, e si fosse spiegata in essa la vigoria della nuova vita ». Cfr. V. ROSSI, *Riforma dei Codici in Italia e particolarmente della società a responsabilità limitata*, in « Rivista contemporanea », 1864, pp. 396-7.

<sup>(89)</sup> Cfr. C. F. GABBA, *Studj di legislazione civile comparata in servizio alla nuova codificazione italiana*, Milano, coi Tipi di Alesando Lombardi, 1862, p. 8. Su Gabba cfr. da ultimo R. CATERINA, in DBGI, I, pp. 920-2.

società » debba essere in sintonia « coi pratici bisogni e colle tendenze attuali del diritto privato (...), coi progressi della scienza e finalmente colle gloriose tradizioni giuridiche della nazione italiana »<sup>(90)</sup>. Da qui il progetto di un codice che, per stare al passo con le nuove acquisizioni del pensiero giuridico, avrebbe dovuto innanzi tutto superare la tripartizione napoleonica per ricalcare invece la scansione in quattro libri (persone, cose, obbligazioni e successioni) adottata dal sistema savigniano. Ma non è tanto questo il punto.

Il punto — e la testimonianza di Gabba lo metteva bene in luce — è che nel momento in cui la progettazione del codice impone di dare sostanza normativa a quella ‘gloriosa tradizione italiana’ di cui il testo legislativo avrebbe dovuto essere espressione, ci si accorge che i contenuti materiali e simbolici a cui attingere sono in realtà ben pochi; che la Penisola aveva, sì, alle spalle una storia ricchissima e perfino ‘gloriosa’, ma quanto vi fosse davvero in essa di ‘italiano’ era molto difficile a dirsi. Né poteva essere di grande aiuto quell’embrionale lavoro di italianizzazione del pensiero giuridico che — come abbiamo visto — i giuristi di primo Ottocento avevano appena cominciato ad impostare (visualizzando oltre le coordinate identitarie tradizionali il profilo di una comune ‘scuola giuridica italiana’). Insomma, quanto più ci si sforza di rintracciare nel passato le condizioni di possibilità per l’unificazione giuridica futura, per connotare in senso ‘nazionale’ il costruendo codice civile unitario, tanto più il riferimento al *Code Napoléon* sembra diventare necessario, se era vero, come avrebbe scritto Sclopis nel ’64, che solo grazie ad esso l’Italia « ebbe uniformi affatto le principali norme d’ogni legislazione civile »<sup>(91)</sup>. E allora non è un caso se lo stesso Gabba alla fine è costretto a concludere che prendere per base della codificazione unitaria il *Code Napoléon* non costituiva affatto un’offesa alle « tradizioni giuridiche italiane »<sup>(92)</sup>.

La testimonianza di Gabba è solo lo spunto di una ricerca che cade fuori dai limiti di questo saggio. Una voce all’interno di un coro fittissimo di retoriche, suggestioni, metafore e strategie argomenta-

---

<sup>(90)</sup> Ivi, p. 9.

<sup>(91)</sup> Cfr. F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, cit., vol. III, parte prima, p. 40.

<sup>(92)</sup> Cfr. C. F. GABBA, *Studi di legislazione*, cit., p. 9.

tive le quali avrebbero cercato di sorreggere uno schema di integrazione giuridica che, invocato a emblema di un'italianità non più compatibile con tradizioni giuridiche concorrenti, celebrato come simbolo bifronte del nuovo Stato unitario e della lunga continuità del diritto italiano, finiva per ricongiungersi direttamente al modello napoleonico <sup>(93)</sup>.

Come riuscire a tenere unite le tessere di questo complicato mosaico teorico era una delle tante sfide che attendevano la scienza giuridica postunitaria.

---

<sup>(93)</sup> Cfr. G. CAZZETTA, *Codice civile*, cit.



## INDICE DEI NOMI

- ABBAMONTE, Orazio, 58  
ABEGG, Julius Friedrich Heinrich, 227  
AGRESTI, Michele, 8, 9, 10, 12, 135  
AHRENS, Heinrich, 228, 242  
AIMERITO, Francesco, 189, 230  
ALBINI, Pietro Luigi, 169, 226, 228-30  
ALESSI, Giuseppe, 72  
ALVAZZI DEL FRATE, Paolo, 208  
AMARI, Emerico, 79, 88-9, 92, 254-63, 265  
AMEDEO VIII, 216  
AMODIO, Claudia, 105, 167  
ANCILLON, Louis Frédéric, 225  
ANDERSON, Benedict, 191  
AQUARONE, Alberto, 104, 188, 266-7  
ARNAUD, André-Jean, 50, 86  
ASCARELLI, Tullio, 49, 250  
ASCHERI, Mario, 102, 131  
ASCOLI, Max, 135  
ASTUTI, Guido XI, 188
- BAGNOLI, Paolo, 149-50  
BALBO, Cesare, 211-2  
BALSAMO, Paolo, 69, 255  
BANDI, Gaetano, 167, 171, 173  
BANTI, Alberto Mario, XI, 19, 23, 90  
BARONE, Giuseppe, 7, 19  
BARSANTI, Danilo, 151  
BARTOLINI, Stefano, 109  
BATTINI, Michele, 192  
BAUDI DI VESME, Carlo, 211  
BELLOMO, Mario, 168  
BENEDEUCE, Pasquale, 145, 227  
BENSA, Maurizio, 175, 240  
BENTHAM, Jeremy, 5, 6, 32, 35, 41, 79, 112, 135, 138, 228-9  
BENTIVEGNA, Giuseppe, 63, 255, 261
- BERARDI, Silvio, 191  
BERLIN, Isaiah, 195  
BERTANI, Corrado, 43  
BERTOLOTTI, Antonino, 230  
BIANCHINI, Ludovico, 16  
BIROCCHI, Italo, 18, 47, 77  
BLANC, Louis, 97  
BLANCH, Luigi, 14-5, 33-7, 41-8, 72, 82, 125, 185, 219, 222, 252  
BLUME, Friedrich, 228  
BOBBIO, Norberto, 50, 265  
BODIN, Jean, 216  
BOLLATI, Giulio, 26  
BONALD, Louis de, 35, 191, 203  
BONAINI, Francesco, 110  
BONAPARTE, Giuseppe, 2  
BONCOMPAGNI di Mombello, Carlo, 213, 229  
BONNECASE, Jean, 50  
BONZO, Caterina, 189, 218  
BORRELLI, Pasquale, 54  
BOSELLINI, Lodovico, 175, 244-9, 253, 263  
BRUGI, Biagio, 240  
BRUNI, Domenico Maria, 175  
BUONAMICI, Francesco, 110-1, 176-7  
BURG van der, Martin, 102
- CALABRESE, MARIA CONCETTA, 66  
CALABRÒ, Vittoria, 77  
CALASSO, Francesco, 168  
CALCATERRA, Carlo, 205, 210, 212  
CAMBACÉRÈS, Jean-Jacques Régis, 5  
CAMERANI, Sergio, 105  
CANTINI, Lorenzo, 109, 118  
CANTONI, Ignazio, 192

- CAPECE MINUTOLO, Antonio, 8, 10-2, 14-5,  
 17, 90, 186, 191  
 CAPEI, Pietro, 110, 113, 171  
 CAPITELLI, Domenico, 17, 51-2, 54  
 CAPOGRASSI, Giuseppe, 40  
 CAPONE, Gaspare, 26-9, 33, 125, 185, 219  
 CAPPELLINI, Paolo, IX, 49, 58, 131, 149,  
 158, 228, 244, 246  
 CAPPONI, Gino, 143  
 CARAVALE, Mario, 63, 70  
 CARBONE, Giuseppe, 51  
 CARLO ALBERTO di Savoia, 188, 205  
 CARMIGNANI, Giovanni, 114-5  
 CARONI, Pio, 49, 50, 81, 157  
 CARPI, Umberto, 139  
 CARRILLO, Filippo, 24, 54  
 CARUSO, Giovanni Battista, 72  
 CASANA, Paola, 189, 218  
 CASSANI, Cinzia, 65  
 CASTELLANO, Carolina, 7  
 CASTELLI, Giuseppe Antonio, 253  
 CASTIGLIA, Benedetto, 87  
 CATTANEO, Carlo, 39, 98, 265  
 CAVANNA, Adriano, 168, 238  
 CAVINA, Marco, 244  
 CAZZETTA, Giovanni, IX, XI, 13, 18, 42,  
 190, 266, 269  
 CESA, Claudio, 37  
 CESAREO, Giovanni Alfredo, 91  
 CHIASSONI, Pierluigi, 50, 58  
 CHIAVISTELLI, Antonio, 23, 90, 119, 124,  
 149, 171  
 CHIGNOLA, Sandro, 192-3  
 CHIRONI, Gian Pietro, X  
 CIPRIANI, Francesco, 230, 266  
 CIPRIANI, Giovanni, 105  
 CIUFFOLETTI, Zeffiro, 106  
 CLAVERO, Bartolomè, 168  
 COCCHIARA, Maria Antonella, 63-4, 66, 68,  
 88, 255  
 COLAO, Floriana, 104, 107, 110, 112, 139,  
 151, 171, 176  
 COLLETTA, Pietro, 1-4, 6, 7, 10, 12, 25, 39  
 COLLINI, Lorenzo, 107, 110  
 COMERCI, Nicola, 78  
 COMPAGNON, Antoine, 185  
 COMTE, Charles, 32, 260-1  
 CONETTI, Mario, 242  
 CONDORELLI, Mario, 63  
 CONSTANT, Benjamin, XI  
 CONTI, Fulvio, 90  
 CONTICINI, Pietro, 110-2  
 COPPINI, Renato, 105  
 COSPITO, Giuseppe, 38  
 COSTA, Pietro, IX, 18, 19, 58, 99, 131, 150,  
 168, 192, 194, 196  
 COUSIN, Victor, 260-1  
 CRISAFULLI ZAPPALÀ, Benedetto, 175, 240  
 CROCE, Benedetto, 10, 15, 34  
 CUOCO, Vincenzo, 20, 26, 253  
  
 D'AMELIO, Giuliana, 32  
 D'ETTORE, Giuseppe, 253  
 DAL POZZO, Ferdinando, 208-11  
 DE AUGUSTINIS, Matteo, 9  
 DE BENEDICTIS, Angela, IX, 18, 64  
 DE FRANCESCO, Antonino, 20  
 DE GREGORIO, Paolo, 69  
 DE MARTINO, Armando, 6  
 DE THOMASIS, Giuseppe, 8, 9, 12, 15, 16, 55  
 DEL CORNO, Nicola, 10, 167, 192  
 DEL ROSSO, Federigo, 110-13  
 DEL ROSSO, Francesco, 113  
 DEL VECCHIO, Giorgio, 250, 252  
 DELFICO, Melchiorre, 54  
 DELPIANO, Patrizia, 215  
 DELVIN COURT, Claude-Etienne, 78-9, 87  
 DI CARLO, Eugenio, 255  
 DI CHIARA, Francesco, 65  
 DI GESÙ, Matteo, 66  
 DI BLASI, Francesco Paolo, 65-7  
 DI BLASI, Giovanni Evangelista, 68  
 DI CIOMMO, Enrica, 6, 17  
 DI RENZO VILLATA, Gigliola, 227, 241-2  
 DIAZ, Furio, 191  
 DIONISOTTI, Carlo, 188, 230  
 DÖLEMEYER, Barbara, 105  
  
 EISENHART, Ernst Ludwig August, 227  
 EMANUELE FILIBERTO, 214, 218  
 ERBA, Achille, 213, 218

- FALCK, Niels Nicolaus, 227  
 FASSÒ, Guido, 37, 230, 255  
 FEOLA, Raffaele, 6, 8  
 FERDINANDO I, 15  
 FERDINANDO II, 26  
 FERRANTE, Riccardo, 50, 145  
 FERRARA, Francesco, 88, 92  
 FERRARO, Francesco, 135  
 FERRAROTTI, Teonesto, 253  
 FERRIGNI, Giuseppe, 51-4, 253  
 FILANGIERI, Gaetano, 39, 53  
 FIORAVANTI, Maurizio, IX, 58, 131, 180, 230, 235, 244  
 FINELLI, Pietro, X, 99  
 FISICHELLA, Domenico, 191, 195  
 FOELIX, Jean Jacques Gaspard, 251  
 FONSECA, Ricardo Marcelo, 103  
 FORTI, Francesco, 118-28, 131-8, 147, 152, 170, 185, 219, 223  
 FOSI, Irene, IX, 18  
 FOSSOMBRONI, Vittorio, 107-8  
 FROSINI, Vittorio, 245-5, 258-9  
 FUBINI LEUZZI, Maria, 205, 211  
  
 GABBA, Carlo Francesco, 267-8  
 GAGLIANI, Vincenzo, 73-6  
 GAGLIO, Vincenzio, 66  
 GALASSO, Giuseppe, 2, 13, 14, 19  
 GALEANI NAPIONE, Gian Francesco, 211-2  
 GALEOTTI, Leopoldo, 169, 171  
 GALLI, Carlo, 191  
 GAMBINI, Francesco, 208  
 GANS, Edouard, 42-4, 56, 112  
 GENTA, Enrico, 41  
 GENUARDI, Luigi, 63, 66, 71  
 GERI, Marco Paolo, 111  
 GHISALBERTI, Alberto Maria, 150, 191  
 GHISALBERTI, Carlo X, XI, 31, 104, 184, 214, 266  
 GIACCHÈ, Vladimiro, 149  
 GIARRIZZO, Giuseppe, 64, 67, 69  
 GILDEMEISTER, Johann Carl Friedrich, 277  
 GINOULHIAC, Charles, 175, 252  
 GINSBORG, Paul, 19  
 GIORDANO, Annibale, 80  
 GIORGETTI, Giorgio, 106  
  
 GIORGINI, Gaetano, 151  
 GIORGINI, Giovan Battista, 110, 181-2  
 GIULIANI, Alessandro, 38, 145, 240  
 GORLA, Gino, 131, 250-1  
 GREGORIO, Rosario, 69, 70, 73, 75  
 GRILLO, Maria, 87  
 GRISOLI, Angelo, 250  
 GROSSI, Paolo, IX, 35, 49, 81, 99, 103, 139, 145, 168, 175, 237, 251  
 GUERCI, Luciano, 192  
 GUZMAN BRITO, Alejandro, 103  
  
 HALLER, Karl Ludwig von, 191  
 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, 32, 37, 43-4, 47, 112, 261  
 HENNEQUIN, Antoine-Louis-Marie, 87  
 HOBBSAWM, Eric J., 191  
 HUGO, Gustav, 227  
 HUME, David, 35  
  
 JAYME, Erik, 255  
  
 KANT, Immanuel, 37, 227-8, 242-3  
 KROLL, Thomas, 71  
 KUHN, Thomas S., 228  
  
 LA MANTIA, Vito, 63, 66, 88, 175  
 LABARDI, Andrea, 111, 139  
 LABERIO, Ambrogio, 145  
 LABOULAYE, Eduard, 175, 252  
 LACCHÈ, Luigi, 38, 41, 145, 226  
 LAMENNAIS, Félicité-Robert de, 191  
 LANDI, Andrea, 119  
 LANDUCCI, Sergio, 37  
 LARENZ, Karl, 145  
 LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm von, 181  
 LEONI, Francesco, 191  
 LEOPARDI, Giacomo, XIV  
 LEOPOLDO I, 142  
 LEOPOLDO II, 171  
 LERMINIER, Jean-Louis-Eugène, 32, 43, 252-3  
 LIBERATORE, Pasquale Maria, 7, 17, 23-4, 42, 54-5, 78, 185  
 LOCKE, John, 198-9, 217  
 LONGO, Giacomo, 66

- LOPEZ DE OÑATE, Francesco, 39  
 LORENZINI, Carlo VII, VIII  
 LOZZI, Carlo, 181  
  
 MACCORMICK, Neil, 229  
 MAISTRE, Joseph de, 35, 191-204, 213, 215  
 MAMIANI, Terenzio, 240  
 MANCINI, Pasquale Stanislao, 7, 39, 175, 240, 254  
 MANGIO, Carlo, 106  
 MANNA, Giovanni, 17, 21-2, 24, 58-9  
 MANNO, Antonio, 213  
 MANNORI, Luca, IX, 18, 19, 21, 23, 27, 65, 90, 102, 105, 110, 119, 120, 124, 171, 174, 210, 214  
 MANZONI, Alessandro, 242  
 MARCADÉ, Victor Napoléon, 54  
 MARINI, Cesare, 17, 23, 25-6  
 MARINI, Giuliano, 33  
 MARINO, Giuseppe Carlo, 63, 67-8  
 MARINO, Luigi, 191  
 MARRARA, Danilo, 105, 109  
 MARTONE, Luciano, 9  
 MASCIARI, Francesco, 7, 49, 62  
 MASI, Corrado, 105  
 MASSAFRA, Angelo, 6  
 MASTROBERTI, Francesco, 7, 18  
 MATTONE, Antonello, 18, 188  
 MATURI, Walter, 10, 23  
 MAZZACANE, Aldo, 6, 114, 227  
 MEIJER, Jonas Daniel, 32  
 MELEDANDRI, Giuseppe, 54, 253  
 MENGhini, Mario, 3  
 MERIGGI, Marco, 8, 14, 19, 23, 88, 90, 214  
 MERLO, Felice, 225  
 MICELI, Vincenzo, 65  
 MILETTI, Marco Nicola, 18, 20  
 MIRAGLIA, Giuseppe, 17, 22, 29, 30, 253  
 MITTERMAIER, Karl Joseph Anton, 226, 240, 251  
 MOLINARI, Giuseppe, 206, 213  
 MONGIANO, Elisa, 225  
 MONGITORE, Antonino, 64, 68  
 MONTANARI, Carlo, 189  
 MONTANELLI, Giuseppe, 115, 137, 139, 148-66, 170, 172, 176, 179, 183, 185, 246, 253  
 MONTORZI, Mario, 105, 114, 135, 139, 167  
 MORAVIA, Sergio, 38  
 MORENO, Vincenzo, 17, 49, 50  
 MORI, Giorgio, 106  
 MOSCATI, Laura, 111, 188-9, 206, 213, 226  
 MURAT, Gioacchino, 2  
 MUSI, Aurelio, 13, 18-9  
  
 NADA, Narciso, 188  
 NAPOLEONE BONAPARTE XIII, 13, 79, 82, 97, 98, 105, 149, 184, 192, 238, 242  
 NAPOLI, Maria Teresa, 78  
 NERI, Pompeo, 108  
 NERVINI, Niccolò, 167, 171  
 NETTELBLADT, Daniel, 227  
 NICOLINI, Fausto, 6, 38, 40, 253  
 NICOLINI, Niccola, 6, 17, 18, 26, 38, 40, 253  
 NOVARESE, Daniela, 6, 15, 63-6, 68, 71  
  
 OLDRIANI, Guido, 6, 37, 39  
 ORLANDO, Vittorio Emanuele, 145  
 OMODEO, Adolfo, 16  
  
 PACE GRAVINA, Giacomo, 63  
 PADRONI, Giovanni Agostino, 108  
 PALMERI, Niccolò, 61, 76, 83, 85, 187  
 PANATTONI, Giuseppe, 166, 169, 175-81, 185  
 PAPINI, Vincenza, 118  
 PARINI VINCENTI, Sara, 227  
 PASTORE, Vincenzo, 225  
 PATERNO CASTELLO, Francesco, 76, 85, 86  
 PATETTA, Federico, 118  
 PENE VIDARI, Gian Savino, 188-9, 213, 220, 241  
 PEREZ, Francesco Paolo, 91-9, 239  
 PERTICONE, Giacomo, 39  
 PERI, Illuminato, 64  
 PESCATORE, Matteo, 230-4, 236  
 PESSINA, Enrico, 6, 33, 266  
 PETIT CALVO, Carlos, 249  
 PETRONIO, Ugo, 131, 246  
 PEYRON, Amedeo, 217

- PIANO MORTARI, Vincenzo, 105  
 PICARDI, Nicola, 38  
 PIERI, Piero, 104  
 PILERI, Sandra, 52  
 PILLEPICH, Alain, 184  
 PISANELLI, Giuseppe, X, 181, 184, 249, 254, 266  
 POGGI, Girolamo, 106, 110, 139-48, 169, 170, 185  
 PORTALIS, Jean-Marie-Etienne, 32, 58, 80, 184, 203  
 POSTIGLIOLA, Alberto, 10  
 PRECERUTTI, Enrico, 181, 236  
 PROUDHON, Pierre-Joseph, 97, 98  
 PUCCINI, Aurelio, 167, 168  
 PUCHTA, Georg Friedrich, 228  
 PÜTTER, Johann Stephan, 227  
  
 QUARTIERI, Lorenzo, 116  
  
 RANGER, Terence, 191  
 RANIERI, Filippo, 110  
 RAVERA, Marco, 191  
 REITEMEIER, Johann Friedrich, 227  
 RENDA, Francesco, 69  
 RIALI, Lucy, IX, 167  
 RICHECOURT, Emmanuel de, 173  
 RICUPERATI, Giuseppe, 205  
 RODDI, Giuseppe, 230  
 ROMAGNANI, Gian Paolo, 188, 205  
 ROMAGNOSI, Gian Domenico, 39, 78, 92, 145, 181, 239, 240, 241, 263  
 ROMANO, Andrea, 64, 68, 71, 77, 91  
 ROMANO, Santi, 99, 190  
 ROMEO, Rosario, 63, 66, 82, 87, 88, 188  
 RONCHI, Carla, 150  
 ROSMINI Serbati, Antonio, 32, 239-42  
 ROSSI, Emanuele, 85-6  
 ROSSI, Lauro, 119  
 ROSSI, Pellegrino, 88, 147  
 ROSSI, Vittorio, 267  
 ROTONDI Clementina, 106, 175  
 ROTONDI, Mario, 250, 255  
 ROUSSEAU, Jean-Jacques, 97, 194, 199  
 RUDHART, Ignaz von, 227  
 RUFFO, Giambattista, 79  
  
 SABATINI, Jacopo, 171-3  
 SABBIONETI, Marco, 252  
 SACCHETTI Girolamo, 118  
 SAITTA, Armando, 69  
 SALAFIA, Stellario, 90  
 SALICETI, Aurelio, 3-7, 12  
 SALVAGNOLI, Vincenzo, 110, 135, 138, 139, 169  
 SALVETTI, Eduardo, 56-7  
 SAREDO, Giuseppe, 181, 202-3, 213  
 SAVARESE, Roberto, 13, 58-9, 61  
 SAVIGNY, Friedrich Karl von, 5, 6, 9, 32-3, 36-8, 41-3, 94, 110-2, 138, 181, 202-3, 221, 223-4, 230, 233, 240-1, 260  
 SBRICCOLI, Mario, 86  
 SCHIAVONE, Aldo, 81  
 SCHMIDT D'AVENSTEIN, Georg-Ludwig, 172  
 SCHOTT, Albert Christian Friedrich, 227  
 SCHRÖDER, Jan, 145  
 SCIACCA, Enzo, 63-4, 73, 82, 86  
 SCIALOJA, Antonio, 254  
 SCIROCCO, Alfonso, 2  
 SCIUTI RUSSI, Vittorio, 64  
 SCLOPIS, Federico Paolo, 34, 106, 189, 213-26, 233, 239, 255, 268  
 SCLOPIS, Vittorio, 213  
 SETTIMO, Girolamo, 66  
 SIEYÈS, Joseph-Emmanuel, 244  
 SIMONETTI, Saverio, 66-7  
 SIMONETTO, Michele, 192  
 SINISI, Lorenzo, 230  
 SISMONDI, Jean-Charles-Léonard, 118, 120, 124, 128  
 SOFFIETTI, Isidoro, 188-9, 202  
 SOFIA, Francesca, 207  
 SOLARI, Gioele, 34, 230  
 SOLARO DELLA MARGHERITA, Clemente, 205  
 SOLIMANO, Stefano, 15, 21, 103, 241, 266-7  
 SOMMA, Alessandro, 105, 250  
 SORDI, Bernardo IX, 27, 49, 58, 90-1, 106, 131, 143  
 SPAGNESI, Enrico, 108, 139, 151  
 SPINOSA, Alberto, 13, 21, 266  
 STORTI STORCHI, Claudia, 242  
  
 TABARRINI, Giambattista, 175

- TAFINGER, Wilhelm Gottlieb, 227  
TAPARELLI D'AZEGLIO, Luigi, 93-4  
TARELLO, Giovanni, 32, 50  
TEMPIA, Stefano, 181, 230  
TESSITORE, Fulvio, 6, 37-9  
TESTA, Francesco Maria, 71  
THIBAUT, Anton Friedrich Justus, 112, 227  
TIMPANARO, Sebastiano, 114  
TOGNARINI, Ivan, 105  
TOMMASI, Donato, 6, 8, 11, 15  
TORELLI, Giambattista, 78-80  
TORRE, Stefania, 227  
TOZZI Antonio, 230  
TRAMPUS, Antonio, 205  
TRAVAGLIANTE, Pina, 88  
TREGGIARI, Francesco, 227  
TREVES, Renato, 255  
TURCHIARULO, Aldo, 38, 42-3, 56
- UNGARI, Paolo, XII, 31, 158, 164  
URSINO, Salvatore, 80-1
- VALENTE, Angela, 9  
VANNI, Domenico Camillo, 173
- VANO, Cristina, 6, 227, 266  
VENTURA, Francesco, 83, 85  
VERGA, Marcello, 23, 106, 108  
VICO, Giovanbattista, 37-43, 45, 62, 78, 87, 88, 94, 177, 181, 205, 226, 239, 242, 257, 258  
VIEUSSEUX, Gian Pietro, 120, 211, 217  
VIGO, Lionardo, 76, 84  
VILLANI, Pasquale, 63  
VIOLA, Francesco, 229  
VITALE, Silvio, 8, 10  
VITTORIO EMANUELE I, 202, 205  
VIVANTE, Cesare, 151  
VOLPI, Alessandro, 119
- WARNKOENIG, Léopold Auguste, 228  
WIEACKER, Franz, 30, 78  
WILHELM, Walter, 145
- ZACHARIÄ, Karl Solomo, 79, 80, 227, 251  
ZAMBELLI, Pietro, 37  
ZAZO, Alfredo, 6  
ZEILLER, Franz von, 241-3  
ZOBI, Antonio, 107, 169

## INDICE SOMMARIO

<i>Introduzione</i> . . . . .	VII
<i>Abbreviazioni</i> . . . . .	XV

### CAPITOLO PRIMO

#### L'APPROPRIAZIONE NAZIONALE DELLA MODERNITÀ. CODIFICAZIONE E CULTURA GIURIDICA BORBONICA

Premessa . . . . .	1
1. Un codice di <i>ius patrium</i> : scienza borbonica e appropriazione 'nazionale' del <i>Code Napoléon</i> . . . . .	13
2. La ricostruzione della memoria: il codice come espressione della continuità giuridica del <i>Regnum</i> . . . . .	18
3. Vichismo e saldatura eclettica tra codice e storia . . . . .	29
4. Un concetto debole di codificazione: legge e giurisprudenza nel divenire storico del diritto . . . . .	47

### CAPITOLO SECONDO

#### LA MODERNITÀ CONTESTATA. MODELLO INGLESE E TRADIZIONE NAZIONALE IN SICILIA

Premessa . . . . .	61
1. La nazione siciliana nel discorso giuridico tra i due secoli . . . . .	63
2. Una « conquête posthume de Napoléon ». Culture giuridiche e codificazione in Sicilia . . . . .	72
3. Complessità organica della nazione e dispotismo del codice . . . . .	86

### CAPITOLO TERZO

#### L'ALTERNATIVA POSSIBILE. MODERNITÀ E TRADIZIONE GIURISPRUDENZIALE NELL'ITINERARIO TOSCANO

Premessa . . . . .	101
--------------------	-----

1.	La 'scuola storica toscana' e il problema dell'autosufficienza del diritto patrio . . . . .	107
2.	Una via giurisprudenziale alla modernità. . . . .	116
3.	Mito leopoldino e modernità giuridica: dal perfetto trattato di giurisprudenza al codice del cristiano incivilimento . . . . .	137
4.	Un codice per due nazioni. Il dibattito sul codice civile patrio nella Toscana del Quarantotto . . . . .	166

#### CAPITOLO QUARTO

#### IL DONO DELLA MODERNITÀ.

#### INCIVILIMENTO E CODIFICAZIONE NEL PIEMONTE SABAUDO

Premessa . . . . .	183	
1.	Contro il liberalismo: la filosofia giuridica della reazione . . . . .	190
2.	Alla ricerca di un Piemonte liberale: studi storico-giuridici e riformismo politico . . . . .	203
3.	La logica del diritto codificato: unità e dualismo strutturale dell'ordine giuridico . . . . .	221

#### CAPITOLO QUINTO

#### UNITÀ E TRADIZIONI GIURIDICHE NAZIONALI

Premessa . . . . .	237	
1.	Tra italianità e diritti patri: il modello di un codice federativo . . . . .	239
2.	Le ideologie della comparazione: la lotta tra 'uniformità' e 'conformità'. . . . .	248
3.	Dal plurale al singolare. Modello napoleonico e unità giuridica nazionale. . . . .	265
<i>Indice dei nomi</i> . . . . .	271	

# UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

## PUBBLICAZIONI

### QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

Vol. 1 (1972), 8°, p. 486

Vol. 2 (1973), 8°, p. 798

Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041

Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140

Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648

Vol. 8 (1979), 8°, p. 564

Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590

Vol. 10 (1981), 8°, p. 584

Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°, p. 1200

Vol. 13 (1984), 8°, p. 782

Vol. 14 (1985), 8°, p. 646

Vol. 15 (1986), 8°, p. 748

Vol. 16 (1987) - Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718

Vol. 17 (1988), 8°, p. 640

Vol. 18 (1989), 8°, p. 744

Vol. 19 (1990), 8°, p. 736

Vol. 20 (1991) - François Gény e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 588

Vol. 21 (1992), 8°, p. 750

Vol. 22 (1993) - Per Federico Cammeo, 8°, p. 706

Vol. 23 (1994), 8°, p. 554

Vol. 24 (1995), 8°, p. 620

Vol. 25 (1996), 8°, p. 810

Vol. 26 (1997), 8°, p. 744

Vol. 27 (1998), 8°, p. 590

Vol. 28 (1999) - Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica, due tomi in 8°, p. 1180

Vol. 29 (2000), 8°, p. 578

Vol. 30 (2001), due tomi in 8°, p. 988

Vol. 31 (2002) - L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, due tomi in 8°, p. 950

Vol. 32 (2003), 8°, p. 796

Vol. 33-34 (2004-2005) - L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1408

Vol. 35 (2006), due tomi in 8°, p. 1120

Vol. 36 (2007) - Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli), due tomi in 8°, p. 1562

Vol. 37 (2008), 8°, p. 744

Vol. 38 (2009) - I diritti dei nemici, due tomi in 8°, p. 1956

Vol. 39 (2010), 8°, p. 946

- Vol. 40 (2011) - Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1174
- Vol. 41 (2012), 8°, p. 940
- Vol. 42 (2013), 8°, p. 804
- Vol. 43 (2014) - Autonomia - Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1144
- Vol. 44 (2015), due tomi in 8°, p. 1262
- Vol. 45 (2016), 8°, p. 778

## BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO  
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972  
Atti, a cura di Paolo Grossi  
(1973), 8°, p. 484
- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS  
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna  
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO  
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico  
Vol. I: Da Hobbes a Bentham  
(1974), 8°, p. XIII-414
- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO GIURIDICO ITALIANO  
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « UN ALTRO MODO DI POSSEDERE »  
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria  
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO  
con particolare riguardo alla Germania  
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco  
Vol. I (1980), 8°, p. 560  
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTOCENTO TEDESCO  
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE  
Trad. di Alessandra Maccioni  
(1981), 8°, p. 465
- 10 Gioele Solari, SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO  
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)  
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari  
(1980), 8°, p. 259

- 11/12 CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO  
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher  
(1981), 8°, p. 1527
- 13 LA « CULTURA » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE  
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983  
A cura di Paolo Grossi  
(1984), 8°, p. VI-198
- 14 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO  
LAICO  
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio  
(1983), 8°, p. VIII-124
- 15 Emanuele Castrucci, TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »  
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann  
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, I SOGGETTI E LE NORME  
(1984), 8°, p. IV-204
- 17 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette  
(1984), 8°, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
I. Il progetto costituzionale  
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
II. Dal sistema alla teoria generale  
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE  
La formazione della nozione di interesse legittimo  
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, LO STATO IMMAGINARIO  
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento  
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGI-  
NE E IPOTESI DI LAVORO  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985  
A cura di Paolo Grossi  
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, STILE FIORENTINO  
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950  
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
II. La scoperta del diritto amministrativo  
(1987), 8°, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA  
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra  
(1987), 8°, p. 378

- 26 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO  
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat (1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO »  
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896 (1988), 8°, p. IX-206
- 28 LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987  
A cura di Paolo Grossi (1988), 8°, p. VI-87
- 29 LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES  
A cura di André-Jean Arnaud (1988), 8°, p. IV-144
- 30 Adam Smith, LEZIONI DI GLASGOW  
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli  
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani (1989), 8°, p. CXXXVIII-766
- 31 Thilo Ramm, PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO TEDESCA  
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro (1989), 8°, p. 195
- 32 PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande maestro  
A cura di Paolo Barile (1990), 8°, p. 556
- 33 IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI  
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi (1990), 8°, p. 644
- 34/35 HISPANIA - ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES  
Atti dell'incontro di studio - Firenze/Lucca 25, 26, 27 maggio 1989  
A cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente  
Tomo I (1990), 8°, p. VI-530  
Tomo II (1990), 8°, p. IV-531-1036
- 36 Osvaldo Cavallar, FRANCESCO GUICCIARDINI GIURISTA  
I ricordi degli onorari (1991), 8°, p. XXII-396
- 37 Bernardo Sordi, L'AMMINISTRAZIONE ILLUMINATA  
Riforma delle Comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina (1991), 8°, p. 424
- 38 Franco Cipriani, STORIE DI PROCESSUALISTI E DI OLIGARCHI  
La Procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936) (1991), 8°, p. X-536
- 39 Bartolomé Clavero, ANTIDORA  
Antropología católica de la economía moderna (1991), 8°, p. VI-259

- 40 Giovanni Cazzetta, **RESPONSABILITÀ AQUILIANA E FRAMMENTAZIONE DEL DIRITTO COMUNE CIVILISTICO (1865-1914)**  
(1991), 8°, p. IV-564
- 41 Paolo Grossi, **IL DOMINIO E LE COSE**  
Percezioni medievali e moderne dei diritti reali  
(1992), 8°, p. 755
- 42 **L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO**  
Strumenti, destinatari, prospettive  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 6-7 novembre 1992  
A cura di Paolo Grossi  
(1993), 8°, p. VIII-440
- 43 **PERIODICI GIURIDICI ITALIANI (1850-1900) - Repertorio**  
A cura di Carlo Mansuino  
(1994), 8°, p. XIV-368
- 44 Stefano Mannoni, **UNE ET INDIVISIBLE**  
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - I  
(1994), 8°, p. XXII-603
- 45 Luca Mannori, **IL SOVRANO TUTORE**  
Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)  
(1994), 8°, p. VIII-486
- 46 Stefano Mannoni, **UNE ET INDIVISIBLE**  
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - II  
(1996), 8°, p. XVI-448
- 47 Bartolomé Clavero, **TOMÁS Y VALIENTE**  
Una biografia intelectual  
(1996), 8°, p. XXXVI-374
- 48 Costantino Mortati, **L'ORDINAMENTO DEL GOVERNO NEL NUOVO DIRITTO PUBBLICO ITALIANO**  
Ristampa inalterata, con una prefazione di Enzo Cheli  
(2000), 8°, p. X-234
- 49 Costantino Mortati, **LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE**  
Ristampa inalterata, con una premessa di Gustavo Zagrebelsky  
(1998), 8°, p. XXXVIII-212
- 50 **GIURISTI E LEGISLATORI**  
Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-28 settembre 1996  
A cura di Paolo Grossi  
(1997), 8°, p. VIII-530
- 51 Pio Caroni, **SAGGI SULLA STORIA DELLA CODIFICAZIONE**  
(1998), 8°, p. XX-270
- 52 Paolo Grossi, **ASSOLUTISMO GIURIDICO E DIRITTO PRIVATO**  
(1998), 8°, p. X-474
- 53 Giovanni Cazzetta, **PRÆSUMITUR SEDUCTA**  
Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna  
(1999), 8°, p. IV-426

- 54 Stefano Mannoni, POTENZA E RAGIONE  
La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914) (1999), 8°, p. IV-276
- 55/56 Sergio Caruso, LA MIGLIOR LEGGE DEL REGNO  
Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden (1584-1654)  
Tomo I (2001), 8°, p. IV-432  
Tomo II (2001), 8°, p. IV-433-1024
- 57 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO  
III. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf (2001), 8°, p. VIII-106
- 58/59 Maurizio Fioravanti, LA SCIENZA DEL DIRITTO PUBBLICO  
Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento  
Tomo I (2001), 8°, p. XXII-572  
Tomo II (2001), 8°, p. IV-573-918
- 60 Raffaele Volante, IL SISTEMA CONTRATTUALE DEL DIRITTO COMUNE CLASSICO  
Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani (2001), 8°, p. IV-502
- 61 CODICI  
Una riflessione di fine millennio  
Atti dell'incontro di studio - Firenze, 26-28 ottobre 2000  
A cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi (2002), 8°, p. VIII-604
- 62 Pietro Costa, IURISDICTIONE  
Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)  
Ristampa (2002), 8°, p. XCVI-412
- 63 Mario Piccinini, TRA LEGGE E CONTRATTO  
Una lettura di *Ancient Law* di Henry S. Maine (2003), 8°, p. XVI-286
- 64 Arturo Carlo Jemolo, LETTERE A MARIO FALCO  
Tomo I (1910-1927)  
A cura di Maria Vismara Missiroli (2005), 8°, p. XVIII-592
- 65 Ferdinando Mazzarella, NEL SEGNO DEI TEMPI  
Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale (2005), 8°, p. 530
- 66 Michele Pifferi, GENERALIA DELICTORUM  
Il *Tractatus criminalis* di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale (2006), 8°, p. 468
- 67 Maria Rosa Di Simone, PERCORSI DEL DIRITTO TRA AUSTRIA E ITALIA (SECOLI XVII-XX)  
(2006), 8°, p. XII-374
- 68 Franco Cipriani, SCRITTI IN ONORE DEI PATRES  
(2006), 8°, p. XIV-502

- 69 Piero Fiorelli, **INTORNO ALLE PAROLE DEL DIRITTO**  
(2008), 8°, p. XXXII-548
- 70 Paolo Grossi, **SOCIETÀ, DIRITTO, STATO**  
Un recupero per il diritto  
(2006), 8°, p. XX-346
- 71 Irene Stolzi, **L'ORDINE CORPORATIVO**  
Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista  
(2007), 8°, p. IV-464
- 72 Hasso Hofmann, **RAPPRESENTANZA - RAPPRESENTAZIONE**  
Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento  
(2007), 8°, p. XL-586
- 73 Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, **GOVERNO E PARTITI NEL PENSIERO BRITANNICO (1690-1832)**  
(2007), 8°, p. VIII-156
- 74 Giovanni Cazzetta, **SCIENZA GIURIDICA E TRASFORMAZIONI SOCIALI**  
Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento  
(2007), 8°, p. X-388
- 75 Manuela Mustari, **IL LUNGO VIAGGIO VERSO LA "REALITÀ"**  
Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile  
(2007), 8°, p. VI-284
- 76 Carlo Fantappiè, **CHIESA ROMANA E MODERNITÀ GIURIDICA**  
Tomo I L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903), (2008), 8°, p. XLVI-520  
Tomo II Il *Codex iuris canonici* (1917), (2008), 8°, p. IV-521-1282
- 77 Rafael D. García Pérez, **ANTES LEYES QUE REYES**  
Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)  
(2008), 8°, p. XII-546
- 78 Luciano Martone, **DIRITTO D'OLTREMARE**  
Legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia  
(2008), 8°, p. X-228
- 79 Michael Stolleis, **STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA**  
I. Pubblicistica dell'impero e scienza di polizia 1600-1800  
(2008), 8°, p. X-632
- 80 Paolo Grossi, **NOBILTÀ DEL DIRITTO**  
Profili di giuristi  
(2008), 8°, p. XII-742
- 81 Andrea Marchisello, **LA RAGIONE DEL DIRITTO**  
Carlantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento  
(2008), 8°, p. XXIV-532
- 82 Bartolomé Clavero, **GENOCIDE OR ETHNOCIDE, 1933-2007**  
How to make, unmake, and remake law with words  
(2008), 8°, p. VIII-268
- 83 Paolo Grossi, **TRENT'ANNI DI PAGINE INTRODUTTIVE**  
Quaderni fiorentini 1972-2001  
(2009), 8°, p. XXVIII-252

- 84 Aldo Sandulli, **COSTRUIRE LO STATO**  
La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)  
(2009), 8°, p. XVIII-324
- 85 **DIRITTI E LAVORO NELL'ITALIA REPUBBLICANA**  
Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 24 ottobre 2008  
A cura di Gian Guido Balandi e Giovanni Cazzetta  
(2009), 8°, p. IV-306
- 86 Pio Caroni, **LA SOLITUDINE DELLO STORICO DEL DIRITTO**  
(2009), 8°, p. VI-252
- 87 Federigo Bambi, **UNA NUOVA LINGUA PER IL DIRITTO - I**  
Il lessico volgare di Andrea Lancia nelle provvisioni fiorentine del 1355-57  
(2009), 8°, p. IV-816
- 88 Mario Sbriccoli, **STORIA DEL DIRITTO PENALE E DELLA GIUSTIZIA**  
Scritti editi e inediti (1972-2007)  
Tomo I (2009), 8°, p. XVI-722  
Tomo II (2009), 8°, p. IV-723-1338
- 89 Arturo Carlo Jemolo, **LETTERE A MARIO FALCO**  
Tomo II (1928-1943)  
A cura di Maria Vismara Missiroli  
(2009), 8°, p. IV-512
- 90 Sabino Cassese, **IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: STORIA E PROSPETTIVE**  
(2010), 8°, p. X-576
- 91 Marco Sabbioneti, **DEMOCRAZIA SOCIALE E DIRITTO PRIVATO**  
La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)  
(2010), 8°, p. XXXVIII-682
- 92 Condorcet, **DICHIARARE I DIRITTI, COSTITUIRE I POTERI**  
Un inedito sulla dichiarazione dei diritti dell'uomo  
A cura di Gabriele Magrin  
Edizione del manoscritto a cura di Mercurio Candela  
(2011), 8°, p. VI-190
- 93 **DIRITTI INDIVIDUALI E PROCESSO PENALE NELL'ITALIA REPUBBLICANA**  
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 12-13 novembre 2010  
A cura di Daniele Negri e Michele Pifferi  
(2011), 8°, p. VI-442
- 94 Rodolfo Savelli, **CENSORI E GIURISTI**  
Storie di libri, di idee e di costumi (secoli XVI-XVII)  
(2011), 8°, p. XXXIV-410
- 95 **ALESSANDRO GIULIANI: L'ESPERIENZA GIURIDICA FRA LOGICA ED ETICA**  
A cura di Francesco Cerrone e Giorgio Repetto  
(2012), 8°, p. VI-848
- 96 Carlo Nitsch, **IL GIUDICE E LA LEGGE**  
Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo  
Novecento  
(2012), 8°, p. X-342
- 97 Rodrigo Míguez Núñez, **TERRA DI SCONTRI**  
Alterazioni e rivendicazioni del diritto alla terra nelle Ande centrali  
(2013), 8°, p. X-360

- 98 Enrico Finzi, "L'OFFICINA DELLE COSE"  
Scritti minori  
A cura di Paolo Grossi  
(2013), 8°, p. LXII-212
- 99 Michele Pifferi, L'INDIVIDUALIZZAZIONE DELLA PENA  
Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento  
(2013), 8°, p. IV-336
- 100 Paolo Grossi, SCRITTI CANONISTICI  
A cura di Carlo Fantappiè  
(2013), 8°, p. XLVI-314
- 101 Massimiliano Gregorio, PARTE TOTALE  
Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento  
(2013), 8°, p. XIV-440
- 102 Emanuele Somma, JUGE NATUREL E ORDINAMENTO GIUDIZIARIO  
FRANCESE (1790-1795)  
(2013), 8°, p. VI-166
- 103 DALLA COSTITUZIONE "INATTUATA" ALLA COSTITUZIONE "INATTUALE"?  
Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana  
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 24-25 gennaio 2013  
A cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta  
(2013), 8°, p. VIII-430
- 104 STORIA E DIRITTO  
Esperienze a confronto  
Atti dell'incontro internazionale di studi in occasione dei 40 anni dei *Quaderni fiorentini*  
Firenze, 18-19 ottobre 2012  
A cura di Bernardo Sordi  
(2013), 8°, p. VI-506
- 105 Michael Stolleis, STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA  
II. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914  
(2014), 8°, p. XVIII-766
- 106 Paolo Grossi, NOBILTÀ DEL DIRITTO  
Profili di giuristi - II  
(2014), 8°, p. XII-334
- 107 Irene Stolzi, LE INCHIESTE PARLAMENTARI  
Un profilo storico-giuridico (Italia 1861-1900)  
(2015), 8°, p. XXVIII-328
- 108 GIUSTIZIA PENALE E POLITICA IN ITALIA TRA OTTO E NOVECENTO  
Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto  
a cura di Floriana Colao, Luigi Lacchè e Claudia Storti  
(2015), 8°, p. X-536
- 109 Giulio Abbate, «UN DISPOTISMO ILLUMINATO E PATERNO»  
Riforme e codificazione nell'India britannica (1772-1883)  
(2015), 8°, p. VIII-312
- 110 Piero Bellini, SUGLI USITATI PARADIGMI DELLA CANONISTICA OSSERVANTE  
Considerazioni dissenzienti d'un canonista trasgressivo  
(2016), 8°, p. VIII-284

- 111 Ferdinando Mazzeola, UN DIRITTO PER L'EUROPA INDUSTRIALE  
Cultura giuridica ed economia dalla Rivoluzione francese al Secondo Dopoguerra  
(2016), 8°, p. X-346
- 112 ATTUALITÀ E STORIA DELLE CIRCOSTANZE DEL REATO  
Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità  
a cura di Roberto Bartoli e Michele Pifferi  
(2016), 8°, p. VI-334
- 113 Maria Sole Testuzza, "IUS CORPORIS, QUASI IUS DE CORPORE DISPONENDI"  
Il *tractatus de potestate in se ipsum* di Baltasar Gómez de Amescúa  
(2016), 8°, p. IV-370
- 114 Alberto Spinosa, "CIVILI IN DIVERSISSIMO MODO"  
Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento  
(2017), 8°, p. XVIII-278

***Per Informazioni e Acquisti***

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano  
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82  
<http://www.giuffre.it>

Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè



**€ 30,00**  
024198785

ISBN 978-88-14-22049-4



9 788814 220494