

I CODICI DI MARIA LUGIA TRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

Atti del Convegno di studi

Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021

a cura di

ANDREA ERRERA



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

8

**Historia
et ius**

2023



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

8

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

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

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

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

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

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

E-mail: info@historiaetius.eu

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

Immagine di copertina:

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

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

ISSN: 2704-5765

I CODICI DI MARIA LUGIA TRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

Atti del Convegno di studi

Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021

a cura di
Andrea Errera



“Historia et ius”

Associazione culturale - Roma

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

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

Indice

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

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

carattere innovativo rispetto al diritto vigente. La subordinazione del potere legislativo a quello giudiziario non potrebbe essere più evidente¹⁰.

La riforma ‘Cartabia’, con la legge delega del 27 settembre 2021 n. 134, ha attenuato la deroga all’oralità, limitandola all’ipotesi in cui la prova dichiarativa sia stata verbalizzata tramite videoregistrazione: più in particolare, l’art. 1 comma 11, lettera *d*) invita il legislatore delegato a «prevedere che, nell’ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta; stabilire che, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze».

Attendiamo il testo del decreto legislativo, ma resta il fatto che il debole correttivo introdotto dalla riforma ‘Cartabia’ non elimina il *vulnus* all’oralità come immediatezza per due ragioni. Anzitutto, perché riprodurre una videoregistrazione non equivale al contatto diretto con il testimone; poi, perché appare incerto se le parti avranno diritto di chiedere la pubblica riproduzione della videoregistrazione o se quest’ultima sarà semplicemente acquisita al processo, restando a disposizione dei giudici in camera di consiglio.

¹⁰ Del fenomeno si sono già avuti diversi esempi, tra i quali spicca la c. d. riforma Orlando (l. 23 giugno 2017, n. 103) che - in modo alquanto maldestro - ha recepito gli ultimi indirizzi giurisprudenziali in tema di inammissibilità dei motivi di appello, di intercettazioni tramite il c.d. captatore informatico, di limiti alla rilevabilità dei vizi nel giudizio abbreviato; indirizzi che nessuno avrebbe avvertito la necessità di tradurre in una legge di riforma, se fedeli al diritto vigente. Altrettanto dicasi per la più recente riforma ‘Cartabia’ (l. 27 settembre 2021 n. 134), anch’essa incline a ratificare gli sviluppi ‘creativi’ della giurisprudenza. *Cedant leges togae*: in queste parole si potrebbe riassumere il capovolgimento di rapporti tra legislazione e giurisdizione, tra diritto vigente e diritto vivente.

secondo Cubain – che tale *deminutio* della capacità della donna coniugata sia stabilita «nello scopo esclusivo di assicurare la supremazia maritale»²⁵. Le ragioni di protezione, che vengono addotte genericamente, mostrano tutta la loro pretestuosità, poiché la donna diventa incapace soltanto dopo avere stipulato il contratto di matrimonio e a causa di esso.

La diseguaglianza fra i coniugi si ripropone anche nei motivi di scioglimento del matrimonio, primo fra tutti, l'adulterio. Sebbene, come già detto, sui coniugi sia posto l'obbligo reciproco di fedeltà, questa cambia di portata e significato in ragione del punto di osservazione: l'adulterio, inteso quale fattispecie penale, è solo quello commesso dalla moglie e non anche dal marito. Stando a quanto previsto dall'art.217 del codice borbonico, il marito può chiedere la separazione per adulterio della moglie. Di contro, l'art.219 riconosce la possibilità di domandare la separazione alla moglie solo allorquando il marito *conviva* nella casa coniugale con la concubina: la fattispecie rilevante, quindi, non è l'adulterio del marito in quanto tale, ma il mantenimento della concubina, associato ad un onere probatorio particolarmente stringente per la donna che intenti lo scioglimento dell'unione matrimoniale per questa ragione.

La giurisprudenza è perfettamente consapevole di questa assoluta disparità di trattamento e ne giustifica le ragioni specificando che l'adulterio della donna, oltre a rappresentare il più grave oltraggio della fede coniugale, è anche un modo per poter introdurre nella famiglia figli 'estranei', pericolo neutralizzato qualora ad avere figli al di fuori del matrimonio fosse il marito²⁶. La considerazione della minore rilevanza sociale dell'adulterio del marito rispetto a quello della moglie produce anche un diverso trattamento in ambito penale: il marito è sempre legittimato ad accusare la moglie di adulterio con la pena per questa della reclusione, la moglie invece deve essere in grado di provare il mantenimento della concubina nella casa coniugale, e solo in questo modo potrà ottenere la condanna del marito fedifrago. La ragione di tale diversità – afferma Loreto Apruzzese nel suo *Corso di studio legale* del 1819 – nasce poiché «tutte le nazioni incivilite sono state d'accordo a credere che il sesso cui la natura diede più lusinghieri vezzi debba avere maggiori virtù: nuoce più lo scandaloso fare di una Venere che non giovano le virtù luminose di Pallade».²⁷

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ G. Miraglia, *Le leggi civili per lo Regno delle due Sicilie*, cit., p. 58 n. 3.

²⁷ D. Loreto Apruzzese, *Corso di Studio legale di D. Loreto Apruzzese Maestro del Collegio de' Teologi e Professore di diritto civile della Regia Università degli Studj di Napoli per uso del*

Elio Tavilla

*Il codificatore riluttante:
i duchi estensi di fronte al modello luigino*

SOMMARIO: 1. Modena e Parma – 2. La «reversione» – 3. Il codice estense.

1. *Modena e Parma*

I due piccoli ducati padani di Modena e di Parma possono vantare una risalente sintonia di obiettivi, l'origine della quale può essere individuata negli anni Sessanta del Settecento, epoca di pieno fervore riformistico, quando Guillaume de Tillot, ministro plenipotenziario di Filippo Borbone, assurse ad esemplare modello di un giurisdizionalismo “senza se e senza ma” di cui Francesco III d'Este e i suoi collaboratori seppero far tesoro¹. Una sintonia che in quei termini, lo si comprende, non avrebbe potuto durare negli anni della Restaurazione ma che comunque, sul tradizionale e pacificato versante delle parentele dinastiche, era destinato a continuare: come non ricordare la comune ascendenza asburgica di Maria Luigia d'Austria e Francesco IV d'Austria-Este, di cui la comune ava, l'imperatrice Maria Teresa, era bisnonna per l'una e nonna per l'altro? E forse il legame avrebbe potuto essere ancora più stretto se i piani asburgici di ben congegnate alleanze matrimoniali, che avevano previsto in un primo momento l'unione tra Maria Luigia e Francesco, non fossero stati scompigliati dal sopraggiungere del diavolo in persona, quel Napoleone Bonaparte che finì con l'impalmare la diciottenne Maria Luigia, lasciando il povero Francesco a macerare un risentimento antifrancese destinato ad esacerbarsi dopo l'abbandono di Milano, sua città natale, e a non più

¹ Ho avuto modo di segnalare gli intensi contatti tra la corte estense e quella borbonica proprio in materia di limitazione del privilegio ecclesiastico nel mio *Confraternite, opere e luoghi pii nel ducato estense: problemi politici e giuridici nell'età delle riforme*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 78 (2005), p. 285.

estinguersi negli anni a venire².

Il ducato che Maria Luigia a partire dal 7 marzo 1816 si trovò a reggere vide di frequente tra i suoi più immediati partner, oltre al padre-padrone dell'Austria metternichiana, anche il ducato estense. A titolo di esempio, possiamo ricordare le due convenzioni strettate il 20 maggio 1817 tra Maria Luigia e Francesco IV, la prima finalizzata alla massima integrazione commerciale e fiscale tra i rispettivi sudditi³ e l'altra, di durata quinquennale, stipulata al fine di assicurare una più incisiva repressione dei reati e di evitare ogni forma di impunità per i criminali rifugiati in uno dei due Stati⁴; oppure il "regolamento generale di confinazione" sottoscritto il 13 dicembre 1821 tra i due sovrani per definire alcuni punti controversi circa i confini tra i rispettivi Stati⁵; o, ancora, la risoluzione di Maria Luigia del 7 gennaio 1826 per facilitare e perfezionare la procedura relativa alle intimitazioni giudiziarie tra i supremi tribunali dei due Stati mediante "requisitorie"⁶. Per non parlare poi dell'art. 3 del Trattato di Parigi del 10 giugno 1817 che, in ottemperanza dell'art. 99 dell'Atto finale del Congresso di Vienna, alla morte di Maria Luigia avrebbe prodotto il passaggio del ducato di Guastalla agli Este.

Lo stretto legame tra i due ducati avrebbe segnato vistosamente anche le rispettive vicende legislative, benché la precocità dell'iter codificatorio avviato a Parma darà a quest'ultima capitale una centralità d'esempio e di stimolo che Modena, legata per troppi anni al suo codice del 1771, non potrà mai vantare.

Già nell'agosto del 1814 l'imperatore Francesco II, padre di Maria Luigia, aveva costituito una prima commissione legislativa che nel giro di due anni era in grado di presentare un *Progetto di codice civile per gli Stati di*

² Cfr. L. Amorth, *Modena capitale*, 2° ed., Modena 1998, pp. 169 ss.

³ *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1817, semestre I, tomo unico, Parma 1823 (vol. 10), n° 39, pp. 129-134.

⁴ La convenzione, che nella sostanza prevedeva che i rei di delitti comportanti pena afflittiva o infamante, di galera o corporale grave, compresi coloro che si fossero nel frattempo arruolati, avrebbero dovuto essere assicurati, dietro formale richiesta, allo Stato in cui fosse stato commesso il delitto, è riprodotta in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, V, Modena 1817, notificazione n° 15 del 16 giugno 1817, pp. 72-80, e in *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1817, semestre II, tomo unico, Parma 1823 (vol. 11), n° 50, pp. 31-44.

⁵ In *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, IX, Modena 1821, n° 19, pp. 63-88, e in *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1822, semestre I, tomo I, Parma 1822 (vol. 25), n° 2, pp. 6-36.

⁶ In *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1826, semestre I, tomo unico, Parma 1826 (vol. 34), n° 1, pp. 3-6.

Parma, Piacenza e Guastalla, esito che avrebbe costituito una prima, fondamentale tappa verso la codificazione del '20⁷. Nelle pagine d'esordio di quel *Progetto* i commissari affrontavano, non senza ambiguità, il rapporto con l'esecranda codificazione napoleonica. In quelle pagine veniva sottolineata la primazia assoluta del diritto romano quale fonte del codice civile in incubazione, giustificando i punti di contatto, non rari, con il codice francese come frutto inevitabile della dipendenza di questo dal *gius commune*⁸.

Ma c'è di più. Subito dopo la pubblicazione del *Progetto*, che pure suscitò immediatamente l'interesse degli Stati limitrofi, Modena

⁷ Sui lavori preparatori e in particolare sul progetto di cui alla nt. succ., si veda M.G. di Renzo Villata, *La codificazione civile parmense. Studi*, Milano 1979, e S. Notari, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, in «Clio», 27 (1991), in particolare alle pp. 108 ss.

⁸ *Progetto di Codice Civile per gli Stati di Parma*, Parma 1816, pp. VII-IX: «Il nuovo Codice di Leggi civili ... che ora abbiamo l'onore di presentarvi, è tratto per massima parte dai libri del *Gius Romano*, che per la sua perfezione si meritò di essere appellato *Comune*, ed alle cui feconde sorgenti attinsero i Legislatori di tutte le Nazioni, e di tutte le età. E siccome per ciò stesso non poche disposizioni del Codice della Francia sino a qui vigente in questi Ducati sono appunto da colà derivate, ci è sembrato dicevol cosa il ritenerle com'erano poste, e nell'ordine, in cui ivi trovansi collocate, ogni qual volta la sposizione, e l'ordine erano sì acconci da nulla potervi aggiugnere per maggior legamento, o nitidezza.

«Nel tener però dietro singolarmente a quanto è prescritto nelle svariate Leggi Romane ci avvenne d'imbarcarmi in molte, che per la diversa indole dei tempi, e del Governo erano ben lungi dal potersi ai nostri costumi appropriare; per la qual cosa è stato mestieri, quando abrogarle, quando modificarle, e più spesso sostituirvi disposizioni alle nostre costumanze, ai bisogni locali, e soprattutto alla forma di un Governo Monarchico attemperate: quindi, a cagione d'esempio, le disposizioni, che lo stato delle persone riguardano, e le altre onde si è per noi regolato o l'ordine delle successioni, o la facoltà di testare, e quelle che l'uso richiamano bensì delle primogeniture, ma con tanta moderazione, e cautela da non poterne temere gli inconvenienti, che per l'addietro scaturivano dalla soverchia frequenza de' fedecommissi.

«Lo stato dell'uomo, e la sua determinazione de' suoi diritti, che formano la base dell'ordine sociale, vogliono essere per ogni maniera assicurati, e perciò fa d'uopo rimuoverne, per quanto è possibile, qualunque ambiguità, ed agevolarne la prova; ad ottenere le quali cose la nostra Commissione si è persuasa dell'utilità, ed efficacia dei regolamenti francesi, avvisandosi però di talvolta modificarli, ed anche ampliarli utilmente; perché sebbene i diritti dei cittadini traggano specialmente origine dalle qualità prese di mira nel Codice francese, egli non può negarsi, che ben ha delle altre, le quali essendo a un dipresso di eguale importanza, meritavano guarentigia di eguali provvedimenti».

Sull'ascendenza romanistica del Progetto, si veda M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense. I lavori della commissione parmense*, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Atti del Convegno Internazionale (Pavia, 11-12 ottobre 2002), a cura di P. Caroni ed E. Dezza, Padova 2006, pp. 112 ss. Sui timori della stessa Maria Luigia di un'eccessiva, temuta dipendenza dal modello francese, S. Notari, *Le carte Mistrali*, cit., pp. 128-129.

compresa⁹, l'imperatore ritenne di dover affidare la revisione del progetto ad una terna di giuristi estranei al ducato parmense e in particolare attivi a Milano. Si tratta, com'è noto¹⁰, del presidente del Tribunale generale d'Appello Francesco Patroni, dell'avvocato ed ex-giudice Rocco Marliano e del garfagnino Luigi Valdrighi, figlio di quel Bartolomeo che fu l'artefice del Codice estense del 1771. Proprio Luigi Valdrighi, formatosi a Pisa, Parma e Modena, dove conseguì la laurea nel 1789, e soprattutto attivo protagonista della vita giudiziaria milanese a partire dal 1804, si segnala come il più solerte dei tre revisori del progetto parmense, tanto da risultare di suo pugno il manoscritto documentante il lavoro di esame, commento e modifica del testo elaborato a Parma l'anno prima¹¹. Ebbene, lasciando da parte il robusto contributo dato dal Valdrighi al processo di codificazione parmense – studiato da Di Renzo Villata e da Sandro Notari¹² –, appare in questa sede opportuno mettere in rilievo come il giurista garfagnino, rientrato a Modena nel 1819¹³, costituirà un primo *trait d'union* tra l'esperienza codificatoria parmense e quella modenese.

A Modena il tentativo di porre mano ad una riforma complessiva dell'ordinamento giuridico vigente sul modello di quello attuato a Parma nel 1820 da Maria Luigia venne concretamente, anche se infruttuosamente, avviato. Poco meno di quattro mesi dopo la promulgazione del codice civile della cugina duchessa, Francesco IV d'Este, con decreto 17 luglio 1820¹⁴, richiamava «la necessità di una parziale riforma nel Codice

⁹ S. Notari, *Le carte Mistrali*, cit., p. 124; N.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., p. 112.

¹⁰ Sui revisori del progetto di codice parmense e sulla consulenza da loro prestata in quella occasione, M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., pp. 117 ss.

¹¹ Conte Luigi Valdrighi [senior], *Riforme ed aggiunte al progetto di Codice civile per gli Stati di Parma etc. (1817)*, in Modena, Biblioteca Universitaria Estense, ms. ITA.1410 = ALFA.N.3.6.3 [5N.E]. Le carte ufficiali dei revisori, invece, sono quelle conservate presso l'Archivio di Stato di Parma, *Fondo Carte Mistrali*, su cui si veda S. Notari, *Le carte Mistrali*, cit., in particolare p. 145.

¹² M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., in particolare alle pp. 126 ss.; S. Notari, *Nel laboratorio parmense. La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Roma 2020, in particolare, pp. 177 ss.

¹³ Cfr. P. Bonacini, *Luigi Francesco Valdrighi. "Il dotto più tipico di Modena nostra"*, introduzione a L.F. Valdrighi, *Cronacografia del Castello e Comune di Formigine nella Provincia di Modena dalle origini ai tempi presenti*, a c. di P. Bonacini e S. Pincella, Modena 1998, p. XIII.

¹⁴ Edito da M. Cavina, *Il codice dimenticato. Un misterioso "codice di procedura civile" (1830 ca.) di Francesco IV d'Este*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», 68 (1995), doc. 1, p.

Estense, che deve per parti farsi, di mano in mano che se ne conoscerà la necessità».

L'elemento di interesse in quel chirografo sta nella commissione che a quel fine il duca provvide a incaricare: vi troviamo, oltre l'avvocato generale Biagio Casoli, il consigliere Rinaldo Tomaselli e l'avvocato Cosimo Medici, anche il Luigi Valdrighi che abbiamo visto impegnato appena qualche anno prima a Milano nella 'correzione' del primo progetto di codice civile parmense. Tale commissione avrebbe comunque dovuto sottoporre il frutto del lavoro svolto all'attenzione del presidente del Supremo Consiglio di Giustizia, al tempo Giambattista Veratti, uno degli allievi di maggior successo dello stesso Valdrighi¹⁵. Insomma, il forte *imprinting* di quest'ultimo sul progetto legislativo di Francesco IV è evidente ed è senz'altro da mettere in relazione, oltre che con la consolidata fama del Valdrighi, anche e soprattutto con la sua esperienza di revisore di leggi compiuta sotto l'impulso dell'imperatore d'Austria. Pur in mancanza di ogni documento relativo a quei lavori, non è troppo azzardato ritenere, come del resto circostanze successive indurrebbero a credere, che proprio il codice parmense del 1820 e il suo archetipo del 1816 abbiano costituito il modello di riferimento.

Ma le convulse, drammatiche emergenze del 1821 e, soprattutto, del 1831, raffreddarono il programma di adeguamento dell'ordinamento vigente, un ordinamento per buona parte risalente agli anni del riformismo settecentesco, malgrado nel 1827 fosse stata avviata anche una riforma dell'ordine giudiziario e della procedura¹⁶.

243. Cfr. anche M.G. Di Renzo Villata, *Dall'ABGB al codice civile parmense*, cit., p. 134.

¹⁵ M. Cavina, *Il potere del padre. II. La scuola giuridica estense e la promozione della patria potestà nel Ducato di Modena (1814-1859)*, Milano 1995, p. 404.

¹⁶ Decreto del 20 dicembre 1827, in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XIII, Modena 1827, n° 11, pp. 35-42. In esso Francesco IV, nella preannunciata imminenza dell'avvento di nuovi codici in via di avanzata formazione, dichiarava l'intenzione di riformare nel frattempo l'ordinamento giudiziario: «Avendo Noi in più incontri riconosciuto che a promuovere la retta amministrazione della giustizia non bastano pienamente i metodi giudiziari e le leggi civili e criminali osservate finora in questi nostri domini, Ci siamo volti a considerare quali provvedimenti fossero da prendersi intorno all'attuale legislazione e come questa potesse meglio servire alla pubblica e privata utilità dello Stato.

«Si è da Noi pertanto veduta la necessità di correggere e completare, di rifondere in parte e comporre ai tempi presenti il Codice Estense e sono state d'ordine nostro e secondo la nostra mente stabilite le norme, giusta le quali dar principio e compimento a tale riforma. E siccome fra non molto dovranno pubblicarsi que' regolamenti de' quali più grave è il bisogno e che riguardano le procedure civile e criminale, così crediamo

Ora, poco prima che sopraggiungessero i rivolgimenti del 1848, furono proprio le morti dei due cugini duchi, seguite a meno di due anni di distanza l'una dall'altra – Francesco IV muore nel 1846 e Maria Luigia nel 1847 – a segnare un altro nodo d'intreccio tra i due Stati. Come ho già anticipato, l'Atto finale del Congresso di Vienna e il trattato di Parigi del 1817 troveranno attuazione, una volta intervenuta la morte di Maria Luigia il 17 dicembre 1847, nella «reversione» sotto gli Este del ducato di Guastalla, anche dei comuni di Reggiolo e Luzzara.

2. La «reversione»

La «reversione» del ducato di Guastalla avviene proprio a cavallo del 1848, anno fatidico che indurrà Francesco V, dopo la fuga e il ritorno nella capitale, a far elaborare un progetto di statuto costituzionale, rimasto però senza sanzione. La circostanza testimonia comunque l'avvertita necessità di porre mano ad una riforma complessiva dell'ordinamento, perseguibile, se non per via di carta fondamentale, ritenuta alla fine troppo pericolosa, almeno attraverso la compilazione di quattro codici¹⁷.

Frutto di questo clima complessivo è il decreto n. 4280 del 6 agosto 1849 con cui Francesco V istituisce una commissione di cinque membri incaricata di riordinare organicamente l'ordinamento civile e penale, in modo tale «che sia conforme ai bisogni dei tempi e *in armonia con quella*

opportuno consiglio il preparare ad essi la via, riordinando prima d'ogni altro e per ora le autorità giudiziarie nella forma che dalle nuove leggi si presuppone...» (p. 35). Benché di tali lavori preparatori non sia rimasta traccia, tuttavia di recente Marco Cavina ha rintracciato una copia del codice di procedura civile, presumibilmente databile al 1830, pronta la definitiva pubblicazione (*Il codice dimenticato, cit.*, pp. 233 ss.). Quanto alle cause del blocco dell'iniziativa, è il figlio di Francesco IV, il duca Francesco V a rivelarcele con chiarezza: «Coll'editto 20 dicembre 1827 l'Augusto nostro Genitore di gloriosa memoria fece conoscere ai propri sudditi come aveva Egli determinato di assecondare alle diverse circostanze dei tempi e rendere completo il Codice Estense e l'opera da Lui divisata era già in parte eseguita e per pubblicarsi, quando per gli eventi del 1831 rimase in sospenso la prescritta riforma» (editto di promulgazione del codice civile del 25 ottobre 1851, in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XXX, Modena 1851, n° 21, p. 116).

¹⁷ Sul progetto di statuto estense del 1848 e sul 'ripiego' della codificazione, B. Donati, *Lo statuto estense, quinto statuto italiano del 1848, ricostituito sui documenti inediti*, Modena 1947 (già edito col titolo *L'inedito progetto di statuto costituzionale estense del 1848* in "Atti e memorie dell'Accademia nazionale di lettere scienze ed arti di Modena", s. V, 3 [1938], pp. 141 ss.).

*degli Stati limitrofi*¹⁸. Tra questi “Stati limitrofi” spicca proprio quello che può vantare la più matura esperienza codicistica. Il duca lo dichiara con molta chiarezza: la commissione dovrà porre «per base del proprio lavoro uno dei codici italiani e specialmente quello del Ducato di Parma, vigente nei distretti del ducato che di recente furono aggregati ai nostri domini».

Che il codice di Parma fosse ritenuto come il più adatto ad essere esteso al ducato modenese in virtù della sua ottima fattura e dello storico legame di affinità storica e dinastica è un dato che il dibattito contemporaneo restituisce con chiarezza¹⁹. Ma forse vi è qualcosa di più, se è vero che nell’ambiente dei collaboratori del duca si era ritenuto in un primo momento di percorrere la rischiosa scorciatoia di una recezione in blocco, almeno in via provvisoria, del codice civile di Maria Luigia.

Lo testimonia, *e contrario*, uno dei documenti più significativi dei tanti conservati tra le carte relative ai lavori preparatori del codice civile estense del 1851, documento a suo tempo segnalato da Marco Cavina²⁰. Si tratta delle anonime *Rispettose osservazioni sul partito di adottare, almeno provvisoriamente, il Codice di Parma*²¹, in cui vengono espresse con chiara

¹⁸ Documenti riguardanti il governo degli Austro-Estensi in Modena dal 1814 al 1859 raccolti da commissione apposita istituita con decreto 31 luglio 1859 e pubblicati per ordine del dittatore delle Province Modenesi, Modena 1859, parte III, sez. II, pp. 250-251. I giuristi scelti come commissari furono: Vincenzo Palmieri, consigliere del Supremo Tribunale di revisione; Alfonso Toschi, anch’egli consigliere di giustizia, già professore di diritto patrio e giurisprudenza forense all’Università di Modena; Filippo Cocchi, professore di istituzioni canoniche nel collegio universitario e direttore del liceo di Reggio; Romualdo Manini, giudice del tribunale di giustizia di Modena; Luigi Battilani, al tempo dottore in legge, più tardi magistrato. Toschi morì il 2 aprile 1853, e al suo posto venne installato Bartolomeo Veratti, professore di diritto patrio nel locale ateneo e con fama di grande affidabilità politica. Sui lavori della commissione, A. Lattes, *La formazione dei codici estensi civile e penale alla metà del secolo XIX*, Modena 1930.

¹⁹ Può essere ricordato a proposito un anonimo articolo apparso sulla *Temi* toscana del 1847: «Alcuni pensano che venga esteso l’Estense [il codice del 1771 *nd.r.*]; se ciò sarebbe utile per l’uniformità, non è desiderevole per la soverchia antichità. Altri dicono il codice Napoleone vigente a Lucca; altri (e sarebbe forse il migliore) il parmense. Con poche aggiunte desunte dal Codice Estense e dalle altre leggi dei suddetti paesi, potrebbe il Duca di Modena farsi adottando il codice di Parma una eccellente legislazione» (A.N., *Lettera seconda [di un avvocato bolognese ad un avvocato toscano sulla organizzazione giudiziaria degli Stati Estensi]. 2 gennaio 1848*, in «*Temi*», 1, 1847, p. 182, cit. in M. Cavina, *Il potere del padre*, cit., II, p. 462).

²⁰ M. Cavina, *Il potere del padre*, cit., II, pp. 462-464.

²¹ Archivio di Stato di Modena (d’ora in avanti ASMo), Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183, Atti della commissione creata con decreto ducale n. 4280 del 6 agosto 1849 per la compilazione [Commissione legislativa. Atti,

determinazione le riserve nutrite sul codice di Maria Luigia, troppo strettamente ancorato alle sue matrici napoleoniche e, proprio per questo, non assimilabile dall'ordinamento estense. Leggiamone l'illuminante passo introduttivo:

«Il Codice di Parma è il figlio primogenito del Codice Napoleone.

«Quest'ultimo Codice nacque sotto l'influenza repubblicana, e si risente della medesima. Una sfrenata libertà di tutti in tutto era bensì d'alcun poco domata, non però vinta in Francia al tempo della redazione delle nuove leggi. S'avvide Napoleone che non poteva d'un tratto richiamare la Nazione ai religiosi e sani principî. Fu quindi d'uopo che consentisse una transazione imperiosamente richiesta dai tempi. Di qui ripetonsi le disposizioni sul divorzio e sul matrimonio, reso quello solubile, questo un mero contratto civile, e sì l'uno che come l'altro spogli d'ogni appoggio e solennità religiose. Di qui l'abolizione dei fedecommissi e delle primogeniture che tanto bene apportano al Governo Monarchico ove sieno retti da provvide leggi. Lo stesso Napoleone, fattosi sovrano ereditario, conobbe l'importanza dei fedecommissi, e ne li richiamò e pose in azione fino dal 1808».

L'assunto di partenza, la derivazione napoleonica del codice ludoviciano, è posta quale pregiudiziale di fondo. Benché Napoleone medesimo, assunto alla corona imperiale, abbia riportato in vigore alcuni istituti consoni ai regimi monarchici, quale il fedecommesso, il cambio di rotta imboccato dal generale corso non gli ha consentito comunque di ritoccare quegli altri istituti che la "sfrenata libertà" giacobina avevano introdotto (il divorzio) o snaturato (il matrimonio). Il virus di matrice francese poneva quindi un ostacolo insormontabile all'accoglimento del testo parmense²².

minute e appunti]. Benché anonimo, il testo appare conforme alla scrittura del presidente della commissione legislativa Vincenzo Palmieri.

²² L'avversione radicale al codice napoleonico è tratto caratteristico e perdurante della cultura giuridica estense ottocentesca. Si veda, ad esempio, la durissima requisitoria di Ludovico Bosellini in *Lettere sulle leggi e sulla legislazione*, lettera IV, *Della formazione de' Codici. Del Codice Napoleone*, in *Opuscoli religiosi, letterari e morali*, serie III, tomo II, Modena 1870, pp. 27 ss., in cui, insieme allo screditamento dei legislatori francesi, affetti di «repubblicana idolatria dello Stato» (p. 32), si sostenevano tesi come quella secondo cui «il primo e vero autore del diritto è Dio» e, di conseguenza, «la suprema custode di esso è la Chiesa» (p. 33).

Le anonime *Osservazioni*, pur concedendo che a Parma ci si fosse astenuti dal mantenere in vita l'esecrabile istituto del divorzio e invece provveduto a riformare il matrimonio nella sua sacramentale integrità, non potevano comunque fare a meno di notare come invece fosse stato conservato il principio della indisponibilità di una parte consistente del patrimonio ereditario (art. 641), privando in tal modo i genitori di quella discrezionalità assunta ad elemento tutt'altro che accessorio della responsabilità di guida, governo e, se del caso, castigo della prole: «Si nota che il Codice Parmense, comeché troppo stretto su le facoltà di disporre liberamente per parte dei Genitori, ha fatto impoverire le famiglie gentilizie». Quanto di più diverso dalla tradizione estense incarnata dal codice del 1771, per cui, argomenta l'anonimo estensore delle *Osservazioni*, «In tanta differenza, l'adozione del Codice Parmense introdurrebbe appo noi un troppo rapido passaggio: ed i passaggi gravi e rapidi sono sempre pericolosi, fecondi cioè d'inconvenienti».

Insomma, al duca viene rispettosamente, ma fermamente suggerita una strada diversa da quella dell'adozione provvisoria del codice di Maria Luigia: «L'adozione provvisoria presso di noi del Codice di Parma non sembra il migliore partito. Le leggi transitorie lasciano una specie di oscillazione, una incertezza di cose feconde sempre di molte liti, e queste sono un gran male sociale».

Più opportuna invece la strada di impegnare la commissione legislativa a sondare le migliori e più coerenti soluzioni ricavabili tra i codici all'epoca in vigore:

«Si sente la necessità d'una nuova legislazione, ma non si vede tale urgenza che non lasci tempo alla redazione d'un nuovo Codice per parte d'una Commissione. L'Italia ha cinque Codici Moderni, l'Austriaco, il Parmense, quello delle due Sicilie, quel del Regno Sardo, il Ticinese. Il lavoro pertanto restringesi alla scelta delle migliori disposizioni in detti Codici contenute».

Frustrata in tal modo la soluzione integralmente parmense, per così dire, non restava che fare del codice di Maria Luigia una delle fonti da cui attingere per il lavoro legislativo, destinato comunque a rimanere un punto di riferimento privilegiato, anche se non raramente problematico, per i giuristi estensi.

3. *Il codice estense*

Tanti i debiti che il codice civile modenese contrasse con quello di Maria Luigia²³.

Una delle materie a proposito delle quali i codificatori estensi avevano maggiormente subito le suggestioni parmensi era proprio quella matrimoniale. Francesco V, sulla linea oltranzista di rigido ossequio ai valori cattolici, aveva ripristinato la giurisdizione dei tribunali con conseguente limitazione imposta ai magistrati ordinari in materia matrimoniale²⁴. Per loro parte i codificatori estensi, fatto salvo l'art. 73²⁵, che lasciava allo Stato la regolazione dei meri aspetti civili, avevano per il resto (art. 74 ss.) recepito in forma pressoché pedissequa l'articolato del codice ludoviciano del 1820 (artt. 34 ss.)²⁶.

Qualche aspetto, ritenuto troppo francesizzante, era stato rivisto. È il caso dell'art. 84 in materia di matrimonio contratto illegittimamente, che, dapprima formulato sulla falsariga dell'art. 37 del codice parmense, laddove si parlava genericamente di "diritti civili" non conseguiti dai

²³ Rinviamo a tal proposito a quanto rilevato da A. Lattes, *La formazione dei codici*, cit., pp. 7 ss., e da M. Cavina, *Il potere del padre*, cit., II, pp. 464 ss. Cfr. anche P. Del Giudice, *Storia del diritto italiano*, II, *Fonti: legislazione e scienza giuridica dal secolo decimosesto ai giorni nostri*, Milano 1923 (rist. an. Frankfurt a/M.-Firenze 1969), pp. 230-232.

²⁴ Editto del 25 febbraio 1851, in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XXX, Modena 1851, n° 5, pp. 38 ss. L'editto richiamava i concordati intervenuti con i pontefici Gregorio XVI nel 1841 e Pio IX nel 1857. Cfr. A. Lattes, *La formazione dei codici*, cit., p. 16; L. Spinelli, *La regolamentazione del matrimonio nel ducato di Modena nei secoli XVIII e XIX*, in «Archivio Giuridico», 175.12 (1968), p. 575; G. Russo, *Politica ecclesiastica di Francesco IV*, in Aa. Vv., *I primi anni della Restaurazione nel ducato di Modena*, Modena 1981, pp. 68 ss., in particolare p. 75.

²⁵ Cod. civ. estense 1851, art. 73: «La legge limita le sue disposizioni intorno al matrimonio agli effetti civili. A questo fine determina le formalità che debbono precedere la celebrazione, la loro validità, i diritti ed i doveri che ne risultano».

²⁶ Sulla legislazione matrimoniale estense, L. Spinelli, *La regolamentazione del matrimonio*, cit., pp. 574 ss.; G. Russo, *Breve nota sulla legislazione matrimoniale di Francesco V*, in «Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le antiche Provincie modenesi», s. X, 11 (1976), pp. 95 ss.; Id., *Politica ecclesiastica*, cit., pp. 86 ss., in particolare p. 90; G. Bedoni, *Elementi strutturali del Polizeistaat nel ducato estense dopo la Restaurazione*, in *I primi anni della Restaurazione*, cit., p. 55. Un'utile panoramica comparativa della disciplina del matrimonio nei codici italiani preunitari, con particolare attenzione ai codici parmense, albertino e delle Due Sicilie, in G. Vismara, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, in Id., *Scritti di storia giuridica*, 5, *La famiglia*, Milano 1988, pp. 109-115.

genitori a causa della irregolarità delle nozze, fatti salvi quelli della prole²⁷, era stato riscritto nei termini di una particolareggiata enumerazione dei diritti di cui l'articolo in questione minacciava la perdita²⁸.

Ma il punto più delicato era costituito dal ripristino dello stato civile, di napoleonica memoria, regolato con decreto attuativo del ministro dell'Interno Giacobazzi in data 8 gennaio 1852, reso necessario dalla attestata incompletezza e lacunosità dei registri parrocchiali²⁹. Parma invece si era mossa per tempo, con un regime di stato civile "a copia conforme", per così dire – registri di nascite, matrimoni e morti presso i parroci ma su moduli precostituiti e da conservarsi in duplicato presso il comune –, istituito da Maria Luigia già nel 1816³⁰.

Non tutto filò liscio. In particolare, il vescovo di Modena Francesco Emilio Cugini, a più di due anni dall'entrata in vigore del codice civile,

²⁷ Cod. civ. parmense 1820, art. 37: «L'inosservanza di alcuna di queste condizioni impedisce ai contraenti, l'acquisto soltanto dei diritti civili attribuiti al matrimonio legittimo. Ma questa inosservanza per parte dei genitori non toglie alla prole i diritti procedenti da una legittima filiazione».

²⁸ Cod. civ. estense 1851, art. 84: «Il matrimonio fatto contro il disposto dagli articoli 75, 76, 77, non che l'inosservanza di alcuna delle condizioni di cui nel precedente articolo, impedisce ai contraenti l'acquisto dei diritti di usufrutto legale sui beni dei figli, di successione ai medesimi, degli alimenti a carico de' suoceri secondo l'articolo 152, e toglie altresì alle donne il diritto di essere dotate dai genitori».

²⁹ *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XXXI, Modena 1852, n° 2, pp. 5-13. Nella Prefazione ad un'Istruzione per gli Ufficiali dello Stato Civile (1851), Bartolomeo Veratti, uno dei commissari per i codici estensi, puntualizzava come la recezione del tenore letterale di alcune norme del codice napoleonico non significasse l'adesione ai suoi esecrabili principi informatori: «... se materialmente alcuni articoli sono identici nelle parole a quelli del Codice Francese, assai andrebbe errato chi gl'intendesse ed applicasse in pari modo. Conviene innanzi tutto riguardarli quali sono informati dallo spirito del Legislatore, e confrontarli colle altre e ben diverse disposizioni contenute in questo nuovo Codice...» (*Frammenti intorno alle leggi di Modena sopra il matrimonio*, in *Opuscoli religiosi, letterari e morali*, 9 [1861], p. 255). Ancor più esplicito il tenore di alcune osservazioni diffuse dallo stesso Veratti tra il 1852 ed il '55 ad utilità degli studenti della facoltà legale modenese: «Massima è la differenza fra il nostro Codice ed il Francese in punto di matrimonio: sicché perfino gli articoli che nel nostro Codice sono stati inseriti desumendoli dal Codice Francese richiedono ben diversa interpretazione, e conducono a conseguenze diversissime, dacché partono da principî non solo diversi, ma opposti» (*Del Matrimonio secondo il Codice Civile per gli Stati Estensi, ibidem*). Ricordiamo che lo stato civile napoleonico era stato abolito negli Stati estensi con decreto 28 agosto 1814: cfr. O. Rombaldi, *Francesco IV e la restaurazione del diritto (1814)*, in *Aa.Vv., I primi anni della Restaurazione*, cit., p. 25.

³⁰ Con decreto 15 agosto 1816, in *Raccolta generale delle leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, anno 1817, semestre I, tomo unico, Parma 1823 (vol. 6), n° 99, pp. 48-55.

indirizzerà una missiva a Francesco V per contestare l'art. 96 del medesimo. Quella norma, nel trattare di impedimenti matrimoniali, usava l'espressione «celebrazione del matrimonio davanti l'ufficiale dello Stato civile» e risultava pertanto compromettere i sacrosanti compiti di verifica dei requisiti matrimoniali tradizionalmente riconosciuti al parroco³¹. Cugini aveva altrove lamentato la surrettizia infiltrazione di forme civili nell'ordinamento matrimoniale in conformità a quello che negli stessi ambienti vicini al duca non si esitava a definire l'«ateismo dello Stato moderno»³², ed esprimeva insofferenza per certe invadenze dell'apparato statale in quello che, nell'orizzonte della gerarchia ecclesiastica e degli ambienti più reazionari del ducato, restava un sacramento non disciplinabile dalla legislazione civile se non negli aspetti patrimoniali.

Nonostante le spiegazioni offerte dal presidente della commissione Palmieri al duca, volte a giustificare lo stato civile estense esemplato sul modello offerto dal codice di Maria Luigia sulla base soprattutto della inaffidabilità dei registri parrocchiali, Francesco IV accolse le contestazioni del Cugini promulgando, l'anno successivo, un decreto con cui veniva sanzionata la completa abolizione di ogni dichiarazione preventiva allo stato civile³³; in base a quel decreto – poi annullato da Farini nel 1859 – sarebbe bastata la mera trasmissione allo stato civile del certificato di avvenuta celebrazione del matrimonio prodotta dal parroco, relegando in tal modo l'intervento degli apparati di Stato al ruolo di mera conservatoria³⁴.

³¹ La missiva del Cugini al duca datata 11 giugno 1854 è conservata in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 [Decreti, progetti di decreti e lettere di Francesco IV]. Cfr. L. Spinelli, *La regolamentazione del matrimonio*, cit., pp. 586-588, e M. Cavina, *Il potere del padre*, cit., II, p. 485 nt. 144.

³² È l'espressione usata dal conte Teodoro Bayard de Volo, giusto ricordando «le rimostranze che egli [il Cugini *n.d.r.*] dovette tosto avanzare contro le prescrizioni di forme civili, che il nuovo codice allora introdotto, stabiliva precedessero il matrimonio sacramentale» (T. Bayard de Volo, *Vita di Francesco V, Duca di Modena [1819-1875]*, IV, Modena 1885, p. 370).

³³ Decreto 7 novembre 1855, in *Collezione generale delle leggi, costituzioni, editti, proclami ecc. per gli Stati estensi*, XXXIV, Modena 1855, n° 25, pp. 127-129. Cfr. A. Lattes, *La formazione dei codici*, cit., p. 20; L. Spinelli, *La regolamentazione del matrimonio*, cit., pp. 588-589; G. Russo, *Breve nota*, cit., p. 97-98; Id., *Politica ecclesiastica*, cit., p. 89.

³⁴ Bartolomeo Veratti, nelle note scritte per le sue lezioni universitarie di cui *supra*, nt. 29, aveva richiamato le cause che avevano prodotto la riforma del 1855: «Perciò la legge citata [il decreto 7 novembre 1855 *n.d.r.*] volle provvedere al comodo de' sudditi, e nello stesso tempo togliere qualunque pretesto all'ignoranza e alla mala fede, levando ogni apparenza che si fosse voluto ripristinare il matrimonio qual contratto civile...» (*Frammenti intorno alle leggi di Modena sopra il matrimonio*, cit., pp. 264-265).

Insieme al matrimonio, il fedecommesso era considerato in certi ambienti una delle pietre angolari di uno Stato che si volesse autenticamente monarchico e cattolico, e proprio per tale ragione si era ritenuto di escludere l'adozione integrale del codice parmense, anche se non mancarono tentativi di recupero della tradizione riformista del ducato estense ai tempi di Francesco III, che, sulla base delle indicazioni fornite dal Muratori nei suoi *Difetti della giurisprudenza* e sulle leggi piemontese e toscana in quegli anni intervenute, aveva provveduto nel codice del 1771 a circoscrivere il fedecommesso in ambiti ben delimitati.

Altri punti di convergenza o di difformità con il codice luigiano possono essere individuati alla luce di quanto emerge nei lavori della commissione legislativa estense. Si pensi al problema della condizione giuridica degli ebrei, di cui Filippo Cocchi riteneva inopportuna una disciplina all'interno del codice, sulla scorta di quanto praticato a Parma, dove le leggi francesi avevano già sanzionato la piena eguaglianza³⁵; al regime giuridico dei beni di Stato, Chiesa, comuni e "pubblici stabilimenti" di cui prevede la specialità l'art. 435 del codice estense, tolto di peso dall'art. 401 del codice di Maria Luigia³⁶; al problema della sopportazione del danno subito dall'usufruttuario di mandrie o greggi, con la soluzione estense di cui all'art. 488 esemplata letteralmente da quella parmense dell'art. 470³⁷;

³⁵ Nota dell'avvocato Filippo Cocchi in data 30 luglio 1850, in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 (Commissione legislativa. Atti, minute e appunti): «E così è che per fino a tanto che negli Stati Sardi la Religione Cattolica si riconobbe come dominante, la giurisprudenza universale trasfusa e articolata nel Codice Albertino non fu punto il diritto comune degli ebrei e degli altri dissidenti che vivevano sotto il regime di leggi d'indole diversa; e negli Stati stessi di Parma il nuovo Codice non creò punto l'emancipazione degli ebrei ma la trovò in atto da parecchi anni, per non essersi mai rievocata quella che riconobbe la sua origine dalle leggi dell'Impero francese. Né qui lascerò di notare che quando Napoleone fece regolamenti eccezionali contro gli Ebrei dell'Alsazia, ciò ebbe tutto il carattere d'una violenza».

³⁶ *Sommesse osservazioni che si rassegnano a S.A.R.*, documento anonimo e senza data, in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 (Commissione legislativa. Atti, minute e appunti): «L'articolo 435 è introdotto in via di limitazione alle ordinarie regole su la disponibilità dei beni. Era necessario il dichiarare in massima che i beni dello Stato, della Chiesa, dei Comuni, dei pubblici stabilimenti, per la loro speciale destinazione, debbono amministrarsi ed alienarsi soltanto colle norme loro proprie.

«E poiché non potevasi, né dovevasi dalla Commissione (anche per non avere collusioni colla Chiesa) stabilire delle norme, fu giuoco forza il rimettersi alle leggi di pubblica amministrazione quanto ai beni dello Stato, ai canoni della Chiesa rispetto ai beni della medesima ed agli statuti e regolamenti quanto ai beni degli Stabilimenti, e come dal succitato articolo 435, il quale è tolto, alla lettera, dall'art. 401 del Codice di Parma».

³⁷ *Sommesse osservazioni* di cui alla nt. prec.: «Il Codice di Parma, articolo 470, inciso

o, ancora, all'istituto dell'adozione, per la quale l'art. 174 del codice estense richiedeva l'età minima di 60 anni, recependo la lettera dell'art. 139 del codice ludoviciano, malgrado il diverso orientamento di Francesco V, pronunciatosi per l'età minima di 50³⁸.

E non fu solo il codice civile della sovrana di Parma a fornire espliciti spunti alla commissione presieduta dal Palmieri: benché in minor numero, i giuristi estensi presero in prestito dai cugini anche il codice di procedura civile, come nel caso del ribadito divieto dell'arresto della donna per debiti³⁹.

Per non parlare, infine, del codice penale. Basti solo ricordare come il solito Palmieri, per scongiurare il pericolo che certe esorbitanti proposte provenienti dal duca finalizzate a privare il giudice di ogni discrezionalità nella graduazione delle pene, non trovò di meglio che rammentare al suo

secondo, è identico con quello del progetto 488. Si attenne la Commissione al medesimo Codice Parmense sulla osservazione, che le ultime parole "dappoiché la gregge incominciò ad essere mancante", si moveva il dubbio se i nati già al tempo della morte di un capo di gregge o mandra dovessero o no lasciarsi dall'usufruttuario in sostituzione del perito». Il sottolineato è nel testo originale.

³⁸ *Rispettose osservazioni sull'unito foglio Sovrano. Sull'adozione*, nota anonima e senza data, in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 (Commissione legislativa. Atti, minute e appunti): «La Commissione si lusingava che l'articolo 174 del progetto del Codice civile avesse incontrata la Sovrana approvazione... / Ove però sia deciso altrimenti, la Commissione fisserà l'età degli adottanti agli anni 50. / Si permette solo di far presente che gli anni 60 pei maschi sono richiesti non solo dal Codice di Parma, articolo 139, ma altresì dal Romano diritto. Si ha la prova di ciò nelle leggi 15 § 2 e 17 § 2 ff. de adoptionibus».

³⁹ *Contr'osservazioni che si rassegnano sommamente ad appoggio degli articoli 321, 341 del progetto del Codice di procedura civile, e schiarimento su l'annotazione in margine degli articoli 355, 356, documento siglato da Vincenzo Palmieri e datato 5 luglio 1850*, in ASMo, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183 (Ministero di grazia e Giustizia. Atti della Commissione creata con decreto Ducale N° 4280 del 6 agosto 1849 per la compilazione dei nuovi Codici di Legge e di relative procedure. 1849-1858. Memorie per un progetto di Codice Criminale 1855): «Osservazione. «Se le donne amministrano le proprie sostanze perché non possono catturarsi?» Non regge in modo assoluto, che nel progetto del Codice civile siasi data alle donne la libera disposizione delle cose loro. Se maritate sono soggette all'autorizzazione del marito; se nubili non possono donare, né fare sicurtà. Quando pure avessero una piena ed assoluta indipendenza, anche i tale supposto meriterebbero un riguardo personale, e dovrebbe suporsi, in evento di incaute obbligazioni, essere queste l'effetto piuttosto della debolezza del sesso, anzi che duna decisa malizia. «Né la Commissione trovò sola nella fissa eccezione: ché ebbe norma dal Codice di Parma (nel quale è data tutta libertà alle donne nubili), e precisamente dall'articolo 914 così concepito: «Non si può parimenti ordinare (l'arresto personale) contro ... le donne»». Il sottolineato è nel testo originale.

sovrano come l'editto di installazione della commissione legislativa avesse eletto i codici di Maria Luigia a modello di riferimento:

«In relazione alla 2^a proposta colla quale l'A.S.R. esige che sia inserita nel progetto del Codice una graduazione nelle singole pene dell'ergastolo a tempo, dei lavori forzati e della carcere, rispettosamente osservo che non potrebbe introdursi essa graduazione senza alterare tutto il sistema del progetto medesimo, la sua costruzione, e variare presso che tutti gli articoli importanti pene: lavoro questo che esigerebbe la riunione della commissione legislativa, molto tempo ed una straordinaria fatica. (...) Né l'adottato sistema mosse da una idea particolare della commissione legislativa, la quale trovò anziché in conformi termini eransi modellati i codici d'Italia cui doveva in massima conformarsi in forza anche del Sovrano Editto che la creò, nel quale le fu prescritto di prendere per base dei suoi lavori i predetti codici ed in specie quello di Parma. (...) Il legislatore parmense nel suo codice penale lasciò libera la misura delle pene in 79 casi»⁴⁰.

Ancora una volta un testo legislativo della duchessa servirà a commissari codificatori per fornire giustificazione e fondamento al loro lavoro e per rassicurare il duca circa la bontà del suo codice.

⁴⁰ Missiva di Vincenzo Palmieri al duca in data 18 novembre 1854, *ivi*.