

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO

Scienze Giuridiche

CURRICULUM

Storia del diritto Medievale e Moderno.

XXV ciclo

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

Il Codice Civile Parmense e il Code Napoléon.
Un confronto tra norme, dottrina e giurisprudenza.

IUS/19

DOTTORANDO
Edoardo Fregoso

TUTOR

Chiar.ma Prof. Gigliola di Renzo Villata

COORDINATORE DEL DOTTORATO

Chiar.ma Prof. Gigliola di Renzo Villata

A.A.
2011-2012

A Franco...

Indice

Introduzione	4
<i>Il Codice</i>	13
Il “Decreto” d’Attuazione Nel preambolo una damnatio memoriae.....	13
Le modalità di promulgazione del codice	15
L’entrata in vigore e una norma di chiusura francesizzante	18
Davanti e attraverso lo specchio. La struttura del Codice Civile Parmense comparata a quella del Code.	26
Il Primo Libro.....	28
Il Secondo Libro.....	34
Il Terzo Libro	37
Rendere i conti, dare i numeri, tirare le somme	69
Nessuno è perfetto. Le modifiche al codice.....	81
<i>Personae et Res. I Libri I e II del Codice</i>	90
Le disposizioni preliminari sulla legge; hors du livre	90
Civis parmensis sum. Lo Status di cittadinanza.....	100
Status familiae.....	106
Di Figli e di padri	119
Lo Stato di Tutela.....	135
Le Cose	147
Il Dominio	149
L’eredità	158
<i>Actiones e Commercio Il Libro Terzo</i>	175
Convenzione e Contratto, la via francese.....	175
L’estinzione delle obbligazioni	190
Le prove	200
La legislazione commerciale parmense. Un fantasma si aggira per il codice.....	217
Conclusioni	238
Il codice.....	238
La Giurisprudenza.....	251
Bibliografia	260

Introduzione

Per poter comprendere i rapporti che legarono l'ordinamento giuridico del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla a quello francese, durante il periodo della Restaurazione, bisogna partire, necessariamente, da un ben preciso atto giuridico. Questa particolare norma era il *Regolamento per la provvisoria amministrazione, in nome di S.M. l'Imperatrice Maria Luigia, dello Stato di Parma, Piacenza e Guastalla*, del 15 giugno 1814¹, dove veniva disegnata una sorta di "costituzione" amministrativa per il governo dei territori del quello che era stato il francese Dipartimento del Taro. Nel preambolo di questo Regolamento l'Imperatore d'Austria ordinava che

«Nel mentre sarà preso possesso dei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, in Nome di S.M. l'Imperatrice MARIA LUIGIA², debbasi provvedere a tutti gli oggetti di pubblica Amministrazione in questo Stato con Regolamenti provvisori, i quali compatibilmente con le attuali circostanze sieno analoghi alle Leggi che si trovano in vigore»³.

In obbedienza quindi a quanto era stato disposto nel Titolo I di questo fondamentale Regolamento, rubricato evocativamente "Delle Leggi", venne espressamente previsto che:

«Le Leggi civili e criminali, e così pure tutti i Regolamenti d'Amministrazione attualmente in vigore, sono confermati in via provvisoria [...]»⁴.

Questa disposizione costituirà una delle chiavi di volta di tutto il complesso processo di riordino del sistema giuridico parmense post Restaurazione. Questa scelta originaria avrebbe permesso di mantenere in vita nel territorio parmense tutta la normativa di provenienza francese, dalla legge sull'apicoltura del 1791 alla normativa sull'esproprio. L'ordinamento giuridico francese era stato esteso lentamente, a partire dall'occupazione del 1802, a quello che sarebbe poi divenuto definitivamente, nel 1808, il francese *Département du Taro*.

Lo stesso codice civile napoleonico era mantenuto in funzione, grazie a questa previsione, sia pure mutilato di alcune parti. Era perciò sancita la scomparsa della disciplina del divorzio, i cui principi erano stati inesorabilmente bollati come contrari alla religione cattolica. L'istituto, però, non venne ufficialmente abrogato ma genericamente «sospeso». Venne anche sospeso, termine che,

¹ *Raccolta Generale delle Leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma, Tipografia Ducale, 1824, a. 1814, 3, II s. 1°, pp. 62 e ss. La Raccolta cambiò nome ed editore più volte nel corso della sua vita; d'ora in poi, per comodità R.G.L.

² Questa fu fin da subito la traduzione italiana del nome di battesimo dell'Arciduchessa: Marie-Louise.

³ R.G.L., *Tipografia Ducale* 1824, a. 1814, 3, II s. 1°, pp. 62-63.

⁴ *Ivi*, p. 63.

in questo caso, a differenza del divorzio, sottintendeva però una vera e propria abrogazione, il matrimonio civile ed il regime patrimoniale della comunione dei beni nel matrimonio.

Accadde dunque che, come dice Sinisi:

«Lungi dal rifiutare aprioristicamente la migliore eredità della passata dominazione straniera come avvenne invece, per esempio, nel “gemello” Ducato Estense e nel confinante Stato Sardo- Piemontese, con buona parte delle leggi civili e criminali e dei regolamenti d’amministrazione francesi di cui si conservava “in via provvisoria” la vigenza, veniva in sostanza mantenuto transitoriamente anche l’ordinamento giudiziario con qualche trascurabile variazione dovuta alla riacquistata sovranità del territorio già inglobato nell’Impero napoleonico col nome di Dipartimento del Taro»⁵

Il Ducato parmense, che cambierà molti nomi ufficiali nel corso della sua esistenza durante la prima metà del XIX secolo, si presentò fin da subito come un prodotto piuttosto eccentrico dell’epoca denominata Restaurazione. Infatti ciò che venne ad essere restaurata, a dire il vero, fu solamente l’integrità territoriale, nei confini dello stato d’*ancien régime*. Non venne reinsediata la legittima dinastia che aveva regnato su di esso in precedenza. Questa fu “parcheggiata” a Lucca. Lo Stato che venne affidato a Maria Luigia, era equiparabile ad un vitalizio, dove il principio fondamentale di un regime monarchico, la successione ereditaria, era radicalmente escluso. La neosovrana non poteva avere alcun metaforico orologio da rimettere indietro a prima della Rivoluzione e neppure aveva una corte da richiamare. Non era neppure necessario affidare posti di governo a *revenants* più o meno imparruccati, infatti i fedeli dei Borbone andarono a Lucca⁶. Così gran parte dei quadri della burocrazia e della magistratura, che avevano servito sotto l’impero francese mantennero i propri uffici ed incarichi; anche se furono posti sotto il controllo di Austriaci come il Neipperg e Werklein.

Già dall’agosto del 1814 si era cominciato a stilare progetti per sostituire la codificazione napoleonica con un sistema di derivazione locale e presto i lavori avrebbero preso inizio. La decisione di porre mano alla riforma della legislazione ebbe come conseguenza una battaglia fondamentale tra diverse ideologie non solo giuridiche ma anche politiche. Lo scontro venne combattuto intorno a quello che era percepito come il codice più importante dell’ordinamento giuridico, il codice civile. L’*iter* dei lavori preparatori del codice civile fu sicuramente travagliato. Il

⁵ LORENZO SINISI, *Amministrazione della Giustizia e raccolte giurisprudenziali a Parma nell’età di Maria Luigia*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell’età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011, p. 185.

⁶ Pene Vidari nota questa restaurazione diversa con queste parole: «si è trattato di “restaurazione”, ma non di puro ripristino, come invece pare sia nel complesso avvenuto in altre zone della penisola, ad esempio nel primo quindicennio postnapoleonico nei limitrofi ducato estense o regno sabauda» In GIAN SAVINO PENE VIDARI, *Restaurazione e riforme...cit*, p. 14.

valzer delle commissioni si rivela intricato e di difficile lettura. Alla base della difficile genesi di quella che sarà la codificazione civile parmense vi erano molteplici linee di divisione. Si aveva all'interno dell'amministrazione ducale, una decisa contrapposizione tra i sostenitori di idee politiche vicine a quelle francesi, ovviamente napoleonico- imperiali, e coloro che, al contrario, erano favorevoli ad una visione più filoautriaca. Tuttavia, in questo caso, non avrebbe senso parlare di una contrapposizione tra liberali e reazionari, quanto piuttosto di un dibattito acceso tra sfumature diverse di conservatorismo. Da questa prima contrapposizione, eminentemente politica, ne derivò, come logica conseguenza, una ulteriore che investiva la scelta del modello di codice civile che si sarebbe dovuto utilizzare come base per la codificazione parmense. Il duello, spostatosi sul campo giuridico, vide la contrapposizione tra i fautori della recezione del sistema del codice civile francese e coloro che, invece, vedevano con favore l'ABGB. Quest'ultimo presentava il grave difetto che poteva essere considerato alieno dai giuristi parmensi, che mai si erano trovati a maneggiarlo. In effetti lo spirito dell'ABGB si materializzò, soprattutto, nei lavori di quella che sarebbe stata chiamata la commissione Milanese.

La lunga strada verso il codice cominciò ad essere tracciata nell'agosto del 1814, quando venne formata una prima commissione legislativa, che avrebbe licenziato un primo progetto di codice già nel 1815. Su questo progetto avrebbe lavorato, in seguito, la cosiddetta Commissione Milanese, dall'inizio del 1816 fino al 1817. Successivamente a questa, si ritornò ad una commissione parmense, che venne conosciuta come la Commissione di Revisione e che operò nell'arco di tempo che andava dal 1817 al 1819. Quindi venne riunita un'ennesima commissione che portò a termine il tortuoso compimento del codice⁷.

I lavori preparatori recano le tracce di un conflitto duro, con puntuti interventi dell'Imperatore austriaco nei lavori delle varie commissioni. Le pressioni paterne costrinsero Maria Luigia a sconfessare apertamente i risultati dei lavori di una commissione, da essa stessa nominata, prima di arrivare ad una sofferta stesura definitiva di quello che sarebbe diventato il codice civile parmense del 1820.

Giunti al termine di tutte le peripezie, che avevano contraddistinto la genesi della codificazione civile parmense, quel gruppo di giuristi che rappresentava, nell'ultima commissione, l'anima parmense del codice⁸, ebbe a scrivere riguardo al lavoro della precedente Commissione Milanese⁹:

⁷ GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Diritto codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011, p. 29.

⁸ Usando la definizione di Di Renzo Villata, *ivi*, p. 29.

⁹ Quasi un gesto di elegante pacificazione o forse fu un ultimo guardingo tentativo di coprirsi le spalle.

«che i dotti giureconsulti di Milano [...] se fossero stati pur essi presenti alle nostre discussioni convenuto avrebbero nei nostri divisamenti, e possono poi d'altronde andar soddisfatti del pregio in che li abbiamo tenuti coll'ammettere parecchie loro sentenze che nel Progetto di Parma non erano adottate»¹⁰.

Solimano riporta un giudizio molto lusinghiero sull'eredità della legislazione parmense nei momenti febbrili immediatamente precedenti all'Unità, quando non si sapeva quale sorte politica avrebbero potuto avere le province dell'Emilia e contemporaneamente si cercava un'alternativa giuridica credibile da poter opporre alla semplice estensione del codice civile piemontese. Cita dunque Solimano:

«A Parma [...] vigeva nelle sue parti sostanziali la legislazione francese in più parti emendata cosicchè il suo codice reputavasi per avventura il migliore d'Italia. La magistratura parmense era cresciuta in mezzo a buoni studi e severe discipline; e quelle popolazioni avevano fruito i benefici di una savia legislazione imparzialmente esercitata»¹¹

Leggendo queste parole ci sarebbe da sottolineare come gli stessi giuristi parmensi non furono mai ciechi ammiratori del codice napoleonico, come scrisse piuttosto chiaramente, lo stesso Melegari, membro di una delle commissioni del codice civile:

«Non bisogna lasciarsi imporre da questa specie di venerazione che non può a meno d'ispirare il Codice Francese [...]. Il Maleville [...] ci avvisa che nei quattro oggetti principali della *patria potestà, del contratto di matrimonio, della successione e dei testamenti* [...] il Consiglio di Stato non potè seguire con sicurezza gli impulsi della propria prudenza e saggezza per l'ambiguità in cui trovavasi allora la Francia sulla forma di governo che sarebbe definitivamente adottata. E' probabile che se questo Codice fosse stato fatto più tardi le leggi avrebbero preso sopra queste questioni una via più sicura»¹².

Ma anche in queste parole è presente un indizio che ci dovrebbe fare riflettere. Nell'ammonire contro qualsiasi glorificazione del codice napoleonico, il Melegari si appoggiava all'opera di Maleville, un autore da lui conosciuto molto bene. Paradossalmente, ma non tanto, era proprio la profonda conoscenza del diritto francese che aveva il Melegari che gli permetteva di vedere così bene i limiti del codice. Nelle sue parole si potrebbe leggere, utilizzando forse una certa

¹⁰ GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Diritto codice civile ...cit.*, p. 29. E' un dato di fatto riconosciuto ormai da tempo, che quella della Restaurazione era un'epoca di puro eclettismo giuridico. Cfr.: ENRICO GENTA, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in "Rivista di storia del diritto italiano", LX (1987), pp. 285-309.

¹¹ STEFANO SOLIMANO, *Diritto codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011, p. 258. In nota 41 di questa pagina l'autore rimanda a GIAN SAVINO PENE VIDARI, *L'attesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione*, in "Rivista di storia del diritto italiano", LXVIII (1995), pp. 127.

¹² LUDOVICO BOSELLINI, *Dei nuovi codici modellati sul francese*, in *La Temi giornale di legislazione e di giurisprudenza*, Firenze, 1853, IV, p. 332.

malizia, l'affermazione di un retropensiero. Forse che il codice fatto più tardi e che avrebbe per questo preso una via più sicura, non poteva essere identificato proprio in quello di Parma?

Molti autori si sono interessati ai complessi problemi dei lavori preparatori del codice civile parmense. Questi svolsero le loro ricerche in due momenti cronologicamente ben distinti, il primo periodo è quello che si situa agli albori ventesimo secolo; il secondo è quello degli studiosi nostri contemporanei. In quello che si potrebbe definire come il primo periodo di questi studi si possono inquadrare i lavori di Francesco Ercole. Questi si incentravano sul momento preparatorio del codice e sullo studio dell'evoluzione di alcune materie di diritto personale¹³. Fu proprio durante lo svolgersi di queste ricerche che lo studioso scoprì:

«L'esistenza e le vicende di una quinta Commissione, dal decreto completamente sottaciuta e sino ad oggi perfettamente ignorata o dimenticata, la cui sorte fu, per motivi che lumeggiano assai bene certe tendenze politiche del governo di Maria Luigia, tutt'altro che lieta [...]»¹⁴.

Oltre all'opera di Ercole, che si occupò anche dello studio dei contratti agrari parmensi¹⁵, c'è anche da ricordare il contributo dato dal lavoro di Cognetti de Martiis, relativamente allo studio delle Carte Mistrali¹⁶.

Il periodo contemporaneo certamente vede tra i lavori fondamentali, in materia di storia del diritto civile parmense, quelli svolti da Di Renzo Villata. Ne ricordiamo, tra i molti, quello sul codice parmense, che risale oramai agli anni settanta¹⁷ e quello successivo dedicato alla ricostruzione sia dei lavori della commissione milanese sia degli influssi fondamentali dell'ABGB su quel particolare progetto¹⁸. In ultimo ricordiamo il saggio dedicato alla minuziosa descrizione della cultura giuridica che influenzò e portò alla codificazione parmense¹⁹.

¹³ FRANCESCO ERCOLE: *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatori*. In estratto da: *Rivista di Diritto Civile* nn. 5-6, 1912, Milano 1912.

¹⁴ Ercole scrive queste righe nel 1914, ad ulteriore conferma delle caotiche e contraddittorie vicende che avevano portato alla promulgazione del codice. FRANCESCO ERCOLE, *Per la storia dei lavori preparatori del codice civile parmense*, in *Archivio Storico per le Province Parmensi*, n.s., XIV, a. 1914, p. 135.

¹⁵ FRANCESCO ERCOLE, *I contratti agrari nel codice civile parmense (Mezzadria, soccida, enfiteusi)*, in "Rivista di diritto civile", 4 (1914), pp. 494-528.

¹⁶ RAFFAELE COGNETTI DE MARTIIS, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense (1814-1821)*, in *Arch. stor. per le provincie parmensi*, n.s., XVII, a. 1917. Dello stesso autore era anche, *L'anima di un codice: per il Centenario del Codice Civile parmense, 10 aprile 1920*, in *Rassegna Nazionale*, sett. 1920.

¹⁷ GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *La codificazione civile parmense, Studi*, Milano 1979.

¹⁸ GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Dall'ABGB al codice civile parmense: i lavori della commissione milanese*, in a cura di PIO CARONI, *ABGB e codificazione asburgica in Italia e in Europa* (atti del convegno, Pavia, 11-12 ottobre 2002), CEDAM, Padova, 2006

¹⁹ GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Diritto codice civile ...cit.*

Altri studi, incentrati sul diritto civile, sono quelli condotti dal Notari²⁰ sulle carte Mistrali ed un recente libro di Lucia Togninelli in cui l'autrice tratteggia le vicende dei lavori preparatori del codice civile parmense²¹.

Per quanto riguarda i lavori che interessano il versante penalistico della codificazione parmense si ricordano l'opera di Da Passano sull'origine della codificazione penale parmense²² ed i vari lavori di Cadoppi²³. Rimane fondamentale lo studio condotto da Dezza sul codice processuale criminale²⁴.

Per l'analisi della procedura civile si rimanda al lavoro di Aliani²⁵ sull'istituto della Revisione, in cui si tratta anche della codificazione processuale civile e a quello di Chizzini dedicato essenzialmente al codice di rito parmense²⁶.

Questo lavoro cercherà di analizzare l'influenza francese sull'ordinamento giuridico parmense e verterà in primo luogo sulle disposizioni materialmente contenute nel codice civile, cercando di identificare quale sia il codice modello a cui si ispirarono i legislatori parmensi. Si cercherà inoltre di stabilire se, quanto e come le disposizioni del codice modello venissero modificate nel passaggio da un codice all'altro. Infine la ricerca affronterà il momento della applicazione della legge nella quotidianità dei tribunali ed infine gli eventuali commenti alle norme ed alle decisioni. Questa scelta di restringere l'indagine al campo del diritto civile, è dovuta ad alcune precise motivazioni. La prima è data dalla vastità della materia da affrontare che richiede una precisa selezione degli argomenti. Questa considerazione porta alla conclusione che lavorando sul codice civile si può, contemporaneamente, lavorare anche sulla legislazione commerciale parmense, stante la scelta di accorpamento fatta dai legislatori parmensi²⁷. Inoltre studiandone la giurisprudenza come venne ad essere sviluppata dal Tribunale di Revisione possono essere raccolte

²⁰ SANDRO NOTARI, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, in "Clio", 27, 1991.

²¹ LUCIA TOGNINELLI, *All'ombra della corona : manovre istituzionali e speculative nel Ducato di Maria Luigia dal 1814 al 1831*, Alessandro Farnese, Parma, 2012. Dove però non viene citata la letteratura storico giuridica in materia.

²² MARIO DA PASSANO, *Alle origini della codificazione penale parmense: la riforma del 1819*, in "Rivista di storia del diritto italiano", 65 (1992).

²³ ALBERTO CADOPPI, *Il codice penale di Maria Luigia*, in *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, CEDAM, Padova, 1991; IDEM, *Il codice penale parmense del 1820*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. VINCIGUERRA, CEDAM, Padova, 1993.

²⁴ ETTORE DEZZA, *Il codice di procedura criminale di Maria Luigia*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011

²⁵ ANTONIO ALIANI, *La codificazione della procedura civile negli stati parmensi e l'istituto della revisione*, in "Studi Parmensi", XXXI, 1982.

²⁶ AUGUSTO CHIZZINI, *Il Codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, in *Codice di procedura civile di Maria Luigia 1820*, Testi e documenti per la storia del processo a cura di N. Picardi e A. Giuliani, IX, Giuffrè, Milano, 2003.

²⁷ Cfr.: ANTONIO PADOA SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella Storia del Diritto*, Mulino, Bologna, 2003, p. 541, in cui si sottolinea con riguardo alla riunificazione del diritto commerciale con quello civile: «L'innovazione è significativa perchè segna una via – la via della codificazione unica del diritto privato – destinata in seguito, come vedremo a maggiori fortune».

discrete informazioni anche sul diritto processuale civile ed i suoi rapporti con la Francia. La seconda motivazione deriva dal gran numero di decisioni di diritto civile che vennero raccolte nei lavori dei due grandi giuristi parmensi: Francesco Melegari e Giovan Battista Niccolosi²⁸. Le loro raccolte ci permettono di avere un quadro piuttosto chiaro non solo della giurisprudenza dell'epoca ma anche della dottrina utilizzata dai tribunali, di quasi ogni ordine e grado, nel loro procedimento decisionale. Questa viene ad essere distillata non solo negli opuscoli del Melegari o nelle note a sentenza sia di questi sia del Niccolosi, ma anche nel corpo delle motivazioni dei tribunali inferiori, nelle arringhe conclusionali del Procuratore di S.M. ed in quelle che si configurano quasi come opinioni dissenzienti riportate, alle volte, sia dal Melegari sia dal Niccolosi.

Esistevano anche due altre raccolte, fondamentalmente dei massimari, che vennero stampate nel Ducato²⁹. Una venne compilata dall'avvocato Luigi Raballia³⁰, o Rabaglia, allo scopo di riuscire a mettere in un qualche ordine cronologico e logico la raccolta del Melegari, nell'edizione parmense che era piuttosto disordinata. L'altra, che più che una raccolta costituiva un indice massimario delle decisioni riportate nel Niccolosi, era quella che era stata compilata ad opera di Piroli³¹.

Nell'analisi delle due raccolte risulta essere molto poco utilizzata quella che avrebbe potuto essere definita come la dottrina locale. Molte potrebbero essere le spiegazioni di questo mancato utilizzo. La prima è che, date le dimensioni del Ducato e della sua classe di giuristi, molto spesso i professori dell'Università, che già erano coloro che avevano partecipato alla stesura delle codificazioni, svolgevano anche le funzioni di Consiglieri del Supremo Tribunale di Revisione³². Vi era quindi una sostanziale identità tra dottrina e giurisprudenza parmensi. Inoltre nel corso dei trentanove anni di vigenza del codice civile, considerando solo il periodo in cui si estende la sovranità ducale, l'Università di Parma funzionò ad intermittenza³³. L'istituzione venne infatti chiusa una prima volta nel 1831, quando l'intera codificazione era in vigore da appena dieci anni, in seguito ai moti, e per un certo periodo di tempo la facoltà di giurisprudenza venne addirittura trasferita a Piacenza.

²⁸ Per un lavoro sulla giurisprudenza parmense e sulle sue raccolte ma anche sulla personalità e l'ambiente culturale di questi due giuristi si rimanda al fondamentale: LORENZO SINISI, *Amministrazione della Giustizia ...cit.*, pp. 185 e ss.

²⁹ Sulle raccolte giurisprudenziali parmensi Cfr.: FILIPPO RANIERI, *Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa: (1800-1945)*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1992, I, pp. 512-513.

³⁰ LUIGI RABALLIA, *La giurisprudenza civile e criminale del Tribunale supremo di revisione dei ducati di Parma e Piacenza e Guastalla dal principio a tutto l'anno 1830, compendiate e distribuite in ordine alfabetico per materie dall'avvocato Luigi Raballia*, Filippo Carmignani, Parma, 1841.

³¹ GIUSEPPE PIROLI, *Indice della raccolta delle decisioni del Tribunale supremo di revisione dal 1830 al 1840 e delle sentenze del contenzioso del Consiglio di stato dal 1822 al 1840, compilato da G. Piroli*, Tipografia Carmignani, Parma 1858.

³² Tra molti altri era il caso di Gaetano Godi e del Niccolosi stesso.

³³ Si veda SERGIO DI NOTO MARRELLA, *L'Università parmense nel primo periodo ludoviciano*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011, pp. 145 e ss.

Infine molto poche sono le opere di diritto parmense che abbiano visto le presse di stampa, molte rimasero a livello di dispense manoscritte sparpagliate qua e là. Tra le principali fonti manoscritte ricordiamo le *Lezioni di processura civile*, conservate alla Biblioteca Palatina, di Francesco Cocchi³⁴ o le *Prelezioni di Diritto Penale* di Gaetano Godi³⁵ anch'esse conservate nella biblioteca Palatina. Colui che ebbe più titoli stampati fu, senza dubbio, Giovan Battista Niccolosi. Oltre alla Raccolta pubblicò anche un lavoro sulla turbativa del possesso³⁶ ed una serie di lezioni di diritto amministrativo³⁷. Vi era poi il famoso lavoro del Cipelli che era dedicato alla legislazione commerciale parmense³⁸. In materia di procedura penale si segnala inoltre, l'opera di Rossi³⁹, tuttavia apparentemente interrotta al primo tomo. Si segnala infine lo scritto di Gaetano Salsi piacentino. Questi distillò dagli appunti manoscritti delle lezioni da lui seguite un volume dedicato al confronto tra i principi del diritto romano e quelli dei codici parmense piemontese⁴⁰.

I giudici ed i giuristi parmensi, apparentemente, preferivano appoggiarsi su fonti più solide come quelle date dalla dottrina derivante dal diritto romano o da quella che scaturiva dall'esperienza giuridica francese. Quanto intervenisse l'esperienza francese e con quali modalità si esplicasse nel quotidiano processo decisionale dei tribunali in alcune materie di diritto civile e commerciale è l'oggetto di questo lavoro, che dovrebbe costituire un primo passo per arrivare ad abbracciare e mappare l'intero sistema parmense dal punto di vista dell'applicazione pratica del diritto. Per potere raggiungere questo scopo in un tempo ragionevole ed in un ragionevole numero di pagine, del codice civile sono stati selezionati alcuni istituti, ricomprendenti anche le materie commerciali.

Le fondamenta imprescindibili di questo lavoro sono da rintracciarsi nei contributi agli atti del convegno che si tenne a Parma nel dicembre del 2007, in occasione dei centosessant'anni della

³⁴ Si veda anche: FRANCESCO COCCHI, *Osservazioni sulla processura civile*, in *Lezioni di diritto*, B.C.Piacenza, ms. Com. 54, parte 4°.

³⁵ Vedasi: GAETANO CATALANO, CORRADO PECORELLA, *Inventario ragionato dei manoscritti giuridici della Biblioteca Palatina di Parma*, in "Studi Parmensi", 1955, p. 357.

³⁶ GIOVANNI BATTISTA NICCOLOSI, *Della turbazione del possesso altrui per esercizio arbitrario dei pretesi diritti e generalmente del farsi ragione di propria mano: raccolta ragionata di leggi, opinioni e giudicati*, tipografia Ducale, Parma, 1835.

³⁷ GIOVANNI BATTISTA NICCOLOSI, *Lezioni preliminari al corso di diritto amministrativo nella R. Università di Parma*, 1856, Tip. Reale, Parma, 1857

³⁸ BERNARDINO CIPELLI, *Diritto commerciale vegliante nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla : raccolto dai codici civili, di Processura civile e penale e restaurato nell'ordine del Codice francese di commercio, da B. Cipelli*, Tip. Carmignani, Parma, 1846.

³⁹ P.M. ROSSI, *Codice di processura criminale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla. Analisi ragionata dell'Avv. P.M. Rossi*, A. del Maino, Piacenza, 1838.

⁴⁰ GAETANO ETTORE SALSII, *Principii elementari del diritto romano in confronto coi codici parmense e piemontese*, del Maino, Piacenza 1848. Uscì solo la prima parte. Il lavoro è studiato da Di Renzo Villata, cfr.: IGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Diritto codice civile...cit.*, p. 58.

morte di Maria Luigia⁴¹. Un convegno che diede nuova linfa agli studi sulla legislazione parmense nel suo complesso.

⁴¹ A cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011.

Capitolo I

Il Codice

Il “Decreto” d’Attuazione Nel preambolo una damnatio memoriae.

Il Decreto⁴² di attuazione del codice venne promulgato da Maria Luigia a Parma il 23 marzo 1820. Svolgeva all’interno della struttura normativa del Codice Civile parmense funzioni che potrebbero essere paragonate, per analogia, a quelle delle cosiddette preleggi, poste in apertura del codice civile italiano del 1942.

Nel suo articolo 9 si stabiliva, infatti, che il Decreto sarebbe stato *posto in fronte di ciascun esemplare stampato del codice*, diventandone così parte integrante ed indivisibile⁴³.

La norma conteneva nel suo preambolo un rapido ed a tratti gustoso, *excursus* in cui si descriveva, succintamente, il tortuoso *iter* dei lavori preparatori⁴⁴. Questa narrazione presentava però alcune interessanti omissioni. Come prima cosa venne esplicitamente ricordato l’esplicito intervento⁴⁵ in favore di una codificazione parmense, che doveva sostituire il *Code*, della Maestà Imperiale che altri non era che il padre della duchessa,. Il preambolo ricordava, poi, la nomina, da parte di Maria Luigia, in filiale ottemperanza dei *desiderata* paterni, della prima Commissione Legislativa. Questa era risultata composta da cinque *Giureconsulti parmensi* – interessante la specificazione – e da essa era scaturito un primo progetto di codice. Si proseguiva poi richiamando i lavori di una successiva Commissione, questa era stata formata da tre *milanesi giureconsulti* – sic! -. La narrazione specificava che la Commissione Milanese era stata espressamente voluta e nominata da S.M.I.R.A., con lo scopo ben preciso di rivedere il primo progetto, troppo francesizzante per il palato asburgico. Vennero anche ricordate, *en passant*, le riforme al primo

⁴² Qui ritroviamo una piccola, ma interessante, questioncella di terminologia giuridica. Infatti quello che veniva chiamato comunemente “Decreto”, anche ai sensi dell’articolo 9 contenuto nella stessa disposizione, nella Raccolta Generale delle Leggi è, però, intitolato Risoluzione Sovrana ed è la numero 38 del 1820. Cfr.: R.G.L., 1824, a. 1820, XVI, I s 1°, p. 91; negli indici della Raccolta Niccolosi è quasi sempre definito Decreto.

⁴³ Questa disposizione risulta essere rispettata anche dalla *Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d’Italia: secondo l’ordine cronologico della loro pubblicazione; contenente il codice civile del cessato regno d’Italia; il codice civile generale austriaco pel Regno Lombardo-Veneto; il codice pel regno delle Due Sicilie, parte Ia., leggi civili; il codice civili per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla ; il codice civile della repubblica e cantone del Ticino; il codice civile per gli stati del re di Sardegna; le leggi civili per l’isola di Sardegna*, Minerva Subalpina, Torino, 1845, dove alle pp. 373-375 è appunto riportato il decreto.

⁴⁴ In questo parzialmente analogo all’ABGB che, nel preambolo al codice, non contenuto in una norma a parte, svolge una brevissima storia dei lavori preparatori cfr.: *Collezione completa dei moderni codici...cit.*, pp. 144-146. il Codice del Regno delle Due Sicilie, Parte Prima, le Leggi Civili era preceduta da due disposizioni normative, la prima del 26 marzo 1819, la seconda del 21 di maggio del 1819, ivi, pp. 233-236. Il Codice Civile del Regno di Sardegna era preceduto da un preambolo datato 20 giugno del 1837.

⁴⁵ Intervento che venne definito con una interessante circonlocuzione: *provide cure*.

progetto di codice elaborate da questa seconda commissione. Giunto a tale punto il preambolo riportava un ulteriore passaggio dei faldoni ad una nuova Commissione, che non ricevette nessuna aggettivazione di ordine geografico. Questa terza commissione era stata formata, da Maria Luigia, con un Rescritto del 23 Agosto 1819⁴⁶ per *richiamare ad esame il primo progetto e le riforme ed aggiunte dei Milanesi Giureconsulti, e di ricomporne (del progetto di codice, ndr.) una nuova proposizione.*

Ora è interessante notare che nel *continuum* storico-narrativo del preambolo non vi è alcun riferimento alla cosiddetta Commissione di Revisione che, pure, era stata istituita, sempre dalla Duchessa, con una Risoluzione Sovrana del 23 febbraio 1817⁴⁷. Il racconto dei lavori preparatori, come viene ricostituito dal Decreto e che appare essere un po' contorto, salta dalla Commissione Milanese a quella denominata Commissione Definitiva del codice civile del 1819. Le fasi finali dei lavori preparatori vengono infine descritte in una maniera concitata alquanto confusa ed accelerata. Infatti si fa riferimento prima alla "commissione del codice di processura civile", istituita il 16 settembre 1816, quindi all'ordine di fusione delle due commissioni, intervenuto il 12 novembre 1819 ed in ultimo al Rescritto del 4 gennaio del 1820, con cui il progetto scaturito dal lavoro congiunto delle due commissioni, quella Definitiva e quella della Procedura, veniva *approvato e sanzionato qual codice di leggi civili per i Nostri Ducati.*

L'omessa citazione della Commissione di Revisione nel preambolo derivava, probabilmente, dal mutato atteggiamento della Duchessa nei confronti della stessa. La perdita del favore della Sovrana era sintetizzato nella lettera⁴⁸, datata 26 luglio del 1819, che ne interrompeva bruscamente i lavori. La missiva ducale biasimava una «[...] soverchia facilità e direi indolenza nell'apprezzare al vero valore le Sue facoltà [della Commissione di Revisione, ndr.] verso la sovrana autorità [...]»⁴⁹. Queste parole avrebbero dovuto rimettere definitivamente al proprio posto la Commissione di Revisione che era stata anche accusata duramente, poche righe prima, con queste parole

«[...] devo manifestare la mia intera disapprovazione alla Commissione per avere potuto darsi la libertà di fare qualsiasi cangiamento al manoscritto da me approvato e firmato senza che se ne facesse nemmeno menzione alla mia Persona, e che io ho dovuto sapere per accidente: cambiamenti che io per ora dichiaro non approvati e non sussistenti»⁵⁰.

L'attacco della duchessa fu violento proprio in quanto contenuto in uno scritto. Nella ricostruzione dei fatti data da Maria Luigia in questa lettera la Commissione di Revisione avrebbe

⁴⁶ Non presente nella Raccolta generale delle leggi

⁴⁷ Cfr. FRANCESCO ERCOLE, *Il Diritto delle persone e il diritto di famiglia...cit.*, pp. 127-128, per il testo del decreto. anche in R.G.L., 1823, a 1817, X, t.u. s. I, pp. 48 e ss.

⁴⁸ Che Ercole definisce severa e perentoria nelle parole. FRANCESCO ERCOLE, *Il Diritto delle persone...cit.* p. 18.

⁴⁹ Ivi, p. 131.

⁵⁰ *Ibidem*

agito alle spalle della Sovrana ed a sua insaputa. La colpa principale che veniva imputata ai commissari era quella di avere introdotto, surrettiziamente, nel testo del progetto che avrebbero dovuto solo rivedere, modifiche di non lieve entità senza esserne stati preventivamente autorizzati⁵¹. Nel fare questo i giuristi parmensi avrebbero violato i limiti imposti loro dal Decreto di nomina del 27 febbraio del 1817, esercitando un potere *ultra vires*. Infine li si accusava di avere perso troppo tempo in discussioni. Rinfacciando ai commissari questi precisi comportamenti la duchessa sembrava ventilare, tra le righe ed in una maniera piuttosto minacciosa, quelle che potevano essere le basi giuridiche per un'accusa di Alto Tradimento.

Tuttavia il tono generale era mitigato da un inaspettato «per ora».⁵² La locuzione avverbiale era inserita, strategicamente, nel punto della lettera in cui la Duchessa dichiarava non approvati e quindi inesistenti i cambiamenti apportati dalla Commissione.

La Commissione “fedifraga”, come unica punizione, non sarà citata nel preambolo⁵³, causando in esso una curiosa lacuna storica di circa tre anni, dal progetto del 1816 alla Commissione definitiva del 1819. Forse proprio per non sottolineare questo buco temporale il preambolo non indicava alcuna data in riferimento alle Commissioni Parmense e Milanese, mentre le riportava, insieme con l'indicazione degli atti normativi di nomina, solo per le Commissioni del 1819.

Le modalità di promulgazione del codice

Dopo la frase rituale: “decretiamo quanto segue”, che chiudeva il preambolo e che era tipica dei provvedimenti ducali, troviamo dieci articoli che regolavano alcuni momenti fondamentali della nascita e dei primi istanti di vita del codice del 1820.

L'articolo uno stabiliva che il codice civile, sanzionato il 4 gennaio del 1820, con rescritto ducale, sarebbe stato *promulgato* il dieci aprile dello stesso anno; l'articolo due stabiliva che la promulgazione sarebbe stata eseguita mediante la trasmissione di un esemplare stampato del codice ad un lista di istituzioni ben precise⁵⁴. Il sistema si basava essenzialmente sul modello disegnato

⁵¹ Violando così, nella ricostruzione luigina dell'accaduto, sia l'articolo 3 sia il 4 della Risoluzione Sovrana che aveva creato la Commissione: art. 3: «Gli articoli del progetto proposto dalla Commissione Legislativa di Parma, e lasciati intatti dalla Commissione di Milano, dovranno far parte del nuovo codice, ed essere tali e quali trascritti nel medesimo»; art. 4: «La Commissione dovrà unicamente studiare, esaminare, discutere e definire le mutazioni proposte dalla Commissione di Milano, e sia che adotti, rigetti ovvero muti i cambiamenti fatti da quella Commissione, sarà sua cura conservare l'ordine, la serie e la forma della prima compilazione». A complicare le cose l'articolo 5 manteneva in funzione la prima Commissione che era la Commissione Legislativa con compiti consultivi. L'unica Commissione non più in funzione era quella milanese.

⁵² Questa precisazione della Duchessa sembrerebbe sminuire la reale portata della sua ira.

⁵³ I suoi membri continuarono pacificamente la carriera nell'Università e nella Magistratura. Questi erano: Fainardi, Mistrali, Garbarini, Melegari, Pazzoni, Vicenzi, Cipelli sr., Laurent, Salati

⁵⁴ Nell'ordine: al Consiglio di stato e di Governo; alla Corte d'Appello e di Cassazione; al Magistrato dei Riformatori dell'Università degli Studi; Al Tribunale Civile e Criminale di Parma; allo stesso di Piacenza; Al Governatore di Parma

dall'articolo uno del *Code*, dove si precisava: «[*Les lois*]... *seront exécutées dans chaque partie de l'Empire, du moment où la promulgation en pourra être connue*».

Tuttavia la disposizione parmense se ne distaccava in un punto essenziale. Infatti nella struttura della norma ducale non si parlava di «*partie de l'état du moment où la promulgation en pourra être connue*», come invece faceva il *Code*⁵⁵ ma ci si riferiva ad una serie di uffici e funzionari a cui il codice veniva notificato. Ne conseguiva che a Parma, il codice sarebbe stato promulgato di mano in mano che le copie raggiungevano una delle numerose istituzioni elencate nell'articolo due⁵⁶. Ma non si era stabilito un preciso momento in cui l'intera popolazione del territorio sarebbe stata, presumibilmente, informata del suo contenuto. Quindi era ignoto il momento in cui il codice sarebbe stato promulgato, nel significato giuridico ottocentesco del termine⁵⁷. Nel caso parmense la conoscenza del codice si dava per assodata nel momento in cui il testo fosse giunto alle istituzioni enumerate nell'articolo due. Ma, intuitivamente, le istituzioni non sono la popolazione e le stesse istituzioni non avevano l'obbligo di far conoscere il testo. Non vi era traccia di un obbligo in tal senso nella norma. In questo il Decreto si discosta dalla definizione di promulgazione data dal Marcadé, per cui

«La promulgazione è l'attestato dato dal capo dello Stato al corpo sociale della esistenza della legge, e il comando intimato dallo stesso a'cittadini ed alle diverse autorità di osservarla e di farla osservare»⁵⁸.

e Guastalla; allo stesso di Piacenza; al Delegato di Borgotaro; ai Tribunali di Commercio (Parma e Piacenza, ndr.); ai Pretori; ai podestà di Parma e di Piacenza; ai giudici vicari di Parma e di Piacenza; alle Camere di Commercio; alle Camere degli Avvocati; alle Camere dei Causidici e dei Notai e genericamente a tutte le Pubbliche amministrazioni. I pretori non sono funzionari giurisdizionali essi, a seguito di una delle riforme più sciagurate del Ducato, assumevano su di sé sia le funzioni del *maire* del periodo francese sia quelle del giudice di pace, creando così un ibrido con funzioni sia amministrative sia giudiziarie. L'entrata in vigore dei codici restituì il termine "pretore" alla funzione giudiziaria e mise a capo di un comune un podestà, ristabilendo la separazione delle funzioni.

⁵⁵ Che dava così una connotazione sociale e territoriale alla promulgazione. Per quanto riguarda l'aggancio territoriale alla promulgazione cfr. il § 4 dell'ABGB: *Le leggi civili obbligano tutti i cittadini di quelle provincie per le quali sono promulgate*; Codice del Regno delle Due Sicilie, Leggi Civili, articolo 1 comma 2: *La promulgazione è legalmente a notizia 1) del comune in cui è stata fatta la promulgazione, il dì seguente; 2) de' comuni della stessa provincia, altrettanti giorni dopo il dì seguente alla promulgazione, ecc...*; infine si veda lo stesso articolo 1 del Codice Civile di Parma che abbandonava il sistema delle istituzioni e riprendeva per la promulgazione, il sistema territoriale, con tanto di squilli di tromba.

⁵⁶ Già il *Code Napoléon* prevedeva una promulgazione della legge per gradi: « *Là promulgation faite par l'Empereur sera réputée connue dans le département de la résidence impériale, un jour après celui de la promulgation; et dans chacun des autres départemens, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département*», articolo 1, comma 3. Incidentalmente si ricorda che il codice francese e quindi anche la sua procedura di promulgazione della legge era ancora in vigore a Parma. Il Decreto, quindi, vi derogava.

⁵⁷ Con conseguenze interessanti sul piano linguistico, infatti secondo il Tommaseo «[...] *Promulgare* dicesi, perlopiù, delle leggi: indica il pubblicare insieme e il diffonderne la notizia nei debiti modi [...] Dal *promulgare* nasce, a chi la cosa spetta, un'obbligazione » NICCOLÒ TOMMASEO, *Nuovo dizionario dei sinonimi della lingua italiana*, Milano, Rejna, 1855, v. 2, p. 523.

⁵⁸ VICTOR MARCADÉ, *Spiegazione teorico-pratica del Codice napoleone: contenente l'analisi critica degli autori e della giurisprudenza e seguita da un riassunto alla fine di ciascun titolo*, Palermo, Pedone-Lauriel, 1855, V. 1 p. 24; in originale: «*La promulgation (cambio di carattere nel testo, ndr.) est l'attestation donnée par le chef de l'État, au corps social, de l'existence de la loi, et l'ordre intimé par lui aux citoyens et aux diverses autorités de l'observer et la faire observer*». IDEM, *Explication théorique et pratique du code Napoléon*, Paris, Delamotte⁶, 1868, v. 1, p.2. Altra

A Parma, monarchia assoluta amministrativa, il codice non era portato esattamente a conoscenza del corpo sociale, quanto piuttosto delle istituzioni, molte e ramificate, sicuramente, ma non si vede come si possa osservare ciò che non si può conoscere. Dalla stesura dell'articolo affiorerebbe una certa noncuranza per la popolazione. Infatti se pure le procedure che comprovavano l'avvenuta promulgazione erano molto dettagliate, queste riguardavano solamente gli uffici elencati nell'articolo due.

Questi, ai sensi dell'articolo tre, avrebbero dovuto depositare nei loro archivi l'esemplare del codice a loro spedito. Successivamente i loro Cancellieri ed i Segretari, dopo aver redatto una relazione in doppio originale dell'avvenuto deposito, ne avrebbero rispedita una alla Presidenza dell'Interno. Ai sensi del successivo articolo 6, la cui analisi dobbiamo anticipare per motivi di coerenza logica, si stabiliva che le relate di ricezione dei codici, scritte dalle varie cancellerie e segreterie come previsto all'articolo 3, una volta pervenute alla Presidenza degli Interni e da questa depositate presso gli Archivi di Stato, avrebbero costituito prova dell'avvenuta promulgazione.

La scelta del Decreto parmense di elencare i tecnici ed i funzionari a cui doveva essere notificato il nuovo codice⁵⁹, sicuramente escludeva qualsiasi idea relativa al concetto di popolo o di Nazione. Appariva essere dettata però, a parere di chi scrive, più da un certo pragmatismo,

definizione di promulgazione che sottolinea la confusione semantica in materia di effetti della promulgazione si ritrova riportata dal Dalloz: «*La sanction (cambio di carattere nel testo, ndr.) est le consentement donné, par le roi, au vote des deux chambres. La promulgation (cambio di carattere nel testo, ndr.) atteste au corps social que la loi existe, revêtue de toutes les formes constitutionnelles, commande aux autorités administratives et judiciaires de la publier et faire observer, ce qui la rend exécutoire (cambio di carattere nel testo, ndr.). La publication (cambio di carattere nel testo, ndr.) consiste dans le fait même, qui opère à la fois la connaissance de la loi et de sa promulgation : dès lors, elle devient obligatoire (cambio di carattere nel testo, ndr.). L'usage et le langage des lois ont souvent confondu le sens de ces trois mots*». DÉSIRÉ DALLOZ, JEAN ROLLAND DE VILLARGUES, CHARLES-JULES-ARMAND BIOCHE, *Dictionnaire des dictionnaires...cit.*, I, p. 8. Si veda anche: «*La promulgation de la Loi est la déclaration solennelle de son existence faite par le Roi non plus comme législateur, mais comme chef du pouvoir exécutif: c'est l'installation de la Loi*», ADOLPHE ROUSSEL, *Encyclopédie du droit*, Bruxelles, J. Delfosse, 1843, p. 36. Merlin scriveva: «*Il est de principe que les lois ne peuvent obliger les personnes pour qui elles sont faites, que du moment où elles sont parvenues à leur connaissance*». PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux: Table générale alphabétique et raisonnée des matières contenues de le Répertoire de jurisprudence et dans le Recueil alphabétique des questions de droit de Merlin*, Garnery, Paris, 1829⁵, p. 448. Si veda anche: «Ogni legge nello stato monarchico è di assoluta ed esclusiva competenza del re. *L. fin. c. de leg.* e deve in nome del medesimo essere pubblicata. Nasce quindi la necessità della promulgazione, la quale è diretta ad escludere l'ignoranza di ciò che è stabilito nella legge medesima. La certiorazione che i notari fanno all'atto dei contratti deriva dalla stessa causa. Stryck. *dissert. de certior. jur. renunc. cap.* 1. Siccome la natura della legge esige, che essa sia notificata a tutti i membri dello stato, a tutti indistintamente i sudditi, non individualmente, perchè ciò sarebbe impraticabile, ma allo stato medesimo in generale e nel modo che ogni individuo possa averne cognizione: così questa promulgazione non solo deve farsi nella metropoli ossia nel luogo di residenza del governo, ma in tutti gli altri dipartimenti del regno» FRANCESCO APPIANI, *Saggio di giurisprudenza elementare secondo il codice civile di Napoleone il Grande*, Milano, Orena, 1812, I pp. 45-46; la *constitutio* del *Codex*, a cui rinvia Appiani, è quella rubricata C.1.14.12.5 «*Explosis itaque huiusmodi ridiculosis ambiguitatibus tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur: nihil hac lege derogante veteris iuris conditoribus, quia et eis hoc maiestas imperialis permisit*».

⁵⁹ Piuttosto che parlare genericamente di Stato o Comuni. Come faceva il codice civile francese che formalmente era ancora in vigore, anche nelle parti che regolavano la promulgazione e pubblicazione delle leggi.

derivante dal buon senso anche se in controtendenza con la dottrina pubblicistica dell'epoca, che da sotterranee paure. Tuttavia la scelta ci fu e merita di essere segnalata.

Gli articoli dal 4 al 5 del Decreto continuavano descrivendo burocraticamente le procedure per l'identificazione e la custodia dei due originali del codice⁶⁰.

L'entrata in vigore e una norma di chiusura francesizzante

Secondo l'articolo 7 il codice sarebbe entrato in vigore il 1° luglio del 1820. Stante l'incerto sistema delle promulgazioni disegnato nei primi articoli del Decreto⁶¹, questa disposizione creava un limbo di circa tre mesi. Un periodo sospeso durante il quale rimaneva possibile *la facultà di far uso delle leggi francesi intorno alla legislazione civile*⁶². Dal 1° luglio del 1820⁶³ entravano altresì in vigore tutte le disposizioni delle leggi transitorie. Inoltre, da questa data, sarebbero iniziati a decorrere i tempi delle prescrizioni a queste ultime collegate.

Il successivo articolo 8 poteva essere considerato come la chiave di volta delle disposizioni del decreto d'attuazione. Vi si stabiliva:

«Dal giorno stabilito nell'articolo precedente [1° luglio 1820, ndr.] tutte le leggi, ordinanze, consuetudini generali, o speciali, i decreti, e regolamenti, e tutte le altre disposizioni legislative anteriormente osservate nei Nostri Dominj, cesseranno di aver forza di legge nelle materie che formano oggetto delle disposizioni del nuovo codice».

L'articolo del decreto parmense presentava molte analogie, sia dal punto di vista testuale, sia ideologico, sia di topografia normativa, con l'articolo 7 della legge del 30 *ventôse an XII* (21 marzo 1804)⁶⁴, che ordinava la riunificazione⁶⁵, in quello che sarebbe divenuto il *Code civil des Français* delle 36 leggi fino ad allora emanate in materia civile. L'articolo francese stabiliva:

« *A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi*

⁶⁰ Si riportano l'articolo 4: *Due esemplari stampati del codice saranno da Noi sottoscritti, ed in ogni foglio contrassegnati dal Nostro Ministro di Stato*; ed il 5: *Questi esemplari saranno gli originali del codice, e verranno depositati nei Nostri archivj di Stato*, del Decreto d'Attuazione.

⁶¹ Incertezza derivante dai già accennati fattori cronologici.

⁶² SALOMONE FATTORINI, *Indice analitico ed alfabetico della Raccolta generale delle leggi per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla: degli anni 1814 al 1835*, Parma, Carmignani, 1839, v. 3, p. 156, ad vocem "Leggi".

⁶³ E non durante lo iato tra la promulgazione e l'entrata in vigore del codice, come sarebbe stato più logico.

⁶⁴ Sull'articolo 7 cfr.: UGO PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, G. Giappichelli, Torino, 2002, pp. 111- 118; Come osserva, correttamente, Solimano l'articolo 7 discende direttamente dalla disposizione di chiusura del Progetto di Codice del 24 termidoro dell'anno VIII, vedasi STEFANO SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, in *Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, Forum Historiae Iuris, <http://www.forhisiur.de/zitat/0505solimano.htm>, nt. 11 (consultata 17, aprile 2012). La norma che chiudeva il progetto del codice francese era rubricata come *Disposition Générale* e stabiliva: «*A compter du jour de la publication du présent Code, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statues, les règlements, cesseront d'avoir ibree de lois générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet du présent Code, conformément à ce qui est expliqué dans le livre préliminaire*» *Projet de Code Civil, Présenté par la Commission nommée par le Gouvernement, le 24 Thermidor an 8*, Paris, Emery, a IX (1801), p. 466.

⁶⁵ Il titolo della legge era infatti: *Sur la Réunion des lois civiles es un seul corps, sous le titre de Code civil des Français*

générale ou particulière, dans les objets qui font l'objet desdites lois composant le présent»⁶⁶.

L'articolo 8 parmense⁶⁷ costituiva una traduzione quasi perfetta della norma francese. Ironicamente le leggi che per Parma cessavano di avere vigore non erano soltanto quelle romane⁶⁸ quanto, piuttosto, quelle francesi.

L'effetto e la portata dell'articolo francese era chiarissimo per la dottrina:

«Que les anciennes lois et coutumes relatives a des matières réglées par les titres du Code, ainsi que les lois intermédiaires, ont cessé d'être en vigueur a partir du jour où ces titres ont été promulgués;—qu'elles continuent au contraire d'être obligatoires, lorsque le nouveau législateur a gardé le silence»⁶⁹.

Esistevano, quindi, secondo la dottrina francese, due categorie di norme precedenti al codice la cui sorte, all'entrata in vigore dello stesso, sarebbe stata diversa. Le norme relative a materie regolate nel codice, o nelle leggi intermedie, avrebbero cessato di avere vigore fin dalla sua promulgazione. Al contrario avrebbero continuato ad essere obbligatorie le antiche leggi nelle materie in cui la nuova legislazione taceva.

Stante la struttura della norma parmense questa interpretazione transalpina poteva essere estesa anche ad essa. Le due norme, quindi, apparentemente chiudevano il sistema del codice⁷⁰.

La Giurisprudenza del Supremo Tribunale di Revisione, in questa delicata materia, si muoveva su questa linea dottrinale ed affermava, in una decisione in materia di confini, in cui rigettava un ricorso che era basato sulla normativa romana:

⁶⁶ JACQUES-MARIE BOILEUX, *Commentaire sur le code Napoléon*, Marescq et Dujardin, Paris, 1856, 1, p. XLIII.

⁶⁷ Riferendosi all'analogo articolo 7 della legge di ventoso Viora scrisse la sua famosa osservazione: « Un cotale atteggiamento nei confronti del diritto comune, conservato sempre in seguito da tutti i codici, è caratteristico dei codici stessi; e diversifica radicalmente dall'atteggiamento tenuto dalle consolidazioni formatesi prima della Rivoluzione, le quali col Diritto Comune cercavano ancora una conciliazione». MARIO VIORA, *Consolidazioni e codificazioni*, Bologna, Zanichelli, 1934, pp. 62-63

⁶⁸ Bigot Prémenau aveva affermato, in sede di discussione dell'articolo 7 della legge di riunificazione del 30 ventoso, limitandone la portata che: « *Le droit romain aura toujours partout l'autorité de la raison écrite, et, renfermé dans ces limites, il n'en sera que plus utile, en ce que, dans l'usage, on pourra n'employer que les maximes d'équité qu'il renferme, sans être forcé de se servir des subtilités et des erreurs qui s'y mêlent quelquefois [...]* » in: *Discussion du Conseil d'État et du Tribunat sur le Code civil, avant la rédaction définitive de chacune des lois qui le composent*, Paris, Firmin Didot Frères, 1838, p. 742.

⁶⁹ JACQUES-MARIE BOILEUX, *Commentaire...cit.*, Marescq et Dujardin, Paris, 1856, 1, p. XLIII.

⁷⁰ Tuttavia, come fa notare Petronio «[...] alcuni autori del codice pensavano che il sistema che essi avevano costruito potesse essere ancora un sistema etero-integrato [...]». UGO PETRONIO, *La lotta per...cit.*, p. 112; lo stesso Cambacérès, citato anche da Petronio, *ibidem*, rispondendo a Maleville, sottolineava: «*Il est impossible que le Code Civil contienne la solution de toutes les questions qui peuvent se présenter*». JEAN-GUILLAUME LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou Commentaire et complément des codes français*, Treuttel Paris, 1827, I p. 103. Caratteristicamente una massima della Revisione del 28 giugno 1830 stabilì, inoltre, che: «Sotto pretesto di equità (cambio di carattere nel testo, ndr.) non si può declinare dalla disposizione chiara della legge». FRANCESCO MELEGARI, *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione di Parma, con note ed opuscoli relativi di Francesco Melegari. Seconda edizione, diretta e posta in miglior ordine da G.R.*, Calderini Reggio Emilia; Zanichelli, Modena, 1854, v. IV, p. 343. d'ora in avanti semplicemente Melegari, Decisione 28 giugno 1830, Grimaldi Landi c.° Laboué e suoi Creditori.

«Quanto finalmente alla pretesa violazione della legge 4 § 1, e della legge 8 dei digesti nel titolo *finium regundorum*:

Considerando messa a parte qualunque altra considerazione, che non può formare subbietto di revisione di una sentenza, perché abbia violate delle disposizioni legislative le quali hanno cessato di avere forza di legge, e che tali sono le obbiettate leggi romane, in virtù dell'articolo 8 del decreto sovrano 23 marzo 1820, disponendo esse di materie le quali formano oggetto delle disposizioni del nuovo codice civile che, in esecuzione del decreto medesimo, vennero pubblicate in questi Stati [...]».⁷¹

In questo caso il Tribunale Supremo statuì che la materia portata in giudizio era ricompresa tra quelle regolate dal codice. Quindi non ritenne applicabile la precedente legislazione, che era, in questo particolare caso quella romana. In una successiva decisione⁷², che riguardava una complessa questione relativa alla forma degli atti di presentazione, collazione, immissione in possesso di benefici ecclesiastici, regolata fino ad allora consuetudinariamente, i giudici decisero:

«Che tale consuetudine non si può intendere derogata dal sovrano decreto 23 marzo 1820, con cui venne promulgato il vigente codice civile, dacché all'articolo 8 esso deroga unicamente a quelle leggi e consuetudini che abbracciano materie contemplate dal codice stesso»⁷³.

La norma consuetudinaria era ancora considerata dai sommi giudici ducali come diritto vivente, in quanto, coerentemente con la dottrina da essi accettata, non ricadeva all'interno delle materie regolate dalle disposizioni del codice civile.

In una successiva decisione del 1837, che s'incentrava su di un'asserita necessità dell'assenso ducale alla successione ereditaria di un sacerdote e che veniva motivata legalmente in base ad una prammatica del 13 gennaio 1767⁷⁴, il Supremo Tribunale giudicava in questi termini:

«Considerando che, a' termini del decreto del 3 giugno 1804, (14 pratile anno 13) e del sovrano decreto di promulgazione del vegliante cod. civ., qualsivoglia disposizione legislativa anteriormente osservata in questi domini, cessò di avere forza di legge nelle materie che formano oggetto di disposizione del codice stesso; Che, ciò posto, la citata prammatica, a senso della quale le successioni devolute ad ecclesiastici secolari, per disposizioni di persone estranee o ad esse congiunte oltre al quarto grado, non potevano sortire il menomo effetto senza il sovrano beneplacito, deve intendersi abrogata, dopo che il

⁷¹ GIOVAN BATTISTA NICCOLOSI, *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione, dopo il 1830, e Sentenze del Contenzioso del Consiglio di Stato* (1831, 1832, 1833), Stamperia Carmignani, Parma, 1842, v. 3, 1833, pp. 69 e ss., d'ora in avanti semplicemente Niccolosi. Decisione del 4 febbraio 1833, Costella c.° Bertucci.

⁷² Dello stesso anno della precedente.

⁷³ Niccolosi, III, 1833, pp. 161 e ss. Decisione del 18 aprile 1833, Egidi c.° Leoni.

⁷⁴ Per un'indagine, di parte, sulle condizioni giuridiche della Chiesa nel Ducato di Parma, nella prima metà del XIX secolo, cfr.: ORLANDO GARBARINI, *Intorno le leggi che governano le relazioni delle due autorità: ecclesiastica e civile*, C. Vincenzi, Modena, 1850.

cod. civ. francese ed il vegliante, non annoverando fra le persone incapaci a ricevere per testamento gli ecclesiastici secolari, ma escludendoli, il primo con l'art. 909, ed il secondo coll'art. 632, nel solo caso in cui abbiano prestato al testatore, in pendenza dell'ultima malattia, il loro ministero, viene per necessaria conseguenza ad ammetterli in qualunque altro caso a succedere senza bisogno di autorizzazione; Che dunque la violazione di detta prammatica non sussiste»⁷⁵.

In questo particolare caso il Tribunale ritenne che la prammatica citata era stata abrogata sia da un decreto di pratile⁷⁶ e quindi dalla legislazione francese, sia dallo stesso decreto di promulgazione del 1820.

Durante i lavori preparatori del codice parmense si era pensato ad una soluzione nettamente diversa da quella che venne delineata nell'articolo 8. La prima commissione, quella del 1814, aveva previsto, all'articolo 2396, posto sotto la rubrica *Disposizioni generali*⁷⁷ ed all'interno della struttura del codice⁷⁸, sia pure in una posizione finale, che: «in tutto ciò cui non è provveduto dalle leggi di questo Codice, si osserveranno le disposizioni contenute nelle Istituzioni, nel Digesto, nel Codice, e nelle Novelle di Giustiniano, ogni qualvolta le stesse disposizioni non siano in opposizione con i principj in questo medesimo Codice stabiliti»⁷⁹. Tale disposizione che aveva suscitato il vivace⁸⁰ disappunto di Vincenzo Mistrali, verrà cassata in sede di codice definitivo⁸¹.

La prassi si dovette confrontare, anche, con il problema delle lacune del codice. Nel 1833 il Tribunale Supremo di Revisione si trovò a dover risolvere un problema relativo alla pluralità di tutori ed ai limiti dei loro poteri⁸². Era accaduto che una vedova fosse stata nominata tutrice del figlio minore. In occasione dell'apertura di una eredità, di cui era beneficiario anche il figlio, stante la

⁷⁵ Niccolosi, VII, 1837, p. 216.

⁷⁶ Giorno di pubblicazione del Codice Napoleonico a Parma, il 5 giugno successivo a Piacenza, l'entrata in vigore era fissata al 1° luglio.

⁷⁷ Come nota Solimano questa intitolazione era la traduzione di quella, analoga se pur di significato opposto del progetto di Termidoro, Solimano, *L'edificazione del diritto...cit.*

⁷⁸ A differenza dell'articolo 8 che, per quanto formalmente faccia parte del codice, è contenuto in un'altra norma.

⁷⁹ *Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma, dalla Stamperia Imperiale, 1816, p. 477. La rubrica conteneva anche un altro articolo il 2397: «tutte le altre leggi, decreti, ordinanze, regolamenti e consuetudini relative alle materie che formano l'oggetto di questo Codice, restano abrogate».

⁸⁰ Di Renzo Villata ricorda il sorprendente, anche se gustoso "Ohibò!" apposto da Mistrali in margine all'articolo 2936 del Progetto; interiezione che condannò alla scomparsa l'articolo. GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Diritto codice civile...cit.*, p. 40, nt. 54.

⁸¹ Cfr.: GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *La codificazione civile parmense...cit.*, p. 11. Un articolo analogo rimarrà invece nel Codice Ticinese, 1837, all'articolo 5, che stabiliva: «Ciò che non è dalla legge determinato sarà regolato e deciso in conformità di quanto è prescritto in casi analoghi, e in difetto di analogia, secondo le disposizioni del diritto comune». Il codice Ticinese: «[...] presenta misti i caratteri di quello di Parma, dell'Austriaco, ma nella massima parte del Francese», *Collezione completa dei moderni...cit.*, p. XI. Cfr.: PIO CARONI, *Codificare rinviando al diritto comune. Come leggere l'art.5 del Codice civile Ticinese*, in *Verbanus*, 26/2005, pp. 119 ss.

⁸² Niccolosi, III, 1833, 1, pp. 180-187.

complessa situazione giuridica, dovuta alla pluralità di litigiosi coeredi, per tutelarla al meglio la donna chiese la nomina di un cotutore. Il giudice, nel nominare il cotutore, «[...] non dichiarò né espressamente, né con modi equivalenti, che nulla potesse fare la Bazzarini (la tutrice, ndr.) in qualsivoglia caso senza l'assistenza e la cooperazione di lui»⁸³. Nell'atto del magistrato non era previsto alcuna limitazione ai poteri tutori della donna. Successivamente, durante il trascinarsi della causa di successione, erano stati notificati ai vari eredi maggiorenni e solo alla tutrice, per il figlio minore, una serie di atti di pignoramento. Gli eredi e la tutrice, di nuovo da sola, avevano presentato opposizione ai pignoramenti, ma questa era stata rigettata. In una nuova opposizione agli stessi atti esecutivi, questa volta solo a nome del minore, agirono insieme il cotutore e la madre. Essi sostennero che ogni azione di pignoramento era proceduralmente nulla:

«[...] per non essere stata intrapresa e diretta eziandio contro il contutore: mentre la sola tutrice non bastava a rappresentare legittimamente il minore, dal momento che ad integrare la persona di lei, e supplire alla sua inesperienza (motivo per cui la legge aggiunge un contutore alla madre od all'avola paterna) fu nominato Francesco Tebaldi in contutore; senza il concorso del quale, in conseguenza, la tutela non poteva esercitarsi dalla Bazzarini»⁸⁴.

Il Supremo Tribunale di Revisione inquadrò il problema giuridico all'interno di quanto previsto nell'articolo 169⁸⁵ del codice civile parmense, specificandone la diversità coll'articolo 391 del cessato codice francese⁸⁶. I giudici continuarono sottolineando che le regole e le forme della tutela nel Codice parmense non erano più quelle del cessato codice francese. Queste particolari disposizioni parmensi erano «[...] tutte proprie del romano diritto»⁸⁷. A questo punto il collegio sottolineava come il codice parmense non aveva stabilito se: nel particolare caso di due tutori⁸⁸ che amministravano in comune fosse necessaria, o meno, ai fini della validità degli atti di tutela, l'autorità di uno solo o fosse sempre necessario il concorso unanime di ambedue. Quindi il Supremo Tribunale di Revisione decise, «nel silenzio assoluto del vegliante codice»⁸⁹ di fare ricorso per la

⁸³ Ivi, p. 184; La donna aveva dichiarato, espressamente al giudice, nella sua istanza di nomina di un cotutore, di: «[...] voler conservare le prerogative tutte della legislazione». Ivi, p. 181.

⁸⁴ Ivi, p. 182.

⁸⁵ Articolo 169 c.c. PR: «La madre è preferita nella tutela legittima del figlio. In difetto della madre sottentra l'avo paterno, e in sua mancanza l'avola paterna. Nella tutela legittima della madre, e dell'avola paterna, può il pretore del domicilio del minore, anche d'ufficio, destinare per giuste cause un contutore. Se alla morte del marito la moglie trovasi incinta, il pretore destinerà un tutore al ventre nella persona, che dovrebbe assumere la tutela in difetto della madre. Questa tutela durerà sino alla nascita del figlio».

⁸⁶ Articolo 391 c.N.: «*Pourra néanmoins le père nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle. Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance*».

⁸⁷ Niccolosi, III, 1833, 1, p. 185.

⁸⁸ Sia legittimi, la madre, sia dativi il cotutore.

⁸⁹ *Ibidem*

soluzione della causa ad un canone ermeneutico romano⁹⁰, secondo il quale: «*ex veteribus legibus dijudicandae sunt quaestiones omnes, quae novis constitutionibus specialiter non sunt definitae*»⁹¹. Ciò premesso il Tribunale dichiarava che, non potendo utilizzare la normativa francese, avrebbe fatto ricorso per la soluzione della causa alle leggi romane. Ciò stabilito i giudici utilizzarono come norme su cui basare la loro decisione: nel *Codex* quanto era disposto nella prima legge di *si ex pluribus tutoribus* (C. 5.40.1)⁹² e nella quinta di *de auctoritate praestanda* (C. 5.59.5)⁹³, nel Digesto: i frammenti 3 e 24 di *De administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus* (D. 26,7,3 e 5)⁹⁴, il 4° di *De auctoritate et consensu tutorum et curatorum* (D. 26,8,4)⁹⁵.

⁹⁰ Che risaliva all'epoca degli Imperatori Teodosio e Valentiniano

⁹¹ Cfr.: JACQUES-MARIE BOILEUX, *Commentaire...cit.*, p. XLIII. Interessante riportare anche un passaggio del Merlin, alla voce *Loi*: «*Si les difficultés qui peuvent se rencontrer dans l'interprétation d'une Loi, se trouvent expliquées par un ancien usage confirmé par une longue suite de jugemens uniformes, on doit s'en tenir au sens indiqué par un tel usage, qui est le meilleur interprète des Lois. [[Minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt (Loi 23, D. de legibus). Si interpretationes legis quaerantur, imprimis inspiciendum est quo jure civitas rétro in ejusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpretis consuetudo. (Loi 37, D. eod. tit.). Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetud similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere. Loi 38, D. eod. tit.]]*». PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Garnery, Paris, 1828⁵, XVIII, p. 446. Si legga inoltre: «Per bene interpretare le leggi bisogna ricorrere eziandio alle anteriori (Leg. 28 Dig. de legib.; ZACHARIAE t. II, § 349 bis e 493). = Le leggi antiche si devono prendere per norma dai tribunali nelle materie (e son molte) di cui non si occupano le nuove (MERLIN, v° Ragione scritta). Ivi voleva il citato autore alludere al diritto romano: i romani legislatori sono infatti i nostri modelli ed i nostri maestri nelle dottrine giuridiche (Ivi, v° Licitazione, § 1). I codici civili, disse l'immortale Cavour nella tornata 27 aprile 1860 della Camera dei Deputati, specialmente dei popoli di razza latina, sono informati ai supremi principii del diritto romano ed in questi grandi principii tutti i giureconsulti concordano. Una grande parte degli assiomati (e sono molti) del diritto romano essendo la ragione naturale scritta, può ritenersi che saranno eterni, e base d'ogni codice civile, come il furono del francese: mutarli sarebbe una follia, non progresso; sono raggi divini (V. Troplong, *delle donazioni e testamenti*, Prefaz.)» in VINCENZO CATTANEO, CARLO BORDA, *Il codice civile italiano annotato*, Torino, Unione Tipografica, 1865, pp. 30-31.

⁹² Imperator Antoninus; «*Ab uno ex tutoribus vel curatoribus posse causam minoris defendi, cum alii tutores vel curatores eum defendere noluerint, ignorare non debes*».

⁹³ Imperator Justinianus; «*Veterem dubitationem amputantes, per quam testamentarii quidem vel per inquisitionem dati tutoris et unius auctoritas sufficiebat, licet plures fuerant, non tamen diversis regionibus destinati, legitimi autem vel simpliciter dati omnes consentire compellebantur, sancimus, si plures tutores fuerint ordinati, sive in testamento paterno sive ex lege vocati sive a iudice vel ex inquisitione vel simpliciter dati, et unius tutoris auctoritatem omnibus tutoribus sufficere, ubi non divisa est administratio vel pro regionibus vel pro substantiae partibus: ibi etenim necesse est singulis pro suis partibus vel regionibus auctoritatem pupillo praestare, quia in hoc casu non absimiles esse testamentariis et per inquisitionem datis legitimos et simpliciter datos iubemus eo, quod fideiussionis onere praegravantur et subsidiariae actionis adminiculum speratur*».

⁹⁴ D. 26,7,3 pr., Ulpianus 35 ad ed.; «*Si plures curatores dati sunt, pomponius libro sexagesimo octavo ad edictum scripsit ratum haberi debere etiam quod per unum gestum est: nam et in furiosi curatoribus, ne utilitates furiosi impediuntur, praetor uni eorum curationem decernet ratumque habebit, quod per eum sine dolo malo gestum est*» e Dig. 26.7.24pr., Paulus 9 ad ed.; «*Decreto praetoris actor constitui periculo tutoris solet, quotiensque aut diffusa negotia sint aut dignitas vel aetas aut valetudo tutoris id postulet: si tamen nondum fari pupillus potest, ut procuratorem facere possit, aut absens sit, tunc actor necessario constituendus est*».

⁹⁵ Dig. 26.8.4, Pomponius 17 ad sab.; «*Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a praetore haberi non debet. et ideo puto verius esse, quod ofilio placebat, si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, emam a pupillo sciens alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri: item si eo auctore emam, qui a tutela fuerit remotus: nec enim id ratum haberi*».

Infine seguendo il disposto del 7° frammento di *De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis* (D. 27, 10, 7)⁹⁶ il Tribunale di Revisione ritenne come stabilita la massima secondo cui:

«*Si plures tutores fuerint ordinati sive in testamento paterno, sive ex lege vocati, sive a iudice vel ex inquisitione, vel simpliciter dati, unius ex tutoribus sufficere, ubi nondum divisa est administratio..., et nisi adsit clausula quod unus nihil possit facere sine aliis*»⁹⁷

D. 27, 10, 7 venne quindi posto alla base della decisione che rigettò il ricorso dei due tutori.

Il *modus operandi* del Tribunale Supremo di Revisione era chiaro: una volta che fosse stata identificata una lacuna e fosse stato constatato che non si sarebbe potuto risolverla con le leggi francesi ciò avrebbe avuto, come conseguenza logica, il passaggio all'utilizzo delle leggi romane. Questo in quanto disciplinavano una materia che non formava oggetto delle disposizioni del codice.

Nella motivazione dei giudici parmensi⁹⁸ la legge romana non viene impiegata per la risoluzione della causa nei termini astratti di una sorta di "Ragione Scritta", come si ritrova nella definizione di Merlin⁹⁹, ma la si considerava come legislazione ancora vivente una sorta di *revenant* giuridico, sia pure nel silenzio del codice, quasi applicando l'articolo 2936 del progetto del 1816¹⁰⁰.

Nel corso della motivazione di questa decisione non venne fatto alcun accenno all'articolo 8. In effetti, nelle cause che avevano come base giuridica quest'articolo, erano le parti che introducevano la *lex antiqua* come norma ancora vigente e che dovevano provare quest'assunto

⁹⁶ Nel caso D. 27.10.7.3 Iulianus 21 Dig.; «*Quaesitum est, an alteri ex curatoribus furiosi recte solvetur vel an unus rem furiosi alienare possit. respondi recte solvi. eum quoque, qui ab altero ex curatoribus fundum furiosi legitime mercaretur, usucapturum, quia solutio venditio traditio facti magis quam iuris sunt ideoque sufficit unius ex curatoribus persona, quia intellegitur alter consentire: denique si praesens sit et vetet solvi, vetet venire vel tradi, neque debitor liberabitur neque emptor usucapiet*».

⁹⁷ Niccolosi, III, 1833, pp. 185-186.

⁹⁸ Caderini, presidente, Federici, Pazzoni, Godi, Salati, Borsani, Crescini, consiglieri; Curatrelli assessore del Procuratore Generale di Sua Maestà; avvocati delle parti Maestri e Godi.

⁹⁹ Nell'originale del giurista francese definiva *Raison Écrite* veniva ad essere: «*Avant le Code civil, on disait communément, dans les pays coutumiers, que le droit romain y était considéré comme raison écrite (Cambio di carattere nell'originale, ndr.), et plusieurs coutumes portent que, pour les cas non prévus par leurs dispositions, ou aura recours à la raison écrite (Cambio di carattere nell'originale, ndr.), ce qui signifiait le droit romain; ainsi, pour généraliser la définition de ces termes, raison écrite (Cambio di carattere nell'originale, ndr.), ou peut dire qu'ils signifient la disposition d'une loi qui n'a point d'autorité coactive dans le pays où on l'invoque, et qui ne doit par conséquent y être suivie que parce qu'elle est conforme aux principes généraux et à la saine raison. C'est d'après ces principes qu'a été adopté l'art. 7 de la loi du 50 ventôse au 12, portant que les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglemeus, cessent d'avoir force de lui générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet du Code civil R. ».* LOUIS RONDONNEAU, *Table générale alphabétique et raisonnée des matières contenues dans le Répertoire de jurisprudence: et dans le Recueil alphabétique des questions de droit de m. Merlin*, Paris, J. P. Roret, 1829, p. 595. Nella versione italiana: «Ragione Scritta - *Raison Écrite*. S'intende con questa parola una legge, la quale non ha autorità costitutiva nel paese in cui s'invoca e che non vi dee per conseguenza essere seguita se non per quanto sia conforme ai principii generali ed alla sua ragione. Forza di Ragione scritta attribuita al diritto romano». PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Indice alfabetico, generale e ragionato delle materie contenute nel repertorio di giurisprudenza e quistioni di diritto di Merlin, coll'indicazione dei luoghi analoghi dei recenti codici italiani*, Venezia, Antonelli, 1841, Volume 15, p.720.

¹⁰⁰ Sul ruolo del diritto romano come *ius subsidiarium* nel progetto di codice civile redatto dalla commissione milanese, cfr.: MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Dall'ABGB al Codice civile parmense...cit.*, p. 185.

giuridico. Diversamente in quest'ultimo caso le parti ricorrenti avevano incentrato il reclamo sulla pretesa obbligatorietà dell'accordo di due cotutori¹⁰¹: Nel fare questo avevano sfruttato il silenzio del codice in materia, senza richiamarsi, esplicitamente, a norme precedenti.

Seguendo il filo logico di queste motivazione si può riscontrare che i giudici parmensi, come quasi tutti i giudici del periodo, apparentemente, concepivano il codice civile non tanto come il contenitore definito e definitivo di tutta la legislazione civile, quanto piuttosto come una parte, sia pure di vertice, di un più ampio sistema di legislazione. Questo sistema di legislazione aveva al suo vertice un codice, ma ricomprendeva in esso, in una funzione sussidiaria¹⁰² sia interpretativa sia (etero)integrativa, e questo è un dato fondamentale, la legislazione francese, il diritto romano e le consuetudini.

Il codice civile parmense nel prevedere questo complesso sistema giuridico-cronologico si discosta anche dal modello disegnato dal § 7 ABGB, perlomeno nella lettura che ne dava il Basevi¹⁰³, anche se come nota Caroni

«I «*principii del diritto naturale*» del codice civile austriaco del 1811, poterono, nel corso dell'Ottocento, assumere valenze non precisamente univoche: corrisposero inizialmente alla lettura kantiana che ne fece il legislatore, riaprirono più tardi la porta al diritto comune, per diventare, verso fine secolo, il simbolo legislativo dell'individualismo economico»¹⁰⁴.

¹⁰¹ L'obbligatorietà dell'accordo tra i due tutori derivava, nella ricostruzione dei ricorrenti, dal fatto che la prima tutrice, la madre, aveva richiesto la nomina del cotutore al fine di «[...] integrare la persona di lei, e supplire alla sua inesperienza (motivo per cui la legge aggiunge un contutore alla madre od all'avola paterna) [...]». Niccolosi, III, 1833, p. 182.

¹⁰² «Il primato indiscutibile spetta infatti alla legge racchiusa nel codice, non per nulla gli altri elementi del sistema vengono ritenuti sussidiari o suppletivi, perché operano solo in difetto di una soluzione legislativa» PIO CARONI, *Codificare rinviando...* cit, p. 120.

¹⁰³ «In quanto ai principj del diritto naturale, non si deve, secondo l'opinione di qualche comentatore sotto questa denominazione intendere nè il risultamento morale ed equitativo del raziocinio astratto di ciascun giudicante, nè il diritto naturale tal quale è insegnato nei trattati e nelle scuole, ma sibbene i risultamenti del raziocinio concreto intorno alla natura della cosa, avuto riguardo al concetto, all'origine e allo scopo delle leggi, che regolano la materia di cui si tratta, lo che nel linguaggio scientifico si chiama filosofia del diritto positivo. Peraltro essendo perpetuo scopo delle leggi civili lo attribuire a ciascuno ciò che gli spetta, non può essere a meno che nel silenzio di quelle domini la norma dell'equità naturale». GIOACHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche al codice civile austriaco. 3. ed. riv. ed aum.*, Milano Paolo Cavalletti, 1847, p. 16.

¹⁰⁴ PIO CARONI, *Codificare rinviando...* cit, p. 124. Un riferimento a Kant si trova in Carcano quando scrive, relativamente al § 7, «Il diritto naturale vi è dichiarato legge suppletoria. E fu conteso tra i commentatori di quale diritto naturale si parli. Se io dovessi trattare la tesi, comincerei dall'osservare, che essa non ha senso, se non quando s'intenda domandare quale sia il sistema del diritto: quindi soggiungerei che, così precisato, non è nemmeno proponibile il dubbio. Il Codice stesso vi significa il sistema quando enuncia un principio; ve lo significa al § 16, dove assume il principio giuridico di Kant». GIOVANNI CARCANO, *Il codice civile Austriaco ed i suoi caratteri: (Estratto dal Giornale Monitore dei Tribunali)*, Milano, Tipografia di F. Manini, 1860, p. 36.

Davanti e attraverso lo specchio. La struttura del Codice Civile Parmense comparata a quella del Code.

Secondo quanto era stato previsto dall'articolo 1 della legge del 30 ventoso dell'anno XII il codice civile francese nasceva come la riunione in un unico *corps de lois* di 36 leggi precedenti¹⁰⁵. Queste leggi erano state approvate nel giro dell'anno trascorso a partire dal 14 ventoso dell'anno XI per finire al 24 ventoso dell'anno XII. Il successivo articolo 4 regolava la struttura interna del codice. Quest'ultima scaturiva dal sapiente assemblaggio di tutte le 36 leggi:

«Le code civil sera divisé en un titre préliminaire et en trois livres. La loi du 14 ventôse an XI, sur la Publication, les effets et l'application des lois en général, est le titre préliminaire. Le premier livre sera composé des onze lois suivantes, sous le titre des Personnes. Le second livre sera composé des quatre lois suivantes, sous le titre des Biens, et des différentes modifications de la Propriété. Le troisième livre sera composé des vingt dernières lois, sous le titre des Différentes manières dont on acquiert ta propriété. Chaque livre sera divisé en autant de titres qu'il y a de lois qui doivent y être comprises».

Il codice parmense, essenzialmente, seguiva questo modello¹⁰⁶, era, infatti, diviso in tre libri, le cui intitolazioni differivano leggermente dalle omologhe francesi¹⁰⁷. I tre libri parmensi erano

¹⁰⁵ Queste erano: 1° Loi, du 14 ventôse an XI, sur la Publication, les Effets et l'Application des lois en général; 2° Loi, du 17 ventôse an XI, sur la Jouissance et la privation des droits civils; 3° Loi, du 20 ventôse an XI, sur les Actes de l'état civil; 4° Loi, du 23 ventôse an XI, sur le Domicile; 5° Loi, du 24 ventôse an XI, sur les Absents; 6° Loi, du 26 ventôse an XI, sur le Mariage; 7° Loi, du 30 ventôse an XI, sur le Divorce; 8° Loi, du 2 germinal an XI, sur la Paternité et la Filiation; 9° Loi, du 2 germinal an XI, sur l'Adoption et la Tutelle officieuse; 10° Loi, du 3 germinal an XI, sur la Puissance paternelle; 11° Loi du 5 germinal an XI, sur la Minorité, la Tutelle et l'Émancipation; 12° Loi, du 8 germinal an XI, sur la Majorité, l'Interdiction et le Conseil judiciaire; 13° Loi, du 4 pluviôse an XII, sur la Distinction des biens; 14° Loi, du 6 pluviôse an XII, sur la Propriété; 15° Loi, du 9 pluviôse an XII, sur l'Usufruit, l'Usage, et l'Habitation; 16° Loi, du 10 pluviôse an XII, sur les Servitudes ou services fonciers; 17° Loi, du 29 germinal an XI, sur les Successions; 18° Loi, du 13 floréal an XI, sur les Donations entre-vifs et les testaments; 19° Loi, du 17 pluviôse an XII, sur les Contrats ou les Obligations conventionnelles en général; 20° Loi, du 19 pluviôse an XII, sur les Engagements qui se forment sans convention; 21° Loi, du 20 pluviôse an XII, sur le Contrat de Mariage et les droits respectifs des époux; 22° Loi, du 15 ventôse an XII, sur la Vente; 23° Loi, du 16 ventôse an XII, sur l'Échange; 24° Loi, du 16 ventose an XII, sur le Contrat de Louage; 25° Loi, du 17 ventôse an XII, sur le Contrat de Société; 26° Loi, du 18 ventôse an XII, sur le Prêt; 27° Loi, du 23 ventôse an XII, sur le Dépôt et le Séquestre; 28° Loi, du 19 ventôse an XII, sur les Contrats aléatoires; 29° Loi, du 19 ventôse an XII, sur le Mandat; 30° Loi, du 24 pluviôse an XII, sur le Cautionnement; 31° Loi, du 29 ventôse an XII, sur les Transactions; 32° Loi, du 23 pluviôse an XII, sur la Contrainte par corps en matière civile; 33° Loi, du 25 ventôse an XII, sur le Nantissement; 34° Loi, du 28 ventôse an XII, sur les Privilèges et Hypothèques; 35° Loi, du 28 ventôse an XII, sur l'Expropriation forcée et les Ordres entre les créanciers; 36° Loi, du 24 ventôse an XII, sur la Prescription.

¹⁰⁶ Cfr.: SEVERINO CAPRIOLI, *Codice civile. Struttura e vicende*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 100 e ss. Sempre Caprioli definisce il codice civile parmense un "ibrido fecondo", ivi, p. 71. Dezza sottolinea come il Code civil des français sia «[...] caratterizzato, in applicazione di un'esigenza di diretta fruibilità di matrice tipicamente illuminista, da una forma espositiva di singolare limpidezza, da un linguaggio di concisa chiarezza e da una terminologia di immediata accessibilità, non indirizzata ai soli tecnici del diritto», ETTORE DEZZA, *Lezioni di Storia della codificazione civile*, G. Giappichelli, Torino, 2000², p. 64.

¹⁰⁷ Il codice napoleonico, in questa sua tripartizione, si ispirava al lavoro di Domat, che divideva *Personnes*, *Chose*, *Engagemens*, in: *Plan des matières de ce livre des Lois civiles*, JEAN DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus, notes de MM. Bouchevret, Berroyer, Chevalier et de Jouy*, Paris, Gaudouin, 1745, t.I p. XXVII. Dove *Engagement* (*engagemens*, all'epoca di Domat) significa: «[...] un contrat, une obligation [...]»: in

rubricati: *Personne* (nel *code: Des Personnes*), *Dei beni e del Dominio* (*Des biens et des différentes modifications de la propriété*), *De' modi di acquistare il dominio e delle obbligazioni* (*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*)¹⁰⁸. Il corpo normativo di questo codice era preceduto da 8 articoli autonomi, che erano raccolti sotto il titolo *Della promulgazione e degli effetti delle leggi civili*. La soluzione ducale richiama, anche se non totalmente, quella del titolo preliminare al *Code* francese: *De la publication, des effets et de l'application des Lois en général*. I libri erano quindi divisi in parti, titoli, capi, sezioni, paragrafi ed articoli¹⁰⁹. Questi ultimi erano in totale di 2376, escluse le appendici costituite dalle leggi transitorie. In quella che si potrebbe definire l'architettura fondamentale del codice Parma seguiva il modello divisorio francese: *Livre, titre, chapitre, section, paragraphe*¹¹⁰, *article*. Il codice francese contava un po' meno articoli, fermandosi a 2281. Una differenza di soli novantacinque articoli, considerando inoltre che nel codice parmense era anche ricompresa parte della legislazione in materia di commercio che, nell'ordinamento giuridico d'Oltralpe era raccolta, in un codice autonomo. Il *Code de Commerce*, da solo enumerava 648 articoli.

Se si ha riguardo ad una prima comparazione, che fosse basata sul mero numero totale degli articoli dei tre codici, si deve notare che, rispetto ad un corrispondente totale francese, costituito dalla somma degli articoli del codice civile e del codice di commercio, il codice civile parmense risultava, in realtà, nel suo complesso, più breve di circa cinquecentocinquanta articoli. Questa

ANTOINE FURETIÈRE, HENRI BASNAGE DE BEAUVAL, *Dictionnaire Universel: Contenant généralement tous les Mots François tant vieux que modernes, & les Termes des Sciences Et Des Arts*, La Hate e Rotterdam, Leers, 1701, E - N, v. 2 *ad vocem "Engagement"*³, s.p. Delvincourt divideva la materia in quattro libri, mantenendo però la tripartizione: «*Le présent Cours sera divisé en quatre Livres, dont le premier traitera de Personnes; et les trois autres, des Choses, dans l'ordre suivant: Le deuxième Livre traitera de la distinction des Biens, de la Propriété et de ses Modifications; Le troisième, des manières d'acquérir la Propriété; Et le quatrième, des différentes espèces de Contrats, et d'Engagemens qui se forment sans convention*». CLAUDE-ETIENNE DELVINCOURT, *Cours de code civil*, l'auteur, Paris, 1819, v. 1, p. 11. Ricordiamo inoltre il lavoro del Loschi, che testimonia l'influenza domatiana a Parma, prima della Rivoluzione: LEONARDO LOSCHI, *Ad Digesta Domatii additiones patriae ex Parmensium et Placentinorum legibus*, Placentiae, Salvoni, 1792-1793.

¹⁰⁸ Sulla tripartizione *personae, res, actiones* del *code* cfr.: ETTORE DEZZA, *Lezioni di Storia della ...cit.*, p.65.

¹⁰⁹ L'ABGB si divideva, invece, in: Parti, Sezioni, Capitoli ed infine paragrafi, per un totale di 1502 paragrafi. Inoltre il § 14 dell'ABGB prevedeva: «Le leggi del Codice civile hanno per oggetto i diritti delle persone, i diritti sulle cose e le determinazioni comuni riguardanti gli uni e gli altri»; come notevole differenza, quindi, rispetto al modello francese e parmense, nell'ABGB come osserva Caprioli: «L'architettura del codice non è estrinseca, ma fissata dalle norme stesse». SEVERINO CAPRIOLI, *Codice civile...* cit., p. 73. Si veda anche l'appassionato Carcano quando scrive del codice civile austriaco: «Tre sommi capi, detti dal Codice *Parti*, distribuiscono in una prima grande divisione tutta la materia civile: Parte I: disposizioni relative ai diritti delle persone; Parte II: disposizioni relative ai diritti sulle cose, distinti in diritti reali, ed in diritti personali sulle cose; Parte III: disposizioni comuni ai diritti delle persone ed ai diritti sulle cose. E veramente persona e cosa è tutta la creazione, e ogni oggetto della scienza e del nostro pensiero: e cose e persone, ossia azioni, che possiamo esercitare sopra le cose, ed azioni che possiamo esercitare verso le persone, è pure ogni pensabile oggetto dell'universo diritto. Nè io farò merito ai compilatori austriaci di aver trovato la divisione, ma certo non può loro mancare quello di avere in essa veduto il naturale tipo di ogni ordinamento di Codice civile, e d'averla messa in evidenza e fatta base visibile del loro piano; come loro non può mancare quello di averla mantenuta a tutto rigore nel loro Codice, e di averla fatta bastevole a tutta la tela di questo». GIOVANNI CARCANO, *Il codice civile Austriaco...* cit., pp. 36-37.

¹¹⁰ Indicato in entrambe i codici, francese e parmense, col simbolo usuale §.

differenza è dovuta a diversi fattori. Infatti la normativa commerciale non era stata totalmente inglobata nel codice civile del Ducato. Questa era stata condivisa sia con il codice di procedura civile sia con quello penale¹¹¹, con scelte peraltro apprezzabili da un punto di vista sia teorico sia funzionale. Così, a titolo di esempio, la procedura commerciale, che nel codice transalpino trovava la sua regolamentazione nel libro IV del codice di commercio, articoli da 642 a 644, a Parma era riportata nel codice di procedura civile nella parte relativa alle cosiddette *cause sommarie* di competenza dei tribunali, articoli da 564 a 575¹¹². Continuando nella nostra esemplificazione l'articolo 593 del *code de commerce*, relativo alla *banquerote fraudulente*, diveniva l'articolo 472 del codice penale parmense, che ne costituiva quasi una fedele traduzione.

Relativamente all'arresto personale, poi, Parma non si discostava dal modello di costruzione dell'istituto di tipo francese, che però riportava l'istituto nel *code civil* (libro III, titolo XVI, articoli da 2059 a 2070), mentre il Ducato, invece, lo collocava nel codice di procedura civile¹¹³, libro III, titolo XIV, articoli da 910 a 936. L'articolo 910, c.p.c. parmense, regolava sia l'arresto personale civile sia quello commerciale¹¹⁴. Infine il Ducato non recepiva, per intuibili motivi di geografia, il libro II del codice di commercio che era dedicato al *commerce maritime*, la cui materia veniva ivi regolata dagli articoli che andavano dal 190 al 436.

Il Primo Libro

Successivamente agli otto articoli preliminari che costituivano un distinto ed autonomo titolo d'apertura del codice e che regolavano la fondamentale materia della promulgazione e degli effetti delle leggi civili, iniziava il libro I del Codice Civile del Ducato di Parma, Piacenza e

¹¹¹ Cfr.: EDOARDO FREGOSO, *Il codice di commercio di Parma, perduto o nascosto?*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma 2011, pp. 199 e ss.

¹¹² Parma inoltre, demandando alla giurisdizione civile la competenza in materia di commercio, non ha bisogno di riprendere gli articoli del codice francese riguardanti l'organizzazione dei tribunali di commercio (articoli da 615 a 630) e quelli relativi alle competenze dei tribunali di commercio. Infine l'ordinamento giuridico parmense stante la sua scelta di riunione della materia civile e commerciale, non ha bisogno di disposizioni equivalenti a quelle del titolo XXV del libro II, del *code de procédure civile*, a cui rinvia l'articolo 642 del *code de commerce*, che tratta della *procédure devant les Tribunaux de commerce* (articoli da 414 a 442).

¹¹³ Seguendo apparentemente il modello austriaco che non prevede l'arresto personale nell'ABGB, ma lo disciplina nei paragrafi da 356 a 363 del *Regolamento Generale del processo civile per gli stati Austriaci in Italia*, Edizione Ufficiale, Pinelli, Venezia, 1815, per quanto riguarda l'*arresto personale provvisoriale*, mentre al § 448 era regolamentato l'*arresto personale esecutivo*.

¹¹⁴ Era infatti previsto per i « [...] debiti fra negozianti e negozianti in ragione del loro commercio». Comunque sia come stile di scrittura della norma sia come struttura, sia come disposizioni in esso contenute, l'articolo 910 c.p.c. parmense è, sostanzialmente analogo al 2059 c.c. francese, la procedura relativa all'arresto personale era regolata dagli articoli 780 e ss., anch'essi trasfusi nella procedura civile parmense. La legge francese del 17 aprile 1832 riformò la materia dell'arresto personale sia in materia commerciale sia in materia civile.

Guastalla. Questo era intitolato: *Delle persone*¹¹⁵ e copriva gli articoli dal 9 al 369. Risultava diviso in quattro parti a loro volta ulteriormente suddivise in diversi titoli, capi e paragrafi. La sua parte I era dedicata allo *stato di cittadinanza*, articoli da 11¹¹⁶ a 32 e comprendeva un unico titolo, dedicato: *Dei cittadini*¹¹⁷. Il titolo ricomprendeva gli articoli da 13 a 32 e si ripartiva, ulteriormente, in tre capi distinti e specifici. Il primo *Dei modi di acquistare la cittadinanza*, articoli da 13 a 19¹¹⁸, il secondo: *Dei modi di perdere la cittadinanza* articoli da 20 a 28¹¹⁹ ed, infine, il capo terzo *Degli effetti della perdita della cittadinanza*¹²⁰, con gli ultimi quattro articoli da 29 a 32.

La seconda parte era dedicata allo *stato di famiglia*, articoli da 33 a 153 e comprendeva tre titoli distinti. Il primo era quello *Del matrimonio*¹²¹, che copriva gli articoli da 34 a 130. La materia matrimoniale era divisa in tre capi; il primo regolava le forme di celebrazione del matrimonio¹²², mentre il secondo capo si occupava delle opposizioni al matrimonio¹²³. Il terzo capo *Dei diritti e doveri che nascono dal matrimonio*, era piuttosto corposo in quanto inglobava un centinaio circa di articoli¹²⁴ e presentava una suddivisione interna relativamente più complessa. Era infatti costituito da due sezioni: la prima dedicata ai diritti e doveri dei coniugi, articoli da 50 a 76, la seconda, intitolata *Dei diritti e dei doveri fra i genitori ed i figli e discendenti*, articoli da 77 a 81, contava quattro ulteriori paragrafi. Il primo sui figli legittimi¹²⁵ il secondo era relativo alla patria potestà¹²⁶. Il terzo paragrafo regolava le obbligazioni alimentari fra ascendenti, discendenti e fratelli¹²⁷, ed infine il quarto, in una dozzina di articoli dal 118 al 130, disciplinava lo *status* giuridico della prole nata fuori del matrimonio e ed i corrispettivi doveri dei genitori verso la medesima.

¹¹⁵ Il libro I del Codice Napoleone era anch'esso dedicato alle *Personnes* e si estendeva dall'articolo 7 al 515; era tuttavia diviso in undici titoli a differenza del codice parmense.

¹¹⁶ L'articolo 11, insieme al 12 costituiscono una sorta di proemio separato rispetto al titolo dedicato ai cittadini che inizia con l'articolo 13. I due articoli sono fondamentali perché danno una definizione di cittadinanza e di cosa siano i diritti civili

¹¹⁷ Il codice ducale dimostrava con l'utilizzo di questo termine un gusto un po' retrò, soprattutto a Restaurazione oramai inoltrata, come poteva essere nel 1820. In realtà, come si vedrà *infra*, Parma intende un concetto di cittadinanza vicino a quello di *cives* inteso come colui che gode dei diritti civili

¹¹⁸ Nel *code* il corrispettivo *chapitre I* portava l'intestazione: *De la Jouissance des droits civils* e copriva gli articoli da 7 a 16.

¹¹⁹ In Francia: *De la Privation des Droits civils*, articoli da 17 a 33 ed era diviso in due sezioni, la prima regolava *De La privation des droits civils, par la perte de la qualité de Français*, articoli da 17 a 21; la seconda, intitolata *De la privation des droits civils par suite des condamnations judiciaires* era contenuta negli articoli da 22 a 33.

¹²⁰ In questo capo, in linea di massima, ridistribuiscono insieme al precedente le disposizioni contenute nelle due sezioni del *chapitre II* napoleonico.

¹²¹ In Francia il matrimonio è regolato nel V titolo del libro I, articoli ed è diviso in VIII *Chapitres*.

¹²² Agli articoli da 34 a 38.

¹²³ Articoli da 39 a 48.

¹²⁴ Dal 49 al 130.

¹²⁵ Articoli da 77 a 81.

¹²⁶ Articoli da 82 a 104

¹²⁷ Articoli da 105 al 17.

Seguivano, nel *continuum* del codice, il titolo II *Della legittimazione*, articoli da 131 a 138) ed il terzo dedicato all'adozione, articoli da 139 a 153, che non presentavano ulteriori sottodivisioni.

La parte terza *Dello stato di tutela*, si estendeva dall'articolo 154 al 278. Questa parte, caratteristica del codice parmense era, strutturalmente, piuttosto complessa. Comprende, infatti, sei titoli. Il primo di essi era quello regolante la materia *Della tutela dei minori*¹²⁸, il secondo era dedicato alla *tutela degli imbecilli, dei dementi e dei furiosi*, ed era ricompreso dagli articoli 178 e 186, il terzo regolava la tutela *dei prodighi*, con cinque articoli specifici¹²⁹. Il quarto titolo si occupava *Della tutela degli assenti*, articoli da 191 a 193. Il quinto titolo stabiliva le forme e le modalità con cui si sarebbe potuto dichiarare il vizio di mente, la prodigalità e l'assenza, e si estendeva sugli articoli da 194 a 202. L'ultimo titolo, il sesto, trattava *Di ciò che è comune a tutte le tutele*, articoli da 203 a 278. Questo titolo, che costituiva, sostanzialmente, la pietra di volta giuridica dell'istituto e della normativa parmense in materia che, caratteristicamente, come scelta normativa conosceva solamente l'istituto della tutela e non la curatela. Il titolo si divideva in otto capi. Nel primo si stabiliva quali persone non potevano ricoprire l'incarico di tutori ed era composto da un solo articolo, il 203. Il secondo, invece, identificava chi erano coloro che avevano l'obbligo di richiedere un tutore, articoli¹³⁰. Il terzo titolo, che giungeva dall'articolo 208 all'articolo 215, descriveva le modalità con cui i tutori venivano confermati e stabiliva l'entità della fideiussione che questi dovevano versare. Il quarto capo enumerava, dall'articolo 216 all'articolo 226, le cause che permettevano di essere dispensati dalla tutela.

Il capo V, *Dell'amministrazione dei tutori*, era il cuore di questo titolo. Era quello più denso, infatti copriva le disposizioni dall'articolo 227 all'articolo 262. Il sesto decideva sulle cause di rimozione dalla tutela¹³¹, mentre il settimo capo trattava i modi con cui finiva la tutela e riuniva gli articoli dal 269 al 271. Infine l'ottavo ed ultimo capo fissava l'obbligo e le modalità del rendiconto di fine della tutela e comprendeva gli articoli da 272 a 278.

La successiva parte quarta si sviluppava per un centinaio di articoli, dal 279 al 369, ed era dedicata alle prove dello stato delle persone ed era divisa in cinque titoli. Il primo, in generale costitutivo dei registri civili, era intitolato *Dei requisiti comuni ai registri di cittadinanza, di matrimonio, di nascita e di morte*, e copriva gli articoli da 290 a 343. I suoi quattro capi disciplinavano, singolarmente, la tenuta dei registri di cittadinanza (articoli da 297 a 300), di

¹²⁸ Articoli da 162 a 177.

¹²⁹ Artt. 186 – 190.

¹³⁰ Articoli da 204 a 207.

¹³¹ Dall'articolo 263 al 268.

matrimonio (da 301 a 314), di nascita (da 315 a 332) e di morte (da 333 a 343). Il secondo titolo di questa quarta parte si riferiva alle norme di tenuta dei registri delle tutele (articoli da 344 a 354), il terzo prescriveva i casi in cui si sarebbe potuta ottenere la rettifica dei registri di cittadinanza, matrimonio, nascita e morte, e di quelli delle tutele (articoli da 355 a 357). Gli ultimi due titoli, il quarto ed il quinto, regolavano rispettivamente la materia delle *prove sussidiarie ai registri dello stato delle persone*¹³² e delle *prove di filiazione per la prole illegittima*, sei articoli dal 364 al 369.

Il primo libro del codice parmense, pur seguendo lo schema francese, nelle sue grandi linee, se ne discostava in alcuni punti. In effetti l'interessante struttura tripartita, adottata in questo primo libro e cioè la divisione dei possibili *stati* individuali nelle tre fondamentali categorie di: *stato di cittadinanza*, *stato di famiglia* e *stato di tutela*, permetteva un rimescolamento dell'originaria partizione del *code* ed una sua ricollocazione, alle volte più logica e sensata, all'interno di questi tre nuovi contenitori giuridici.

Il primo titolo parmense presentava forti analogie con l'impostazione dell'equivalente primo titolo francese, che era relativo alla *Jouissance des droits civils*. La struttura architettonica-giuridica del codice di Parma, tuttavia, apparirebbe essere più razionale di quella Transalpina, quando differenziava e separava, i modi di perdita della cittadinanza dagli effetti della sua perdita. Distinzione che era sconosciuta nella titolazione francese. Il secondo titolo del *code*, che era relativo agli atti dello stato civile diventava, nel codice ducale, il primo titolo della quarta parte e ne spostava l'accento dal dato oggettivo francese, cioè l'atto, alla funzione probatoria dello stesso. Proseguendo la comparazione strutturale tra i due codici l'autonomo titolo napoleonico dedicato al *Domicile* scompariva. Il successivo quarto titolo, che disciplinava lo *status des absens* e le conseguenze giuridiche derivanti dall'assenza, trovava il suo richiamo nel quarto titolo della terza parte parmense che però vedeva gli assenti attraverso le lenti dell'istituto della tutela e non di quelle del loro particolare *status*. In questo caso Parma spostava, chiaramente, il fulcro della norma dall'individuo assente all'istituto della sua, necessaria, tutela.

Il quinto titolo francese *du Mariage* presentava ovvie differenze tra i due codici, stante lo sviluppo storico e politico intercorso tra la pubblicazione del codice francese e quello parmense. Il titolo del *code* è suddiviso in otto *chapitres*, quello ducale in tre capi, due sezioni e quattro paragrafi. Gli otto *chapitres* sono, nell'ordine: *des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage*; *des formalités relatives à la célébration du mariage*; *des oppositions au mariage*; *des demandes en nullité de mariage*; *des droits et des devoirs respectifs des époux*; *de la dissolution du mariage*; *des seconds mariage*. Il Ducato nella sua ristrutturazione dell'istituto

¹³² Articoli da 358 a 363.

manteneva come titoli autonomi: la disciplina della celebrazione del matrimonio, al capo I, le opposizioni al matrimonio, al capo II ed, al capo terzo la disciplina dei diritti e doveri fra i coniugi.

Quest'ultimo capo era fondamentale nella strutturazione legale della famiglia legittima parmense. Infatti assorbiva al suo interno ed ordinava un complesso sistema di rapporti interpersonali, oltre ai diritti e doveri fra gli sposi. Così in questo capo erano ricomprese: le norme relative alla separazione dei coniugi, la regolamentazione dei i diritti e doveri tra ascendenti e discendenti, le forme con cui si esplicava la *patria potestà*, il riconoscimento delle obbligazioni alimentari tra ascendenti, discendenti e fratelli ed infine le norme riguardanti la sorte giuridica della prole nata al di fuori del matrimonio e dei doveri dei genitori nei confronti di essa.

Con riguardo ai *chapters* francesi, apparentemente non considerati dal testo ducale, il primo era stato ricompreso all'interno del primo capo parmense. Mentre per quanto riguardava la scomparsa del titolo francese dove si disciplinava la domanda di nullità del matrimonio, bisogna considerare che, stante la forma di celebrazione del matrimonio scelta dai legislatori parmensi, cioè quella canonica¹³³, un titolo di questo tipo non avrebbe potuto avere alcun senso nell'ordinamento giuridico ducale, in quanto la decisione sulle nullità canoniche non era di competenza civile.

Per quanto riguardava i requisiti civili del matrimonio, a Parma, la loro mancanza faceva venire meno solo gli effetti civili del matrimonio, non inficiandone in alcun modo l'esistenza. Scomparivano, però, non avendo equivalenti, anche i *chapters* relativi sia alla dissoluzione del matrimonio sia alle seconde nozze¹³⁴. Questo, probabilmente, anche per ragioni di logica ed economicità, entrambi infatti, nel codice francese, constavano di un unico articolo. Il titolo VI *du Divorce* del codice napoleonico era stato abolito a Parma fin dal 15 giugno 1814, con il *Regolamento per la Provvisoria Amministrazione*¹³⁵ ed ovviamente, non venne ripristinato nel nuovo codice¹³⁶.

Le disposizioni contenute nel titolo VII francese sulla paternità e la filiazione vennero redistribuite all'interno della II parte che regolava lo *stato di famiglia*. Il successivo titolo francese, che riguardava sia l'adozione sia la tutela officiosa, a Parma si ritrovava riportato, per quanto solo parzialmente, nell'ultimo titolo, il terzo, della parte relativa alla *stato di famiglia*. Questo titolo nella dizione della propria rubrica si limitava a considerare solo *l'Adozione*, tralasciando l'accenno francese ad una qualsiasi forma di tutela officiosa. Questo nonostante si aprisse con un articolo, il

¹³³ Gli ebrei si sposano *giusta i loro riti*.

¹³⁴ Maria Luigia, Duchessa regnante si sposò tre volte.

¹³⁵ Rubricato al numero 55 della R.G.L., a. 1824, 1814, I 1° s., pp. 62 e ss.

¹³⁶ In realtà restava il problema effettivo degli effetti civili dei divorzi ebraici, che seguivano le loro leggi in materia; più teorico era il problema dei protestanti, ma il Ducato non ne conosceva una stabile comunità indigena, se non nelle guarnigioni austriache.

130, che era sostanzialmente analogo al 361 napoleonico. Il 361 napoleonico era rubricato sotto il *chapitre de la tutelle officieuse*.

Il titolo francese sulla *puissance paternelle*, il nono, nel ducato veniva ad essere ricompreso in un paragrafo inserito nel titolo relativo al matrimonio, sottolineando così, nella topografia del codice, la dipendenza logica e strutturale dell'istituto dal matrimonio. Il codice francese sembrava privilegiarne piuttosto l'autonomia. Per la struttura del codice di Parma la patria potestà si inquadra nel particolare schema dei diritti e dei doveri che nascevano dal matrimonio con specifico riguardo ai rapporti giuridici tra ascendenti e discendenti.

Quello che era il titolo decimo del *code* veniva ricollocato nella terza parte del primo libro parmense, che riguardava lo *stato di tutela*. Tuttavia la tutela parmense era riorganizzata su di un modello essenzialmente romanistico¹³⁷ e si sganciava dal sistema previsto dalla legislazione francese.

Infine la materia contenuta nel *titre XI, de la majorité, de l'interdiction et du Conseil Judiciaire*, veniva ad essere redistribuita all'interno delle disposizioni che disciplinavano lo stato di tutela, con alcune modifiche interessanti. Il *chapitre* sulla maggior età, peraltro composto da un unico articolo, il 488, perdeva nella trasposizione parmense la sua specifica autonomia, ed era ridotto, nel codice ducale, ad un semplice articolo, il 156. Che era il terzo degli articoli definitivi lo *stato di tutela*.

In questo libro i legislatori di Parma tendevano, per quanto fosse stato possibile, ad evitare suddivisioni autonome composte da un unico articolo¹³⁸, che, viceversa, erano abbastanza comuni nel *code*.

L'intitolazione francese *interdiction* venne rielaborata e ricondotta, col titolo V, ad una rubricazione che privilegiava il concetto di dichiarazione del vizio di mente, o della prodigalità, o dell'assenza, viste come il presupposto logico e necessario da cui solo successivamente sarebbe derivata l'interdizione. Nella scelta delle rubriche del proprio codice Parma, a differenza della Francia, tendeva a privilegiare la causa all'istituto giuridico che ne derivava. Quindi intitolava la rubrica al vizio di mente, e non all'interdizione, in quanto il primo era il presupposto logico, la causa, del secondo.

Infine vaghi elementi, se non meri richiami del *Conseil Judiciaire* del prodigo, venivano ad ispirare il titolo III *della tutela dei prodigo*.

¹³⁷ Questo per quanto avesse ricompreso al proprio interno, come si è accennato, anche l'istituto della curatela che perdeva così la propria autonomia, a Parma non viene mai concessa una curatela ma sempre e solo una tutela. L'istituto giuridico protettivo dei più deboli era quindi unico.

¹³⁸ Non sempre vi riescono, ma è una tendenza facilmente riscontrabile nel codice civile parmense,

Il Secondo Libro

Il libro II del codice civile parmense, era intitolato *De' beni e del dominio* ed era il più breve del codice, constava di soli 190 articoli e comprendeva quelli che andavano dal 370 al 560. A titolo di comparazione il primo libro contava 356¹³⁹ articoli ed il terzo ben 1815. Il secondo era diviso in due parti, secondo la caratteristica tecnica di scrittura, seguita nel codice parmense, che dava all'opera una certa chiarezza interpretativa.

La prima parte, che comprendeva due titoli, scorreva dall'articolo 370 al 402 ed era dedicata alla disciplina dei beni. Il primo titolo trattava *Della divisione dei beni*¹⁴⁰ e si ripartiva, a sua volta, in due capi: il primo che regolava beni immobili, comprendente gli articoli da 371 a 381 ed il secondo in cui si regolava la normativa riguardante i beni mobili¹⁴¹. Il secondo titolo¹⁴², che riguardava i *beni relativamente a coloro che li possiedono*, non venne suddiviso ulteriormente.

La materia che costituiva la base giuridica della seconda parte del libro era rappresentata da una particolare categoria giuridica parmense¹⁴³, che s'innestava nel codice al posto della disciplina della proprietà del modello francese, e che era definita *dominio*¹⁴⁴.

Questa seconda parte, pur comprendendo un solo titolo *Delle diverse specie del dominio*, articoli da 403 a 414, presentava una struttura sicuramente più complessa rispetto alla prima. Il titolo era suddiviso in quattro capi: *Dell'enfiteusi*, articoli da 415 a 427, *Dell'usufrutto*, articoli da 428 a 480, *Dell'uso e dell'abitazione*, da 481 a 491, ed infine *Delle servitù e loro diverse specie e della loro origine*, articoli da 492 a 560. Il primo capo ed il terzo capo non presentavano ulteriori partizioni. Il secondo, dopo tre articoli introduttivi della materia, si divideva in tre sezioni. La prima stabiliva quali fossero i diritti dell'usufruttuario¹⁴⁵, la seconda aveva riguardo alle obbligazioni dell'usufruttuario, articoli da 453 a 471, ed infine nella terza¹⁴⁶ venivano enumerate le modalità con cui l'usufrutto si estingueva.

¹³⁹ Non contando gli otto articoli iniziali dedicati alla promulgazione delle leggi civili ed i loro effetti.

¹⁴⁰ Agli articoli ricompresi tra il 370 ed il 392.

¹⁴¹ Articoli da 382 a 392.

¹⁴² Articoli da 393 a 402.

¹⁴³ Di ovvia derivazione dal diritto comune.

¹⁴⁴ Articoli da 403 a 560. Come si vedrà la *propriété* francese cambiava il suo *nomen iuris* in dominio, ma questo non impediva che le definizioni date negli *articles* francesi in materia di diritti reali fossero mantenute, sia pure riferendole ad istituti diversi.

¹⁴⁵ Articoli da 431 a 452.

¹⁴⁶ Articoli da 472 al 480.

Il quarto capo, che trattava la materia delle servitù, della loro origine e delle loro diverse specie, si divideva in cinque sezioni. La prima¹⁴⁷ trattava delle servitù che derivavano da una particolare situazione dei luoghi. La seconda disciplinava le servitù stabilite dalla legge e constava di un articolo di apertura, il 502, e di cinque paragrafi: il primo relativo ai muri ed ai fossi comuni¹⁴⁸, che era seguito da quello recante la disciplina delle distanze obbligatorie tra gli immobili e che era costituito da un unico articolo il 525. Il terzo paragrafo¹⁴⁹ si riferiva al prospetto sul fondo vicinale ed il quarto allo stillicidio¹⁵⁰. L'ultimo paragrafo, articoli da 535 a 538, regolava la servitù di passaggio ed acquedotto. Il terzo capo era dedicato alle servitù che fossero state istituite per *fatto dell'uomo* (articoli da 539 a 544). Il quarto capo, che era fondamentale all'interno del sistema delle servitù, prescriveva le modalità con cui si doveva usare del diritto di servitù e di come questa dovesse essere sopportata e copriva gli articoli da 545 a 551. L'ultima sezione, dall'articolo 552 al 560, trattava l'estinzione delle servitù.

Ad un primo raffronto con il *code, ictu oculi*, ci sarebbe da sottolineare che il secondo libro del codice civile parmense era corto quasi come il suo omologo francese, *des Biens, et des différentes modification de la propriété*, che allineava 193¹⁵¹ articoli, solo tre in più rispetto al codice ducale. La struttura francese era però diversa e prevedeva quattro titoli invece dei tre parmensi. Questi ultimi, inoltre, erano, caratteristicamente, ulteriormente raggruppati in due parti. Il primo titolo francese era dedicato alla *distinction des biens*, articoli da 517 a 526; analoga intestazione presentava Parma. Ma qui si rendeva il termine francese *distinction* con l'italiano *divisione*. Questo primo titolo francese era ulteriormente suddiviso in tre *chapitres*, l'uno sui beni immobili, da 517 a 526 e l'altro su quelli mobili, articoli da 527 a 536. Il terzo *chapitre* francese trattava *des biens dans leur rapport avec ceux qui le possèdent*, articoli da 537 a 543. Parma, mantenendo la tradizionale partizione tra beni mobili e immobili, rendeva autonomo l'ultimo *chapitre*, facendolo diventare il titolo secondo della prima parte. Il *titre II* del *II livre*, era dedicato alla *propriété*, e copriva gli articoli dal 544 al 577. Questo *titre* formava anche la base giuridica ed il modello di riferimento da cui si attinse per la redazione della parte II del secondo libro parmense. Tuttavia il titolo ducale, stante la diversa strutturazione data all'istituto, per quanto sfumata, era intitolata *del dominio*.

I due *chapitres* del *titre* regolavano sia il *droit d'accession sur ce qui est produit par le chose*, articoli da 547 a 550, sia quello su *ce qui s'unit et s'incorpore à la chose*, articoli da 551 a

¹⁴⁷ Articoli da 498 a 501.

¹⁴⁸ Articoli da 503 a 524.

¹⁴⁹ Articoli da 526 a 532.

¹⁵⁰ Articoli da 533 a 534.

¹⁵¹ Dall'articolo 517 al 710.

577, quest'ultimo era diviso nelle due sezioni relative ai beni immobili¹⁵² e mobili¹⁵³. Il contenuto di questo *titre* francese, non era stato raggruppato a Parma in divisioni speculari, come era avvenuto in altre occasioni. Piuttosto le sue disposizioni risultavano essere sparpagliate tra le varie suddivisioni del titolo unico parmense che costituiva la seconda parte del libro *dei beni, e del Dominio*.

Alla codificazione francese mancava un capo espressamente dedicato all'Enfiteusi¹⁵⁴, che era, viceversa, presente nel codice ducale. Il *titre* III francese¹⁵⁵ che regolava *l'usufruit, l'usage e l'habitation* veniva suddiviso, nel ducato, stante la presenza della regolamentazione dell'enfiteusi,

¹⁵² Articoli da 552 a 564.

¹⁵³ Articoli da 565 a 577.

¹⁵⁴ Per quanto il codice civile francese non regolamentasse l'enfiteusi la dottrina transalpina era divisa circa la sua persistenza nell'ordinamento giuridico *post codicem*. Delvincourt affermava che il contratto non esisteva più, sia con le caratteristiche che presentava nell'*ancien régime*, sostanzialmente la perpetuità, sia come era stato regolato dalla legge 18-29 dicembre 1790 ed era risolto in un *bail à ferme* che non dava uno specifico *jus in re*. Dello stesso parere era lo Zachariae. Tuttavia questa impostazione era contestata dalla maggior parte dei commentatori del Codice civile. Questi sostenevano che il silenzio della norma non fosse sufficiente ad abrogare un contratto i cui principali elementi non confliggono con le sue disposizioni (Merlin, Favard de Langlade, Duranton, Proudhon, Toullier, Duvergier, Troplong). In questo modo la dottrina maggioritaria trasformava l'enfiteusi in una sorta di contratto innominato. Cfr.: a cura di ALEXANDRE LEDRU-ROLLIN, *Journal du palais: Répertoire général, contenant la jurisprudence de 1791 à 1845, l'histoire du droit, la législation et la doctrine des auteurs*, Paris - Au Bureau du Journal du Palais, Paris, 1846, 6, E-EV, p. 306. A favore dell'abrogazione dell'enfiteusi: «*L'emphytéose existe-t-elle encore? Je ne le pense pas. L'emphytéose des Romains était réellement notre bail à rente, qui est certainement abrogé, puisqu'il n'y a plus de rentes irrachetables. Chez nous, l'emphytéose était ordinairement un i bail de quatre-vingt-dix-neuf ans, mais qui donnoit le Jus in re. Il est permis actuellement de faire des baux pour un temps aussi long qu'il plaît aux parties ; mais ces baux ne donneroient point le jus in re. C'est dans ce sens que je regarde l'emphytéose comme abrogée. Il existe bien un avis du Conseil d'Etat, approuvé le 2 février 1809, (Bulletin, n°. 4121) , et un arrêt de la Cour de Cassation, du 26 juin 1822, (Bulletin, n°. 56), lesquels supposent des emphytéoses encore existantes; mais il est clair que cet avis et cet arrêt parlent d'emphytéoses établies avant le Code, et auxquelles les nouvelles lois n'ont pu préjudicier. Ils ne décident donc rien sur la question*». CLAUDE E. DELVINCOURT, *Cours de Code civil: Ouvrage divisé en deux Parties, dont l'une contient la 5. éd. des Institutes de Droit Civil Français, du même Auteur, revue et corrigée par lui, et l'autre, la 3. éd., également revue, corrigée, et augmentée des Notes et Explications sur les dites Institutes*, Lagier, Dijon, Videcoq, Paris, 1834, 3, p.185 (note alla pagina 95). *Contra*: «*Et toutes les emphytéose, qui étaient entachées de féodalité ont été supprimées sans indemnité pour les concédans, par la fameuse loi du 17 juillet 1793. Mais, ce qu'il faut bien remarque, c'est que les emphytéoses constituées à temps ne sont pas devenues remboursables par ces lois. L'article 1^{er} de celles des 18-29 décembre 1790, après avoir dit que toutes les rentes, foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, les champarts de toute espèce et sous toute dénomination, sont rachetables, et avoir défendu de créer à l'avenir aucune redevance foncière non remboursable, ajoute de suite; «Sans préjudice des baux à rente ou emphytéoses non perpétuels (cambio di carattere nel testo, ndr.), et qui seront exécutés pour toute leur durée , et pourront être faits à l'avenir pour 99 ans et au-dessous , ainsi que les baux à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excèdent pas le nombre de trois ». Ainsi, non seulement cette loi a maintenu , avec leurs caractères primitifs, les emphytéoses établies à temps lors de sa publication, mais encore elle a permis d'en créer, avec les mêmes caractères , pour un temps n'excédant pas 99 années, ou sur plusieurs têtes, n'excédant pas le nombre de trois. C'est dans cette état de choses qu'a été publié le code civil, et son silence sur les emphytéoses s'explique fort naturellement, puisque c'était un point réglé par une loi peu ancienne. Mais doit-on conclure de ce silence du code sur les emphytéoses, et particulièrement sur la faculté de les soumettre à l'hypothèque, que le législateur moderne a entendu proscrire cette faculté? Doit-on y voir, avec M, Grenier, une transformation de l'ancien droit d'emphytéose en un simple contrat de louage à longues années? non sans doute, ce droit est resté ce qu'il était d'après la loi de 1790; or, loin qu'il fût devenu, d'après cette loi, un simple droit de louage ou de bail, c'est qu'au contraire la loi du 11 brumaire an vu déclarait formellement les emphytéoses susceptibles d'hypothèque. Et en effet, ce droit n'est-il pas plus plein, plus étendu dans sa durée, que le droit d'usufruit lui-même? cela n'est douteux pour personne: par conséquent si l'usufruit d'immeubles peut être hypothéqué, à fortiori, le droit d'emphytéose peut-il l'être?». CHARLES BONAVENTURE MARIE TOULLIER, ALEXANDRE DURANTON, *Le droit civil français: suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a taché de réunir la théorie à la pratique*, Wahlen, Bruxelles, 20, pp. 271-272.*

¹⁵⁵ Articoli da 565 a 577.

tra un capo II, dedicato all'usufrutto ed un III, che trattava dell'uso e dell'abitazione. Alle disposizioni di questi due capi, tuttavia, corrispondevano quelle dei due *chapitres* del titolo transalpino.

Le *Sevitudes ou servitude foncier* costituivano la materia del quarto ed ultimo *titre* del libro II e ricomprendeva gli articoli dal 637 al 710. La materia era suddivisa in tre *chapitres*, il primo dei quali dedicato alle servitù derivanti dallo stato dei luoghi, il secondo a quelle legali ed il terzo a quelle stabilite per fatto dell'uomo. Di questi *chapitres* solo il secondo ed il terzo si ripartivano, rispettivamente, in cinque e quattro sezioni. Questa organizzazione dell'istituto delle servitù presentava alcune piccole differenze, quasi sfumature, rispetto a quella scelta dal del codice luigino. Per esempio, la *section IV*, del secondo capo francese, relativa alle *égouts des toits* era costituita da un unico articolo, il 681. Questa disposizione, a Parma, venne tradotta con stillicidio. Nel codice ducale mantenne il numerale di sezione ma, in obbedienza allo stile organizzativo parmense, che tendeva ad evitare, nei limiti del possibile, suddivisioni costituite da un unico articolo, si trovò ad essere spezzata in due distinti articoli.

La successiva *section V* regolava solo la servitù di passaggio ma, nel codice parmense, essa ricomprendeva anche quella di acquedotto. Infine la Francia mancava di una specifica sezione come quella parmense che era intitolata *Come si debba far uso del diritto di servitù e come la servitù debba essere sopportata*.

Il Terzo Libro

Il terzo libro del codice civile parmense era dedicato ai *modi di acquistare il dominio e delle obbligazioni* ed era sicuramente il più poderoso e vasto. Si estendeva infatti dall'articolo 561 al 2376 e ricomprendeva in sé quasi tutti gli istituti fondamentali del diritto privato oltre che quelli del diritto commerciale. Questa poco maneggevole mole di materiale normativo, più di milleottocento articoli, veniva divisa in parti, secondo il solido modello logico organizzativo ducale, eccentrico rispetto al modello francese. Per la vastità degli argomenti trattati questo libro era quadripartito.

Queste parti, che costituivano l'ossatura portante della codificazione parmense, trattavano la prima *dell'occupazione e dell'accessione*¹⁵⁶, la seconda *delle eredità*¹⁵⁷, la terza *dei contratti*¹⁵⁸ ed infine, la quarta *della prescrizione*, con gli articoli finali da 2332 a 2376.

¹⁵⁶ Articoli da 562 a 606.

¹⁵⁷ Articoli da 607 a 1067.

¹⁵⁸ Articoli da 1068 a 2376.

La prima di queste suddivisioni comprendeva solo due titoli; quello che regolava l'istituto dell'occupazione¹⁵⁹ mentre l'altro trattava la normativa che riguardava l'accessione¹⁶⁰. Questo titolo risultava essere ulteriormente ripartito in un primo capo riguardante l'accessione di ciò che è prodotto dalla cosa¹⁶¹ e di un secondo, la cui materia era quella relativa all'accessione per ciò che si unisce e s'incorpora alle cose immobili¹⁶². Vi era infine un terzo capo che trattava l'accessione per ciò che si unisce e s'incorpora alle cose mobili, che veniva regolamentato negli articoli dal 595 a 606.

Tre titoli componevano la seconda parte dove si definiva la struttura dell'eredità nell'ordinamento giuridico parmense. Il primo era quello dedicato alle *successioni testamentarie* e comprendeva gli articoli da 612 a 819. Questo si divideva in sei capi. I primi due disciplinavano e regolavano il testamento¹⁶³ e le disposizioni relative sia a coloro che potevano testare sia quelle che identificavano le persone a favore delle quali si sarebbe potuto disporre¹⁶⁴. Il terzo capo, dall'articolo 640 al 723, dove si decidevano quali fossero le disposizioni testamentarie ammesse, era diviso in due sezioni. La prima riguardava la materia delle disposizioni che valevano per diritto comune. Con questa locuzione s'intendevano quelle disposizioni che valevano, in generale, per tutti i sudditi del Ducato¹⁶⁵. Mentre la seconda sezione, agli articoli da 689 a 723, era derogatoria rispetto alla prima ed era costituita da quelle particolari disposizioni testamentarie che avrebbero avuto valore solo per grazia del Sovrano. Quest'ultima sezione era fondamentale, nell'ordinamento ducale, in quanto stabiliva, a Parma, la permanenza del diritto di primogenitura, sia pure dipendente dalla grazia sovrana¹⁶⁶. Gli ultimi tre capi, infine, erano dedicati alle forme dei testamenti¹⁶⁷, alle modalità di revoca delle disposizioni testamentarie¹⁶⁸ ed in ultimo, all'esecuzione dei testamenti¹⁶⁹.

Il titolo II che regolava le *successioni ab intestato*¹⁷⁰ era ulteriormente suddiviso in sei capi: della rappresentazione, della successione dei discendenti, della successione degli ascendenti, della successione dei collaterali, della successione dei genitori, dei figli naturali del coniuge e dello Stato ed infine della successione degli stranieri. L'ultimo titolo, il terzo, *disposizioni generali per le successioni testamentarie e ab intestato*, articoli da 861 a 1067, era suddiviso in ben quindici

¹⁵⁹ Articoli dal 562 al 569.

¹⁶⁰ Articoli da 570 a 606.

¹⁶¹ Articoli dal 571 al 575.

¹⁶² Articoli da 576 a 594.

¹⁶³ Il primo capo. Articoli dal 612 a 617.

¹⁶⁴ Il secondo capo. Articoli da 618 a 639.

¹⁶⁵ Articoli da 641 a 688.

¹⁶⁶ In un primo tempo. Successivamente la grazia Sovrana non verrà più richiesta per l'istituzione di una primogenitura.

¹⁶⁷ Articoli dal 724 al 743.

¹⁶⁸ Articoli dal 744 al 767.

¹⁶⁹ Articoli dal 768 all'819.

¹⁷⁰ Articoli da 820 a 860.

capi¹⁷¹, il più interessante dei quali, stante anche la fondamentale struttura economica agraria dello Stato, era quello dedicato alle specifiche disposizioni in materia di *stato ereditario* dei contadini.

Molto più ampia e minuziosa era la terza parte di questo ultimo libro del codice, che rappresentava una sorta di cuore dell'ordinamento privatistico parmense e che era dedicata alla disciplina *De' contratti*. Questa abbracciava ed inglobava il *mare magnum* che andava dall'articolo 1068 all'articolo 2376 e si ripartiva in ben nove titoli. Il primo di questi descriveva quale fosse la *natura de' contratti* e quali i loro requisiti¹⁷². Per la complessità della materia, il titolo trattava della parte generale della contrattualistica parmense questo era ulteriormente ripartito in quattro capi.

Il primo capo identificava quindi la disciplina della *capacità delle parti contraenti*¹⁷³, il secondo era dedicato al *consenso* (articoli da 1082 a 1095). A questi primi due capi seguivano quello dedicato all'*oggetto de' contratti*¹⁷⁴ ed infine, quello sulla *causa de' contratti*, composto di quattro articoli dal 1103 al 1106.

Il titolo II, che trattava *delle obbligazioni che nascono da' contratti*¹⁷⁵ comprendeva quattro capi: *le obbligazioni che consistono nel dare*¹⁷⁶, *le obbligazione di fare o di non fare*¹⁷⁷, un terzo capo che era relativo ai *danni ed interessi derivanti dalla non esecuzione dell'obbligazione*¹⁷⁸. Il quarto capo era quello dedicato all'*effetto delle obbligazioni per riguardo ai terzi*¹⁷⁹. Infine si trovavano nove articoli fondamentali dove si stabilivano le modalità e le regole ermeneutiche con cui si sarebbero dovuti interpretare i contratti¹⁸⁰.

Nel titolo III era contenuta la disciplina *Delle diverse specie d'obbligazioni*¹⁸¹ che era divisa in sei capi, il primo dei quali trattava le *obbligazioni condizionali* e comprendeva gli articoli da 1139 a 1159. Il secondo capo era dedicato alle *obbligazioni a termine*¹⁸², il terzo alle *obbligazioni*

¹⁷¹ Questi sono: Capo I, Del tempo in cui si apre la successione testamentaria *ab intestato*; Capo II, Dell'accettazione dell'eredità testamentaria, e *ab intestato*; Capo III, Della rinunzia all'eredità testamentaria e *ab intestato*; Capo IV, Del beneficio d'inventario, dei suoi effetti, e delle obbligazioni dell'erede beneficiato; Capo V, Delle eredità giacenti; Capo VI, Della divisione delle eredità testamentarie, e *ab intestato*; Capo VII, Del modo di formare lo stato ereditario nelle divisioni de'contadini; Capo VIII, Della licitazione; Capo IX, Delle collazioni; Capo X, Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, e dagli altri ascendenti fra i loro discendenti; Capo XI, Della riduzione delle disposizioni testamentarie; Capo XII, Del pagamento dei debiti; Capo XIII, Degli effetti della divisione, e della garanzia delle rispettive quote; Capo XIV, De la rescissione delle divisioni; Capo XV, Del possesso che si accorda agli eredi degli assenti.

¹⁷² Articoli dal 1068 al 1106.

¹⁷³ Articoli da 1070 a 1081.

¹⁷⁴ Articoli dal 1096 al 1102.

¹⁷⁵ Articoli da 1107 a 1138.

¹⁷⁶ Articoli da 1109 a 1114.

¹⁷⁷ Articoli dal 1115 a 1118.

¹⁷⁸ Articoli dal 1119 a 1126.

¹⁷⁹ Articoli da 1127 a 1129.

¹⁸⁰ Articoli da 1130 a 1138.

¹⁸¹ Articoli da 1119 a 1211.

¹⁸² Articoli dal 1160 a 1165.

*alternative*¹⁸³, il quarto regolava le *obbligazioni in solido*¹⁸⁴ ed il quinto le *obbligazioni divisibili o indivisibili*¹⁸⁵. L'ultimo capo, il sesto costituito dagli articoli dal 1203 a 1210, riguardava la clausola penale delle obbligazioni.

Il successivo quarto titolo, dove venivano previsti i modi di estinzione delle obbligazioni¹⁸⁶ era imperniato su nove capi. Il primo di questi trattava del pagamento in quanto costituiva la prima e principale forma d'estinzione di una obbligazione¹⁸⁷. Il secondo disciplinava l'istituto della cessione dei beni, che poteva essere sia giudiziaria sia non giudiziaria¹⁸⁸. Il terzo capo era dedicato alla novazione del contratto e veniva trattato agli articoli dal 1254 a 1263. Il quarto modo d'estinzione di una obbligazione era quello della *condonazione*¹⁸⁹ ad esso seguiva, agli articoli da 1270 a 1280 la *compensazione*. Venivano poi nella "narrazione" del codice due capi molto brevi, di due soli articoli l'uno, il sesto, dedicato alla *confusione* (artt. 1281 -1282) ed il settimo *della perdita della cosa dovuta* (artt. 1283-1284).

Infine, a chiusura della trattazione della materia, si trovavano il capo VIII dove era disciplinato l'istituto *della rescissione*¹⁹⁰ ed il IX che regolava gli *del decorso del tempo* sulle obbligazioni¹⁹¹.

Dopo avere così identificato, nei primi quattro titoli del libro terzo, una sorta di disciplina generale dei contratti, il codice parmense procedeva alla sistematizzazione dei diversi tipi. Seguendo quindi l'organizzazione del codice si ritrovano nel robusto titolo V, che era composto da ben cinquecentosessantasei articoli dal 1319 al 1885, le previsioni normative riguardanti i *contratti a titolo oneroso*. La vastità della materia trattata, dove si ricomprendevano anche istituti di diritto commerciale, comportava una divisione in ben diciassette capi, molti dei quali a loro volta suddivisi in specifiche sezioni.

Il capo I era intitolato *De' contratti di matrimonio*, e comprendeva gli articoli dal 1319 al 1386 ed era diviso in due sezioni¹⁹². Il secondo capo *Della vendita*, che era anch'esso piuttosto vasto¹⁹³, veniva ad essere ulteriormente ripartito in cinque diverse e specifiche sezioni¹⁹⁴. Il terzo

¹⁸³ Articoli dal 1166 a 1173.

¹⁸⁴ Articoli dal 1174 a 1193,

¹⁸⁵ Articoli dal 1194 a 1202.

¹⁸⁶ Articoli dal 1211 a 1318.

¹⁸⁷ Articoli da 11212 a 1241

¹⁸⁸ Articoli dal 1242 a 1253.

¹⁸⁹ Articoli dal 1264 a 1269.

¹⁹⁰ Articoli dal 1285 a 1302.

¹⁹¹ Articoli dal 1303 a 1318.

¹⁹² Cioè: sezione I: *Della dote*, articoli da 1329 a 1379 e sezione II: *Dei beni parafernali*, articoli da 1380 a 1386.

¹⁹³ Articoli dal 1387 al 1502.

¹⁹⁴ Sezione I: *Delle persone che possono comprare e vendere*, articoli da 1400 a 1404, sezione II: *Delle cose che si possono vendere*, articoli da 1405 a 1416, sezione III: *Delle obbligazioni del venditore*, articoli da 1417 a 1466), sezione IV: *Delle obbligazioni del compratore*, da 1467 a 1473 e, in ultimo la sezione V: *Dello scioglimento e della rescissione*

capo dove si trattava *Della cessione de' crediti e di altri diritti* ricomprendeva gli articoli dal 1503 al 1516. Il capo successivo, il quarto¹⁹⁵, disciplinava il contratto di permuta.

Nel quinto e nel sesto capo, a causa della scelta fatta dal legislatore parmense di privatizzare il diritto commerciale, si trovano ricompresi e suddivisi quelli che erano due istituti di diritto prettamente commerciale: le *lettere di cambio*¹⁹⁶ ed il *biglietto a ordine, o sia vaglia, o pagherò all'ordine*¹⁹⁷. Il settimo capo veniva dedicato ad un enigmatico e piuttosto generico, *impiego del danaro*¹⁹⁸, in cui si ricomprendeva, sia pure senza nominarlo, il mutuo feneratizio. Il capo VIII trattava *della locazione delle cose*, ricomprendendo gli articoli dal 1626 al 1688, e si divideva in tre sezioni¹⁹⁹, mentre il successivo capo IX regolava la *locazione delle opere* (artt. 1689-1721), anche questo era suddiviso in sezioni²⁰⁰. Il decimo capo era quello che presiedeva all'istituto della *società*, si estendeva dall'articolo 1722 al 1762 ed era organizzato in quattro sezioni specifiche²⁰¹. In queste venivano dettate le regole generali valide per tutti i tipi di società previsti nell'ordinamento parmense, dove si distinguevano le società civili da quelle commerciali. L'undicesimo capo era riferito ad una materia di tipo prettamente locale: la *mezzadria o colonia parziaria*²⁰². Il successivo

della vendita, da 1474 a 1502. Con riguardo a quest'ultima sezione: «Conviene osservare che a questo rimedio resta legittimato anche il compratore (art. 1491), pur abbandonata l'alta costruzione austriaca della rescissione come rimedio pertinente a tutti i contratti bilaterali (§ 934s.)» SEVERINO CAPRIOLI, *Codice civile...cit.*, p. 103. Il paragrafo 943 dell'ABGB recitava: *Se nei contratti bilaterali una delle parti non ha nemmeno ricevuto la metà di ciò che diede all'altra, secondo il valore ordinario, la legge accorda alla parte lesa il diritto di domandare la rescissione del contratto, e che le cose siano restituite nel pristino stato. Ma è libero all'altra parte il far sussistere il contratto mediante il supplimento di ciò che manca all'ordinario valore. La mancanza di proporzione del valore si calcola in relazione al tempo del conchiuso contratto.* Già Basevi, in effetti, notava che: «Il Codice Napoleone all'articolo 1683 ricusa al compratore il rimedio della rescissione a titolo di lesione. Eppure una vendita a prezzo eccessivo può bene spesso palliare una iniquità usuraria. E, vero che nel sistema delle leggi francesi è più lata la sfera dei mezzi atti a provare la simulazione. Ma tuttavia il pericolo di sopra accennato sussiste, e d'altronde non v'è in massima ragione alcuna per non mettere il compratore in pari condizione col venditore». GIOACCHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche al codice civile austriaco*, D. Bolchesi, Milano, 1855⁶, p. 400.

¹⁹⁵ Articoli dal 1517 a 1522.

¹⁹⁶ Articoli dal 1523 al 1603.

¹⁹⁷ Articoli dal 1604 al 1607.

¹⁹⁸ Articoli dal 1608 al 1625.

¹⁹⁹ Sezione I: *delle regole comuni alle locazioni delle case e de' beni rurali*, articoli da 1629 a 1664, sezione II: *Delle regole particolari alla locazione delle case*, articoli da 1665 a 1672, sezione III: *Delle regole particolari alle locazioni de' beni rurali*, da 1673 a 1688.

²⁰⁰ Sezione I: *delle persone che obbligano l'opera propria all'altrui servizio*, una sezione breve di due articoli il 1690 e il 1691, sezione II: *degli spedizionieri che s'incaricano de' trasporti per acqua e per terra*, da 1692 a 1699, sezione III: *de' condottieri e barcajuoli*, articoli da 1700 a 1708, sezione IV: *de' cottimi*, articoli dal 1709 al 1721.

²⁰¹ Sezione I: *Della società universale*, da 1726 a 1730, sezione II: *della società particolare*, fondata su solo due articoli, il 1731 e il 1732, sezione III: *delle obbligazioni de' soci fra loro e verso i terzi*, da 1733 a 1753 ed infine sezione IV: *de' diversi modi con cui finisce la società*, da 1754 a 1762. Per quanto abbia disposizioni comuni con la società di commercio, a Parma questi articoli regolano soprattutto la cosiddetta "società civile". Cfr.: EDOARDO FREGOSO *Perduto o nascosto...cit.*, p. 204-205

²⁰² Articoli dal 1763 al 1791. Gli articoli francesi 1763 e 1764, sotto il titolo dedicato al *Louage*, nella sezione devoluta alla disciplina delle regole del *baux à ferme* parlano solo del *colon partiaire*, non facendo riferimento al *métayage*. Tuttavia il *métayage* veniva fatto rivivere in Francia, da alcuni, nelle forme di un particolare tipo di società. Cfr.: JEAN F. LAPOUYADE, *Etude du contrat de metayage, recherche des dispositions legislatives a provoquer [...]*, Faye, Bordeaux, 1850, pp. 6 e ss. A Parma era l'articolo 1724 che espressamente stabiliva che la colonia parziaria era una forma di società, per quanto non commerciale. Cfr.: EDOARDO FREGOSO *Perduto o nascosto...cit.*, p. 204. La ricostruzione in forma societaria della colonia parziaria in Francia si basava sul diritto comune.

dodicesimo capo trattava *del socio*²⁰³ e conteneva le disposizioni che interessavano il contratto di soccida. Quest'ultimo era considerato, nell'ordinamento ducale, come una speciale forma di società.

Materia prettamente commerciale era quella regolata dal capo XIII che era intitolato, appunto, *della società di commercio*²⁰⁴. Il brevissimo, per gli standard di scrittura normativa parmense²⁰⁵, capo quattordicesimo era dedicato al *giuoco e della scommessa* mentre il capo successivo si occupava del *vitalizio*²⁰⁶.

Ancora materia commerciale ed innovativa, rispetto al modello francese, risultava essere quella contenuta nel capo XVI dove si trattava *dell'assicurazione*²⁰⁷. Alle *transazioni* si riferiva il diciassettesimo capo che andava dall'articolo 1867 al 1885.

Il successivo titolo VI disegnava la disciplina di quelli che sono definiti: *contratti di beneficenza* e si estendeva dall'articolo 1886 al 1207. Questi articoli erano ulteriormente raggruppati in sei capi di cui, alcuni, si suddividono in sezioni. Il primo capo *delle donazioni*, che si snodava dall'articolo 1886 al 1957, constava di tre sezioni²⁰⁸; il successivo secondo capo²⁰⁹ disciplinava il *comodato*, che, nell'ordinamento parmense era considerato essere un contratto. Il terzo capo trattava *del mutuo*²¹⁰ mentre l'argomento regolato nel quarto capo era quello riguardante il contratto di deposito²¹¹. Gli ultimi due capi, il quinto ed il sesto, erano dedicati l'uno al *mandato*²¹², l'altro alla *fideiussione*²¹³.

Il titolo VII disciplinava la natura extracontrattuale di alcune obbligazioni e traeva le sue origini dalla responsabilità aquiliana, recuperandone parte della struttura. Così, in esso, si regolavano quelle che, nel linguaggio del codice parmense, venivano identificate come *obbligazioni che si contraggono senza espressa convenzione*²¹⁴. Queste particolari obbligazioni erano suddivise

²⁰³ Articoli dal 1792 al 1805.

²⁰⁴ Articoli dal 1806 al 1835.

²⁰⁵ Era infatti costituito da appena due articoli, il 1836 ed il 1838.

²⁰⁶ Articoli dal 1839 al 1853

²⁰⁷ Articoli dal 1854 a 1866. Cfr.: EDOARDO FREGOSO *Perduto o nascosto...cit.*, p. 213.

²⁰⁸ Sezione I: *delle donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi ed ai loro figli nati*, articoli da 1927 a 1940, sezione II: *delle donazioni tra coniugi per contratto di matrimonio o durante il matrimonio*, da 1941 a 1949, sezione III: *della riduzione delle donazioni*, da 1950 a 1957.

²⁰⁹ Articoli dal 1958 al 1972.

²¹⁰ Articoli dal 1973 al 1981. Il mutuo a Parma è sempre a titolo gratuito, donde la sua collocazione nella topografia del codice. Una disciplina ricollegabile a quella del nostro mutuo a titolo oneroso, che però nel ducato non può essere definito tale, stante la definizione data di mutuo dall'articolo 1973, si ritrova nel capo VII del titolo V di questo libro, dedicato *all'impiego del denaro*, articolo 1608 e ss. Parma, nella sua ricostruzione codicistica dell'istituto del mutuo, ne ribalta la presunzione di onerosità, che è presente nell'attuale articolo 1815, 1° comma del Codice civile «Il 1° co. dell'art. 1815 c.c. detta quella che è solito definirsi "presunzione di onerosità del mutuo, individuando il carattere normalmente oneroso del contratto» D. VALENTINO, *Commentario del Codice civile. Dei singoli contratti. Artt. 1803-1860*, UTET Giuridica, Torino, 2011, *Volume 3 di Commentario del Codice civile. Dei singoli contratti*, p. 190. Nel *Code* l'articolo 1608 parmense trova una sua corrispondenza, quasi speculare, nell'articolo 1905.

²¹¹ Articoli da 1982 a 2013.

²¹² Articoli dal 2014 al 2040.

²¹³ Articoli da 2041 a 2072.

²¹⁴ Articoli dal 2073 a 2089.

in due categorie a cui corrispondevano due distinti capi, il primo che regolava i *quasi contratti*²¹⁵ ed il secondo che affrontava la materia *de' delitti e quasi delitti*²¹⁶.

Il titolo VIII concerneva le garanzie delle obbligazioni ed era intitolato *de' modi di assicurare le obbligazioni*²¹⁷. Le singole forme di garanzia costituivano l'oggetto delle disposizioni dei suoi quattro capi. Queste garanzie erano, nell'ordine del codice: l'*anticresi*, articoli da 2090 a 2097, il *pegno*, da 2098 a 2112, il *sequestro*, articoli da 2113 a 2121 ed infine i *privilegi e le ipoteche*.

Le ultime due forme di garanzia, i privilegi e le ipoteche, nel codice erano regolate da più di un centinaio di articoli²¹⁸. Infatti quest'ultimo capo, a causa della delicata natura della materia trattata, presentava una complessa organizzazione che lo vedeva suddiviso in sette sezioni, alcune delle quali, erano ulteriormente ripartite in paragrafi²¹⁹.

Nel nono titolo, l'ultimo della terza parte del libro terzo, che era intitolato *de' modi di provare le convenzioni e il loro adempimento*²²⁰ il codice affrontava la disciplina delle prove suddividendola in sei capi: la *prova per iscritto*, articoli dal 2262 al 2288, la *confessione*, articoli dal 2289 al 2296, la *prova testimoniale*, dal 2297 al 2305, la *prova col mezzo di periti*, da 2306 a 2312, le *presunzioni*, articoli da 2313 a 2316 ed il *giuramento*, articoli dal 2317 al 2331.

L'ultima parte di questo libro, la quarta, era piuttosto breve, appena quarantaquattro articoli, dal 2332 al 2376, ed era dedicata alla *prescrizione*. Si componeva di due titoli, il primo dei quali si riferiva ai *requisiti della prescrizione*²²¹ ed era diviso in due distinti capi il primo che trattava *del possesso*²²² ed il secondo dove si affrontava la disciplina *del giusto titolo e della buona fede*²²³. L'ultimo titolo, che chiudeva il codice civile parmense, era quello relativo alle *diverse specie di prescrizioni* e comprendeva gli articoli da 2369 a 2376.

²¹⁵ Articoli da 2074 a 2084.

²¹⁶ Articoli dal 2085 a 2089.

²¹⁷ Articoli da 2090 a 2259.

²¹⁸ Articoli dal 2122 a 2259.

²¹⁹ Sezione I: *de' privilegi*, articoli da 2128 a 2164, divisa in cinque paragrafi: *de' privilegi sopra i mobili, de' privilegi sopra gli stabili, de' privilegi che si estendono sopra i mobili e sopra gli stabili, del modo di conservare i privilegi, dell'ordine fra i privilegi*, sezione II: *delle ipoteche*, da 2165 a 2218, sezione divisa in sei paragrafi: *dell'ipoteca legale, dell'ipoteca giudiziale, dell'ipoteca convenzionale, del modo di conservare le ipoteche, della riduzione delle ipoteche, dell'ordine delle ipoteche*, sezione III: *del modo di rendere libere le proprietà dai privilegi e dalle ipoteche*, articoli da 2219 a 2233, sezione IV: *degli effetti de' privilegi e delle ipoteche contro i terzi possessori*, da 2234 a 2244, sezione V: *della cancellazione delle notificazioni de' privilegi e delle ipoteche*, da 2245 a 2248, sezione VI: *della estinzione de' privilegi e delle ipoteche*, da 2249 a 2251, sezione VII: *della pubblicità de' registri delle notificazioni, e dei doveri del conservatore*, articoli da 2252 a 2259.

²²⁰ Articoli dal 2260 al 2331.

²²¹ Articoli dal 2348 al 2368.

²²² Articoli dal 2349 al 2362.

²²³ Articoli dal 2363 al 2368.

Il terzo libro del *code*, era anch'esso il più poderoso dei tre, si estendeva dall'articolo 711 fino all'ultimo il 2281 per millecinquecentosettantasette articoli. Era dedicato ai differenti modi d'acquisto della proprietà. La prima differenza col codice parmense era proprio in apertura. Infatti mentre il *code* conteneva una sorta di prologo giuridico del libro dove, con una serie di *dispositiones générales*, articoli da 711 a 717, si identificavano i vari modi d'acquisto, Parma liquidava il tutto e li raggruppava tutti e sette in un laconico singolo articolo: il 561 che costituiva una sorta di breve indice della materia. Inoltre mentre la Francia identificava come primo modo di acquisto di una proprietà la successione, il ducato poneva al primo posto, con un chiaro retaggio giusnaturalistico, l'occupazione e successivamente a questa l'accessione, quest'ultima nel codice napoleonico veniva disciplinata nel secondo libro agli articoli 546 e seguenti.

Al titolo primo francese corrisponde quindi, in parte, la seconda parte del terzo libro parmense che però, caratteristicamente, non era dedicata alle successioni ma all'eredità. A Parma è infatti solo il titolo primo della seconda parte che veniva espressamente intitolato alla successione testamentaria. Questo primo *titre*, articoli dal 718 all'892, si divideva in VI *chapitres*, alcuni dei quali, ancora, si ripartivano in *sections*. Il primo *chapitre* si occupava dell'*ouverture des successions, et de la saisine des héritiers*, articoli dal 718 al 724 e non presentava sezioni. Nel riordino dell'organizzazione della materia testamentaria, fatto dal codice parmense e derivante dall'aver scelto, come base di costruzione di questa parte, l'istituto dell'eredità e non quello delle successioni, le disposizioni in materia di apertura della successione testamentaria²²⁴ si trovavano spostate più avanti rispetto al modello del *code*, al titolo III, articoli dall' articolo 861 in poi.

Il secondo *chapitre*, anch'esso senza sezioni, fissava le *qualités requises pour succéder*, articoli dal 725 al 730. Il codice ducale ne sparpagliava le disposizioni all'interno del capo II del titolo I, negli articoli compresi tra il 618 ed il 640. Il successivo *chapitre*, il terzo, dall'articolo 731 all'articolo 755, regolava i diversi ordini di successione ed era diviso in cinque specifiche *sections*²²⁵. Parma demandava la regolamentazione della materia al titolo II di questa seconda parte, dall'articolo 820 in avanti e la rubricava, abbastanza logicamente rispetto al modello transalpino, come "successione *ab intestato*".

Il *code* continuava con un *chapitre* dedicato alle *successions irrégulières*, articoli da 756 a 773, che era diviso in due sezioni. La prima dove si disciplinavano i diritti dei figli naturali sui beni del padre e della madre e della successioni di questi ultimi sui beni dei figli naturali, eventualmente morti senza discendenza²²⁶, la seconda riguardava i diritti del coniuge superstite e quelli dello

²²⁴ Ricordiamo che il ducato di Parma privilegiava l'istituto del testamento notarile.

²²⁵ *Dispositions générales*, articoli da 731 a 739, *de la représentation*, articoli da 739 a 744, *des successions déférées aux descendants*, questa costituita dall'unico articolo 745, *des successions déférées aux ascendants*, articoli da 746 a 749 ed infine l'ultima *sections: des successions collatérales*, articoli dal 750 al 755.

²²⁶ Articoli da 756 a 766.

Stato²²⁷. Questo *chapitre* risultava essere sostanzialmente analogo al capo V del titolo II parmense, questo nonostante Parma non considerasse quella dei figli naturali esattamente come una successione irregolare ma la ricollegasse, nella propria organizzazione del codice, ad un caso specifico di successione *ab intestato*. In questo titolo, successivamente, vi era un'ulteriore distinzione rispetto alla Francia, in quanto Parma regolamentava, esplicitamente, la successione dei forestieri, in maniera piuttosto conservatrice ed esclusiva.

A queste disposizioni seguiva, nel codice francese, il *chapitre* dedicato all'accettazione o alla rinuncia della *successions*²²⁸ che a Parma costituiva la specifica materia del terzo titolo²²⁹. Il sesto, ed ultimo, *chapitre* del primo *titre*, che era intitolato *du partage et des rapports*²³⁰, regolava la materia delle divisioni e della collazione²³¹; a differenza di ciò, invece, il codice parmense trasponeva questa disciplina in una serie di autonomi capi del titolo III della seconda parte.

Il successivo *titre* II, piuttosto denso, ricomprendeva gli articoli da 893 a 1100 e trattava delle donazioni tra i vivi e dei testamenti; stante la sua mole era diviso in nove *chapitres* che, in alcuni casi si frammentavano ulteriormente in *sections*. Come prima osservazione in un'ottica comparativa di sistema, a differenza dei francesi, i legislatori parmensi ritennero le donazioni tra i vivi, l'unica ammessa nell'ordinamento giuridico ai sensi dell'articolo 1886, come una specifica e particolare forma di quelli che venivano definiti *contratti di beneficenza*. Perciò, a Parma, le donazioni furono trattate nella terza parte del libro del codice dedicato ai contratti, in uno specifico titolo autonomo²³².

²²⁷ Articoli da 767 a 773. Nella stesura ufficiale del 1804 del codice civile questa *section* era intitolata: *Des droits du conjoint survivant et de la République*. Nell'edizione da noi usata per la comparazione: *Code Civil, bulletin de Lois, 109 bis*, Imprimerie Royale, Paris 1816, in quanto cronologicamente più vicina al codice parmense e rivestita, *a posteriori*, di accettabili panni monarchici, si usa il termine *État*, lo stesso termine viene utilizzato in un codice d'udienza di epoca napoleonica. *Les Cinq Codes de l'Empire Français*, Le Prieur Belin fils, Paris, 1812. Il codice civile del Regno Italico non parlava di Stato ma, in maniera piuttosto anodina, di Fisco, Parma utilizza anch'essa il termine Stato.

²²⁸ Articoli da 774 ad 814. Diviso in quattro sezioni: la prima regola l'accettazione, articoli da 774 al 783, la seconda la rinuncia alle successioni, dal 784 al 792, la terza il beneficio d'inventario, dal 793 all'810, la quarta le successioni vacanti, dall'articolo 811 all'814.

²²⁹ Questo titolo presenta un interessante e caratteristico capo VII, che regola la formazione dell'asse ereditario nelle divisioni fra contadini, disposizioni ignote al *code civil*.

²³⁰ Articoli dal 815 a 892.

²³¹ Era suddiviso in cinque *sections* Queste erano intitolate: *de l'action en partage, et de sa forme*, articoli da 815 a 842, *des rapports*, articoli da 843 a 869, *du paiement des dettes*, da 870 a 882, *des effets du partage, et de la garantie des lots*, da 883 a 886 ed in ultimo la quinta *sections: de la rescision en matière de partage*, articoli dall'887 al 892.

²³² A questo punto il Ducato si allinea, apparentemente, all'ABGB, in quanto ai sensi del § 938, per il codice civile generale austriaco, la donazione è un contratto a titolo gratuito che si perfeziona con l'accettazione da parte del donatario; mentre, invece, secondo l'articolo 894 del *code* la donazione è un semplice *acte* il quale, tuttavia, deve essere, anch'esso, accettato dal *donataire*. Inoltre lo stesso ABGB. mantiene la *donazione per causa di morte*, vedasi il § 603. L'articolo 1886, 2° co. del codice civile di Parma dispone: *Dessa [la donazione ndr.] è un atto di spontanea liberalità esercitata in favore di qualcuno che l'accetta*. Infine l'articolo parmense è anche vicino alla definizione di donazione tra i vivi data dal Pothier: «La donazione tra vivi è un atto in forza del quale una persona per effetto di liberalità, si priva irrevocabilmente di qualche cosa a favore di un'altra persona che l'accetta». In: a cura di DUPIN ANDRÉ SR.: ROBERT JOSEPH POTHIER, *Opere di G.R. Pothier, contenente i seguenti trattati: dominio di proprietà, possesso, prescrizione, successioni, sostituzioni, testamenti, donazioni tra vivi, donazioni fra marito e moglie, e*

Già Pothier, in Francia identificava le donazioni come il principale *contrat de bienfaisance* riconoscendone tuttavia la duplice natura, sia *inter vivos* sia *mortis causa*, quest'ultima a Parma venne eliminata²³³. Dopo avere specificato questa differenza tra l'ordinamento transalpino e quello ducale, il primo *chapitre* del titolo II francese, era dedicato alle *dispositions générales*²³⁴, mentre il successivo si riferiva alla *capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament* (da 901 a 912). Quest'ultimo *chapitre* potrebbe essere visto in analogia con il secondo capo del titolo I del codice parmense, dove s'identificavano le persone che potevano sia disporre sia ricevere per testamento. C'è da sottolineare che le disposizioni parmensi, anche se analoghe a quelle che erano presenti in questo *titre*, nella riorganizzazione della materia compiuta dal codice ducale, erano però suddivise diversamente, all'interno della II parte del libro terzo.

Nel terzo *chapitre* francese, erano regolate le disposizioni in materia *de la portion de biens disponible, et de la réduction*²³⁵. Questo particolare capo francese era diviso in due *sections*²³⁶, mentre il successivo quarto capo (artt. 931-966) che veniva ripartito in due *sections*, trattava dell'argomento delle donazioni tra i vivi²³⁷.

Il quinto *chapitre* era dedicato alle *dispositions testamentaires*²³⁸, che era quasi equivalente, nell'idea, alle parmensi *disposizioni permesse in testamento*, ed era diviso in otto *sections*²³⁹. Gli ultimi quattro *chapitres* del titolo, di cui nessuno suddiviso in *sections*, erano nell'ordine: *des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur, ou des enfants de ses frères et sœurs* (artt. 1048 -1074) *des partages faits par père, mère, ou autres* (artt. 1075- 1080). Le disposizioni contenute nel capo ottavo transalpino che era intitolato *des donations faites par contrat de mariage aux époux, et aux enfants à naître du mariage*²⁴⁰ a Parma erano disciplinate nella parte del codice dedicata ai contratti. Il testo francese concludeva la materia con il nono *chapitre*: *des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage* (artt. 1091- 1100).

comunione, seconda edizione italiana su quella di Parigi, G. Mazzajoli, Livorno 1848, p. 639, dove si legge chiaramente, in più punti, che la donazione è considerata un contratto.

²³³ «La principale espèce de contrat de bienfaisance est le contrat de donation. Mais comme les donations ne se sont pas toujours par un contrat, nous réservons à traiter ailleurs séparément de la matière des donations, tant entre vifs que testamentaires». ROBERT JOSEPH POTHIER, *Oeuvres complètes de Pothier*, Chez Thomine et Fortic, Libraires, Paris, 1821, 8, p.1

²³⁴ Articoli dal 893 al 900.

²³⁵ Articoli dal 913 a 930.

²³⁶ *Section I: de la portion de biens disponible*, articoli 913 a 919, *section II: de la réduction des donations et legs*, articoli da 920 a 930.

²³⁷ *Section I: de la forme des donations entre vifs*, da 931 a 952, *section II: des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs*, dal 952 al 966.

²³⁸ Articoli dal 967 a 1047.

²³⁹ *Section I: des règles générales sur la forme des testaments*, articoli da 967 al 980, *section II: des règles particulières sur la forme de certains testaments*, articoli dal 981 al 1002, la terza *section: des institutions d'héritier, et des legs en général*, è composta da un unico articolo il 1002, *section IV: du legs universel*, articoli 1003 al 1009, *section V: du legs à titre universel*, articoli da 1010 al 1013, *section VI: des legs particuliers*, articoli da 1014 al 1024, *section VII: des exécuteurs testamentaires*, articoli dal 1025 al 1034, *section VIII: de la révocation des testaments et de leur caducité*, articoli da 1035 da 1047.

²⁴⁰ Articoli da 1081 a 1090.

Col successivo terzo *titre, des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, il *code* entrava nel vivo della disciplina dei contratti oltre a fornirne le regole e le modalità probatorie. La principale differenza col codice luigino era data dal fatto che, quest'ultimo riorganizzava, in una propria maniera caratteristica, la materia in un'autonoma parte terza che era intitolata ai contratti. In questa parte le disposizioni parmensi, anche se risultavano spesso essere state letteralmente tradotte dal *code*, erano riorganizzate e ripartite diversamente rispetto al modello originario.

Il *titre*, articoli dal 1101 al 1369 si ripartiva in sei *chapitres* alcuni dei quali erano suddivisi in *sections* e *paragraphes*; il primo *chapitre* era intitolato *Dispositions préliminaires*²⁴¹ e trovava il suo riscontro nel titolo primo parmense: *della natura de' contratti e de' loro requisiti*²⁴².

Il successivo *chapitre, des conditions essentielles pour la validité des conventions*²⁴³ si divideva in quattro sezioni. Grazie a questo *chapitre* si può notare un esempio della riorganizzazione e redistribuzione della materia che venne fatta dal successivo codice parmense. L'articolo iniziale del *chapitre*, il 1108, era la disposizione dove si enumeravano quelli che erano requisiti essenziali del contratto. Quest'articolo trovava la propria corrispondenza a Parma, in una traduzione quasi letterale, nell'articolo 1069 ducale, che, però, era il secondo articolo del primo titolo della terza parte.

Le stesse quattro *sections* del *chapitre* corrispondevano ad altrettanti capi del codice parmense²⁴⁴. Il successivo terzo *chapitre* trattava *De l'effet des obligations*²⁴⁵ e veniva a dividersi in sei specifiche *sections*. Il suo articolo iniziale, il 1134, veniva tradotto letteralmente nel corrispettivo articolo 1107 parmense²⁴⁶ che era il primo articolo del titolo *delle obbligazioni che nascono dai contratti*. Anche in quest'ultimo caso alle *sections* francesi corrispondono i capi del titolo II parmense²⁴⁷.

²⁴¹ Articoli dal 1101 al 1107.

²⁴² L'articolo 1101 del *code* è sostanzialmente analogo al 1° comma dell'articolo 1068 parmense, sia nell'*incipit* sia nella previsione, tuttavia il secondo appare essere più specifico e, sotto certi aspetti, accurato.

²⁴³ Articoli dal 1108 al 1133.

²⁴⁴ *Section I: du consentement*, da il 1109 a 1122 e corrisponde al capo II, del titolo I, III parte, terzo libro parmense, *Section II: de la capacité des parties contractantes*, articoli da 1123 a 1125 e corrisponde al capo I parmense, *Section III: de l'objet et de la matière des contrats*, da 1126 a 1130 e corrisponde al capo III, *Section IV: de la cause*, articoli da 1131 a 1133 e corrisponde al capo IV. Parma inverte le prime due sezioni francesi anticipandola disciplina della capacità delle parti contraenti al consenso. In questo c'è della logica: nell'analisi di un contratto la prima domanda che ci si pone è quella riguardante la capacità delle parti di stipularlo, solo dopo ci si può interrogare circa consenso da loro prestato. Se non ci fosse capacità giuridica non avrebbe senso interrogarsi sul successivo consenso.

²⁴⁵ Articoli da 1134 a 1167.

²⁴⁶ Che è, a sua volta, la copia esatta dell'articolo 1134 del codice civile del Regno Italico. Inoltre sia il codice del Regno Italico sia quello parmense presentano la stessa piccola variante rispetto al modello francese. Questo è infatti diviso in tre commi, mentre invece i due articoli italiani hanno solo due commi e ricomprendono quella che è la traduzione del terzo comma francese all'interno del secondo comma.

²⁴⁷ *Section I: dispositions générales*, due articoli il 1134 ed il 1135, corrispondono ai primi due articoli del titolo II della parte III del terzo libro parmense, *section II: de l'obligation de donner*, articoli da 1136 a 1141, corrisponde al capo I del titolo II, *section III: de l'obligation de faire ou de ne pas faire*, articoli da 1142 a 1145, corrisponde al capo II, *section IV: des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation*, da 1146 a 1155, corrisponde al capo III, *section V: de l'interprétation des conventions*, articoli da 1156 a 1164, corrisponde al capo V parmense ed in ultimo la

Il quarto *chapitre* francese²⁴⁸ ed il terzo parmense presentavano lo stesso titolo: *des diverses espèces d'obligations*, il primo, *delle diverse specie d'obbligazioni*, il secondo. Nel capo francese erano presenti sei *sections* ricollegabili, anch'esse, a specifici capi parmensi²⁴⁹.

Il quinto *chapitre* francese, *des extinctions des obligations*, copriva gli articoli dal 1234 al 1314 ed era analogo al titolo quarto parmense intitolato *dei modi con cui si estinguono le obbligazioni*. Nel *code* la materia era ripartita in sette *sections*²⁵⁰, di cui la prima, *du paiement en général*²⁵¹ era suddivisa in cinque *paragraphes*²⁵². L'ultimo di questi paragrafi²⁵³ nel Ducato riceveva il rango di specifica forma, autonoma, all'interno della categoria dei modi di estinzione delle obbligazioni e veniva ad essere disciplinato nel capo II del titolo IV. L'articolo iniziale di questo secondo capo parmense, il 1242, corrispondeva, con un paio di lievissime varianti, alla traduzione fatta dal codice del Regno Italico dell'articolo 1265 del *code civil*²⁵⁴. Infine il codice luigino forse con maggior precisione logica, a differenza di quello francese, prevedeva come specifico *modo di estinzione delle obbligazioni*, non tanto l'istituto della prescrizione in sé quanto piuttosto il decorso del tempo che ne era alla base. Comunque il risultato della disposizione era lo stesso.

section VI: de l'effet des conventions à l'égard des tiers, da 1165 a 1167 e che corrisponde al capo IV. Anche in questo punto del codice Parma, con una scelta sia stilistica che logica condivisibile, cambia di posizione a due sezioni.

²⁴⁸ Articoli da 1168 a 1233.

²⁴⁹ Alcune delle sezioni erano suddivise in *paragraphes*. *Section I: des obligations conditionnelles*, articoli da 1168 a 1184, divisa in tre *paragraphes*: I: *de la condition en général, et de ses diverses espèces*, II: *de la condition suspensive*, III: *de la condition résolutoire*, corrisponde al capo I, titolo III, parte III, libro terzo parmense, che però non suddivide ulteriormente la materia delle *obbligazioni condizionali*, *section II: des obligations à terme*, articoli da 1185 a 1188, corrisponde al capo II, *section III: des obligations alternatives*, articoli da 1189 a 1196, corrisponde al capo III, *section IV: des obligations solidaires*, articoli da 1197 a 1216 e si divide in due *paragraphes*: I: *de la solidarité entre les créanciers*, II: *de la solidarité de la part des débiteurs*, corrisponde al capo IV parmense che però non è ulteriormente suddiviso, *section V: Des obligations divisibles et indivisibles*, articoli da 1217 a 1225, anche questo si riparte in due *paragraphes*: I: *des effets de l'obligation divisible*, II: *des effets de l'obligation indivisible*, corrisponde al capo V parmense che non è diviso ed infine la *section VI: des obligations avec clauses pénales*, articoli da 1226 a 1233, corrisponde al capo VI parmense.

²⁵⁰ *Section I: du paiement en général*, articoli da 1235 a 1270, corrisponde al capo I del titolo IV della parte III del libro terzo parmense, *section II: de la novation*, articoli da 1271 a 1281, corrisponde al capo III parmense; *section III: de la remise de la dette*, articoli da 1282 a 1288, corrisponde al capo IV parmense, intitolato però *della condonazione*, *section IV: de la compensation*, articoli da 1289 a 1299, corrisponde al capo V parmense, *section V: de la confusion*, due articoli il 1300 ed il 1301, corrisponde al capo VI, *section VI: de la perte de la chose due*, anch'essa di due articoli il 1302 ed il 1303, corrisponde al capo VII parmense ed infine la *section VII: De l'action en nullité ou en rescision des conventions*, articoli da 1304 a 1314, corrisponde al capo VIII parmense che è però intitolato *della rescissione* ed è riorganizzato in maniera differente rispetto all'omologo francese.

²⁵¹ Articoli da 1235 a 1270.

²⁵² *Paragraph I: du paiement en général*, II: *du paiement avec subrogation*, III: *de l'imputation des paiemens*, IV: *des offres de paiement et de la consignation*, V: *de la cession de biens*.

²⁵³ *De la cession de biens* (artt. 1235-1248).

²⁵⁴ L'articolo 1265 del Regno Italico stabiliva: «La cessione de' beni è un atto col quale il debitore dimette tutti i suoi beni ai suoi creditori, quando non si trova più in caso di pagare i proprj debiti»; l'articolo 1242 presenta una prima modifica di tipo semantico-lessicale, sostituendo il termine *dimette* con la forma *rimette*, ed aggiunge l'avverbio altrimenti dopo al verbo *pagare*, dopo questi lievissimi ritocchi l'articolo parmense suona: La cessione de' beni è un atto col quale il debitore *rimette* tutti i suoi beni ai suoi creditori, quando non si trova più in caso di pagare *altrimenti* i proprj debiti [corsivi miei, ndr]».

Nella topografia normativa del codice Napoleone, al *chapitre VI*²⁵⁵ si ritrovava la disciplina relativa alla *preuve des obligations, et de celle du paiement*, che veniva suddivisa in cinque *sections*²⁵⁶, alcune di queste erano ulteriormente suddivise in *paragraphes*. Nel codice parmense si riscontrava una ricollocazione dell'intera materia probatoria in un settore diverso del codice, indice di una diversa ed interessante scelta logico-ricostruttiva. Nella ricostruzione parmense le regole relative alla materia probatoria, dovevano essere considerate valide generalmente per tutte le *convenzioni* ma riguardavano, cronologicamente, un momento necessariamente successivo alla loro stipulazione. Per intendere il ragionamento dei legislatori parmensi si consideri che prima si stipula una convenzione dopo, eventualmente, si ha il bisogno di provarla. Per questo, nel codice ducale, la materia venne spostata sia dopo la trattazione dei singoli contratti sia dopo le norme riguardanti la garanzia delle obbligazioni, al titolo IX²⁵⁷.

Altro dato da considerare è che il codice di Parma parlava specificamente e apparentemente in maniera più corretta rispetto all'originale francese, di adempimento delle obbligazioni e non di *paiement*²⁵⁸. Tuttavia questa scelta, stante la terminologia giuridica dell'epoca, non era assolutamente né indicativa né decisiva. Questo in quanto, nel XIX secolo, il termine giuridico *adempimento* poteva sicuramente essere la corretta traduzione italiana del francese *paiement*²⁵⁹. I

²⁵⁵ Articoli dal 1315 a 1369.

²⁵⁶ *Section I: de la preuve littérale*, articoli da 1317 a 1348, divisa in cinque *paragraphes*: I: *du titre authentique*, II: *de l'acte sous seing privé*, III: *des tailles*, IV: *des copies des titres*, V: *Des actes récongnitifs et confirmatifs*, questa *section* è ridivisa nelle tre sezioni del capo I, titolo IX della III parte del libro terzo del codice civile ducale; la successiva *section II* disciplina: *la preuve testimoniale*, articoli da 1341 a 1348 e corrisponde al capo III parmense, la *section III: des présomptions*, articoli da 1319 a 1356, si struttura su due *paragraphes*: I: *des présomptions établies par la loi* e II: *des présomptions qui ne sont point établies par la loi*, corrisponde al capo V parmense, la *section IV: de l'aveu de la partie*, conta tre articoli dal 1354 al 1356 e corrisponde al capo II parmense, infine la *section V: du serment*, articoli da 1357 a 1369, anch'essa divisa in due *paragraphes*: I: *du serment décisoire*, II: *du serment déféré d'office*, corrisponde al capo VI parmense.

²⁵⁷ Intitolato, appunto, *dei modi di provare le convenzioni, e il loro adempimento*.

²⁵⁸ Il corrispondente capo VI del codice del Regno Italico è dedicato alla *prova delle obbligazioni, e di quella del pagamento*.

²⁵⁹ Per Merlin, *payement* è: «*c'est se qui donne pour acquitter un dette, une obligation*» PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel...cit.*, Tarlier, Bruxelles, 1827⁵, v. 20, p. 469, dove *paiement* corrisponde ad adempimento. Vedi, ivi, p. 171 «*[...] nous y tenons pour maxime qu'un débiteur ne peut obliger ses créanciers à recevoir en Paiement autre chose que ce qu'il leur doit*»; anche di un obbligo di fare, nel caso una sostituzione militare: «*L'exception par laquelle un conscrit remplacé prétend que le congé de réforme dont est porteur son remplaçant ne lui a pas été délivré pour cause provenant du service militaire, et par conséquent ne libère pas de ce service le remplacé, est une exception réelle t'ont la preuve esta li charge de celui qui l'a proposée*». JEAN BAPTISTE JOSEPH PAILLIET, *Manuel de droit français*, Le Normant, Paris, 1837⁹, pa. 2, p. 486. «Il pagamento, nell'accezione più generale della parola, è l'adempimento dell'obbligazione contratta, di consegnare o di fare una cosa. In un senso più ristretto e più usuale, il pagamento è la soddisfazione in numerario d'una somma dovuta». LEMOINE MARIE DEVILLENEUVE, GABRIEL MASSÉ, *Dizionario del contenzioso commerciale; ossia, Riassunto di legislazione, di dottrina e di giurisprudenza in materia di commercio, seguito dal testo annotato del codice di commercio*, traduzione di Pasquale Russo, Francesco Damora, Tipografia e calcografia, Vico Freddo Pignasecca, Napoli, 1859 v. 2, p. 268. Nell'originale: «*Le paiement, dans l'acception la plus générale du mot, est l'accomplissement de l'obligation contractée, de délivrer ou de faire une chose. Dans un sens plus restreint et plus usuel, le paiement est l'acquit en numéraire d'une somme due*» LEMOINE MARIE DEVILLENEUVE, GABRIEL MASSÉ, *Dictionnaire du contentieux commercial ou résumé de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de commerce, suivi du texte annoté du nouveau code de commerce, avec suppléments contenant la législation et la jurisprudence jusqu'en 1849*, Cosse, Paris, 1849⁴, p. 546

due codici, quindi, si muovevano ancora di conserva. Così l'articolo 2260 parmense²⁶⁰, con cui si apriva il titolo IX, era la copia esatta della traduzione presente nel codice civile del Regno Italico dell'equivalente articolo 1315 francese. Anche in questo caso le *sections* francesi corrispondevano ad alcuni capi parmensi, anche se non collimavano esattamente. Parma infatti, aggiungeva alla galassia delle prove un capo espressamente dedicato alla *prova col mezzo dei periti*. Questi ultimi erano considerati dal codice civile ducale come una particolare specie di testimoni²⁶¹. La previsione e regolamentazione della prova peritale non compariva nel codice civile transalpino, bensì in quello di procedura civile²⁶².

Il successivo *titre IV* francese²⁶³, che era dedicato a *des engagement qui se forment sans convention*, rappresentava la base della responsabilità extracontrattuale francese ed era diviso in due distinti *chapitres: des quasi contrats*²⁶⁴ e *des délits et des quasi-délits*²⁶⁵. Anche questo *titre* si ritrovava in una posizione diversa, e pure in questo caso anticipata, rispetto alla disciplina analoga, regolata dal codice ducale nel titolo VII. In quest'ultimo codice la responsabilità extracontrattuale era incardinata successivamente al lungo elenco delle disposizioni riguardanti i contratti nominati, ma prima della disciplina delle garanzie delle obbligazioni. Per quanto l'articolo 2073, l'articolo d'apertura della responsabilità aquiliana nel codice parmense fosse analogo, ma non identico come in altri casi, al 1370 francese, era interessante notare, tuttavia, che mentre i francesi concepivano la responsabilità extracontrattuale, come una sorta di norma apertura della disciplina dei singoli contratti, i legislatori ducali la concepivano, piuttosto, come la chiusura del sistema.

In realtà, a parte queste differenze topografiche, il sistema si basava su solide fondamenta comuni. La traduzione fatta dal codice del Regno Italico dell'articolo 1371 francese, il quale recava la definizione dei *quasi contrats*, era riportata, sia pure con due piccole modifiche, nell'omologo

²⁶⁰ Articolo 1315 del codice civile del Regno Italico e articolo 2260 del codice civile del ducato di Parma: Quegli che dimanda l'esecuzione d'una obbligazione deve provarla. All'incontrario colui che pretende di essere stato liberato deve giustificare il pagamento o il fatto che ha prodotto la estinzione della sua obbligazione». Una piccolissima curiosità: nella edizione della *Collezione completa...*cit., p. 75, si ha la forma: *ha prodotto l'estinzione della sua obbligazione*, mentre Parma non apostrofa la *elle* ed in questo segue pedissequamente l'originaria traduzione italiana del codice civile del Regno Italico. Cfr.: *Codice civile di Napoleone il Grande pel regno d'Italia*, Reale Stamperia, quarta edizione originale ed ufficiale, Milano, 1806, II, p. 384.

²⁶¹ Cfr.: l'articolo 2309 codice civile parmense.

²⁶² Articoli da 302 a 323.

²⁶³ Articoli dal 1370 a 1386.

²⁶⁴ Articoli da 1371 a 1381. Analoga titolazione a Parma: *de' quasi contratti*, al capo I, titolo VII, III parte del terzo libro del codice civile.

²⁶⁵ Articoli da 1382 a 1386. A Parma: *de' delitti e quasi delitti*, al capo II, titolo VII, III parte del terzo libro del codice civile. Massetto sottolinea come una delle caratteristiche della materia nell'ABGB fosse quella di disegnare un sistema «fondato sulla correlazione tra entità della colpa e entità del danno risarcibile» GIAN PAOLO MASSETTO, *Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1988, XXXIX, p. 1170.

2074 parmense²⁶⁶. Stesso discorso valeva per l'articolo 1382 che è ripreso quasi esattamente, con una piccola modifica di "bello stile", dal 2085 ducale²⁶⁷.

Con il successivo *titre V*, che era dedicato al *contract du mariage et des droits respectif des epoux*, articoli da 1387 a 1581, il *code* entrava, finalmente, nella disciplina dei singoli contratti. Si deve sottolineare che nella topografia strutturale del *code* non trovava una corrispondenza la pratica ed analitica bipartizione fatta dal codice parmense in apertura della normativa contrattualistica²⁶⁸. Quest'ultimo, infatti, divideva i contratti in solo due specifiche categorie: quelli *a titolo oneroso*, disciplinati nel titolo V, III parte del terzo libro del codice civile, e quelli cosiddetti *di beneficenza*, regolati dal titolo successivo²⁶⁹. La codificazione francese, di contro, conosceva ben sei diverse

²⁶⁶ Articolo 1371, codice civile del Regno Italico: «I quasi contratti sono i fatti puramente volontarj dell'uomo, dai quali risulta un'obbligazione qualunque verso un terzo, e talvolta un'obbligazione reciproca delle due parti». La prima differenza è meramente stilistica; il 2074 parmense sostituisce alla voce verbale *risulta*, usata dal codice italico, *nasce*, suona quindi: «[...] i fatti puramente volontarj dell'uomo, dai quali *nasce* un'obbligazione (corsivo mio, ndr.) [...]». La seconda modifica sopprime il numero due riferito alle parti, probabilmente è stato ritenuto stilisticamente tautologico visto che l'articolo parla di una parte e di un terzo. L'articolo 2073 quindi stabilisce: «I quasi contratti sono i fatti puramente volontarj dell'uomo, dai quali *nasce* un'obbligazione qualunque verso un terzo, e talvolta un'obbligazione reciproca delle [due] parti».

²⁶⁷ Articolo 1382, codice civile del Regno Italico: «Qualunque fatto dell'uomo che arreca un danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno». Il 2085 ne ripulisce l'italiano eliminando una stilisticamente fastidiosa ripetizione e sostituendola con un pronome enclitico, per cui dispone «Qualunque fatto dell'uomo che arreca un danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcirlo [il danno]». Lontano appare essere quindi l'ABGB e il suo sistema, dove, come Massetto sottolinea, si potrebbe intravedere un sistema di tipicità degli atti illeciti, dato che una delle caratteristiche della materia della responsabilità extracontrattuale, come regolata nel codice civile generale austriaco, era quella di disegnare un sistema «fondato sulla correlazione tra entità della colpa e entità del danno risarcibile» GIAN PAOLO MASSETTO, *Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1988, XXXIX, p. 1170.

²⁶⁸ Lontano dalla soluzione parmense appare essere anche il § 864 dell'ABGB per cui: «*I contratti sono o unilaterali o bilaterali, secondo che o una sola delle parti promette qualche cosa, e l'altra accetta, o amendue le parti si trasferiscono ed accettano reciprocamente dei diritti. I contratti perciò della prima specie si fanno senza corrispettivo*» e che, per la dottrina austriaca, era la norma chiave nello stabilire la divisione dei contratti che avveniva però, e qui sta la lontananza con la soluzione parmense, sul crinale bilaterale-unilaterale e non su quello oneroso-di beneficenza, anche se nella sistematica dell'ABGB il primo era ulteriormente definito a titolo oneroso mentre il secondo a titolo di beneficenza o anche gratuito. «La divisione dei contratti deve ritenersi di somma importanza attese le diverse norme dalla legge stabilite per ciascuna specie dei medesimi. Nei contratti unilaterali si promette qualche cosa soltanto da una parte, e dall'altra unicamente si accetta una tale promessa senza alcuna corrispettività di prezzo dell'equivalente, e perciò diconsi gratuiti. Tali, a cagione d'esempio, sono i contratti di donazione, di prestito, di deposito o fidejussione. Per lo contrario nei contratti bilaterali amendue le parti si obbligano fino da principio a prestazioni reciproche equivalenti l'una all'altra in via di corrispettività, per cui si chiamano onerosi, come quello di permuta, di compra e vendita, di società, di locazione e conduzione e simili. Il deposito, il comodato, il mandato non sono contratti bilaterali, quantunque obblighino il deponente, il comodante ed il mandante ad indenizzare il depositario, il comodatario ed il mandatario, perchè siffatta obbligazione non nasce a principio del contratto, ma in seguito, ed ha il suo fondamento non in una promessa, ma bensì in un'altra massima di diritto (§ 1295). Vi sono inoltre dei contratti i quali possono essere ora a titolo oneroso, ed ora no, come i mandati (§ 1004), i patti nuziali (§ 1217), ed i contratti di sorte (§1267)». GIUSEPPE ANTONIO CASTELLI, *Il codice civile generale Austriaco confrontato colle leggi Romane e col già codice civile d'Italia*, Placido Maria Visaj, Milano, 1831, 4, p. 32. Per Parma la situazione è diversa un contratto è o a titolo oneroso o no a seconda della sua collocazione; il contratto di mandato, per esempio, a Parma è solamente a titolo di beneficenza; mentre il giuoco e la scommessa, che ai sensi del § 1267 possono appartenere o alla classe dei contratti onerosi o a quella dei *gratuiti*, nel ducato rientra tra i contratti a titolo oneroso.

²⁶⁹ Il *code* francese conosceva sia il contratto a titolo oneroso sia quello a titolo gratuito, ma non li utilizzavano nei modi previsti dal Codice parmense che usava queste due categorie come unico criterio di divisione dell'intera materia dei contratti. Come si vedrà niente impediva alla giurisprudenza ed alla dottrina di continuare ad utilizzare le tipologie francesi.

tipologie di contratto, che alle volte si sovrapponevano, poco chiaramente, tra di loro²⁷⁰. A questo punto le *convenzioni matrimoniali* parmensi presentavano un chiaro contenuto patrimoniale, essendo il primo dei contratti a titolo oneroso identificati dal codice

Il *titre* matrimoniale francese veniva diviso in tre *chapitres*, *dispositions générales*²⁷¹, *du régime en communauté*²⁷² ed infine l'ultimo *chapitre* dove si regolava il *régime dotal*²⁷³. Con l'eccezione del primo gli altri due *chapitres* si ripartivano in *sections* e *paragraphes*. Il secondo, inoltre, si divideva in due specifiche *parties*²⁷⁴, la prima era dedicata alla *la communauté légale*²⁷⁵, la seconda alla *communauté conventionnelle*²⁷⁶. La principale differenza che intercorreva tra il regime contrattuale del matrimonio parmense e quello francese e che influenzava, ovviamente, la successiva ripartizione della materia nei due codici, era costituita dal fatto che mentre in Francia, salvo pattuizione contraria, il regime patrimoniale del matrimonio era quello della comunione dei

²⁷⁰ La normativa francese riconosceva e definiva differenti tipi di contratto: vi era il *sinallagmatico* o *bilaterale*, quando i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri [1102]; l'*unilaterale* quando una o più persone si obbligavano verso una o più persone, senza che nascesse alcuna obbligazione in capo a queste ultime [1103]; *commutativo*, quando ciascuna parte si obbligava a dare o a fare una cosa ritenuta equivalente a ciò che le si dava, o a ciò che si faceva per essa, *aleatorio*, quando l'equivalente consisteva nel collegare tanto da una parte, che dall'altra, il guadagno o la perdita ad un avvenimento incerto [1104]; *di beneficenza*, era quello in cui una delle parti procurava all'altra un vantaggio meramente gratuito [1105]; *a titolo oneroso* era quello che sottoponeva ciascuna delle parti a dare o a fare qualche cosa [1106].

²⁷¹ Articoli dal 1387 a 1398.

²⁷² Articoli dal 1390 a 1539.

²⁷³ Articoli dal 1540 al 1581. Quest'ultimo *chapitre* era quello che risultava essere più vicino alla realtà giuridica parmense. Era diviso in quattro *sections*: *section I: de la constitution de dot*, articoli da 1542 a 1548, *section II: des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal*, articoli da 1549 a 1563, *section III, de la restitution de la dot*, articoli da 1564 a 1573, *section IV: des biens paraphernaux*, articoli da 1574 al 1580, l'articolo 1581 è rubricato autonomamente sotto la dizione *Disposition particulière*.

²⁷⁴ Il termine *partie*, reso appunto con "parte", nella traduzione del codice civile del Regno Italico, a Parma, come si è visto, indica la divisione immediatamente successiva al libro e non la semplice ripartizione di un capo.

²⁷⁵ Articoli dal 1400 al 1496. Divisa in sei *sections*: *section I: de ce qui compose la communauté activement et passivement*, articoli da 1401 a 1420, ulteriormente suddivisa in due *paragraphes*, I: *de l'actif de la communauté* e II: *du passif de la communauté, et des actions qui résultent contre la communauté*, *section II: de l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale*, articoli da 1421 a 1440, *section III: de la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites*, dal 1441 al 1453, *section IV: de l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives*, articoli da 1441 a 1466, *section V: du partage de la communauté après l'acceptation*, dal 1468 al 1492, divisa in due *paragraphes*, I: *du partage de l'actif*, II: *du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes*, *section VI: de la renonciation à la communauté, et de ses effets*, articoli da 1492 a 1495; l'articolo 1496, che contiene le disposizioni relative alla comunione legale, qualora siano presenti figli di precedenti matrimoni, viene posto dal *code* in una posizione autonoma, tra le due parti.

²⁷⁶ Articoli dal 1497 a 1539. Il titolo completo della *partie* è: *De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale*. Questa, inoltre, nonostante consti di una quarantina di articoli è suddivisa in ben nove *sections*, alcune delle quali ulteriormente suddivise in *paragraphes*. Queste sono: *section I: de la communauté réduite aux acquêts*, composta da due articoli il 1498 ed il 1499, *section II: de la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie*, articoli da 1500 a 1504, *section III: de la clause d'ameublement*, dall'articolo 1505 al 1509, *section IV: de la clause de séparation des dettes*, da 1510 a 1513, *section V: de la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte*, composta da un unico articolo il 1514, *section VI: du préciput conventionnel*, articoli da 1515 a 1519, *section VII: des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté*, articoli da 1520 a 1525, *section VIII: de la communauté à titre universel*, articoli da 1526 a 1528, infine la *section IX: des conventions exclusives de la communauté*, articoli da 1529 a 1539, divisa in due *paragraphes*: 1: *de la clause portant que les époux se marient sans communauté*, da 1530 a 1535 e 2: *de la clause de séparation de bien*, da 1536 a 1539. Le disposizioni di quest'ultima *section* sono comuni alle otto precedenti.

beni, ex articolo 1400, a Parma la scelta imposta dalla normativa diventava quella specularmente opposta²⁷⁷. Diretta conseguenza di questa decisione era che la prima sezione del capo I del titolo del matrimonio parmense era dedicata alla trattazione della dote. Viceversa la Francia apriva la trattazione dell'istituto con il titolo *du régime en communauté*.

Tuttavia l'articolo 1388 francese, il quale reggeva il sistema dei diritti e doveri degli sposi nell'ordinamento del *code*, si rivelava essere sostanzialmente analogo, sia nella struttura, sia, parzialmente, nel mero dettato normativo al 1320 parmense²⁷⁸. Nelle due legislazioni, quindi, cambiava, in realtà solo in parte, la struttura patrimoniale del matrimonio, ma altri punti specifici restavano profondamente uguali. In effetti, a riprova di ciò, la definizione di dote, che nel sistema parmense avrebbe dovuto fornire la principale base patrimoniale²⁷⁹ del contratto di matrimonio e che si ritrovava nel codice civile luigino all'articolo 1329, riprendeva, sostanzialmente, quella contenuta nell'articolo 1540 del *code*²⁸⁰. Mentre l'articolo 1380 parmense che definiva quali fossero i beni parafernali era identico all'articolo 1574 del codice civile del Regno Italico²⁸¹.

Il successivo *titre* francese, il sesto, era dedicato alla *vente*²⁸² e risultava diviso in otto distinti *chapters*. Il primo di questi era quello relativo alla *nature et de la forme de la vente*²⁸³ mentre il secondo, che era composto di quattro articoli²⁸⁴, stabiliva *qui peut acheter ou vendre*. Nel

²⁷⁷ L'articolo 1319 stabilisce, piuttosto recisamente: «la legge non induce comunione beni tra i coniugi [...]», mentre il 1328 dichiara: «in mancanza di speciali convenzioni stipulate prima del matrimonio, la sola legge regola il contratto matrimoniale; ed attribuisce al marito il diritto di conseguire a nome della moglie quella dote che fosse stata costituita, e in caso di morte dell'uno dei coniugi attribuisce al superstite il diritto ai lucri nuziali [...]».

²⁷⁸ Sempre attraverso la mediazione costituita dalla traduzione italiana dell'articolo francese. Articolo 1388 del codice civile del Regno Italico: «Gli sposi non possono derogare né ai diritti risultanti dall' autorità maritale sulle persone della moglie e dei figli, o a quelli che appartengono al marito come capo della famiglia, né ai diritti che vengono attribuiti al conjuge superstite dal titolo *della patria Podestà*, e da quello *della Minor età, della Tutela e dell'Emancipazione*, né alle disposizioni proibitive contenute nel presente Codice [corsivi nel testo ndr.]». La differenza con l'articolo 1320 del codice parmense consiste nel fatto che viene cancellata la parte relativa ai «[...] diritti che vengono attribuiti al conjuge superstite [...]» e viene riformulato il riferimento espresso ai titoli del *code*, così che l'articolo suona: «Gli sposi non possono derogare né ai diritti risultanti dall' autorità maritale sulle persone della moglie e dei figli, o a quelli che appartengono al marito come capo della famiglia, né ai diritti che [vengono attribuiti al conjuge superstite dal titolo *della patria Podestà*, e da quello *della Minor età, della Tutela e dell'Emancipazione*] riguardano alla *patria potestà, alla tutela, alla minorità, all'emancipazione*, o [né] alle disposizioni proibitive contenute nel presente Codice ».

²⁷⁹ La costruzione ipotetica è dovuta al fatto che il codice civile del Ducato, a differenza di altri codici coevi, non imponeva assolutamente l'obbligo di dotare le figlie o le discendenti.

²⁸⁰ Sempre attraverso la traduzione fattane dal codice italiano. Articolo 1540 del codice civile del Regno Italico: «La dote sotto questo regime come sotto quello del capo II, consiste in quei beni che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio». Parma elimina il rimando interno al *code*, effettivamente essendo cambiata la struttura della disciplina matrimoniale il riferimento al capo (*chapitre* II) è fuorviante, e sostituisce alla parola *pesi* il termine *carichi*, traduzione più vicina al lemma *charges*, usato nella versione originale in francese dell'articolo 1540. Così l'articolo 1329 ducale recita: «La dote [sotto questo regime come sotto quello del capo II,] consiste in quei beni che la moglie porta al marito per sostenere i *carichi* del matrimonio».

²⁸¹ Entrambi gli articoli recitano: «Sono parafernali tutti i beni della moglie, che non sono stati costituiti in dote».

²⁸² Articoli da 1582 a 1701.

²⁸³ Articoli dal 1582 a 1593.

²⁸⁴ Articoli dal 1594 a 1597.

terzo *chapitre* si distingueva quali cose avrebbero potuto essere poste in vendita²⁸⁵. Nel quarto²⁸⁶ si identificavano quali fossero le obbligazioni del venditore mentre nel quinto quelle del compratore²⁸⁷. Il sesto *chapitre* (artt. 1658- 1685) trattava i casi di nullità e di risoluzione della compravendita. Il settimo era quello dedicato alla *la licitation* ed era composto da soli tre articoli 1686, 1687, 1688. Infine l'ultimo *chapitre*²⁸⁸ di questa complessa materia regolava il *transport des créances et autres droits*. Solo due di questi *chapitres* erano ripartiti in *sections*²⁸⁹: il quarto in tre²⁹⁰ ed il sesto in due²⁹¹. La normativa del codice civile francese corrispondeva, nelle sue linee strutturali generali, a quella contenuta nel capo II parmense *della vendita*. Quest'ultimo risultava però essere suddiviso in sole cinque sezioni. Apparentemente come mera scelta stilistica, infatti, Parma non raccorpava gli articoli iniziali e definitivi di un contratto in una sezione autonoma, come spesso faceva il *code*, che creava così una sorta di prologo normativo degli istituti. Inoltre il codice parmense riteneva fosse da intendersi come una delle varie e specifiche obbligazioni che erano poste a carico del debitore quella che l'*article* 1625 francese rubricava, invece, come una particolare forma di garanzia²⁹². In questo l'articolo 1441 parmense²⁹³ era quasi totalmente identico all'articolo 1625 del codice civile del Regno Italico. Solo lievissime sfumature lo differenziavano. L'articolo italico era, a sua volta, la semplice traduzione dello stesso 1625 francese. Il settimo *chapitre*, sulla *licitation* a Parma era regolato negli articoli dal 984 in poi e si ritrovava nel settore del codice che era dedicato alle successioni²⁹⁴. C'è però da ricordare che lo stesso articolo 1688 francese, in materia, rinviava espressamente alla disciplina delle successioni.

²⁸⁵ Articoli dal 1598 a 1601.

²⁸⁶ Articoli dal 1602 a 1649.

²⁸⁷ Articoli dal 1650 al 1657.

²⁸⁸ Articoli dal 1689 a 1701.

²⁸⁹ Oltre che, ulteriormente, in *paragraphes*.

²⁹⁰ *Section I: dispositions générales*, di soli due articoli il 1602 ed il 1603, *section II: de la délivrance*, articoli da 1604 a 1624, *section III: de la garantie*, articoli da 1625 a 1649, questa ancora suddivisa in due *paragraphes*: 1: *de la garantie en cas d'éviction*, da 1626 a 1640, 2: *de la garantie des défauts de la chose vendue*, da 1640 a 1649.

²⁹¹ *Section I: de la faculté de rachat*, articoli da 1659 a 1673, *section II: de la rescision de la vente pour cause de lésion*, da 1674 a 1685.

²⁹² La *section III* aveva come specifico titolo, a differenza di Parma, *de la garantie*. L'articolo 1625 stabiliva: «*La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux objets: le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose, ou les vices redhibitoires*».

²⁹³ Articolo 1625 regno Italico: «La garanzia, che il venditore deve al compratore, ha due oggetti; il primo è il pacifico possesso della cosa venduta; il secondo riguarda i difetti occulti di essa o i vizj che danno luogo all'azione redibitoria». L'articolo 1441 aggiunge un semplice *si*, impersonale al verbo avere, ammoderna la grafia della forma verbale *risguarda* e trasforma i due complementi oggetto, da questa retti, in due complementi di termine. Infine il codice parmense scrive redibitoria in corsivo. L'articolo 1441 parmense, a questo punto, suona: «La garanzia, che il venditore deve al compratore, *si* ha due oggetti; il primo è il pacifico possesso della cosa venduta; il secondo *ri[s]guarda ai* difetti occulti di essa o *ai vizj* che danno luogo all'azione *redibitoria*». L'azione modificatrice dei giuristi parmensi si limita qui ad un delizioso *maquillage* stilistico.

²⁹⁴ Capo VIII del titolo III della seconda parte del terzo libro del codice civile parmense.

Il *titre* VII, di soli sei articoli (1702-1707) disciplinava il contratto *de l'échange* che ritrovava un suo corrispettivo, quasi speculare, nel capo IV parmense che regolamentava la permuta. Il successivo *titre* VIII del *code* era dedicato al *contract de louage*²⁹⁵. Nel codice parmense, invece, dopo la disciplina della permuta si avevano due capi dedicati ad istituti di diritto commerciale: quelli che regolavano le lettere di cambio e alcuni titoli di credito. Quello che era il capo settimo parmense riguardava specificamente *l'impiego del denaro*. Questo titolo rappresentava un altro dei casi di eccentricità rispetto al modello transalpino.

Tornando al settimo *titre* francese, questo risultava diviso in quattro *chapitres* rispettivamente: *dispositions générales*²⁹⁶, *du louage des choses*²⁹⁷, *du louage d'ouvrage et d'industrie*²⁹⁸ ed infine, il quarto *chapitre*, dove era trattato il *bail à cheptel*²⁹⁹. I tre *chapitres* che regolavano più a fondo i vari aspetti della materia delle locazioni erano divisi in *sections*³⁰⁰. Anche nel caso della disciplina delle locazioni Parma si discostava dalla Francia nell'organizzazione codicistica della materia. Infatti ciò che a Parigi si trovava ad essere riunificato in un unico *titre*, dove veniva trattato ecumenicamente sia della locazione di cose sia di quella delle opere, nella legislazione ducale, più analiticamente e razionalmente, a causa della diversa natura delle due forme di locazione, la materia era stata divisa in due capi ben distinti. L'uno era quello dedicato alla locazione di cose, l'altro a quella delle opere. Rimanevano, sicuramente, tratti comuni: gli *articles* 1780 e 1781 del *code* erano riportati letteralmente, sempre attraverso le forme in italiano donate loro dal precedente codice italico, negli articoli 1690 e 1691³⁰¹ parmensi. Lo stesso accadeva per l'*article* 1787, che riguardava la regolamentazione dei cottimi e che era stato tradotto e trasfuso nell'articolo 1709 parmense. Inoltre il *bail à cheptel*, la soccida, che nel *code* rientrava nella categoria delle locazioni a Parma veniva ad essere collocato, in un capo autonomo, nella sezione del codice dedicata alle varie forme di società. In questo il legislatore parmense pareva ricollegarsi, in parte, ma non esattamente, stante la struttura normativa ducale, al concetto contenuto nell'istituto

²⁹⁵ Articoli dal 1708 a 1831.

²⁹⁶ Articoli dal 1708 a 1712.

²⁹⁷ Articoli dal 1713 a 1778.

²⁹⁸ Articoli dal 1779 a 1799.

²⁹⁹ Articoli dal 1800 a 1831.

³⁰⁰ Il *chapitre* II si divide in tre *sections*, rispettivamente: I: *des règles commune aux baux des maisons et des biens ruraux*, da 1714 a 1751, II: *des règles particulières aux baux à loyer*, da 1752 a 1762, III: *des règles particulières aux baux à ferme*, articoli da 1762 a 1778 ; il terzo è anch'esso suddiviso in tre *sections*: la I: *du louage des domestiques et ouvriers*, composto di due soli articoli il 1780 ed il 1781, la II: *des voitures par terre et par eaux*, articoli da 1782 a 1786 ed infine la III: *des devis et des marchés*, articoli da 1787 a 1799. Il quarto *chapitre* ha un'organizzazione un po' più complessa, è infatti diviso in cinque *sections*, di cui la quarta è ulteriormente bipartita in *paragraphes*. Le *sections* sono: I: *disposition générales*, 1801 a 1803, II: *du cheptel simple*, dal 1804 al 1817, III: *du cheptel a moitié*, di soli tre articoli: il 1818, il 1819 ed il 1820. La IV *section*: *du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire* è divisa in due *paragraphes*: il primo: *du cheptel donné au fermier*, dall'articolo 1821 al 1826, ed il secondo: *du cheptel donné au colon partiaire*, dall'articolo 1827 al 1830. Chiude infine la V *section* che disciplina, in un unico articolo, il 1831, quello che il *code* definisce un *contrat improprement appelé chapitel*.

³⁰¹ Si tratta delle norme che riguardano la locazione delle opere dei domestici e degli operai.

del *cheptel a moitié*, francese, che era considerato una forma di società³⁰². Ulteriore differenza era data poi dal fatto che, nel *code*, il *cheptel a moitié* era una delle tre specifiche forme pure di soccida, mentre a Parma riconosceva un'unica forma di soccida, quella societaria³⁰³.

Il successivo *titre IX* del *code*³⁰⁴ era dedicato al *contract de société* e ripartiva l'argomento in quattro specifici *chapitres*. Il primo di questi conteneva le *dispositions générales* e risultava essere composto da soli tre articoli (1832-1834). Il secondo identificava le *diverses espèces de sociétés* e spaziava dall'articolo 1835 al 1842³⁰⁵. Il terzo capo che era dedicato agli *engagemens des associés entre eux et à l'égard des tiers* copriva gli articoli dal 1843 al 1864³⁰⁶. Il quarto ed ultimo *chapitre: des différentes manières dont finit la société*, si svolgeva dall'articolo 1865 al 1872. In materia societaria il solitario e finale *article 1873* forniva la norma di raccordo tra il codice civile e quello di commercio.

Il nono *titre* corrispondeva, in linea generale, sia nelle rubriche delle divisioni sia nel dettato normativo, alle disposizioni del capo X del titolo III della seconda parte del terzo libro del codice civile parmense. Tuttavia, non avendo un autonomo codice di commercio Parma riorganizzava e ricomprendeva la materia societaria all'interno del codice civile³⁰⁷, per quanto in una maniera non radicalmente difforme rispetto al modello transalpino³⁰⁸. A causa di questa particolare, e fino al XX secolo piuttosto eccentrica, scelta dell'ordinamento giuridico parmense la disposizione che era contenuta nell'*article 1873* del *code* veniva a trovarsi come praticamente rovesciata nell'omologo, con riguardo alla topografia del codice, articolo 1762 parmense³⁰⁹.

³⁰² « *Le cheptel à moitié est une véritable société; le bailleur fournit pour sa mise la moitié des bestiaux; le preneur en donne une pareille quantité, il met de plus dans la ses soins et son industrie*». CHARLES BONAVENTURE MARIE TOULLIER, ALEXANDRE DURANTON, *Le droit civil français...cit.*, Société typographique belge, Bruxelles, 1838, 9, p. 302.

³⁰³ Parma prevedeva all'articolo 1793 la possibilità di derogare alle obbligazioni previste in quello che si può definire come il contratto base di soccida, disegnato all'articolo precedente.

³⁰⁴ Articoli da 1832 a 1873,

³⁰⁵ Questo *chapitre* era diviso in due *sections*. *Section I: des sociétés universelles*, articoli da 1836 a 1840, corrispondente alla sezione I del Capo X parmense dedicato alle società, e *section II: de la société particulière*, composta di due articoli 1841 e 1842, corrispondente alla sezione II parmense.

³⁰⁶ Anche in questo caso il *chapitre* veniva suddiviso in due specifiche e distinte *sections*. *Section I: des engagemens des associés entre eux*, articoli da 1813 a 1861 e *section II: des engagemens des associés à l'égard des tiers*, di tre articoli dal 1862 a 1864.

³⁰⁷ Così per il capo XI la mezzadria o colonia parziaria sono un forma di società, come la soccida, capo XII. Le società di commercio sono regolate

³⁰⁸ Per la sostanziale analogia tra il diritto commerciale parmense e quello francese cfr.: Bernardino Cipelli, *Diritto commerciale vegliante nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla: raccolto dai codici civili, di Processura civile e penale e restaurato nell'ordine del Codice francese di commercio da B. Cipelli*, Tip. Carmignani, Parma, 1846, mentre per le differenze intercorrenti tra i due sistemi: EDOARDO FREGOSO, *Perduto o nascosto...cit.* E' da sottolineare che, in linea generale, il diritto commerciale parmense se pur non sia un pedissequo calco di quello francese, sicuramente gli deve moltissime delle sue disposizioni.

³⁰⁹ L'*article 1873* stabilisce che le disposizioni del *titre IX* non si applicano alle società di commercio, se non in alcuni specifici casi, cioè quando queste non siano in contrasto con le leggi e gli usi commerciali; mentre Parma, raccorpendo

Per quanto concerneva le corrispondenze tra articoli, la struttura e ripartizione della materia societaria era sostanzialmente analoga nei due codici, con la solita eccezione che Parma non rubricava in una divisione autonoma quelle che erano le classiche *dispositions générales* francesi, cioè gli articoli d'apertura di un istituto³¹⁰. Ma, nonostante questa scelta stilistica l'*article* di apertura della *société* francese era sostanzialmente analogo al 1722 parmense³¹¹. Lo stesso si poteva dire dell'*article* 1836³¹², che riguardava le *sociétés universelles*, e che presentava una sola piccola e sfumata differenza rispetto all'articolo 1726 parmense, che era il suo omologo³¹³.

Il decimo *titre* francese era dedicato al *prêt*³¹⁴ ed era diviso in tre *chapitres*. Il primo definiva il *prêt à usage, ou commodat*³¹⁵, il secondo il *prêt de consommation, ou simple prêt*³¹⁶ ed infine l'ultimo disciplinava il *prêt à intérêt*³¹⁷; i primi due *chapitres* risultavano divisi in tre *sections* ciascuno³¹⁸.

In questa particolare materia si riscontrava una profonda differenza tra l'ordinamento giuridico transalpino e quello parmense. Questa riguardava essenzialmente l'interpretazione e la conseguente classificazione all'interno del codice, dei tre singoli contratti, che nel *code* venivano

ed unificando le due branche del diritto, all'articolo 1762 ordina: «le disposizioni di questo capo si applicano alle società di commercio, eccettuati i casi in cui per queste sia diversamente disposto».

³¹⁰ La sezione prima parmense, equivalente ad un *chapitre*, arriva sempre dopo una serie più o meno lunga di articoli che definiscono l'istituto e ne costituiscono una sorta di metaforica e concettuale sezione zero.

³¹¹ La versione dell'articolo 1722 parmense appare essere sostanzialmente una traduzione più elegante e giuridicamente precisa dell'*article* 1832 francese rispetto a quella contenuta nel codice italiano. Si confronti infatti l'originale *article* 1832: «*La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter*» con la traduzione datane nel codice italiano: «la società è un contratto col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, al fine di dividere il guadagno che ne potrà risultare» e con il 1772 ducale «la società è un contratto col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, *affine di dividere gli utili che ne potranno provenire*». La versione italiana è, sicuramente, abbastanza letterale, mentre quella ducale offre uno spunto di traduzione interessante, forse più corretto concettualmente, che porta ad una precisazione giuridicamente ineccepibile, infatti i guadagni di una società non sono necessariamente i suoi utili; infatti i soci non dividono tra loro i guadagni della società ma solo gli utili della stessa. Per la traduzione del lemma *bénéfice* con l'italiano *guadagno*: «BÉNÉFICE, s. m. Privilège accordé par le Prince ou par les Lois, *Privilégio; grazia. § Profit, avantage, Guadagno; beneficio; profitto; utilità; [...]*», FRANÇOIS D'ALBERTI DE VILLENEUVE, *Grand dictionnaire français-italien [...]*, Joseph Remondini et fils, Bassano, 1811³, I, p. 70, *ad vocem*.

³¹² Sempre usando come base di riferimento la traduzione datane dal codice civile italiano.

³¹³ L'articolo 1836 nella versione del codice civile del Regno Italico dispone: «si distinguono due sorte di società universali, la società di tutti i beni presenti, e la società universale de' guadagni», mentre l'articolo 1726 sopprime, probabilmente per ragioni di ripetizione il secondo aggettivo *universale*, così la norma suona: «si distinguono due sorte di società universali, la società di tutti i beni presenti, e la società [universale] de' guadagni». Anche nel caso dell'articolo 1836 italiano abbiano una traduzione letterale del corrispettivo francese: «[...] *et la société universelle de gains*». Da notare che Parma, in questo caso, traduce, correttamente *gains* con *guadagni*.

³¹⁴ Articoli dal 1874 a 1914.

³¹⁵ Articoli dal 1875 a 1891.

³¹⁶ Articoli dal 1892 a 1904.

³¹⁷ Articoli dal 1905 al 1914.

³¹⁸ Primo *chapitre*: *section* I: *de la nature du prêt à usage*, articoli da 1785 a 1789, *section* II: *des engagements de l'emprunteur*, articoli da 1880 a 1887, *section* III: *des engagements de celui qui prête à l'usage*, articoli da 1888 a 1891; secondo *chapitre*: *section* I: *de la nature du prêt de consommation*, articoli da 1892 a 1897, *section* II: *des obligations du prêteur*, da 1898 a 1901, *section* III: *des engagements de l'emprunteur*, di tre articoli 1902, 1903, 1904.

regolati insieme sotto lo stesso *titre*. Infatti quello che nel *code* veniva chiamato *prêt à usage, ou commodat* nel ducato era ricompreso nel capo II del titolo sesto. Questo era dedicato ai contratti di beneficenza. La divisione concettuale tra contratto a titolo oneroso e quello di beneficenza era presente sia nella dottrina francese³¹⁹ sia nel codice civile francese all'*article* 1105; ma qui non svolgeva la stessa funzione che aveva nel codice civile di Parma. Infatti nel Ducato la distinzione tra contratto *oneroso* e contratto *a titolo di beneficenza* costituiva l'unica divisione giuridica dei contratti, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 1068.

Lo stesso accadeva con il secondo *chapitre*, che era relativo al *prêt de consommation, ou simple prêt*. L'istituto che era stato definito nel codice civile italico come *imprestito di consumazione ossia mutuo*, nella codificazione civile ducale veniva anch'esso ad essere ricompreso tra i contratti di beneficenza³²⁰, al capo III.

Il terzo *chapitre*, che invece disciplinava il *prêt à intérêt*, veniva reso nella traduzione italica con *mutuo ad interesse* ed era ricollegabile alle disposizioni contenute negli articoli 1608 e seguenti, del codice civile parmense dove si trattava, piuttosto genericamente *dell'impiego del denaro*. Questa rubrica costituiva il capo VII del titolo quinto che era espressamente dedicato ai contratti a titolo oneroso. Delle tre forme contrattuali di *prêt*, che erano state previste nel *code*, per il codice civile parmense due erano, per la loro natura giuridica, contratti a titolo di beneficenza, mentre l'ultima integrava la definizione di contratto a titolo oneroso. Da ciò discendeva che a Parma, a differenza del modello francese, i tre contratti non potevano essere ricompresi nella stessa suddivisione.

Una prima conseguenza di questa riorganizzazione della materia del mutuo e del comodato portata a termine nel ducato era che, a Parma, il cosiddetto *prêt à intérêt*, o mutuo ad interesse, che corrispondeva al mutuo feneratizio³²¹, era un contratto legalmente innominato a livello di codice. Le scelte parmensi comportavano, ovviamente, pochi problemi per l'istituto del comodato, che anche in Francia era a titolo gratuito. Infatti per l'*article* 1876 il *commodat* era «[...] *essentielment gratuit*», esattamente come a Parma³²².

³¹⁹ Cfr., ad esempio: ROBERT JOSEPH POTHIER, *Traité des contrats de bienfaisance, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur: Contenant le prêt à usage et le précaire, le prêt de consommation, l'usure, le quasi-contrat appelé promutuum* [...], Letellier, Paris, 1807.

³²⁰ La categoria dei contratti di beneficenza si apre a Parma con la disciplina delle donazioni, in ciò i commissari ducali appaiono seguire l'idea di Pothier secondo il quale le donazioni sono il principale contratto di beneficenza; tuttavia, nel ducato, queste sono considerate solo come un contratto tra vivi e non anche nella loro accezione *mortis causa*, come avviene nella codificazione francese. In materia l'ABGB disciplina le donazioni tra vivi ai §§ 938 e seguenti.

³²¹ Cfr.: il § 984 dell'ABGB che, anch'esso, sottolinea la duplice natura del mutuo: «Si dà a mutuo il danaro o le altre cose fungibili con interesse o senza. Nel primo caso il mutuo si chiama anche contratto feneratizio»

³²² Cfr. anche: il § 971 ABGB: «Vi ha contratto di comodato allorchè si consegna ad alcuno per un tempo determinato una cosa non fungibile a semplice uso gratuito. La convenzione con cui si promette di dare in prestito una cosa, senza consegnarla, è bensì obbligatoria, ma non è ancora contratto di comodato». Sulla necessaria gratuità del *prêt à usage*: «Le Prêt à usage est un contrat par lequel un des contractants donne gratuitement à l'autre une chose pour s'en servir à un certain usage, et celui qui la reçoit, s'oblige de la rendre après qu'il s'en sera servi», PHILIPPE ANTOINE MERLIN,

Lo stesso valeva per il *prêt de consommation, ou simple prêt*, cioè quello si definiva come il mutuo semplice. Tuttavia comparando la norma del *code* dove era contenuta la sua definizione³²³ con l'analoga parmense³²⁴ si può notare che, nel testo di quest'ultima, appariva una specifica precisazione che non risultava presente nell'originaria definizione transalpina. Questa era rappresentata dall'inserimento, nel dettato dell'articolo parmense, dell'avverbio *gratuitamente*. La gratuità, a Parma, era ritenuta una inequivocabile condizione necessaria del contratto di mutuo semplice³²⁵.

Infine l'*article* 1905 francese, con cui si apriva la disciplina del *prêt à intérêt* risultava essere, nel suo dispositivo, molto simile all'articolo 1608 parmense. Ma poiché la sua natura non era quella della *beneficenza*, con una ineccepibile operazione logica giuridica, i commissari parmensi ne dislocarono la disciplina in una diversa partizione del codice. Così venne a spezzarsi l'unità della materia del *prêt* francese e una parte delle sue disposizioni venne trasportata nel titolo del codice dedicato ai contratti a titolo oneroso.

Il successivo *titre* undicesimo regolamentava il *dépôt* ed il *du séquestre*³²⁶ e si suddivideva in tre ulteriori *chapitres*. Di questi il primo era dedicato al contratto di *dépôt en général*, ed alle sue *diverses espèces* e si componeva di due soli articoli il 1915 ed il 1916. Il secondo si occupava del *dépôt proprement dit*³²⁷, infine l'ultimo (artt. 1955-1963) disciplinava il *séquestre*. Il secondo ed il terzo di questi *chapitres* erano suddivisi, rispettivamente, in quattro e tre *sections*. In Francia, come a Parma, il deposito era considerato un contratto a titolo gratuito. Tuttavia nell'ordinamento giuridico parmense si rivide profondamente la natura giuridica del sequestro, considerandolo soprattutto nella sua funzione di strumento di garanzia. Nel fare questo lo si distaccò dalla sua originaria trattazione combinata con quella del deposito, che era quella del modello transalpino, e lo

Répertoire universel ...cit., Garnery, Paris, 1828⁵, 13, p. 32. Sul comodato come contratto di beneficenza nella dottrina del *code*: «L'essere gratuito adunque è proprio dell'essenza del prestito ad uso; nel che appunto questo contratto, come testé dicemmo, si avvicina alla donazione, che è il contratto a titolo gratuito per eccellenza. Potremmo anzi dire che il prestito ad uso, come tutti gli altri contratti di beneficenza, analizzandone con attenzione gli elementi, altro in sostanza non è che una donazione di un'indole particolare. E di fatti, nel mentre la donazione propriamente detta è costituita dall'abbandono gratuito del dritto più pieno che possa aversi sopra una cosa, il dritto di proprietà, il prestito è costituito dallo abbandono gratuito di uno degli elementi della proprietà, l'uso. Sicché lo si può qualificare una donazione dell'uso, come potrebbe chiamarsi donazione di servizi il mandato o il deposito, che è anche un mandato di un genere particolare, e donazione di credito la fidejussione». VICTOR MARCADÉ, PAUL PONT, *Spiegazione teorico-pratica* ...cit., 1, p. 13

³²³ *Article* 1892.

³²⁴ Articolo 1973.

³²⁵ Del resto il *prêt de consommation* è considerato dalla dottrina francese, espressamente un contratto di beneficenza: «Ce contrat (il *prêt de consommation*, ndr.) est aussi de la classe des contrats de bienfaisance, attendu que le prêteur n'en retire aucun avantage que celui d'obliger l'emprunteur», PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel*...cit., 13, p. 34.

³²⁶ Articoli dal 1915 a 1963.

³²⁷ Articoli dal 1917 a 1954.

si trasferì al titolo specificamente dedicato *ai modi di assicurare le obbligazioni*³²⁸. I legislatori parmensi, infatti, non consideravano il sequestro come una delle due *espèces du dépôt*, come era identificato dall'*article* 1916 del *code*, lo concepivano, piuttosto, come una specifica figura giuridica autonoma. Ma vi era un altro dato caratteristico del codice parmense. Nonostante la particolare interpretazione che veniva data del sequestro a Parma, e nonostante il conseguente spostamento della materia in un altro settore del codice civile, i primi quattro articoli³²⁹ che fissavano la struttura essenziale della disciplina del sequestro, nell'ordinamento giuridico parmense, erano perfettamente identici agli articoli 1955, 1956, 1957, 1958 francesi³³⁰. Questi ultimi nel *code* trattano del *séquestre*. In breve a Parma cambiava la natura dell'istituto ma non ne venivano modificate né la definizione né le disposizioni.

Una delle chiavi che potrebbero essere rivelatrici dei motivi dello spostamento è data dalla disposizione contenuta nell'articolo 2115 parmense, che era identica a quella del 1956 francese. In quest'ultimo articolo era stabilito che il sequestro avrebbe anche potuto non essere a titolo gratuito. Per questo motivo particolare, non poteva essere logicamente ricompreso all'interno della categoria dei contratti di beneficenza³³¹ parmensi, esattamente come era accaduto per il mutuo feneratizio.

Altra chiave di lettura, che avrebbe potuto giustificare lo spostamento dell'istituto, era data dal fatto che il sequestro doveva avere come oggetto un bene contestato. A Parma, come in Francia, il sequestro oltre che convenzionale, cioè di derivazioni delle parti, poteva essere giudiziale. Ma a questo punto, se il sequestro poteva costituirsi anche in seguito ad un ordine del giudice (art. 2119 c.c. Pr), proprio per questo motivo non avrebbe più potuto essere definito e considerato alla stregua di un contratto puro. Infatti sarebbe mancato il consenso di chi subiva il sequestro. Il consenso delle parti era uno degli specifici requisiti di validità richiesti per un contratto, ai sensi dell'articolo 1195 del codice parmense³³². Parma risolveva questa possibile aporia, costituita dal dubbio sul consenso

³²⁸ Al capo III.

³²⁹ Cioè gli articoli: 2113, 2114, 2115, 2116, del codice luigino.

³³⁰ Sempre attraverso il *medium* costituito dalla traduzione data loro dal codice civile italiano.

³³¹ Se Pothier affermava che: «*Les contrats de bienfaisance (corsivo nel testo ndr.) sont ceux qui ne se sont que pour l'utilité de l'une des parties contractantes: en cela ils diffèrent des contrats intéressés de part et d'autre (corsivo nel testo ndr.), dont nous avons traité jusqu'à présent, lesquels se sont pour l'intérêt et l'utilité réciproque de l'une et de l'autre partie*», ROBERT JOSEPH POTHIER, *Oeuvres complètes...cit.*, 8, p. 1, il codice civile di Parma appare considerare, invece, elemento fondamentale e necessario del contratto di beneficenza non solo l'*utilité* ricavata da una sola delle due parti dello stesso ma anche, e soprattutto, la sua gratuità per almeno una delle parti. Infatti è l'avverbio gratuitamente o l'aggettivo gratuito che connotano la definizione di tutti i *contratti di beneficenza* parmensi.

³³² Per Troplong, che in questo legge il codice, il *séquestre* presuppone necessariamente una contestazione riguardo ad un bene: «*Le séquestre est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes, ayant une controverse sur la détention d'une chose, la déposent de leur consentement, ou par ordre de justice, entre les mains d'une troisième personne chargée de la garder et de la rendre suivant certaines conditions*», RAYMOND THÉODORE TROPLONG, *Le Droit civil expliqué suivant l'ordres des articles du code depuis et y compris la vente. Du Dépôt et du Séquestre ey des Contrats Aléatoires [...]*, Hingray, Paris, 1845, v. 15, p. 184, dove il consenso è sulla decisione di rimettere il bene ad un terzo in pendenza della lite. Mentre il *séquestre* si differenzierebbe dal *dépôt* per il motivo che quest'ultimo può essere fatto da una sola persona mentre il *séquestre* deve coinvolgere necessariamente più persone. «*Le dépôt peut être fait par une seule personne. Le séquestre ne peut être fait que par plusieurs*». Ivi, p. 185.

nel caso di sequestro giudiziale, esaltando la funzione di garanzia che era sicuramente presente nella natura del sequestro³³³ e sottacendone quella contrattuale.

Il *titre* dodicesimo del *code*, piuttosto breve, era dedicato ai *contrats aléatoires*³³⁴ e si divideva in due *chapitres*, di cui il secondo si ripartiva ulteriormente in due *sections*. Il primo trattava *du jeu et du pari* ed era composto da tre *articles* (1965-1967). Il secondo disciplinava il *contrat de rente viagère, articles* da 1968 a 1983³³⁵. Nel Ducato le materie del gioco e della scommessa e quella del vitalizio, erano divise in due capi autonomi che venivano rubricati entrambi sotto il titolo relativo ai contratti a titolo oneroso. Parma, proprio per questa sua scelta, non possedeva nel proprio ordinamento un equivalente dell'*articles* 1964, dove venivano definiti ed enumerati i *contrats aléatoires*³³⁶. Nonostante ciò il disposto dell'*article* 1965 francese venne trasfuso, come di consueto attraverso la sua traduzione italiana, nell'articolo 1836 parmense³³⁷. Quasi lo stesso accadeva con il dettato dell'*article* 1968 francese, dove si disciplinava il contratto di rendita vitalizia. Questo articolo presentava fortissime analogie coll'articolo 1839 parmense³³⁸, che però non ne costituiva una pedissequa traduzione letterale.

³³³ In forma un po' contorta Troplong ammetteva nel *séquestre* una funzione di garanzia come misura provvisoria e temporanea a carico del custode, che possedeva a nome e per conto del proprietario: «*N'était-il pas à peu près inutile de dire que la possession du séquestre profite à celui à qui la chose est restituée? Car le séquestre possède pour le propriétaire dépossédé par mesure provisionnelle : d'où il suit que, quand celui-ci rentre dans sa propriété, il n'y a pas même lieu à accession de possession : c'est toujours la même possession réalisée dans la même personne, soit par elle-même, soit en son nom*». RAYMOND THÉODORE TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la prescription, ou commentaire du titre XX du livre III du Code civil*, Tarlier, Bruxelles, 1835, 1, p. 663. La funzione di garanzia del sequestro è esposta più chiaramente dallo Zachariae: «Il sequestro è la consegna nelle mani d'un terzo d'una cosa litigiosa, sia mobile sia immobile nello scopo di conservare i diritti delle parti interessate al litigio. Il sequestro può essere stabilito da convenzione od ordinato dal giudice», KARL SALOMO ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Corso di diritto civile francese. Prima traduzione italiana eseguita sull' edizione francese di Strasburgo, riveduta ed arricchita, col consenso dell' autore, di molte importanti aggiunte da Aubry [...] e Rau [...] colla concordanza degli articoli del codice civile per gli stati di S.M. il re di Sardegna*, Libreria della Minerva Subalpina, Torino, 1845, v. 3, p. 171. Nell'originale: «*Le séquestre est la remise, entre les mains d'un tiers, d'une chose litigieuse, soit mobilière, soit immobilière, dans le but de conserver les droits des parties intéressées au litige. Le séquestre peut être établi par convention ou par jugement*». KARL SALOMO ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Cours de droit civil français*, Société belge de librairie, Bruxelles, 1842², 2, p. 50. Per la natura cautelare del sequestro: «Il Sequestro è un atto cauzionale, con cui viene incaricata una persona di ricevere e di custodire come in deposito denaro, rendite o altre cose che sono in quistione, e soggette ad una lite, sino a tanto che la giustizia abbia deciso a chi debbano appartenere» MARCO FERRO, *Dizionario del diritto comune e Veneto*, A. Santini, Venezia, 1847², v. 2, p. 684.

³³⁴ *Articles* dal 1964 a 1983.

³³⁵ Le cui due *sections* sono dedicate a : I: *des conditions requises pour la validité du contrat*, *articles* da 1968 a 1976 e II: *des effets du contrat entre les parties contractantes*, da 1977 a 1983.

³³⁶ Chiamati, nel codice Italico, contratti di sorte..

³³⁷ *Articles* 1965, codice civile del regno Italico e 1836 parmense: «La legge non accorda azione veruna per un debito di giuoco o pel pagamento d'una scommessa».

³³⁸ *Article* 1968, nella traduzione italiana: «La rendita vitalizia può essere costituita a titolo oneroso, mediante una somma di danaro, mediante un effetto mobiliare valutabile, o un immobile»; il 1839 parmense elimina la specificazione “a titolo oneroso”, in quanto sarebbe tautologica stante il posizionamento dell'articolo all'interno del codice, e trasforma la perifrasi “effetto mobiliare valutabile” in “cosa mobile” ed infine cancella l'articolo indeterminativo precedente la parola “immobile”; per cui risulta: «La rendita vitalizia può essere costituita [a titolo oneroso,] mediante una somma di danaro, [mediante un effetto mobiliare valutabile] una cosa mobile, o [un] immobile».

Il tredicesimo *titre* francese includeva l'istituto del *mandat*³³⁹. La trattazione della materia si basava su quattro distinti *chapitres*. Il primo di questi definiva la natura e la forma del mandato³⁴⁰, il secondo identificava quali fossero le obbligazioni del mandatario³⁴¹. Per quanto riguarda il terzo capo francese questo copriva quattro articoli (1998-2004) e riguardava le obbligazioni che sorgevano in capo al mandante. Il successivo *chapitre* quarto³⁴² specificava quali fossero le *différentes manières dont le mandat finit*. Nell'ordinamento giuridico parmense il mandato era ricompreso anch'esso nel titolo che raggruppava i contratti di *beneficenza*³⁴³. Anche in questo caso la definizione del contratto di mandato, come era stata resa nella traduzione italiana ufficiale dell'*article* 1984, era quasi identica a quella contenuta nell'articolo 2014 parmense³⁴⁴. Il successivo articolo 2016 parmense, dove si prevedeva la gratuità del contratto di mandato³⁴⁵, che era la condizione necessaria dei contratti di beneficenza, non faceva altro che riciclare la traduzione dell'*article* 1986 francese³⁴⁶.

Il *titre* quattordicesimo³⁴⁷ trattava del *cautionnement*, dividendone la materia in quattro *chapitres*³⁴⁸. I suoi primi due *chapitres* riguardavano *la nature et de l'étendue du cautionnement*³⁴⁹,

³³⁹ Articoli dal 1984 a 2010.

³⁴⁰ Articoli dal 1984 a 1990.

³⁴¹ Articoli dal 1991 a 1997.

³⁴² Articoli dal 2003 a 2010.

³⁴³ Sul mandato come *contrat de bienfaisance* tipico, cfr.: ROBERT JOSEPH POTHIER, *Oeuvres complètes...cit.*, 8, p. 1.

³⁴⁴ In effetti l'articolo 1984 stabilisce «Il mandato o procura è un atto con cui una persona attribuisce ad un'altra la facoltà di fare qualche cosa per essa ed in suo nome. Il contratto non è perfetto che coll'accettazione del mandatario», mentre il 2014 parmense ha una sfumatura piuttosto intrigante, infatti quest'ultimo dispone: «Il mandato o la procura è un atto con cui una persona attribuisce ad un'altra la facoltà di fare qualche cosa per essa ed in suo nome. Il contratto non è perfetto che coll'accettazione del mandatario»; in questo caso l'utilizzo dell'articolo "la" specificherebbe al meglio la differenza che intercorrerebbe tra la procura, atto unilaterale che si perfeziona nel contratto di mandato con l'accettazione del mandatario: cfr.: «*Le Code distingue, dans cet article, l'acte du contrat: et en effet, la procuration n'est qu'un acte, tant qu'elle n'est pas revêtue de l'acceptation du mandataire, car elle n'est alors que l'expression de la volonté d'une seule des parties contractantes; mais elle devient contrat [cambio di carattere nel testo ndr.] dès l'instant où l'acceptation du mandataire est intervenue, parce qu'elle réunit alors le consentement des deux parties, d'où résulte un lien réciproque*», in PIERRE ARMAND DALLOZ, JEAN JOSEPH FRANCOIS ROLLAND DE VILLARGUES, *Dictionnaire général et raisonné de droit civil: répertoire de législation, de jurisprudence et de doctrine en matières civile, commerciale, criminelle, administrative, d'enregistrement, de timbre, de notariat [...]*, Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1850, 4, p. 263. Del resto Dalloz riporta espressamente il parere di Duranton che scriveva: «*Jusque-là, en effet, il ne saurait y avoir de contrat, mais seulement un acte, et cet acte est une simple procuration; car la procuration est l'acte qui exprime la volonté de celui qui donne le pouvoir, et l'acceptation de ce pouvoir transforme en un contrat, en contrat de mandat, cette même procuration. C'est en considérant la chose sous ce double point de vue, que les rédacteurs du Code ont dit que le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom: ils ont envisagé d'abord le mandat dans sa source, c'est-à-dire en considérant uniquement l'expression de volonté de la personne qui donne le pouvoir; et ensuite, envisageant le mandat comme contrat, ils exigent, avec raison, l'acceptation du mandataire, le concours des deux volontés, pour sa formation*», ALEXANDRE DURANTON, *Cours de droit français suivant le code civil*, Thorel, Guilbert, Paris, 1844⁴, 18, p. 176.

³⁴⁵ Salvo pattuizione contraria, ex articolo 2016, specifica eccentrica, questa, rispetto al modello parmense di contratto di beneficenza che prevede la gratuità *tout court*.

³⁴⁶ Articolo 1986, codice del regno Italico e 2016 codice civile parmense: «Il mandato è gratuito, quando non vi sia patto in contrario».

³⁴⁷ *Articles* dal 2011 a 2043.

*l'effet du cautionnement*³⁵⁰. Il terzo capo³⁵¹ provvedeva a fornire le regole per aversi *l'extinction du cautionnement*, mentre il quarto *chapitre*³⁵² era dedicato alla disciplina della *caution légale* e di quella *judiciaire*. Nel sistematica giuridica ducale la fideiussione rientrava anch'essa nella categoria dei contratti di *beneficenza*, per quanto non ne fosse stata espressamente prevista nella norma del codice la gratuità, a differenza di quanto avveniva in alcuni degli altri contratti di beneficenza. Tuttavia nel disposto dell'articolo 2043 del codice parmense si prevedeva che la fideiussione non poteva essere superiore al dovuto né avrebbe mai potuto essere contrattata a condizioni più gravi³⁵³. Infine, l'articolo 2041 parmense³⁵⁴, che si trovava ad introdurre il capo dedicato alla fideiussione, ne conteneva una definizione che, dal punto di vista giuridico, appariva essere più precisa di quella che era utilizzata nel codice francese³⁵⁵.

³⁴⁸ Di questi il secondo venne diviso in tre *sections*. Le tre *sections* erano: I: *de l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution*, articoli da 2021 a 2027, II: *de l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution*, articoli da 2028 a 2032, la terza *section*: *de l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs* è composta dal solo articolo 2033.

³⁴⁹ Articoli dal 2011 a 2020.

³⁵⁰ Articoli dal 2021 a 2033.

³⁵¹ Articoli dal 2034 a 2039.

³⁵² Articoli dal 2040 a 2043.

³⁵³ In ciò analogo all'*article* 2013 del *code*; in effetti la traduzione datane dal codice del regno Italoico è riportata, parola per parola, nell'articolo 2043 parmense.

³⁵⁴ La definizione del contratto di fideiussione è data dall'articolo 2041 del codice civile parmense: «a fidejussione è un contratto, per cui uno si sottopone a pro del creditore a soddisfare l'obbligazione di un altro, nel caso che questi non l'adempia egli medesimo». In quest'articolo parmense e nei successivi, non si definisce la fideiussione un contratto gratuito ma la si designa come: «[...] un contratto, per cui uno si sottopone a pro del creditore [...]»; per cui ci si distacca dalla struttura tipica dei contratti di beneficenza parmensi, visti precedentemente e che sono basati essenzialmente sulla gratuità. Nel caso della fideiussione, si riecheggia quasi, invece, la definizione di contratto di beneficenza - *bienfaisance* - data dal Pothier: «*Les contrats de bienfaisance* (corsivo nel testo ndr.) *sont ceux qui ne se sont que pour l'utilité de l'une des parties contractantes* [...]», ROBERT JOSEPH POTHIER, *Oeuvres complètes...*cit., 8, p. 1. Per quanto riguarda la collocazione parmense della fidejussione in ambito contrattuale, seguendo la codificazione napoleonica, se la compariamo alla scelta fatta dall'ABGB in materia, noteremo che per Basevi: «La fidejussione non è propriamente un contratto, ma un modo di assicurare le obbligazioni, ed anch'essa sussiste senza corresponsività», GIOACHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche...*cit., Paolo Cavalletti, Milano, 1847, p. 322. Tuttavia l'ABGB, al § 1346, definisce, espressamente, la convenzione intercorrente tra il fidejussore ed il creditore come un: «contratto di sicurtà»; questo stesso paragrafo viene espressamente ricollegato all'articolo 2043 del codice civile parmense dal testo dell'Amati. Cfr.: ANDREA AMATI, *Manuale del codice civile generale Austriaco. Dei paragrafi del Regolamento generale del processo civile, del Codice penale e delle gravi trasgressioni di Polizia, degli articoli del Codice di commercio, delle Risoluzioni sovrane, Decisioni auliche, Notificazioni e Circolari dell'I. R. Governo, e delle Circolari dei Tribunali superiori in oggetti di legislazione civile che hanno rapporto ai singoli paragrafi del detto Codice, non che delle Leggi romane e degli articoli del Codice civile parmense. Disposizioni che si pubblicarono nel regno Lombardo-Veneto a tutto Gennajo 1841*, A. Carrara, Milano, 1842, p. 440.

³⁵⁵ L'articolo 2041 richiama vagamente la definizione di fideiussione data da Duranton: «*Le cautionnement est donc la promesse de remplir l'obligation d'une autre personne, pour le cas où celle-ci ne la remplirait pas; c'est par conséquent une accession à l'obligation d'un autre, ce qui est exclusif de toute idée de novation de cette même obligation; car si, par l'effet de l'intervention d'un tiers, qui s'en chargerait, cette obligation ne devait plus subsister, parce que le créancier aurait déclaré décharger son débiteur, il est clair qu'il n'y aurait point de cautionnement, mais bien une novation* [...]», ALEXANDRE DURANTON, *Cours de droit Français* ...cit., Thorel, Guilbert, Paris, 1844⁴, 18, pp. 289-290. Troplong lo vedeva come un contratto unilaterale, che poteva anche essere inteso come un contratto di beneficenza, nel senso attribuito al termine dalla definizione di Pothier: «*Le cautionnement est, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, un contrat unilatéral. Il se passe entre le créancier et celui qui s'engage envers lui à titre de fidéjusseur. La présence du débiteur n'y est pas nécessaire. Son consentement n'y est pas requis. Le fidéjusseur n'a pas besoin de ce consentement pour s'obliger envers le créancier. On peut faire le bien d'une personne à son insu. On peut le faire même malgré elle. Beneficiuin est eliam invito prodeste* [cambio di carattere nel testo, ndr]. *Le contrat de cautionnement est donc parfait, quoique le fidéjusseur ait agi sans ordre, à l'insu du débiteur, ou contre ses intentions. Le créancier n'a contracté*

Il quindicesimo *titre* era dedicato alle *transactions* e copriva appena una ventina di *articles* dal 2044 al 2058 e non presentava alcuna ulteriore suddivisione. Parma regolamentava la materia della transazione nell'ultimo capo, il diciassettesimo, del titolo dedicato ai contratti a titolo oneroso. Anche nel caso della transazione l'articolo d'apertura del *code*, il 2044 era identico, sempre attraverso la mediazione costituita dalla traduzione ufficiale italiana, all'articolo 1867 parmense³⁵⁶.

Bisogna ricordare che, nella topografia del codice civile ducale l'istituto trattato subito dopo la fideiussione, nella scansione delle materie, era quello delle obbligazioni extracontrattuali e non la transazione, come in Francia. In questo punto s'interrompeva per un po' il cammino affiancato delle disposizioni francesi e parmensi. Infatti il successivo *titre* sedicesimo del *code* era dedicato al *contrainte par corps en matière civile*³⁵⁷, mentre a Parma l'arresto personale in materia sia civile sia commerciale era una materia che veniva devoluta alla normativa contenuta nel codice di procedura civile³⁵⁸.

Seguendo il sentiero tracciato dal *code*, s'incontrava il diciassettesimo *titre*³⁵⁹ che recava la disciplina del *nantissement*. Questo titolo si divideva in due *chapters*, il primo³⁶⁰ che disciplinava il *gage* mentre il secondo³⁶¹ disegnava legalmente l'istituto dell'*antichrèse*. In questo particolare caso si poteva riscontrare una differenza tra lo stile di scrittura legislativa, che era stato seguito nel *code* e quello del codice civile ducale. Questa prima diversità, rispetto al modello transalpino, si riscontrava già nella diversa scelta dell'intitolazione della materia trattata. I codificatori d'oltralpe vi utilizzavano il termine *nantissement*, che nella traduzione italiana diveniva "del pegno in

qu'avec le fidéjusseur. L'obligation de ce dernier se soutient par le lien unilatéral résultant de la convention» RAYMOND THÉODORE TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. Du mandat, du cautionnement et des transactions; ou commentaire des titres XIII, XIV et XV du Livre III du Code civil*, Wahlen, Société Typographique Belge, Bruxelles, 1846, p. 34. Si veda anche, come una comparazione interessante, l'articolo 3004 del codice civile della Louisiana, nell'edizione del 1838: «*Le cautionnement est une promesse accessoire par laquelle une personne s'engage pour une autre qui est déjà obligée, et se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même*».

³⁵⁶ Articolo 2044 codice civile del Regno Italico e 1867 codice civile parmense: «La transazione è un contratto con cui le parti pongono fine ad una lite già incominciata, o prevengono una lite che sia per nascere. Questo contratto deve essere ridotto in iscritto». Nell'analisi dottrinale svolta su Pothier: «*Une transaction est une convention par laquelle ou donne, promet ou retient quelque chose, afin d'éteindre une contestation déjà née ou à naître; elle diffère donc de la convention; car on transige sur une chose douteuse, incertaine et non encore décidée par jugement. Il faut qu'une chose ait été donnée, promise ou retenue pour éteindre une contestation, sinon il n'y a point transaction*», cfr.: MOREAU DE MONTALI, *Analyse des Pandectes de Pothier, en français: servant aussi de table analytique et alphabétique des matières, également applicable au digeste*, Librairie Nationale et Étrangère, Paris 1824, 2, p. 280.

³⁵⁷ *Articles* dal 2059 a 2070.

³⁵⁸ *Articles* dal 910 a 936.

³⁵⁹ *Articles* dal 2071 al 2091.

³⁶⁰ *Articles* dal 2073 a 2084.

³⁶¹ *Articles* dal 2085 a 2091.

genere”³⁶². Mentre l’equivalente titolo settimo parmense³⁶³ che costituiva il corrispettivo del diciassettesimo *titre*, veniva rubricato come “modi di assicurare le obbligazioni”. Questa titolazione appare sottintendere una concezione della natura giuridica dell’istituto se non più precisa da un punto di vista di logica giuridica sicuramente più moderna rispetto a quella napoleonica.

Anche questa modalità di titolazione delle varie suddivisioni del codice, che era fatta avendo riguardo soprattutto alla la natura ed agli scopi dei vari istituti giuridici, costituiva una soluzione piuttosto tipica e ricorrente nel codice civile del Ducato. Una delle conseguenze di questa scelta fu che venne invertita la successione degli istituti, rispetto alla scansione logica datane nel codice napoleonico. Il codice parmense disciplinava prima l’anticresi, capo primo, e successivamente, al capo secondo il pegno. Nella legislazione parmense questo particolare titolo, che raggruppava i vari modi di garanzia delle obbligazioni, ricomprendeva, sotto capi autonomi, anche il sequestro, i privilegi e le ipoteche.

Resta tuttavia incontestato il fatto che sia l’anticresi, sia il pegno, rimanevano, anche a Parma, specifici modi contrattuali per assicurare le obbligazioni, e questo era quanto veniva previsto nelle disposizioni e nella topografia del codice napoleonico³⁶⁴. Infine, nonostante la diversa

³⁶² In realtà la traduzione italiana è insoddisfacente, in quanto utilizza lo stesso termine per rendere sia *nantissement* che, ai sensi dell’*article* 2071 è il contratto, sia *gage* che, ai sensi del 2072, è il bene mobile rimesso in garanzia al creditore. Come specificava la dottrina d’oltralpe: « *Il est de l'essence du contrat de nantissement, 1° qu'il y ait une chose qui en soit l'objet ; 2° qu'il intervienne une tradition réelle de cette chose, si elle n'est déjà par devers le créancier à qui elle est donnée en nantissement; 3° qu'elle lui soit donnée afin qu'il la détienne pour sûreté de sa créance*», par JEAN JOSEPH BUGNET, *Œuvres de Pothier* [...], Cosse, Paris, 1861, v. 5, p. 392. *Nantissement* poteva, quindi, essere reso, mantenendo le traduzioni dell’epoca, con “sicurtà”, vedasi: BARTOLOMEO CORMON, VINCENZO MANNI, *Dizionario portatile e di pronunzia francese-italiano ed italiano francese* [...], Cormon, Lione, 1802, 1, p. 447, ad *vocem*: “*Nantissement*”. Il problema deriva dal fatto che il codice del regno Italico ha già utilizzato il termine “sicurtà” nella parte dedicata alla fidejussione come traduzione del termine giuridico francese *caution*.

³⁶³ Parte terza del terzo libro.

³⁶⁴ In effetti entrambe i contratti de *nantissement* sono “*contrat pour sûreté de la dette*”. La funzione di garanzia dei due contratti è ovviamente sottolineata dalla dottrina francese: «*Le nantissement est un contrat accessoire: pour sûreté de la dette [cambio di carattere nel testo, ndr.], dit l'article 2071. Il y a donc une dette antérieure à laquelle vient s'adjoindre le nantissement, afin de procurer au créancier la sûreté du principal [9]. Sous ce rapport, il appartient au même ordre d'idées que le cautionnement. On ne saurait comprendre le nantissement sans un contrat principal dont il est la garantie. Si le débiteur n'était pas lié à un engagement préexistant dont le créancier veut augmenter les garanties, le nantissement manquerait de cause*», RAYMOND THÉODORE TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la contrainte par corps en matière civile et de commerce, du nantissement, du gage et de l'antichrèse ou commentaire des titres XVI et XVII, livre III du Code civil*, Meline, Bruxelles, 1848, l. 3, p. 23. Per l’ABGB il pegno è un diritto reale, cfr.: § 447: «Il diritto di pegno é quel diritto reale che si da al creditore di farsi pagare sulla cosa se nel termine stabilito non siasi adempiuto all’obbligazione. La cosa sulla quale compete al creditore questo diritto, in generale dicesi pegno» tuttavia alla base vi è una convenzione/contratto, che può anche essere verbale cfr.: GIOACCHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche ...cit.*, D. Bolchesi, Milano, 1855⁶, p. 147. Altra differenza con riguardo alle soluzioni accettate dalla Francia e da Parma dove, in entrambe, l’anticresi cade su un bene immobile mentre il pegno su un bene mobile, si vedano l’articolo 2072 francese ed il 2090 ed il 2098 parmensi, secondo il § 448: Si può dare in pegno qualunque cosa che sia in commercio. Se questa cosa é mobile, chiamasi in senso strette pegno; se é immobile, dicesi ipoteca», dove quello che nei due codici latini è il ruolo dell’anticresi viene ricoperto dall’ipoteca. Con l’anticresi il creditore fa propri i frutti del bene immobile del debitore, cosa proibita nell’ordinamento giuridico austriaco: « Il patto con cui il debitore concede al creditore l’uso della cosa mobile in quanto non ne ricava un profitto pecuniario, è valido. Non così quello con cui gli concedesse l’uso o l’usufrutto della cosa immobile, o gli si concedessero profitti derivanti da una cosa mobile o semovente, essendo ciò vietato dal § 1572, con cui è tolto di mezzo il contratto che conoscevasi sotto il nome di anticresi». Ivi, p. 155.

titolazione e collocazione, le disposizioni francesi che erano contenute nell' *article* 2085, relativo all'anticresi e quelle dell'articolo 2073, che apriva la normativa transalpina regolante il pegno, erano perfettamente analoghe a quelle contenute nel 2090 del codice parmense³⁶⁵, ed a quelle del 2099³⁶⁶. La ricollocazione di questi due istituti, che derivava da una diversa concezione sia della loro natura sia dei loro scopi, anche in questo caso non comportava una diversa definizione rispetto a quella data dal modello originario. L'*esprit* francese sopravviveva ai traslochi parmensi.

Il diciottesimo titolo era piuttosto corposo in quanto era dedicato ai *privilèges et hypothèques* e raccoglieva gli articoli da 2092 al 2203. A causa della vastità e complessità dell'argomento questo *titre* venne diviso in ben dieci *chapitres*. In apertura della trattazione si riscontrava quello che si sarebbe potuto definire come una sorta di prologo, che era tipico di molti istituti del *code* e che era invariabilmente intitolato *dispositions générales*. In questo caso esso constava di soli tre articoli dal 2092 al 2094. Il secondo *chapitre*³⁶⁷ recava le disposizioni in materia dei *privilèges* e risultava suddiviso in quattro *sections*³⁶⁸. Il terzo *chapitre* che era dedicato alle *hypothèques* era anch'esso quadripartito³⁶⁹ e si estendeva dall'articolo 2114 al 2145, mentre il quarto³⁷⁰ trattava le modalità d'iscrizione *des privilèges et hypothèques*. Il quinto *chapitre* era quello che regolava la *radiation et réduction des inscriptions*, coprendo gli *articles* dal 2157 al 2165; il sesto³⁷¹ stabiliva quali fossero gli effetti dei privilegi e delle ipoteche nei confronti dei terzi eventualmente detentori. Nel settimo capo francese erano ricomprese le modalità con cui si sarebbero potuti estinguere i privilegi e le ipoteche ed era composto da un unico, solitario, articolo il 2180. L'ottavo *chapitre*³⁷² stabiliva il *mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques*. Nel nono capo, che composto da tre articoli il 2193, 2194, 2195, veniva previsto il caso residuale riguardante il *mode de purger les hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des*

³⁶⁵ Sull'anticresi.

³⁶⁶ Sul pegno.

³⁶⁷ Articoli dal 2095 a 2113.

³⁶⁸ *Section I: des privilèges sur les meubles*, che si divide in due ulteriori *paragraphes*, il primo: *des privilèges généraux sur les meubles*, composto da un unico articolo, il 2101, ed il secondo: *des privilèges sur certains meubles*, anch'esso composto da un unico articolo, piuttosto corposo: il 2102, la successiva *section II* è intitolata: *des privilèges sur les immeubles* ed è anch'essa composta di un solo articolo il 2103, mentre la *section III, des privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles*, copre due articoli, il 2104 ed il 2105, in ultimo si trova la *section IV* dedicata a *comment se conservent les privilèges*, articoli 2106 a 2113.

³⁶⁹ *Section I: Des hypothèques légales*, composta da due articoli il 2121 ed il 2122, *section II: des hypothèques judiciaires*, un unico articolo il 2123, *section III: des hypothèques conventionnelle*, dal 2124 al 2133 ed infine la *section IV: du rang que les hypothèques ont entre elles*, articoli dal 2134 al 2145.

³⁷⁰ Articoli dal 2146 a 2156.

³⁷¹ Articoli dal 2166 a 2179.

³⁷² Articoli dal 2181 a 2192.

maris et des tuteurs. Mentre il decimo capo³⁷³ risultava essere cruciale, per l'economia del sistema ed era quello relativo *de la publicité des registres, et de la responsabilité, des conservateurs*.

Nell'ordinamento giuridico del ducato i privilegi e le ipoteche afferivano al titolo relativo ai "modi di assicurare le obbligazioni" e ne costituivano il capo IV. La struttura parmense di questa particolare materia presentava forti analogie e somiglianze con quella che era stata prevista nel *code*³⁷⁴. Tuttavia la sezione I parmense che era dedicata ai privilegi si divideva in cinque paragrafi invece che in quattro *sections*, come avveniva nell'equivalente secondo *chapitre* francese. A Parma vi si aggiungeva una autonoma trattazione volta ad assicurare la complessa materia dell'"ordine fra i privilegi". Il cui nucleo normativo di questo paragrafo parmense era però sempre costituito dalle disposizioni contenute nell'articolo 2101 del codice napoleonico, per quanto a Parma fosse stato trattato in maniera più ampia e particolareggiata. In materia di privilegio l'*article* 2095 del *code*, che recava la definizione di che cosa questo fosse giuridicamente, era identico, sempre attraverso la traduzione italiana, al corrispondente articolo 2125 parmense³⁷⁵.

Anche per le ipoteche il sistema ducale si appoggiava a quello francese, sia pure con alcune differenze di organizzazione della materia³⁷⁶. Infatti la seconda sezione parmense, che corrispondeva nelle sue linee portanti al *chapitre* III francese, si divideva in sei paragrafi invece che nelle quattro *sections* necessarie al suo omologo. Apparentemente si trasformava in un autonomo paragrafo parmense recante il titolo "della riduzione delle ipoteche" quello che nel *code* costituiva l'autonomo quinto *chapitre*, dove erano trascritte le disposizioni riguardanti la *radiation et réduction des inscriptions*. Anche se la materia normativa contenuta nel terzo capo francese non era esattamente equivalente a quella parmense. Inoltre, in questa stessa sezione del codice civile ducale, venne inserito un paragrafo, il quarto, dedicato, in modo specifico, al "modo di conservare le

³⁷³ Articoli da 2196 a 2203.

³⁷⁴ La somiglianza tra le due codificazioni in materia ipotecaria era già stata sottolineata da Saint Joseph, il quale precisava: «*Quant aux hypothèques, le code de Parme a suivi la marche et copié la plupart des articles de notre code, qui a été imité déjà dans beaucoup d'autres pays. Il y a fait cependant des changements notables, qu'il nous importe de signaler*». ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises*, Videcoq, Paris, 1847, p. 95. Esistevano tuttavia alcune differenze tra i due regimi ipotecari. Ad esempio il Ducato non aveva accolto quanto era disposto nell'articolo 1653 del *code*. Quest'ultimo articolo però non era visto di buon occhio dalla stessa dottrina francese: «*Il faut aussi faire remarquer que l'article 1655 du code français, qui permet au vendeur de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, n'est pas reproduit dans le code de Parme au titre de la vente. Le code sarde, à l'article 1661, interdit formellement aussi l'exercice de ce droit, dont l'existence occulte et prolongée fait, en France, le désespoir des praticiens et des jurisconsultes*». Ivi, p. 97.

³⁷⁵ Articoli 2095 e 2125: « Il privilegio è un diritto che la qualità del credito attribuisce ad un creditore per essere preferito agli altri creditori anche ipotecarij »

³⁷⁶ La materia delle ipoteche è così strutturata nel codice civile parmense: sezione II *delle ipoteche* divisa in: § 1 *dell'ipoteca legale*, § 2: *dell'ipoteca giudiziale*, § 3: *dell'ipoteca convenzionale*, § 4: *del modo di conservare le ipoteche*, § 5: *della riduzione delle ipoteche*, § 6: *dell'ordine fra le ipoteche*; sezione III: *del modo di render libere le proprietà dai privilegi e dalle ipoteche*; sezione IV: *degli effetti de' privilegi e delle ipoteche contro i terzi possessori*; sezione V: *della cancellazione della notificazioni de' privilegi e delle ipoteche*; sezione VI: *della estinzione de' privilegi e delle ipoteche*; sezione VII *della pubblicità de' registri delle notificazioni, e dei doveri del conservatore*.

ipoteche”. L’articolo 2114 francese dove si trovava la definizione giuridica di ipoteca, era praticamente identico all’omologo articolo 2165 parmense³⁷⁷.

Il *titre* diciannovesimo era dedicato all’*expropriation forcée* ed all’*ordres entres les créanciers* e copriva gli articoli dal 2204 al 2218 dividendosi in due *chapitres*. il primo di questi verteva sulla *expropriation forcée*³⁷⁸, mentre il secondo trattava *l’ordre* e la *distribution du prix entre les créanciers* e constava di un unico articolo il 2218. I commissari parmensi scelsero di spostare questa materia, riorganizzandola, nel codice di processura civile, al libro terzo, dedicato all’“esecuzione delle sentenze”. Inoltre, a questo punto, si presentava un’altra differenza interpretativa della natura dell’istituto rispetto al codice francese. Nel codice civile parmense la materia successiva a quella relativa ai modi di assicurare le obbligazioni era quella contenuta nel titolo nono che regolamentava le modalità di prova dei contratti e del loro adempimento.

L’ultimo *titre* del *code civil des français*, il ventesimo, era quello dedicato alla *prescription*³⁷⁹ veniva ripartito in cinque distinti *chapitres* di cui il quarto ed il quinto presentavano una ulteriore suddivisione in *sections*. Questi ultimi *chapitres* erano costituiti dalle *dispositions générales* d’apertura che formavano il primo *chapitre*³⁸⁰, dal secondo capo³⁸¹ dove si regolava *la possession* e dal terzo³⁸² che sanciva quali fossero le cause che avrebbero eventualmente impedito l’avverarsi della prescrizione. Vi era poi il quarto *chapitre* che indicava quali fossero le cause che avrebbero interrotto o sospeso il corso della prescrizione³⁸³ e che risultava essere suddiviso in due *sections*³⁸⁴.

Infine si trovava l’ultimo *chapitre* del codice Napoleone, che era intitolato *du temps requis pour prescrire* e che copriva gli articoli dal 2260 al 2281 e quest’ultimo articolo era anche l’ultimo

³⁷⁷Articolo 2114 nella traduzione italiana: «L’ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni immobili vincolati per la soddisfazione di un’obbligazione. È di sua natura, indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti gl’ immobili che si sono obbligati, sopra ciascuno di tali immobili e sopra ogni parte di essi. Essa resta inerente ai beni presso chiunque passino». La versione parmense elimina la specificazione “di tali immobili”, contenuta nel secondo comma e sostituisce “medesimi” al posto di “beni” nell’ultimo comma; suona quindi: «L’ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni immobili vincolati per la soddisfazione di un’obbligazione. È di sua natura, indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti gl’ immobili che si sono obbligati, sopra ciascuno [di tali immobili] e sopra ogni parte di essi. Essa resta inerente ai [beni] *medesimi* presso chiunque passino». Oltre ad essere più chiara la traduzione parmense in questo caso è più vicina al dettato dell’originale francese: «*L’hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l’acquittement d’une obligation. Elle est, de sa nature, indivisible , et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés , sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. Elle les suit dans quelques mains qu’ils passent*».

³⁷⁸ Articoli dal 2204 a 2217.

³⁷⁹ Articoli dal 2219 a 2281.

³⁸⁰ Articoli dal 2219 a 2227.

³⁸¹ Articoli dal 2228 a 2235.

³⁸² Articoli dal 2236 a 2241.

³⁸³ Articoli dal 2242 a 2259.

³⁸⁴ *Sec. I: des causes qui interrompent la Prescription, articles da 2242 a 2250, sec. II: des causes qui suspendent le cours de la Prescription, articles da 2251 a 2259.*

del *code*. Il *chapitre* finale era ancora suddiviso in quattro *sections*³⁸⁵. Nel codice civile ducale la prescrizione veniva regolata nell'autonoma e brevissima, parte IV del III libro. La sua struttura presentava un aspetto alquanto diverso rispetto a quello del modello francese; infatti la parte si divideva in due titoli: “de’ requisiti della prescrizione “. Il primo conteneva due capi uno dedicato al “possesso” il secondo capo fissava le regole necessarie alla definizione della locuzione “giusto titolo” ed a quella di “buona fede”. Infine il secondo titolo parmense veniva a regolare le “diverse specie di prescrizione”. All’articolo 2332 del codice civile parmense, dove si definiva la prescrizione, il codice sostituiva giustamente al termine proprietà quello di *dominio*³⁸⁶; per cui nella terminologia giuridica parmense la prescrizione veniva ad essere uno specifico modo di acquisto del dominio. Ma nonostante questa differenza più lessicale e molto meno concettuale, l’articolo parmense era ancora modellato su di un articolo francese, che, in questo caso, era l’*article* 2219 del *code*³⁸⁷. Invece l’articolo 2349 parmense, che portava la definizione di possesso costituiva la traduzione fedele, molto più fedele in questo particolare caso di quella del regno Italico, dell’*article* 2228 napoleonico³⁸⁸.

Rendere i conti, dare i numeri, tirare le somme

Come si è visto la struttura del codice civile parmense del 1820 era, sotto alcuni aspetti, diversa rispetto a quella del *code* del 1804. Il primo appariva essere, alle volte, molto più semplificato rispetto al modello. Infatti non riconosceva al proprio interno una serie di categorie giuridiche contrattuali che si trovavano espresse all’interno del *code* e che erano già presenti sia nella dottrina francese sia in quella del diritto comune. Il codice emiliano, di conseguenza, raggruppava e divideva i vari contratti in solo due grandi categorie, differenziando quelli a titolo oneroso da quelli a titolo di beneficenza. L’unico spartiacque definitorio nel ducato era quindi dato

³⁸⁵ *Sec. I: dispositions générales, articles* da 2260 a 2261, *sec. II: de la Prescription trentenaire, articles* da 2262 a 2264 *sec. III: de la Prescription par dix et vingt ans, articles* da 2265 a 2270, *sec. IV: des quelques prescriptions particulières, articles* da 2271 a 2281.

³⁸⁶ Per il codice civile parmense, ai sensi dell’articolo 404 la proprietà è lo specifico diritto di disporre della cosa separato dal godimento della stessa.

³⁸⁷ *Article* 2219: «*La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi*» che diviene nella traduzione fatta dal codice civile del regno Italico: «La prescrizione è un mezzo per acquistare un diritto o per essere liberato da un’obbligazione, mediante il decorso d’ un determinato tempo, e sotto le condizioni stabilite dalla legge» e che viene resa a Parma, all’articolo 2332 con: «La prescrizione è un modo di acquistare il dominio di una cosa, o un diritto sulla medesima, o di liberarsi da un carico che rendeva meno perfetto il nostro dominio mediante un possesso continuato per certo tratto di tempo, e sotto le condizioni stabilite dalla legge», la diversa formulazione parmense deriva dalla diversa strutturazione del dominio data dal codice civile.

³⁸⁸ Se infatti si compara il disposto dell’*article* 2228: «*la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom*» con la traduzione italica: «il possesso è la detenzione di una cosa che si trova in nostro potere o il godimento d’ un diritto che esercitiamo noi stessi, o per mezzo di un altro che ritiene la cosa o esercita il diritto in nome nostro» si nota subito che l’articolo 2349 parmense rappresenta una traduzione più precisa se non fedele, della struttura della norma; infatti Parma prevede che: «il possesso è la detenzione o il godimento di una cosa o di un diritto, che si trova in nostro potere, e che noi esercitiamo da noi medesimi, o per mezzo di un altro che la tiene o l’esercita in nome nostro» .

dalla natura del contratto che poteva essere gratuita od onerosa del contratto. Tuttavia, seguendo una soluzione caratteristica, per il codice ducale, la costruzione delle due categorie parmensi si ricollegava al linguaggio del *code*:

Tabella 1

<i>Code civil</i>	Codice Civile Ducato di Parma
1105: <i>Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.</i>	1068 ² : Quando ciascuna delle parti si assoggetta all'adempimento di alcuna delle dette obbligazioni, il contratto è a titolo oneroso;
1106: <i>Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.</i>	1068 ³ : Quando una delle parti procura all'altra un vantaggio meramente gratuito, il contratto è di beneficenza.

Il codice di Parma sembrava seguire diverse interpretazioni dottrinali, rispetto a quelle del *code*, anche quando inserì in una propria e particolare suddivisione autonoma i modi con cui si garantivano le obbligazioni. Inoltre spesso riordinava diversamente le materie al proprio interno. La regolamentazione delle prove venne spostata in posizione di chiusura della parte dell'ultimo libro espressamente dedicata ai contratti³⁸⁹. In effetti la stessa suddivisione in parti dei libri del codice parmense assicurava una maggior ordine e chiarezza alla disciplina dei vari istituti in esso contenuti³⁹⁰. Questa sensazione era rafforzata anche dal fatto che gli articoli che lo componevano erano scritti in maniera molto tecnica, come già notava Ghisalberti³⁹¹.

³⁸⁹ Parte terza del libro terzo. Scrivendo un lavoro comparativo sulle ipoteche Anthoine de Saint-Joseph notava che «*Ce Code a emprunté la plus grande partie de ses dispositions au Code civil français, tout en changeant parfois l'ordre et la division qu'il a suivies. Ainsi, tout ce qui est relatif aux actes de l'état civil est placé après le titre des tutèles; et pour arriver tout de suite aux hypothèques, il figure dans la partie 3 des contrats [...]*» ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Extrait du titre des hypothèques et privilèges du Code civil de Parme, Plaisance et Guastalla (partie III, titre 8, clmp. I), et concordance entre ce titre et le titre correspondant du Code civil français*, in *Revue de droit français et étranger*, 3, 1846, p. 44.

³⁹⁰ Già Sclopis sottolineava l'elevata caratura dell'organizzazione del codice parmense ritenuto: «[...] superiore ad ogni altro codice italiano comparso dopo la restaurazione; ed intendiamo della disposizione generale dell'opera, dell'equità di varie disposizioni particolari della medesima, e della forma del dettato» FEDERIGO SCLOPIS, *Storia della legislazione Italiana*, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1864, v. 3, p. 418. Chironi scriveva ritenendo il codice luigino un modello da utilizzare per un nuovo codice civile italiano: «*Le Code Parmesan de 1820 fut, lui aussi, conçu sur le modèle du Code français auquel il se trouvait succéder; avec, toutefois, d'assez nombreuses modifications, constituant de véritables améliorations législatives [...]*» GIAMPIETRO CHIRONI, *Studi e questioni di diritto civile: Parte generale. Parte speciale*, Fratelli Bocca, Milano, 1915, p.56. Già: IDEM, *Le Code civil et son influence en Italie in: Le Code civil, 1804-1904: Le Code civil à l'étranger. La question de la revision. Documents*, A. Rousseau, Paris, 1904, II, p. 764. Panattoni, scrivendo su un periodico giuridico toscano nel 1847, affermava che: «[...] il codice civile francese era migliorato in Parma», GIUSEPPE PANATTONI, *Restaurazione del diritto pubblico e privato in Italia*, in *La temi giornale di legislazione e giurisprudenza*, a. I, 1847, p. 260

³⁹¹ In effetti Ghisalberti ricordando che la storiografia considerava quello parmense uno dei migliori codici della Restaurazione sottolineava che si distaccava «[...] talvolta dall'archetipo napoleonico, offrendo soluzioni normative particolari per certi istituti e presentandosi in forma più elaborata sul piano lessicale, forse perché i suoi redattori avevano subito un certo influsso tecnicistico austriaco, il *Codice civile* [cambio di carattere nel testo, ndr.] parmense

Il codice Napoleone era derivato da una vera e propria operazione di assemblaggio di ben trentasei leggi diverse, che erano state emanate in un arco di tempo che andava dal 14 *ventose* dell'anno XI (5 marzo 1803) al 24 *ventose* (15 marzo 1804) dell'anno XII. La collazione finale era stata compiuta mediante la *loi 30 ventose /10 germinal* dell'anno XII (21 marzo/ 31 marzo 1804), sulla *réunion des lois civiles en un seul corps, sur le titre de code civil des français*. Questo processo non era avvenuto a Parma, nonostante la pluriennale girandola di commissioni. I legislatori ducali, oltretutto, avevano dalla loro parte anche la conoscenza delle prestazioni pratiche del codice napoleonico ed avevano cognizione sia delle sue lacune sia dei suoi punti di forza. Quest'esperienza era maturata nel corso dei sedici anni in cui il *code* era rimasto in vigore nel territorio del napoleonico *Département du Taro*. Forse proprio grazie a questa evidente differenza nella struttura, rispetto al modello transalpino, il codice civile parmense venne salutato da alcuni, nel XIX secolo, come l'unico codice promulgato in Italia di fattura squisitamente italiana³⁹².

Tuttavia, nonostante le differenze strutturali, molti articoli del codice civile parmense risultavano essere o direttamente mutuati da quella traduzione ufficiale del *code civil des français* che era il codice civile del Regno d'Italia³⁹³, oppure tradotti dal francese, senza mediazioni³⁹⁴. Altri articoli si confermano essere analoghi alle disposizioni francesi, sia pure non nelle forme di una pedissequa traduzione. Infine il modello del *code* non era stato l'unico ad essere preso in considerazione dai legislatori parmensi, altre bussole³⁹⁵ li avevano guidati.

In effetti l'influenza dell'altra grande codificazione del XIX secolo, l'ABGB³⁹⁶, si intuiva nella trama di alcuni articoli e disposizioni parmensi. Oltre a questa si potevano anche riscontrare influenze più locali, che contribuirono a creare quella che si potrebbe definire la personalità

sembrava il più originale delle compilazioni privatistiche», CARLO GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 1979, p. 235. C'è però da notare e forse precisare, che l'unica Commissione che avesse avuto una qualche forma di diretta esperienza dell'ABGB era quella milanese.

³⁹² CARLO TIVARONI, *Storia critica del risorgimento italiano: L'Italia durante il dominio austriaco (1815-1849)*, L. Roux, Torino, 1892, I, p. 595.

³⁹³ 30 marzo 1806.

³⁹⁴ Già Sacarampi accusava la Commissione di Revisione, la commissione negletta, di avere svolto un lavoro che altro non era che «una servile imitazione del codice francese», FRANCESCO ERCOLE, *Per la Storia dei lavori preparatori del codice civile parmense*, in Archivio Storico per Le provincie Parmensi, nuova serie, XIV, a. 1914, p. 141.

³⁹⁵ Devo questa metafora alla professoressa Di Renzo Villata che la utilizza nel suo saggio riguardante appunto la genesi del codice civile parmense ed ai suoi legami con l'ABGB: MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Dall'ABGB al Codice civile parmense...cit.*, p. 183.

³⁹⁶ Molto forte questa, secondo alcune interpretazioni moderne cfr.: ANTONIO CAPPUCCIO, «*Rien de mauvais*». *I contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 146, n. 53; Sottolinea l'attenzione del codice parmense per l'ABGB del 1811 e la corrispondente autonomia dal modello francese Laura Solidoro Maruotti, in LAURA SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, G Giappichelli Editore, Torino, 2010, v. 2, p. 125, secondo il già citato Panattoni Parma si «piegò sovente alla imitazione dei sistemi austriaci» GIUSEPPE PANATTONI, *Restaurazione del diritto pubblico e privato in Italia*, in *La temi giornale di legislazione e giurisprudenza*, a. I, 1847, 259.

autonoma del codice civile ducale³⁹⁷. Ma la migliore dottrina storiografica attuale, in materia di codice civile parmense, sottolinea come il codice civile francese fosse da considerarsi come: « [...] diritto vivente e vissuto per gli abitanti del Ducato»³⁹⁸.

Alcune fonti italiane, quasi contemporanee alla codificazione parmense, insistevano sulla sua derivazione francese, ma ne sottolineavano anche la migliore qualità e riconoscevano che quella transalpina non era l'unica influenza in esso riscontrabile:

«[...] questo Codice [quello di Parma, ndr.], il quale sebbene riposi nella miglior parte delle sue regole sulla imitazione di quel di Francia, vedesi su vari punti però, ed anche nell'ordine generale, condotto col nobile desiderio di crescerne l'utilità a prò de' popoli cui è destinato»³⁹⁹.

Altre fonti davano per scontata la diretta derivazione francese della codificazione di Parma⁴⁰⁰. Scrivendo all'epoca dell'Unificazione italiana, la rivista giuridica belga *La Belgique judiciaire: gazette des tribunaux belges et étrangers* affermava:

«*Les codes du Piémont, de Parme et de Modène sont des imitations plus ou moins heureuses des codes français, et tandis que les Lombards tiennent plus a la forme autrichienne, les autres préfèrent toujours le gallicisme au germanisme. Le code civil de Parme, quoique antérieur lui celui du Piémont, lui est presque en toute chose supérieur a celui de Modène, plus récent, a été calqué sur celui de Parme, mais l'a aussi beaucoup amélioré en certaines parties. La Romagne est sous le pesant fardeau du droit romain, du droit canonique, d'une foule de bulles, de rescrits et d'autres dispositions de tous les siècles*»⁴⁰¹.

Ciò che rendeva interessante quest'affermazione era il fatto che l'autore dell'articolo fosse Ludovico Bosellini dell'Università di Modena. Questo spiegherebbe anche la lode, implicita, al codice modenese che era contenuta nell'articolo.

³⁹⁷ «*Le code parmesan reflète les modifications économiques et sociales entraînées par la Révolution. Mais il recherche l'équilibre avec les traditions*», SERGIO DI NOTO MARRELLA, *L'amministrazione del ducato di Parma e l'introduzione del Codice civile in Italia*, in par LAURENCE CHATEL DE BRANCION: *Cambacérés: fondateur de la justice moderne: actes du colloque tenu à Montpellier*, Monelle Hayot, 2001, p. 171.

³⁹⁸ MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Dall'ABGB al Codice civile parmense...cit.*, p. 185.

³⁹⁹ *Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d'Italia: secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione ; contenute il codice civile del cessato regno d'Italia ; il codice civile generale austriaco pel Regno Lombardo-Veneto ; il codice pel regno delle Due Sicilie, parte I° [...]*, Minerva Subalpina, Torino, 1845, p. XI.

⁴⁰⁰ Nel mondo anglosassone si riteneva il codice civile parmense una revisione di quello francese cfr.: MAURO CAPPELLETTI, JOHN HENRY MERRYMAN, JOSEPH M. PERILLO, *The Italian Legal System: An Introduction*, Stanford University Press, 1967, p. 44 n. 110, oppure viene sottolineata la robusta influenza romanistica e francese, e una non escluderebbe l'altra, del codice di Parma, cfr.: THOMAS GLYN WATKIN, *An historical introduction to modern civil law*, Ashgate, 1999, p. 143.

⁴⁰¹ LUDOVICO BOSELLINI, *De la codification en Italie*, in *La Belgique judiciaire: gazette des tribunaux belges et étrangers*, XVIII, n.° 33, 1860, col. 313. Ai nostri giorni afferma che il codice civile di Parma si ispira all'esempio del code francese, con qualche modifica. JEAN-LOUIS HALPÉRIN, *Histoire des droits en Europe: de 1750 à nos jours*, Flammarion, 2004, p.65.

Le fonti locali erano piuttosto chiare nell'identificare quale fosse stata la codificazione di riferimento. Melegari, scrivendo in nota ad un complesso caso di sostituzione di una tutela dativa, affermava piuttosto recisamente: «La legislazione francese, del cui sistema è seguace o imitatrice continua la nostra [...]»⁴⁰². Una decisione del Tribunale Supremo di Revisione, in un *obiter dictum*, affermava: «[...] il che fece dire a' migliori interpreti del francese diritto, tanto conforme al nostrale [...]»⁴⁰³.

Anthoine de Saint-Joseph, uno dei maggiori comparatisti francesi del XIX secolo⁴⁰⁴, svolse il suo certosino lavoro di raffronto tra il *code* ed il codice civile parmense nel terzo libro delle sue *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*⁴⁰⁵, dopo avere tradotto in francese quest'ultimo. Riguardo a quest'opera, che sarà tradotta anche in castigliano⁴⁰⁶ e godrà di grande fortuna in America Latina⁴⁰⁷. Bisogna tuttavia necessariamente precisare che per quanto il lavoro sia di una erudizione e di una complessità notevoli e sia un gustoso esempio della mentalità catalogativa e collezionista, quasi tipica del pensiero scientifico ottocentesco, presentava alcuni punti deboli. Questi che pur non azzeravano il valore dell'opera, tuttavia devono essere valutati e segnalati, per poterla utilizzare al meglio. In effetti Saint-Joseph soffriva di un certo qual gallocentrismo e tendeva ad omologare al *code* qualsiasi legislazione straniera. Questa linea di lavoro sfociò in risultati curiosi quando, a fini di comparazione, egli riorganizzò il diritto inglese di *common law* in una sorta di codice modellato su quello napoleonico⁴⁰⁸. Infine la sua comparazione avveniva su una traduzione francese della norma straniera.

⁴⁰² Melegari, 1854, III, p. 138 n 1.

⁴⁰³ Niccolosi, XII, 1842, 1, pp. 362-363.

⁴⁰⁴ (Fortuné) Anthoine de Saint-Joseph, 4/VIII/1794 – 9/XII/1853, sue opere di natura giuscomparatista: *Concordance entre les Codes Civils étrangers et le Code Napoléon*, Paris, 1840, *Concordance entre les Codes de Commerce étrangers et le Code de commerce français*, Paris, 1844, *Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises*, Paris, 1847. Due sue zie sposarono rispettivamente Giuseppe Bonaparte e il Generale Bernadotte, ma nonostante questi agganci piuttosto potenti, non arrivò mai oltre la posizione di giudice del tribunale di prima istanza di Parigi. Cfr.: ROLF KNUTEL, *Influence of the Louisiana Civil Code in Latin America*, in *Tulene Law Review*, 70 (1995/1996), p. 1449.

⁴⁰⁵ ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, Cotillon, Libraire du Conseil d'Etat, Paris, 1856², III, pp. 21-89. L'edizione è ovviamente postuma

⁴⁰⁶ Cfr.: ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordancia entre el Código civil francés y los códigos civiles estranjeros* [sic!] *obra que contiene el texto de los códigos [...] traducida del francés por F. Verlanga Huerta y J. Muñiz Miranda*, Centro de Suscripciones de la Ilustración, Semanario, Biblioteca y Novedades, Madrid, 1852.

⁴⁰⁷ L'opera di Antoine de Saint-Joseph fornirà la necessaria base comparatistica di molti dei lavori codificatori nel subcontinente sudamericano. ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Editorial Jurídica de Chile, 2000, Santiago, p. 120. Guzmán Brito si riferisce all'edizione in castigliano degli anni quaranta del XIX secolo, si veda anche, per l'influenza del Saint Joseph in Sud America: Bartolomé Clavero, Presentación, a Carlos Augusto Ramos Núñez, *Historia del derecho civil peruano: La codificación del siglo XIX : los códigos de la Confederación y el Código civil de 1852*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2000, II, p.16.

⁴⁰⁸ ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, Cotillon, Libraire du Conseil d'Etat, Paris, 1856², II, pp. 206-297.

Antoine de Saint-Joseph, dopo aver sottolineato la girandola delle successive commissioni redigenti milanesi e parmensi, concludeva la sua breve, quattro righe appena, presentazione del codice civile parmense affermando che questo seguiva sia l'ordine sia lo spirito del *code Napoléon*. Scriveva:

«Il fut élaboré avec soin par plusieurs commissions successives de jurisconsultes de Parme et de Milan, qui firent, comme on le verra, de nombreux emprunts au Code Napoléon, dont ils respectèrent presque toujours, sinon la lettre exacte, du moins l'ordre et l'esprit».

E' interessante confrontare questa affermazione del comparatista francese, riguardo all'archetipo del codice parmense, con quella che era riportata nei "Prolegomeni intorno alla codificazione delle leggi civili", che erano contenuti nel *Codice Civile italiano Annotato*, opera di Vincenzo Cattaneo e Carlo Borda:

«Una Commissione di cinque giureconsulti parmensi ed una Giunta di tre giureconsulti milanesi compilarono e rividero questo Codice, il quale, sebbene riposi nella miglior parte delle sue regole sulla imitazione di quel di Francia, vedesi su vari punti però, ed anche nell'ordine generale, condotto col nobile desiderio di crescerne l'utilità ai popoli cui era destinato»⁴⁰⁹.

Mentre il giurista francese sottolineava come il codice parmense rispetti l'*ordre* del codice, oltre che l'*esprit*, quelli italiani, invece, riconoscevano l'*esprit* generale del codice come sicuramente francese, ma sottolineavano, in contrapposizione alla ricostruzione data da Saint-Joseph, l'intervento avvenuto sull'ordine generale del codice.

Nel suo lavoro Saint-Joseph divideva gli articoli in comparazione in tre distinte categorie. Vi erano quelli le cui disposizioni erano ritenute identiche a quelle del *code*. Questi articoli venivano liquidati facendo seguire al numero dell'articolo il termine "*comme*" seguito dal corrispettivo numero dell'*article* francese e dall'abbreviazione C.[ode] N.[apoleon]. Se il testo dell'articolo straniero presentava delle aggiunte o delle diminuzioni, rispetto a quello dell'*article* francese, anche in questo caso si aveva il termine "*comme*" ed il numero dell'*article*. In questo caso però veniva riportato, in corsivo, il testo specifico della variazione intercorrente tra i due codici. Le disposizioni che erano simili ma non identiche venivano segnalate con il corrispettivo *article* francese posto tra parentesi. Saint Joseph segnalava gli articoli totalmente differenti da quelli del *code* oltre a quelli che presentavano eventuali uguaglianze od analogie con disposizioni previste negli altri codici francesi.

⁴⁰⁹ VINCENZO CATTANEO, CARLO BORDA, *Il codice civile italiano...cit.*, p. 11.

Per il codice civile di Parma i risultati di questa metodica catalogazione erano piuttosto interessanti. Secondo il conto tenuto da Saint-Joseph 445 articoli parmensi presentavano modifiche più o meno ampie, rispetto ai corrispondenti *articles* del *code civil des français*. Mentre 943 articoli dei due codici erano da ritenersi identici. Quindici articoli ducali erano ritenuti identici ad altrettanti articoli del *code de commerce*⁴¹⁰ e due articoli parmensi erano collegati a due articoli del codice di procedura civile. Infine l'autore segnalava anche la precisa corrispondenza tra una disposizione del codice parmense ed un articolo della legge francese del 1807 sugli interessi. Tirando le somme del paziente lavoro del francese si ha un totale di circa 1406 articoli che presentavano un preciso collegamento con disposizioni presenti nei codici francesi sui 2376 totali parmensi⁴¹¹. Secondo questi calcoli circa il 62% degli articoli del codice civile parmense era ricollegabile in una qualche maniera, più o meno stretta, ad *articles* del *code*.

Fronteggiava il lavoro del francese Saint-Joseph il Manuale scritto dal lombardo Andrea Amati⁴¹² che instaurava una comparazione tra l'ABGB ed il codice civile del ducato di Parma al dichiarato fine di

«[...] essere utile a quelle classi di persone che dovendo applicare le leggi viventi ai casi particolari abbisognano di conoscerne l'origine, i progressi, le variazioni, onde cogliere lo spirito del legislatore, e seguirlo qual luminosa face nell'oscuro e tortuoso labirinto delle liti e delle vertenze sociali»⁴¹³.

L'opera dell'Amati non era, ma non intendeva neanche essere, un lavoro comparativo sul modello di quello minuzioso portato a termine del Saint Joseph. Si trattava di un manuale incentrato sul codice austriaco e che si basava sul commento e sulla spiegazione di ogni suo paragrafo. In

⁴¹⁰ C'è da specificare che Saint-Joseph non riporta alcuni istituti che a Parma trovano posto nel codice civile ed in Francia nel *code de commerce*. E' il caso delle lettere di cambio e dei biglietti all'ordine, articoli dal 1523 al 1607, della società di commercio, articoli dal 1806 al 1835, in questo caso l'autore rimanda al suo lavoro di comparazione dei codici di commercio. Cfr.: ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes de commerce étrangers et le Code de commerce français: Ouvrage contenant le texte de codes et des lois commerciales des états suivants: Amérique du Sud, Anhalt, Autriche, Bade, Bavière, Brème, Brunswick, Danemark, Deux-Siciles, Espagne [...]* Ed. augm. de la Loi générale sur le change, en Allemagne, du 24 novembre 1848, comparée avec le Titre VIII du livre Ier du Code de commerce français, Videcoq fils aîné, Paris, 1851, pp. 324-325. Dove vengono appunto esaminati questi articoli.

⁴¹¹ Al totale degli articoli parmensi vanno sottratti i 111 articoli che Saint-Joseph esaminò nei suoi testi relativi al diritto commerciale. L'autore riporta però nella comparazione del codice civile gli articoli relativi al contratto di assicurazione parmense, dal 1854 al 1866, in quanto: «quoique ce titre traite d'une matière commerciale on a cru utile d'en rapporter les dispositions comme contenant les principes sur cette matière de droit, qui se rattache également au droit civil», ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, Cotillon, Libraire du Conseil d'Etat, Paris, 1856², III, pp. 76-77, n. 1.

⁴¹² ANDREA AMATI, *Manuale del codice civile generale ...cit.*

⁴¹³ Ivi, prefazione, s.p.

calce a questi si poteva trovare o meno un riferimento ad un analogo articolo parmense, la cui disposizione era o non era identica a quella dell'ABGB.

Una delle principali differenze che intercorreva tra i rapporti del codice parmense con quello francese rispetto a quella che legava il primo all'ABGB era data dal fatto che, raramente, il codice emiliano recepiva esattamente al proprio interno, con le stesse parole della versione ufficiale italiana dell'ABGB o in una propria autonoma traduzione dal tedesco, un paragrafo austriaco. Se si esamina un caso di convergenza tra una disposizione dell'ABGB ed una del codice civile parmense⁴¹⁴ e cioè quella relativa all'eventuale *status* pubblico dei figli illegittimi, si può notare che l'articolo 130 parmense non seguiva pedissequamente le disposizioni dell'equivalente § 162⁴¹⁵:

Tabella 2

<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i> , 1811	Codice civile del ducato di Parma, 1820
§162: L'illegittimità dei natali non pregiudica all'estimazione civile della prole, nè alla sua sussistenza o al miglioramento della sua sorte; ed a questo fine non è d'uopo d'uno speciale rescritto del Sovrano che la dichiari legittima. Potranno soltanto i genitori invocare questo	Articolo 130: L'illegittimità de' natali non pregiudica all'estimazione civile, ed alla sorte della prole, nè a questo fine è d'uopo di uno speciale rescritto Sovrano, che la dichiari legittima.

⁴¹⁴ Che costituiva anche uno dei casi dove si riscontrava una apparente dissonanza tra il codice parmense ed il modello francese. Il Saint-Joseph non indicava alcun corrispettivo francese all'articolo 130 parmense, tuttavia Maleville afferma piuttosto recisamente: «*Aujourd'hui que les enfans naturels peuvent posséder des charges et des emplois comme les légitimes, on a moins besoin de cette espèce de légitimation*» intendendo quella «*par lettres du Prince*», JACQUES DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat* [...], Garnery, Paris, 1807², I, p. 332. In ciò confortato dal Castelli: «Non erano che le vecchie Legislazioni le quali con disonore dell'umanità condannavano i figli naturali al più fatale pregiudizio. L'antica Atene, mossa più da' riguardi politici che da ragioni civili, escludeva i così detti bastardi da ogni funzione della Repubblica, non che da ogni parentela. A Roma però, lo stesso Teodosio ammise i figli nati da concubina alle cariche municipali. Leg. 3, Cod. de natur. lib. Infatti anche il Decreto aulico del 24 giugno 1783, da cui venne desunto il presente paragrafo, dice che la macchia della nascita illegittima è totalmente abolita tanto pei pubblici impieghi e mestieri, quanto per qualsivoglia altro rapporto. Il Codice Francese o Italiano ammetteva del pari i figli naturali come i legittimi alle pubbliche cariche ed impieghi (Maleville, Analisi, osservazione all'art. 331 [*rectius*: art. 333, ndr.]). Il Codice Austriaco, adottò come le Leggi Romane, un altro mezzo per legittimare i figli nati fuori di matrimonio». GIUSEPPE-ANTONIO CASTELLI, *Il codice civile generale Austriaco confrontato colle leggi Romane e col già codice civile d'Italia*, Placido Maria Visaj, Milano, 1831, I, p. 223. Il codice civile di Parma, quindi, pur riportando un paragrafo austriaco non si discosta dalla situazione francese che permetteva la scalata sociale degli illegittimi grazie a disposizioni *extra codicem*, tra cui le varie costituzioni e dichiarazioni dei diritti.

⁴¹⁵ Il § 162 austriaco riportava una disposizione precedente: «Nelle legislazioni antiche, ed in addietro anche secondo le disposizioni austriache, era invalsa la massima che i figli illegittimi aveano una specie di macchia personale che li escludeva da parecchi impieghi e dignità. Ma se era giusto che i figli illegittimi, salva la loro educazione, non partecipassero dei diritti di famiglia dei loro genitori onde porre una ben necessaria differenza tra gli effetti del lecito e quelli dell'illecito congiungimento, era poi del tutto irragionevole che si punissero nelle persone dei figli i reati dei genitori, perchè l'acquisto dei figli dei beni e condizione dei genitori è una istituzione civile; ma il diritto di personalità vien dalle leggi della natura, e quando un uomo sorge alla luce, corre agli altri l'obbligo di stimarlo come tale. Perciò l'illegittimità dei natali non pregiudica all'estimazione civile della prole, nè alla sua sussistenza o al miglioramento della sua sorte, ed a questo fine non è d'uopo d'uno speciale rescritto del Sovrano, che la dichiari legittima (§ 462, cod. civ.). L'aulico decreto 24 giugno 1783, da cui venne tratto il presente paragrafo, dice, che la macchia della nascita illegittima è totalmente abolita, tanto pei pubblici impieghi e mestieri, quanto per qualsivoglia altro rapporto». LIBERALE BARETTA, *Manuale sui diritti tra i genitori ed i figli si legittimi che illegittimi sull'adozione e sull'assunzione in allievi secondo il codice civile generale austriaco e le leggi amministrative*, Placido Maria Visaj, Milano, 1846, pp. 226-227.

rescritto allorquando vorranno ammetterla, a guisa della prole legittima, alle prerogative della loro condizione o al diritto su que' beni che liberamente possono trasmettere agli eredi. Questo rescritto non produce verun effetto riguardo agli altri membri della famiglia.	
--	--

La norma parmense era costruita in maniera molto più secca di quella asburgica, in una maniera quasi laconica. Verrebbe da dire che era stata scritta seguendo quello che si potrebbe definire come lo stile normativo francese. Inoltre la disposizione parmense era mancante di un'intera e corposa parte, dove nel § 162 austriaco si disciplinava la procedura per chiedere la legittimazione e gli effetti della stessa sui diritti degli altri familiari.

In questo caso, tuttavia, sembrerebbe che il Ducato di Parma si discostasse dal *code* e seguisse il modello austriaco, nel prevedere una norma che parificava le possibilità di ascesa sociale dei figli illegittimi a quelli legittimi. Il codice parmense si era trovato a dover colmare una lacuna che paradossalmente era divenuta molto più vistosa durante il periodo di vigenza del codice francese tra il 1814 ed il 1820. Infatti il Ducato non era, e non sarà mai, dotato di una costituzione che, come quella Francese del 1814, anche in piena Restaurazione proclamava: «*les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs*»⁴¹⁶ e che questi erano «*[...] tous également admissibles aux emplois civils et militaires*»⁴¹⁷. La norma di parificazione sociale che in Francia era una norma di rango costituzionale doveva necessariamente divenire una norma di codice civile nelle monarchie amministrative, come Parma, che non avevano una costituzione. Sotto questo aspetto viene ad essere accentuata la funzione paracostituzionale⁴¹⁸ svolta dal codice parmense e da alcuni altri codici della Restaurazione.

Infine l'unico modello di codice civile dove era disciplinata la materia della parificazione degli illegittimi era quello austriaco; ad esso s'ispirò quindi la scelta parmense.

Il contratto di mezzadria⁴¹⁹ o colonia parziaria costituiva un ulteriore esempio sia della differente tecnica di scrittura della norma⁴²⁰, che intercorreva tra il codice civile parmense e

⁴¹⁶ Article 1.

⁴¹⁷ Article 3.

⁴¹⁸ Proprio del *code civil des français*, parlando della proprietà, Grossi scrive: «Il codice civile come costituzione, e al suo centro, la proprietà individuale con una valenza squisitamente costituzionale» PAOLO GROSSI, *Proprietà e contratto*, in: a cura di MAURIZIO FIORAVANTI, *Lo Stato moderno in Europa, Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p.131.

⁴¹⁹ Sulla trasposizione nel codice civile parmense di alcuni risalenti istituti agrari: «[...] contratti come la mezzadria e la divisione tra i rustici che, privilegiati dai commissari per le loro radici nella tradizione locale, fino ad allora norma dei rapporti insieme all'arbitrio delle parti, venivano per contro, nella prospettiva al momento accolta, affidati alle cure del legislatore». GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Diritto codice civile ...cit.*, p. 38.

l'ABGB, sia dei problemi relativi all'attribuzione a quest'ultimo della introduzione, o reintroduzione, di istituti⁴²¹ che non erano presenti nel *code*. La regolamentazione di questo specifico contratto agrario, che era comune ai due codici, secondo parte della dottrina costituirebbe la prova della spiccata autonomia del codice parmense rispetto al modello transalpino nonché di «[...] una particolare attenzione per il recente Codice civile generale austriaco (ABGB) »⁴²². La mezzadria era strutturata giuridicamente, sia nell'ABGB sia nel codice civile del '20, non tanto come un contratto di locazione, come era nel codice francese⁴²³, quanto piuttosto come una società e questo costituiva una differenza fondamentale. Tuttavia l'Amati quando trattava del § 1103 non vi poneva alcun collegamento coll'articolo 1763 parmense⁴²⁴. Le due norme erano le seguenti:

Tabella 3

<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i> , 1811	Codice civile del ducato di Parma, 1820
§ 1103: Se il proprietario dà in affitto il suo fondo colla condizione che il conduttore lo coltivi, e dia al locatore una parte di frutti determinata in relazione a tutte le rendite, per esempio il terzo o la metà, non esiste il contratto di locazione e conduzione, ma di società, e si regola coi principi per quest'ultima stabiliti. ⁴²⁵	Articolo 1763: La mezzadria, o colonia parziaria è un contratto di società fra il padrone e il contadino, in cui il primo pone per capitale il fondo, ed il secondo l'opera e l'industria, all'oggetto di dividerne i frutti o gli utili.

⁴²⁰ Sul linguaggio giuridico si veda: BARBARA POZZO, MARINA TIMOTEO, *Europa e linguaggi giuridici*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.

⁴²¹ Contratti in questo caso.

⁴²² LAURA SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, 2, p. 125.

⁴²³ Cfr.: *Code civil des français*, articles da 1708 e ss.

⁴²⁴ Cfr.: ANDREA AMATI, *Manuale del codice civile generale ...cit.*, p. 360; nel commento segnala, però, le massime e norme romane di riferimento: *partiarus colonus quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino partitur* (Leg. 25, § 6, ff. *locati.*; Leg. 19, Leg. 20, ff. *pro socio* e Leg. 47, §. 1, ff. *de regulis juris*). *Ibidem*.

⁴²⁵ Già Basevi sottolineava i problemi di traduzione in italiano che aveva comportato questo paragrafo: « La traduzione presenta una tal quale contraddizione dicendo che se il proprietario dà in affitto non esiste il contratto di locazione. Ma il testo originale é più esatto, e dice: *Quando il proprietario rilascia il suo fondo sotto la condizione, ecc.*», in più riporta la sovrana patente del 17 giugno 1857, pubblicata colla notificazione governativa del 23 dicembre successivo, in cui: «[...] si prevedeva, al § 25, che le disposizioni concernenti la disdetta valessero anche per i contratti regolati da questo paragrafo, che, quindi, a questo riguardo, dovevano essere considerati come normali contratti di affitto. Ciò costringe Basevi a specificare i limiti interpretativi della sovrana patente, che comunque modifica quanto previsto dall'ABGB in questa materia: «Ma questa limitazione conferma la regola che per tutti gli altri effetti questi contratti devono essere regolati colle norme del contratto di società. Perciò il colono parziario non può avere il carico dei pesi e delle imposte che percuotono propriamente il fondo, il quale non è sicuramente posto in società. Perciò questi, contratti non si possono cedere ad altri per l'ostativa del § 1186, nè si sciolgono nei modi con cui si sciolgono gli affitti, ma bensì con quelli con cui si sciolgono le società, e specialmente colla morte del colono o del proprietario, giusta il § 1207. Perciò nel caso di vendita del fondo il colono non può avere alcun rimedio contro il compratore per insistere nella colonia parziaria, ma deve limitarsi a far valere il suo diritto di risarcimento contro il venditore. Solamente potrebbe, se ciò non gli fosse vietato dal contratto, far prenotare il suo diritto eventuale di risarcimento per una determinata somma, e acquistare per questa l'azione ipotecaria nei modi prescritti». GIOACHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche ...cit.*, Milano Paolo Cavalletti, 1847, pp. 403-404.

Ad una prima comparazione delle due norme si nota la faticosa ed a tratti involuta⁴²⁶, traduzione in italiano del paragrafo dell'*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*. Questo barocchismo asburgico diventava evidente soprattutto se era confrontato con quella che era una tipica, stringata norma definitoria parmense, sicuramente modellata sullo stile di scrittura del *code*. La stessa dottrina austriaca, il Castelli, riportava quanto disposto dal §1103 nell'ambito delle previsioni dell'*article* 1763 francese e dei successivi. Le norme francesi erano dedicate ad una particolare forma di *baux à ferme*⁴²⁷. Del pari la dottrina francese, ancora nel 1850, con Lapouyade, dedicava un volume all'*Etude du contrat de métayage*⁴²⁸, in cui si affermava che:

«Le bail à métairie est donc le contrat par lequel une association s'établit entre le bailleur et le métayer pour l'exploitation d'un domaine, pendant un certain temps, moyennant la moitié ou une autre portion des fruits à récolter. Ce contrat est synallagmatique et commutatif. Il produit deux actions, celle qui donne au bailleur le droit d'exiger une portion des fruits, et celle du métayer pour retenir sa part»⁴²⁹.

Il contratto di mezzadria, o di *colonage partiaire*, era ritenuto esistente in Francia⁴³⁰, sia pure da parte della dottrina e della giurisprudenza⁴³¹, e poteva incarnarsi anche nelle forme di un

⁴²⁶ Come già segnalato dal Basevi.

⁴²⁷ «Il Codice Francese ammette invece nelle affittanze dei fondi rustici il patto in forza del quale un colono si obbliga verso il proprietario di un fondo di coltivarlo colla condizione di dividere i frutti col locatore. Anzi secondo quel Codice (art. 1763), quello che coltiva un fondo col patto di dividere i frutti col locatore non può sublocare nè cedere il fondo locato se non gliene fu espressamente accordata la facoltà nel contratto di locazione. Questa disposizione è affatto regolare, e per mio parere sussiste anche secondo il Codice Civ. Austr., perchè talvolta tal sorta di contratti al dire de' pratici electa est industria. Ora il colono parziario 'essendo quello qui terram colit non pacta pecunia, sed pro rata ejus quod in fundo nascetur dimidia, tertia', egli è chiaro che questo è il caso di electa industria, vale a dire, per lavorare i miei terreni, per coltivarli ho considerato ed apprezzato la disinvoltura, la capacità di quella tal persona, e non di quell'altra tale; venderei bene un fondo a chicchessia, purchè mi pagasse quel prezzo che dimando, ma non farei un contratto di colonia parziaria con un uomo inetto, per qualunque condizione onerosa di cui volesse caricarsi, e per tutti i vantaggi, ch' egli mi volesse accordare. In caso di contravvenzione, vale a dire se il colono parziario cederà ad altri il fondo, il proprietario ha diritto di riprendere il godimento della cosa locata, ed il conduttore è condannato alla rifusione dei danni ed interessi risultanti dall' inadempimento del contratto». GIUSEPPE ANTONIO CASTELLI, *Il codice civile generale Austriaco confrontato colle leggi Romane e col già codice civile d'Italia*, Placido Maria Visaj, Milano, 1831, v. 5, p. 125.

⁴²⁸ JEAN F. LAPOUYADE, *Etude du contrat de métayage, recherche des dispositions législatives a provoquer [...]*, Faye, Bordeaux, 1850.

⁴²⁹ Ivi, p.9.

⁴³⁰ Sull'esistenza del *métayage* come contratto in Francia cfr.: ivi, p. 3 e ss.

⁴³¹ Il 21 febbraio 1839 la Corte Reale di Limoges affermava in massima che: «*Le colonage partiaire est plutôt un contrat de société qu'un contrat de louage proprement dit*», per specificare, in sede di motivazione che era: «*Inutile de rechercher, en théorie, si le colonage est réellement une société [cambio di carattere nel testo, ndr.] ou un louage [cambio di carattere nel testo, ndr.]; c'est un contrat qui évidemment participe de ces deux espèces de contrats. Si, en effet, le titre Du louage [cambio di carattere nel testo, ndr.] renferme l'enonciation du contrat de colonage (1763), c'est aussi dans ce même titre que nous trouvons classé le cheptel à moitié, qui; d'après l'article même où il est mentionné, est une véritable société. Il ne faut donc rien conclure, quant aux principes, de la disposition matérielle des articles du Code. Cela est si vrai, que rien, dans la discussion, n'indique que le législateur ait voulu trancher l'ancienne controverse sur la nature et le caractère du colonage partiaire. Loin de manifester l'intention d'innover, les rédacteurs du Code, pour expliquer la nature du colonage, citaient les textes romains que les docteurs invoquaient dans l'ancien droit pour lui imprimer le caractère de société.* (Discours de [cambio di carattere nel testo, ndr.] MM. Galli et

contratto di società. Era ricostruito nelle forme di un contratto societario attraverso la lettura e applicazione combinata di diverse disposizioni presenti nel *code*. Tutte avevano come base giuridico-ricostruttiva l'*article* 1763, oltre che lo spirito dei lavori preparatori. Anche in Francia l'equivalente della mezzadria era quindi considerato un contratto che regolamentava una società, anche se risultava rubricato sotto il *titre* che era dedicato al *contrat de louage*⁴³².

Apparentemente, quindi, tutti e tre gli ordinamenti si muovevano nel costruire il contratto di mezzadria, o colonia parziaria, all'interno del proprio sistema giuridico, seguendo le linee di quanto era previsto e disposto in D. 19,2,25,6 secondo cui «[...] *alioquin partarius colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur*». Questo debito veniva riconosciuto esplicitamente sia dalla dottrina francese sia da quella austriaca; la base ed il modello della normativa sulla mezzadria, in queste tre legislazioni, era da ricercarsi nel digesto.

Anche nel caso della mezzadria si può vedere come il testo delle disposizioni normative, che il codice civile parmense del 1820 aveva importato dall'ABGB, veniva quasi sempre più o meno rielaborato. Vi era quindi una profonda differenza rispetto al lavoro svolto sugli articoli parmensi che provenivano dal *codes civil des français*. Questi erano spesso o direttamente tradotti dal

Mauricault.) *Lorsque le Code parle du colon, c'est précisément pour signaler la différence de sa condition avec celle du fermier. (1763, 1825, C. civ., et discours de [cambio di carattere nel testo, ndr.] MM. Cambacérès et Jaubert.). De là il résulte, ce nous semble, que le contrat de colonage a été regardé par le législateur moderne, de même que par la législation romaine et l'ancienne doctrine, plutôt comme un contrat de société que comme un contrat de louage ; que si nous recherchions dans les ténèbres de l'histoire les caractères du colonat à son origine et ses progrès dans les siècles, nous trouverions quelques données capables de faire apprécier le caractère qu'il doit avoir aujourd'hui*. Par ALEXANDRE LEDRU-ROLLIN, *Journal du palais: présentant la jurisprudence de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel de Paris et des départements*, F. F. Patris, Paris, 71, II (CXII¹ e LXXII²), 1839, pp. 277 – 283. Tuttavia anche la giurisprudenza si presenta divisa sull'interpretazione societaria del *colonage partiaire*. Sirey riporta sia giurisprudenza e dottrina favorevoli: «*Jugé toutefois que le bail à colonage partiaire participe de la nature du contrat de société. En conséquence, le bailleur a droit de concourir à la direction de l'exploitation. Grenoble, 20 mars 1863*» e «*Jugé même que le bail à colonage constituant une véritable société entre le bailleur et le preneur, il s'ensuit que si l'un d'eux détourne, sans le consentement de l'autre, une certaine partie des fruits qui sont à partager, il commet une véritable soustraction frauduleuse. Agen, 7 fév. 1850*», sia contrarie che lo riportano nei confini di un normale contratto d'affitto: «*Le bail à colonage partiaire n'a pas le caractère d'un contrat de société: c'est un simple contrat de louage [...] En ce sens, Anhry et Rau, d'après Zachariae, t. 3, §371 et note 42, p. 368; Massé et Vergé, sur Zachariae, t. 4, c. 704, p. 386, note 24. Ces auteurs pensent que, si le bailli colonage partiaire participe, dans une certaine mesure du contrat de société, l'élément qui y domine est le bail, et que, par conséquent, il est régi, en général, par les règles particulières aux baux*», tuttavia, come si può vedere anche gli autori contrari alla formulazione societaria della mezzadria ammettono che essa partecipa «*dans une certaine mesure du contrat de société*», JEAN B. SIREY, PIERRE GILBERT, *Les codes annotés: contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. Supplément. Resumant la jurisprudence, la doctrine et la législation depuis la publication des Codes annotés jusqu'à a jour*, Cosse, Paris, 1869³, 1, p. 419.

⁴³² Cfr.: DÉSIÉ DALLOZ, ARMAND DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, au Bureau de la Jurisprudence Générale, Paris, 1853, 30, *Laboureur-Manoeuvres*, p. 270, n.6, *ad vocem "louage"* ch. I. Demolombe definiva nel suo *Cours de droit Civil* la *colonage partiaire*: «[...] *c'est là une espèce de société, dans laquelle l'un fournit son fonds et l'autre son travail (supra, n°227, p. 47)*», JEAN CHARLES FLORENT DEMOLOMBE, *Cours de code civil*, Crapelet, Bruxelles, 1847, 5, p. 365. Vedi anche: «*Le bail à colonage ou à métairie est un contrat par lequel le propriétaire d'un bien rural le donne à cultiver à un particulier, sous la condition d'un partage de fruits*». Par ALEXANDRE LEDRU-ROLLIN, *Journal du Palais: répertoire général contenant la jurisprudence de 1791 à 1850, l'histoire du droit, la législation et la doctrine des auteurs [...]*, Bureau du Journal du Palais, Paris, 1845, 2, p. 397.

francese oppure riportati integralmente nella traduzione che era stata elaborata dal codice civile del Regno Italico. Questa risultava essere la prassi comune seguita dalla codificazione parmense e costituiva una fondamentale differenza qualitativa tra l'apporto dato dal *code* e quello dell'ABGB.

Nessuno è perfetto. Le modifiche al codice.

La fretta con cui si era arrivati alla stampa ed alla pubblicazione del codice civile ebbe conseguenze imbarazzanti. Infatti il 6 giugno 1820 quasi un mese prima che il codice civile di Parma entrasse ufficialmente in vigore dovette essere emendato. Le modifiche necessarie vennero prese con Decreto Sovrano n.° 74, in quanto si era constatato:

«[...] negli esemplari stampati del codice civile il testo degli articoli 74, § 1, 522, 732 § 3, 940 § 1 non è compiuto e che in quello dell'articolo 1832 v'ha errore di parola»⁴³³.

Gli effetti di questo primo intervento correttivo furono i seguenti, nella prima colonna il testo, nella seconda la correzione⁴³⁴:

Tabella 4

Articolo 74: a vicenda la moglie acquista diritto, nel caso di premorienza senza figli, o discendenti, all'aumento in piena proprietà di un quinto sopra la dote che il marito sarà obbligato di restituirle.	Articolo 74: a vicenda la moglie acquista diritto, nel caso di premorienza senza figli, o discendenti, all'aumento in piena proprietà di un quinto sopra la dote che il marito <i>si</i> sarà obbligato di restituirle.
Articolo 522: Non è permesso di piantare alberi d'alto fusto se non alla distanza prescritta dai regolamenti particolari, o dalle costumanze del paese costanti e ricevute; ed in mancanza degli uni e delle altre, se non alla distanza di braccia tre ed oncie otto dalla linea di separazione delle due possessioni per gli alberi d'alto fusto e di un braccio ed oncie cinque per gli alberi e siepi vive.	Articolo 522: Non è permesso di piantare alberi d'alto fusto se non alla distanza prescritta dai regolamenti particolari, o dalle costumanze del paese costanti e ricevute; ed in mancanza degli uni e delle altre, se non alla distanza di braccia tre ed oncie otto dalla linea di separazione delle due possessioni per gli alberi d'alto fusto e di un braccio ed oncie cinque per gli alberi <i>o per le</i> siepi vive.
Articolo 732: La carta in cui sarà scritta la disposizione, o quella che le servisse d'invoglio, sarà chiusa e sigillata. Il testatore o la presenterà già chiusa e sigillata, o la farà chiudere e sigillare in presenza del notajo e de' testimoni.	Articolo 732: La carta in cui sarà scritta la disposizione, o quella che le servisse d'invoglio, sarà chiusa e sigillata. Il testatore o la presenterà già chiusa e sigillata <i>al notajo ed a sei testimoni</i> , o la farà chiudere e sigillare in presenza del notajo e de' testimoni.
Articolo 940: L'azione di divisione per le persone soggette a tutela può esercitarsi da' loro tutori previa	Articolo 940: L'azione di divisione per le persone soggette a tutela può esercitarsi da' loro tutori previa

⁴³³ R.G.L., 1821, Tipografia Ducale, a. 1820, 16, pp. 259 e ss.

⁴³⁴ Le modifiche sono riportate in corsivo.

l'ordinazione del giudice a norma dell'art. 260; per quelle soggette a patria podestà dal padre di famiglia; per le donne maritate, coll'autorità del marito, o coll'approvazione del giudice; pei minori emancipati, dal padre, o dall'ascendente emancipante, e in loro mancanza dal curatore speciale previa in quest'ultimo caso l'ordinazione del giudice.	l'ordinazione del giudice a norma dell'art. 260; per quelle soggette a patria podestà dal padre di famiglia; per le donne maritate, <i>da esse medesime</i> coll'autorità del marito, o coll'approvazione del giudice; pei minori emancipati, dal padre, o dall'ascendente emancipante, e in loro mancanza dal curatore speciale previa in questo ultimo caso l'ordinazione del giudice.
Articolo 1832: Per queste si attendono gli oggetti, le forme, le proposizioni d'interesse, e le condizioni convenute fra i partecipanti	Articolo 1832: Per queste si attendono gli oggetti, le forme, le [proposizioni] <i>proporzioni</i> d'interesse, e le condizioni convenute fra i partecipanti

L'edizione del Codice Civile⁴³⁵, che pure era stata pubblicata nell'anno 1821 nella Raccolta Generale delle Leggi, mantenne nel testo gli errori nonostante il Decreto correttivo che era stato emanato in gran fretta nel 1820. La scelta appariva logica, dal punto di vista della cronologia legislativa⁴³⁶, in quanto questo esemplare del Codice Civile era quello ufficiale e su di esso erano intervenute le successive correzioni.

Alcune di queste correzioni erano meramente formali, l'articolo 1832, dove si regolava la materia societaria, si era stampato *proposizioni* al posto di *proporzioni*, rendendone inintelligibile il disposto. Quest'intervento correttivo aveva come risultato di rendere quanto era disposto nell'articolo 1832 parmense la mera traduzione dell'articolo 48 del codice di commercio del 1807 francese, dove si disciplinava l'associazione commerciale in partecipazione:

Tabella 5

<i>Code de commerce</i>	Codice Civile di Parma
<i>article 48: Ces associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce; elles ont lieu, pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenus entre les participants.</i>	Articolo 1832: Per queste si attendono gli oggetti, le forme, le proporzioni d'interesse, e le condizioni convenute fra i partecipanti

Una correzione formale, una coordinazione scomposta in disgiunzione era anche quella che modificava il dettato originario dell'articolo 522. Ma quest'ultima modifica incideva su quella che era la trasposizione dell'articolo 671 del *code*⁴³⁷ e nel codice parmense. L'articolo ducale, prima di questo intervento correttivo, presentava come unica differenza rispetto alla norma parmense l'utilizzo di diverse unità di misura: il metro in Francia le antiche misure prerivoluzionarie a Parma.

⁴³⁵ R.G.L., Tipografia Ducale, 1821, a. 1820, 18, interamente dedicato al codice civile.

⁴³⁶ I volumi che contengono i primi anni della Raccolta Generale delle leggi parmense, dall'anno 1814 a circa il 1820, sono stampati successivamente al 1820.

⁴³⁷ Nella traduzione datane dal regno Italico.

Nel caso delle disposizioni dell'articolo 732 parmense ci si era trovati di fronte ad una vera e propria "dimenticanza" che rischiava di squilibrare il sistema. Prima della correzione era stato previsto che le ultime volontà sigillate e chiuse non avrebbero dovuto riceversi dal notaio senza particolari formalità. In seguito alla modifica queste dovevano essere ricevute davanti a sei testimoni oltre che al notaio. Ma, a questo punto, dopo che si era inserita l'intervenuta correzione sul numero dei testimoni e sul notaio nel particolare caso si presentasse il testamento già sigillato, si otteneva, come disposizione finale, una versione quasi identica quanto stabilito nell'articolo 976 del *code*⁴³⁸, dove si regolavano le forme del testamento mistico o segreto:

Tabella 6

Codice Civile del Regno Italico	Codice Civile del Ducato di Parma
Articolo 976 La carta in cui saranno estese queste disposizioni, o quella che servirà d'involto, quando vi sia, sarà chiusa e sigillata. Il testatore la presenterà chiusa e sigillata al notaio ed a sei testimoni, almeno, ovvero la farà chiudere e sigillare in loro presenza [...]	Articolo 732 La carta in cui sarà scritta la disposizione, o quella che le servisse d'invoglio, sarà chiusa e sigillata. Il testatore o la presenterà già chiusa e sigillata <i>al notajo ed a sei testimoni</i> , o la farà chiudere e sigillare in presenza del notajo e de' testimoni.

Più complesso era l'effetto della modifica apportata alla disposizione contenuta nell'articolo 74. In questo caso il mutamento della forma verbale trasformava un obbligo di restituire la dote in una mera eventualità, che dipendeva dal fatto che il marito si fosse, precedentemente, obbligato a farlo.

L'articolo 940 trattava di una disposizione che investiva la capacità processuale della donna sposate. In questo articolo l'aggiunta della precisazione *da esse medesime* serviva a permettere alle mogli di instaurare un giudizio di divisione personalmente, una volta ottenuta la preventiva autorizzazione del marito o del giudice. Né l'articolo 74 né il 940 presentavano corrispondenze così forti con il *code* come le disposizioni viste finora.

Le modifiche e gli aggiustamenti al codice civile del Ducato di Parma proseguirono anche dopo il Decreto 74 del 1821. Queste avvenivano mediante quello che era il normale corso della legislazione ordinaria, attraverso l'istituto del Decreto Sovrano.

⁴³⁸ Sempre nella traduzione italiana.

Così il Decreto Sovrano n.° 25, del 1 marzo 1822, intervenne nella delicata questione di chi avesse avuto diritto a fare istanza per ottenere una delle varie forme d'interdizione presenti nel codice, alterando incisivamente il disposto dell'articolo 195⁴³⁹.

Un altro Decreto Sovrano, il n.° 126⁴⁴⁰, del 1821, ed una successiva Notificazione Presidenziale la n. 138⁴⁴¹, dell'undici dicembre 1822, riformarono la disciplina riguardante la tenuta dei pubblici registri. S'interveniva così, in senso modificativo, sull'articolo 285 del codice civile.

Nel 1824 con Decreto Sovrano n.° 13⁴⁴² si stabiliva quali certificati dovesse produrre chi intendeva convolare a seconde nozze, incidendo così sulla portata delle disposizioni dell'articolo 303. Mentre il decreto sovrano n.° 140⁴⁴³, del 18 luglio 1834, riformulava la portata e le formalità relative al certificato, *fede*, che era previsto dall'articolo 308. Nel 1823, sempre attraverso lo strumento legislativo del Decreto Sovrano, venne sostanzialmente liberalizzata la possibilità di istituire una primogenitura per le famiglie nobili⁴⁴⁴. Con questa disposizione il codice di Parma si avvicinava al modello dell'ABGB, se non addirittura lo scavalcava in senso filoaristocratico.

Con l'istruzione presidenziale numero 109⁴⁴⁵, del 26 settembre 1822, venne chiarito sia il senso sia la portata dell'articolo 35 del codice civile riguardante i requisiti del matrimonio e la possibilità della madre di autorizzare lo stesso. Nell'istruzione, del presidente dell'interno, si specificava che l'eventuale autorizzazione materna era limitata al solo caso in cui la madre fosse anche la tutrice⁴⁴⁶. Ma nonostante l'istruzione presidenziale del 1822, il problema di quale fosse il limite della portata giuridica dell'articolo 35 del codice civile permaneva. Così venne emanato il Decreto Sovrano n.° 183, del 10 novembre 1833, al fine di prescrivere le modalità con cui si doveva dare, in specifici casi, esecuzione all'articolo 35 del codice civile. La parte soggetta ad integrazione era quella in cui erano contenute le disposizioni che regolavano il consenso da prestarsi ai matrimoni dei maggiorenni che fossero però al disotto dei ventiquattro anni. Il preambolo del Decreto Sovrano, che svolgeva una vera e propria funzione integratrice del codice, chiariva la portata della lacuna su cui era stato necessario intervenire. Si doveva trovare un modo per

⁴³⁹ R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1822, 25, I s. 1°, p. 279.

⁴⁴⁰ E' il decreto per il riordino dei pubblici Archivi in R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1821, 24, t. unico, pp. 336 e ss.

⁴⁴¹ R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1822, 28, II. 2°, pp. 101-102. La notificazione riguardava i certificati di nascita, di morte, di matrimonio e di cittadinanza.

⁴⁴² R.G.L., Tipografia Ducale, 1824, a. 1824, 32, p. 25.

⁴⁴³ R.G.L., Tipografia Ducale, 1834, a. 1834, 50, pp. 10-11.

⁴⁴⁴ R.G.L., Tipografia Ducale, 1823, a. 1823, 30, s. 2°, pp. 90-91.

⁴⁴⁵ R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1822, 27, I, 2° s., p. 202.

⁴⁴⁶ Nelle parole dell'Istruzione presidenziale «[...] altro non si richiede che il consenso di quella persona che gode la patria podestà civile, e che per conseguenza non è necessario il consenso della madre in nessun caso, tranne quello in cui essa fosse rivestita del carattere di tutrice».

«[...] provvedere al caso in cui i figli maggiori d'età i quali vogliono contrarre matrimonio prima di aver compiuto gli anni ventiquattro, ottener non possano il consenso prescritto dal paragrafo quinto dell'art. 35 del codice civile, perché l'uno o l'altro de' loro genitori si trovi nella impossibilità di manifestare la propria volontà»⁴⁴⁷.

Il Decreto quindi stabiliva quale specifica documentazione, in sostituzione del documento di consenso, il nubendo infraventiquattrenne doveva presentare al pubblico ufficiale nei casi di: morte, assenza, interdizione, morte civile o condanna che comportava la perdita dei diritti civili, di coloro i quali avrebbero dovuto dare il loro consenso alle nozze.

Nel 1827 il Decreto Sovrano n. 14⁴⁴⁸, che riguardava la riscossione delle rendite del Patrimonio dello Stato disponeva una deroga sia all'articolo 1221, nel suo secondo comma sia al 1224, sempre secondo comma del codice civile. L'articolo tre del Decreto ordinava che i debitori delle rendite del Patrimonio dello Stato dovessero pagare nelle mani degli esattori, istituendo quindi per questi ultimi una deroga al diritto comune in materia di luogo di prestazione dell'obbligazione.

La scelta del codice civile parmense di spezzare la tradizionale unità teorica e giuridica, mantenuta nel *code*, tra donazioni e successioni causò qualche problema ai notai locali. Questi, nel 1821, formularono una precisa richiesta di chiarimenti riguardo ad una prassi che aveva cominciato⁴⁴⁹ a circolare tra di loro e che aveva influenzato la redazione di molte convenzioni matrimoniali, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del codice. Secondo questa prassi alcune delle donazioni tra promessi sposi, stabilite nei contratti di matrimonio, sarebbero state immuni dalle forme prescritte, a pena di nullità, negli articoli 1890, 1891 e 1909 del codice civile, dove veniva regolato il contratto di donazione. Il problema era piuttosto stringente ed aveva sicure ricadute nel quotidiano. Infatti se queste particolari donazioni non avessero avuto necessità delle forme prescritte, trovandosi quindi in regime di specialità, *nulla quaestio*. Ma se non avessero goduto dello *status* di disposizioni speciali allora tutta una serie di donazioni matrimoniali, contrattualmente previste e già in vigore, sarebbe stata nulla. In realtà i notai avevano mantenuto, in un particolare caso di donazione fatta in un contratto di matrimonio, la procedura che era stata già prevista dalla legge nel precedente ordinamento. Il *code*, infatti, all'articolo 931, aveva stabilito che tutte le donazioni avrebbero dovuto essere stipulate davanti ad un notaio, nella forma ordinaria dei contratti e, secondo il successivo articolo 1081, anche le donazioni, fatte per contratto di matrimonio, erano assoggettate alle regole comuni.

⁴⁴⁷ R.G.L., Tipografia Ducale, 1833, a. 1833, 48, s. 2°, p. 166.

⁴⁴⁸ R.G.L., Tipografia Ducale, 1827, a. 1827, 36, pp. 37 e ss.

⁴⁴⁹ Ad essere precisi aveva continuato.

Nel codice parmense, invece, si era stabilito per quanto riguardava la disciplina generale delle donazioni, oltre al fatto che dovessero essere presenti quattro testimoni al momento della stipula notarile, anche l'obbligo della presenza del pretore del domicilio del donante. Quest'ultimo avrebbe dovuto svolgere l'importante funzione di compiere una sorta di brevissima istruttoria sui motivi e sulla libertà della volontà del donante articolo (art. 1891). Anche nel Ducato le disposizioni di diritto comune per le donazioni, esplicitamente, previste ai sensi dell'articolo 1927, si applicavano pure a quelle stabilite nei contratti di matrimonio.

La supposta lacuna nell'ordinamento giuridico parmense era data dal fatto che non era stato disciplinato, espressamente, nel codice il particolare caso in cui i due donanti avessero avuto il loro domicilio in giurisdizioni pretorili diverse e che, contemporaneamente, nel loro contratto di matrimonio fossero state previste donazioni reciproche. Per cui in questo particolare e francamente ristretto caso⁴⁵⁰ non essendo chiaro quale pretore avrebbe dovuto intervenire al momento della stipula del contratto, alcuni notai applicavano la prassi precedente.

La risposta al quesito formulato dalla professione venne con il Decreto Sovrano n.° 79⁴⁵¹, del 28 luglio 1821. Dove si stabiliva che le disposizioni del codice civile erano da considerarsi valide anche per le donazioni fatte tra gli sposi per contratto di matrimonio indipendentemente dalla loro giurisdizione pretorile. Tuttavia il decreto conteneva anche una sanatoria per tutte le donazioni matrimoniali che non avessero rispettato le formalità richieste dal codice civile, a patto che fossero state stipulate nell'arco di tempo che intercorreva tra l'entrata in vigore del codice, 1° luglio 1820, e quella del Decreto. L'efficacia di queste donazioni non operava nei confronti dei diritti di eventuali terzi. Inoltre il decreto, ai sensi del proprio articolo cinque⁴⁵², introduceva due nuovi articoli nel codice, rispettivamente il tre ed il quattro del Decreto stesso. Questi stabilivano:

«Articolo 3: Autorizziamo i donanti per contratto di matrimonio domiciliati in Preture diverse da quella del luogo dove si stipulerà il contratto, ad ottenere dal proprio Pretore l'approvazione della donazione che intendono di fare in un tale contratto, senz'altro sia poi necessario l'intervento di esso Pretore al contratto medesimo. L'approvazione non si darà dal Pretore se non esploratosi da lui l'animo del donante, e riconosciute giuste le cause e le condizioni della donazione a termine dell'articolo 1891 del Codice Civile. Articolo 4: L'atto dell'approvazione, di cui all'articolo precedente dovrà essere in copia autentica inserito nell'atto Notarile del contratto di matrimonio per la validità della donazione»⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Anche se Parma era divisa in due giurisdizioni pretorili differenti: nord e sud.

⁴⁵¹ R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1821, 24, s. 2°, pp. 54 e ss.

⁴⁵² «Gli art. 3 e 4 di questo Decreto formeranno parte integrante del Nostro Codice Civile». R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1821, 24, s. 2°, p. 55.

⁴⁵³ R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1821, 24, s. 2°, p. 55.

Il Decreto stesso per quanto risolvesse una lacuna derivante dal mancato coordinamento di alcune disposizioni, dovuto forse alla fretta di concludere il codice, presentava almeno un aspetto problematico, se non un vero e proprio pasticcio. Infatti nel momento stesso in cui ordinava che due suoi articoli integrassero il codice civile non specificava né quale numero d'ordine essi avrebbero dovuto assumere, nella successione delle disposizioni, né tantomeno se dovessero considerarsi parte o no, di uno specifico articolo della donazione. La logica spingerebbe per questa soluzione. In questo caso, però, non era specificato l'articolo a cui si dovevano agganciare queste nuove disposizioni.. In pratica facevano parte del codice ma si trovavano materialmente all'esterno di esso⁴⁵⁴.

Nel 1854 Carlo III intervenne per modificare quegli articoli del codice civile, di natura paracostituzionale, che disciplinavano le modalità di promulgazione delle leggi nel territorio ducale. Le motivazioni, che avevano convinto il duca della necessità di cambiare l'arcaico sistema disegnato dal codice civile del 1820⁴⁵⁵, erano espressamente sintetizzate nel preambolo del Decreto, n.° 95⁴⁵⁶, del 9 marzo 1854. In questo era espressamente dichiarato come l'esperienza avesse dimostrato non fosse possibile promulgare la legge in diversi luoghi nello stesso giorno. Era, quindi, da ritenersi sensata la considerazione che le stesse leggi non avrebbero dovuto divenire obbligatorie se non dopo che fosse trascorso un congruo termine. Scaduto quest'ultimo si sarebbe potuto correttamente presumere che tutti i sudditi avrebbero avuto conoscenza della nuova legge.

Si decise che sarebbe rimasta la primitiva forma di promulgazione fatta a voce dal pubblico banditore in Piazza del Governatore. Veniva anche mantenuto il corredo costituito dal tradizionale squillo di tromba, ma questa pittoresca cerimonia sarebbe avvenuta solo nella capitale. Secondo l'articolo tre nei capoluoghi degli altri comuni la pubblicazione della norma sarebbe stata fatta per affissione al muro esterno dell'ufficio comunale, con in calce l'indicazione della data dell'avvenuta promulgazione a Parma. Le leggi divenivano obbligatorie otto giorni dopo la promulgazione⁴⁵⁷.

Nei casi visti sopra si era intervenuti per correggere errori, sviste o per specificare disposizioni lacunose. Almeno un caso, però sfuggì all'opera di correzione e di rifinitura del codice; il primo dei motivi di separazione previsto dall'articolo 63 parmense era costituito dal fatto che uno

⁴⁵⁴ La Collezione dei moderni codici civile degli Stati d'Italia li riteneva aggiunti il primo articolo del decreto, il tre, alle disposizioni contenute nell'articolo 1891, il secondo, il quattro, a quella del 1909. Cfr.: *Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d'Italia: secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione; contenente il codice civile del cessato regno d'Italia; il codice civile generale austriaco pel Regno Lombardo-Veneto; il codice pel regno delle Due Sicilie* [...], Minerva Subalpina, Torino, 1845, pp. 479 e 480, in nota.

⁴⁵⁵ Che sarà esaminato in dettaglio *infra*.

⁴⁵⁶ R.G.L., Tipografia Reale, Parma, 1854, a. 1854, 102, I s. 1°, pp. 238 e ss.

⁴⁵⁷ Del 9 marzo era la circolare ministeriale, n.° 96, che dava attuazione al decreto. Ivi, p. 141.

dei due coniugi fosse stato dichiarato colpevole «[...] di delitto che importi pena afflittiva e infamante». Ma il codice penale di Parma, del 15 novembre 1820, entrato in vigore il 1 gennaio 1821, non conosceva più una disposizione paragonabile a quella dell'articolo 6 del previgente codice penale francese dove erano appunto previste pene «*afflictives et infamantes*». L'articolo 8 parmense, che conteneva il catalogo delle pene, parlava al riguardo di “pene criminali”. Tuttavia nel descriverle riprendeva lo stesso elenco di quelle che erano state, precedentemente, le pene «*afflictives et infamantes*». Ovviamente era a questo nuovo elenco di pene criminali che doveva essere rapportato, per l'interpretazione, il numero uno dell'articolo 63 del codice civile parmense. Se si interpretasse questo problema per quello che era, cioè come un difetto di coordinazione tra i vari codici parmensi, si deve notare che questi erano riscontrabili anche in altri istituti.

Era il caso dei problemi di coordinamento normativo che si potevano rilevare tra il codice civile e quello di procedura civile⁴⁵⁸. Si aveva, a titolo di esempio, il caso della separazione di convivenza, termine che nel codice parmense aveva sostituito il francese *séparation de corps*, e che nel codice di procedura mutava ancora nome diventando *separazione fra coniugi*. Sempre restando nel campo della separazione coniugale c'era da notare che le disposizioni contenute nell'articolo 65 del codice civile, le cui disposizioni regolavano però la procedura istruttoria della domanda di separazione nella fase dell'udienza di conciliazione, non collimavano esattamente con quelle dell'articolo 978 del codice di rito.

Tabella 7

codice civile	codice di procedura civile
articolo 65. Il presidente prima di ammettere tale dimanda deve richiamare seriamente gli sposi a quei doveri, che a vicenda si giurarono nell'unirsi in matrimonio, e rappresentar loro i dannosi effetti della separazione. Dopo tali ammonizioni il presidente non potrà mai se non trascorsi otto giorni, ammettere la dimanda.	Articolo 978. Nel giorno determinato il presidente fa ai coniugi, se compariscono, o all'attore se si presenta solo, le ammonizioni volute dall'articolo 65 del codice civile, con cui richiamarli ai loro doveri, e se non può riuscirvi ne fa processo, e <i>permette l'esperimento della proposta</i> [corsivo del redattore] domanda (<i>sic!</i>) dopo che siano trascorsi otto giorni da quello della non seguita conciliazione.

Come si può vedere queste due disposizioni erano contraddittorie e disegnavano due procedure abbastanza diverse. Infatti il codice civile aveva previsto che il giudice avrebbe potuto

⁴⁵⁸ Situazione che era in realtà piuttosto curiosa, dato il fatto che, nella fase finale della stesura del codice civile, le commissioni incaricate dei lavori di redazione di questi due codici, erano state riunificate.

ammettere la domanda di separazione soltanto scaduto il termine di otto giorni dopo l'udienza. Secondo quanto era stato disposto nel codice di procedura civile, invece, il giudice avrebbe dovuto decidere subito sull'accoglimento del ricorso e, nel caso fosse stato accettato, avrebbe dovuto fissare un termine per la presentazione dello stesso in tribunale. Questo termine sarebbe cominciato a decorrere a partire da otto giorni dopo l'udienza.

Un altro problema di coordinazione tra i due codici si riscontrava nella disciplina del valore probatorio rappresentato dalle cifre e dalle operazioni dei libri contabili dei negozianti, che i legislatori ducali avevano già abbastanza circoscritto. La previsione dell'articolo 2279 del codice civile sembravano essere smentite da quelle dell'articolo 566 del codice di procedura civile.

Tabella 8

codice civile	codice di procedura civile
Articolo 2279. I libri de' negozianti patentati faranno bastante prova contro i debitori per la somma di lire nove cento cinquanta, ancorché questa somma sia formata da più partite; oltre detta somma non faranno piena prova se non quando concorrano amminicoli ad accertarne la verità	Articolo 566. [...] i libri dei negozianti regolarmente tenuti giusta il prescritto nell'articolo 2279 del codice civile <i>possono</i> [corsivo del redattore] essere ammessi dai giudici a far prova fra i negozianti stessi per affari di commercio.

Il codice di procedura sembrerebbe non avere previsto il valore probatorio dei libri dei negozianti nei termini nei quali era stato configurato dall'articolo 2279 del codice civile. La lettera del codice procedurale avrebbe sancito, con l'utilizzo esplicito del termine *possono*, la libertà in capo ai giudici di ammettere o meno come prova i libri contabili dei negozianti, ma di certo non l'obbligo che pareva derivare dall'espressione "faranno bastante prova", contenuta nell'articolo 2279 del codice civile.

Capitolo II

Personae et Res. I Libri I e II del Codice

Le disposizioni preliminari sulla legge; hors du livre

Il codice civile di Parma non possedeva formalmente come nel *code* il *titre préliminaire* che apre il codice ed era esterno al libro primo. Il codice parmense iniziava, piuttosto semplicemente, con una parte non definita in alcun modo, ma semplicemente intitolata “*della Promulgazione delle leggi e degli effetti civili*”. Per quanto in questa particolare sezione del codice la legislazione parmense si discostasse, in alcuni casi, dal modello costituito dal codice francese sia non prevedendo alcune particolari disposizioni⁴⁵⁹ sia variandone altre, tuttavia appare essere lontano dal modello austriaco che era costituito, in materia, dall’*Introduzione*⁴⁶⁰ dell’ABGB. Questo accadeva sia per quanto riguardava l’organizzazione della materia sia se si comparava il mero dato testuale delle singole disposizioni. Era però ovvio che, stante la materia comune trattata e stante la comune tradizione giuridica antecedente, articoli e paragrafi dei tre codici si richiamavano a vicenda⁴⁶¹.

Le disposizioni preliminari, anche alla luce della giurisprudenza e della dottrina, assumevano nell’ordinamento giuridico parmense una valenza quasi paracostituzionale, regolando alcuni principi fondamentali in materia di legislazione. Bisogna infine ricordare che Parma non utilizzava il *nomen iuris* “legge”⁴⁶² nel suo ordinamento giuridico. Vengono usati altri termini come: “Regolamento”, che potrebbe essere considerato analogo, in linea generale, ad un sorta di *loi organique*. Nel regolamento veniva disciplinata una ben determinata e specifica materia, senza però aver, ovviamente, la connotazione costituzionale che era in parte sottesa all’idea di *loi organique*. Vi erano poi il “Decreto”, che in linea di massima corrispondeva ad una legge ed altre forme di legislazione quali: la “Disposizione” o il “Rescritto”.

⁴⁵⁹ Scompare dal codice civile l’*article* 4 che proibiva punendolo il *non liquet* ed il primo comma del 3 che prevedeva «*Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire*».

⁴⁶⁰ Paragrafi da 1 a 14.

⁴⁶¹ Saint Joseph ammette tre ricorrenze, che segnaliamo in testo, non pone analogia tra la promulgazione ritardata parmense e quella francese.: Cfr. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes civils...*cit., III, p. 21. L’Amati segnala una sola concordanza tra il codice parmense e l’ABGB, in queste disposizioni d’apertura, quella tra il § 5, relativo all’irretroattività della legge e l’articolo 7 parmense. Cfr.: ANDREA AMATI, *Manuale del codice civile general ...*cit., p. 2.

⁴⁶² Cfr.: *Raccolta Generale delle Leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* (varia titolazione col passare degli anni), tipografia ducale, poi reale, Parma, 1824-1859, aa. 1814-1859, vv. 125.

L'articolo primo prevedeva una forma piuttosto arcaica di promulgazione delle leggi⁴⁶³. Questa doveva essere fatta dai banditori pubblici i quali, dopo uno squillo di tromba dovevano, prima leggere il provvedimento al popolo e, successivamente, affiggerlo in bella vista. Questo rituale doveva essere svolto, lo stesso giorno, nelle piazze principali dei quattro capoluoghi dello Stato: Parma, Piacenza, Guastalla e Borgotaro. Dopo di ciò i banditori, attestata l'avvenuta promulgazione a tergo della copia letta al popolo e dopo aver segnato il giorno e l'ora, la firmavano. Dovevano quindi, immediatamente depositare la copia così autenticata negli uffici governativi locali. Era quest'esemplare che avrebbe costituito la prova della regolarità dell'avvenuta promulgazione⁴⁶⁴.

All'articolo tre il codice parmense riprendeva lo schema di promulgazione che era stato disegnato dal modello francese e che era basato su una entrata in vigore della norma differita nel tempo e nello spazio. Per cui, di mano in mano che ci si allontanava da Parigi, in una sorta di geometria a cerchi concentrici, la norma entrava in vigore con sempre più giorni di ritardo rispetto alla capitale⁴⁶⁵. Infatti nei quattro comuni di Parma, Piacenza, Guastalla e Borgotaro la legge entrava immediatamente in vigore dopo la sua promulgazione, mentre in tutti gli altri comuni dei Ducati, se non altrimenti stabilito nel testo della legge stessa, questa avrebbe avuto vigore tre giorni dopo la promulgazione avvenuta nei capoluoghi.

Questi primi tre articoli parmensi fornirono la base giuridica ad una decisione dell'otto marzo 1847⁴⁶⁶, che risolveva un delicato problema di promulgazione di una norma, investendo il Tribunale Supremo di una funzione paracostituzionale. Era accaduto che una fruttivendola di Borgotaro aveva comprato alcune ceste di fichi, da un genovese di passaggio. Ciò era avvenuto fuori però dai luoghi destinati alla pubblica vendita, in violazione di un'ordinanza podestarile del 27 ottobre del 1824. Per questo motivo le era stata irrogata una contravvenzione di polizia. La donna oppose alla contestazione il fatto che la promulgazione dell'ordinanza podestarile non era stata provata. Il procuratore dovette ammettere che non si era potuto rinvenire alcuna prova scritta della

⁴⁶³ Cfr.: le considerazioni di Pene Vidari in materia di promulgazione delle norme parmensi in GIAN SAVINO PENE VIDARI, *Restaurazione e riforme...*cit, p. 16, dove l'Autore sottolinea che il complesso sistema di promulgazione deriverebbe sia da una sorta di rispetto, formale, della tradizionale partizione storica dei ducati nell'*ancien régime* sia dall'ampio analfabetismo diffuso nel ducato. Sul problema dell'alfabetizzazione del ducato, perlomeno in alcune zone definite soprattutto della cosiddetta "montagna", cfr.: GIOVANNI GONZI, *Alfabetizzazione e scuola primaria in alcune località del Parmense nella prima metà dell'Ottocento*, Casanova, Parma, 1989.

⁴⁶⁴ Il complesso sistema di promulgazione previsto nei primi tre articoli del codice civile venne modificato con il decreto n.° 95 del 9 marzo 1854. In R.G.L., Tipografia Reale, Parma, 1854, a. 1854, 102, I s. 1°, pp. 238 – 239.

⁴⁶⁵ «*La promulgation faite par le Premier Consul sera réputée connue dans le département où siégera le Gouvernement, un jour après celui de la promulgation; et dans chacun des autres départemens, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département*». La scelta di Parma di avere un unico ritardo di tre giorni e non uno crescente con la distanza del luogo dalla capitale è intuitivamente dovuta alle diverse dimensioni dei due stati.

⁴⁶⁶ Niccolosi, XVII, 1847, pp. 409 e ss.

pubblicazione della stessa. Il caso arrivò quindi in Revisione. Qui il tribunale statuì che seppure gli articoli uno, due e tre del codice civile si riferivano soltanto alla promulgazione delle leggi, di qualsiasi tipo, anche penali⁴⁶⁷, per questo motivo il loro disposto non poteva applicarsi alla pubblicazione delle ordinanze podestarili. Ciò fissato restava ancora in piedi il problema dell'avvenuta promulgazione. In quanto continuava a mancare la prova dell'avvenuta pubblicazione, il Tribunale Supremo si chiese quindi se esistesse una qualche norma che disciplinasse la promulgazione delle ordinanze podestarili⁴⁶⁸. La risposta negativa data dal Tribunale a questa domanda, portò alla considerazione che nel Ducato di Parma, a differenza di quanto avveniva in Francia, la parola promulgazione significava anche pubblicazione⁴⁶⁹.

In realtà la stessa giurisprudenza francese dell'epoca della Restaurazione, quando si era trovata a dover cercare di identificare quale avrebbe potuto essere la differenza intercorrente tra la natura giuridica della promulgazione e quella della pubblicazione non era stata molto chiara al riguardo ed aveva anch'essa sottolineato che:

«*La sanction [cambio di carattere nel testo, ndr.] que le roi donne aux actes législatifs, situant l'article 22 de la Charte, imprime à ces actes le caractère de loi; mais elle n'en est point faite par promulgation [cambio di carattere nel testo, ndr.]. Il n'y a, depuis la Charte, de promulgation royale, que par insertion au Bulletin des Lois [cambio di carattere nel testo, ndr.]; et le délai après lequel elles sont exécutoires ne court que du jour où elles sont insérées*»⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ Nella nota a sentenza a pagina 416, Niccolosi riporta il parere di Pazzoni che riteneva gli articoli delle disposizioni preliminari applicabili a tutte le norme dell'ordinamento parmense, di provenienza centrale in quanto: «[...] negli articoli 1,3,4,7,8 si parla di *leggi* [cambio di carattere nel testo, ndr.] senza l'aggiunta di *civili* [cambio di carattere nel testo, ndr.]: quindi in questa maniera di aggiunta sembra spiegare che non deve credersi apposta ad oggetto di sminuire il numero delle leggi: in 2° luogo, nell'articolo 8 si dice, che nelle private convenzioni non si può derogare alle leggi che riguardano l'ordine pubblico ed i buoni costumi; ora queste sono le leggi criminali e di polizia: in 3° luogo perché non havvi alcuna altra legge in cui si dia una norma diversa di promulgazione [...] », Niccolosi XVII, 1847, nota pp. 416- 417. Ora l'idea di Pazzoni esposta al secondo punto è contraddetta dal fatto che lo stesso Tribunale di Revisione identificò espressamente come norme di ordine pubblico alcuni articoli del codice civile.

⁴⁶⁸ Niccolosi nella nota a sentenza sottolinea che questo fu il problema che si dovette risolvere, constatando che mentre in Francia la legge aveva previsto diversi modi di pubblicazione, citando a supporto di questa sua affermazione la nota a pagina 551 del volume XLVII della raccolta Sirey, Devilleneuve, in quanto l'ordine del capo dell'esecutivo che la norma fosse eseguita costituiva la promulgazione mentre la pubblicazione era l'atto con cui si rendeva pubblica la legge. Mentre a Parma, specificava il giurista: «In vece [sic!] nel codice parmense (art. 1,2,3) usata la parola promulgazione nel suo vero e nativo significato di pubblicazione [...], sono prescritte veramente le norme con le quali la legge si pubblica, e la pubblicazione si prova: e, senza restrizione di sorta, vi è parlato generalmente della pubblicazione della *legge* [cambio di carattere nel testo, ndr.], vale a dire di qualunque legge [...]. Vero è peraltro che, dicendosi nel codice che la promulgazione della legge si fa nella piazza principale di Parma, Piacenza, Guastalla e Borgotaro, con ciò sembra escluso che si vogliano comprendere quelle ordinanze che i singoli podestà dello stato possono emettere e che di necessità non si debbono pubblicare se non entro il territorio de' rispettivi comuni », Niccolosi XVII, 1847, nota, pp. 421 e ss.

⁴⁶⁹ Cfr. la già vista affermazione del Niccolosi: «[...] nel codice parmense (art.1,2,3) [è] usata la parola promulgazione nel suo vero e nativo significato di pubblicazione», Niccolosi XVII, 1847, p. 421.

⁴⁷⁰ JEAN B. SIREY, L. M. DEVILLENEUVE, *Les Cinq codes annotés de toutes les décisions et dispositions interprétatives, modificatives et applicatives, jusqu'à l'année courante*, Bureau d'Administration du Recueil général des lois et arrêts, Paris, 1824, p. 4.

Come si può leggere, in questa particolare sentenza del 18 giugno 1818, secondo la corte di Cassazione francese la promulgazione sarebbe venuta a coincidere con la pubblicazione nel Bollettino delle Leggi. Vi erano però alcune considerazioni che permettevano di chiarire le differenze di posizione, nell'apparente coincidenza di vedute, che pure esistevano tra le due corti supreme, quella parmense e quella francese. La prima considerazione era quella, scontata, che Parma non aveva una carta costituzionale e quindi non possedeva una disposizione come quella che era prevista nell'articolo 22 della carta transalpina: *Le roi seul sanctionne et promulgue les lois*. Alla luce dell'interpretazione che era stata data dalla Cassazione al dettato dell'articolo 22 della Costituzione del 1814, quella che a Parma avrebbe dovuto essere definita nei termini di promulgazione, era ciò che nel Regno di Francia veniva ad essere definita sanzione. La *promulgation*, nell'interpretazione giurisprudenziale francese veniva a corrispondere, quindi, alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della *loi*, dotata della sanzione regia. Anche Parma possedeva una Raccolta Generale delle Leggi, ma nel Ducato questa non aveva lo stesso valore giuridico dell'equivalente francese. A Parma la Raccolta serviva essenzialmente a provare il testo della norma e non tanto la sua avvenuta promulgazione, inoltre non tutta la legislazione ducale vi veniva obbligatoriamente riportata.

Le considerazioni che avevano avuto come oggetto la differenza tra pubblicazione e promulgazione della legge e che erano state svolte con una certa finezza dalla Revisione, la condussero all'ovvia e conseguente, decisione che le norme del codice si dovevano applicare a tutte le leggi in vigore, per tutto lo Stato ma che, nel caso concreto:

«Le norme prescritte dal codice civile per la promulgazione della legge e la prova di essa promulgazione non sono applicabili alle ordinanze nè [sic!] a' regolamenti comunitativi, la cui pubblicazione può essere fatta in modi diversi e provata anche con testimoni»⁴⁷¹.

Nel prendere questa decisione il Supremo Tribunale di Revisione apparirebbe aderire, ma solo con riguardo alle ordinanze podestarili, ad una tesi che era già stata espressa in una precedente sentenza del tribunale di Tolosa del 2 giugno 1826 che aveva statuito:

«[...] poiché non già solo trattandosi di ordinanze municipali, ma eziandio, quando si tratti di leggi, in caso di smarrimento di prove scritte, può il fatto della pubblicazione essere stabilito con indizi e presunzioni»⁴⁷².

⁴⁷¹ Niccolosi XVII, 1847, p. 409.

⁴⁷² Ivi, p. 411. Citata in traduzione italiana con rimando a: Sirey 27, 2, 111. Nell'originale la sentenza stabiliva: « *Le fait de cette publication peut même alors être établi par des indices et des présomptions* ». PIERRE GILBERT, FAUSTIN HÉLIE, *Les codes annotés de Sirey: contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs*, Cosse et Marchal, Paris, 1859⁵, 1 p. 41.

L'articolo quattro conteneva una disposizione che potremmo definire di natura paracostituzionale, questa per quanto risalente e già presente nel *Codex* (C.1, 14, 7)⁴⁷³, stabiliva che una legge promulgata nelle forme previste nell'articolo primo non avrebbe potuto essere abrogata se non da un'altra legge che fosse stata promulgata nelle medesime forme.

Una decisione del Tribunale di Revisione, resa nel giugno del 1833⁴⁷⁴, presentava come materia di giudizio l'obbligo, che era stato stabilito dal codice civile in capo ai proprietari confinanti con un fiume navigabile, di lasciare sulla sponda lo spazio sufficiente per un sentiero. Questo allo scopo di consentire il traino con i cavalli sull'alzaia. Nel particolare caso in giudizio si chiedeva al Tribunale Supremo se la particolare servitù fosse limitata al solo uso del traino o se un terzo potesse, eventualmente, sbarcare liberamente cose su quella stretta lingua di terra, come avrebbe consentito, asseriva parte ricorrente, una specifica e risalente consuetudine. La norma che aveva previsto l'esistenza di questo sentiero, e l'aveva assoggettato al passaggio pubblico di animali ed individui, era di derivazione francese ed era stata introdotta nel Ducato al momento della sua annessione. Il Tribunale di Revisione decise, appoggiandosi alla costante giurisprudenza di Francia⁴⁷⁵, che i proprietari del terreno non erano stati spogliati del dominio della parte di bene soggetta alla libertà di transito, ma erano solo limitati nell'uso dello stesso e avevano l'obbligo di tollerare solo quella particolare destinazione. La linea portante della motivazione del Tribunale di Revisione derivava dall'interpretazione che doveva essere data all'articolo 409 del codice parmense⁴⁷⁶. Questo, secondo i giudici, non avrebbe limitato il dominio dei proprietari rivieraschi, come sostenuto dai ricorrenti, ma, dovendolo leggere quasi in combinato disposto coll'articolo del 650⁴⁷⁷ del *code*, avrebbe prescritto, solamente, un onere di servitù⁴⁷⁸.

Per quanto riguardava invece la consuetudine che era stata opposta alla legge in via derogatoria di quest'ultima, venne deciso che:

⁴⁷³ *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*

⁴⁷⁴ Niccolosi III, 1833, 2, pp. 783 e ss.

⁴⁷⁵ Ivi, p. 789.

⁴⁷⁶ Articolo 409: Per formare, e mantenere i sentieri lungo i fiumi navigabili, o atti a trasporto, le strade, ed altre simili opere, il padrone è tenuto di cedere la proprietà, o l'uso del suo fondo. Egli però ha diritto di esserne prima indennizzato.

⁴⁷⁷ Article 650: «*Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers. Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux. Tout ce qui concerne cette espèce de servitude, est déterminé par des lois ou des réglemens particuliers.*»

⁴⁷⁸ E' interessante notare che il ricorrente che mirava allo spoglio della proprietà in capo ai proprietari rivieraschi, appoggiava le sue tesi sul fatto che l'articolo 409 era rubricato sotto il titolo *delle diverse specie del dominio*. Tesi rigettata dal Tribunale. Niccolosi III, 1833, 2, p. 791

«Quando è certo che le consuetudini anteriori alla legge vigente sono state abrogate, e che le posteriori non possono essere che contrarie ad essa legge, invano si chiede di poterne far prova»⁴⁷⁹.

Sostanzialmente i giudici avevano negato la possibilità dell'esistenza e della validità, di una consuetudine *contra legem* nel Ducato.

L'articolo cinque disciplinava, in parte, le regole relative a quello che potrebbe essere definito il diritto internazionale processuale e civile del Ducato. In questo particolare articolo veniva stabilito che gli atti giuridici dei sudditi, qualora eventualmente fossero stati perfezionati all'estero, se fosse stato necessario darvi esecuzione nei Ducati⁴⁸⁰ avrebbero dovuto seguire le disposizioni del codice per tutto ciò che concerneva lo stato e la capacità delle persone. Mentre il successivo articolo sei regolamentava lo *status* giuridico dei beni immobili posseduti da stranieri in territorio parmense, stabilendo che anche questi sarebbero stati sottoposti alle disposizioni del Codice⁴⁸¹.

L'articolo sette era quello dove veniva fissato il principio fondamentale dell'irretroattività delle leggi. Costituiva un perfetto calco dell'*article 2* del *code*, sempre seguendo la traccia della traduzione datane dal codice civile del Regno Italico⁴⁸². Con riguardo al principio dell'irretroattività delle leggi, una decisione della Revisione⁴⁸³ in materia contributiva, del giugno 1831, aveva stabilito che nel particolare caso dell'acquisto di un diritto l'eventuale «[...] contribuzione da pagarsi pel medesimo si regola secondo la legge vigente al tempo in cui l'acquisto avvenne»⁴⁸⁴.

Era il caso di un marito, cui sarebbe spettato l'usufrutto sui beni dotali della moglie, con figli, che gli era premorta. Questo diritto gli era stato attribuito in forza di quanto disposto da un cessato Statuto piacentino in quanto si trattava di un matrimonio celebrato nel 1789. La celebrazione era quindi antecedente non solo all'annessione alla Francia ma anche alla promulgazione del codice del 1820. In forza di questa sentenza, venne stabilito che siccome il

⁴⁷⁹ Ivi, p. 783.

⁴⁸⁰ Nei documenti ufficiali veniva ancora utilizzata la forma Ducati al plurale per indicare lo Stato.

⁴⁸¹ In effetti l'articolo 6 del codice parmense è ripreso esattamente dal secondo comma dell'*article 3*, nella traduzione del 1806. Solo una lieve differenza laddove il code prevede che gli immobili posseduti dagli stranieri siano «*régis par la loi française*» Parma traduce modificando e prevede che quest'immobili «soggiaciono alle disposizioni di questo Codice». Una mera sfumatura, soprattutto se si considera la versione del 1806 della stessa norma.

⁴⁸² Articolo 2 codice del regno Italico: «La legge non dispone che per l'avvenire; esse non può avere effetto retroattivo». La norma parmense è al plurale e modifica il concetto di *non poter avere effetto* sostituendolo con una forma molto più diretta, per cui la previsione parmense suona: «Le leggi non dispongono che per l'avvenire: esse non hanno effetto retroattivo». Melegari dedica un opuscolo al problema della non irretroattività della legge applicata a materie ipotecarie, basandosi non su un caso parmense ma su di uno del Regno Italico. Melegari, 1854, V, pp. 332 e ss. In cui viene citato Merlin e come opinione contraria a quella di Melegari quella del Romagnosi, nel Giornale di Giurisprudenza Universale, tomo 5, p. 77.

⁴⁸³ Con riguardo al Tribunale di Revisione di Parma, cfr.: ANTONIO ALIANI: *La codificazione della procedura civile negli Stati Parmensi e l'istituto della revisione*, Milano, 1982. Estratto d : Studi Parmensi, v. XXXI.

⁴⁸⁴ Niccolosi I, 1831, p. 24. *Cause célèbre*, infatti la defunta era la Contessa Douglas Scotti.

diritto all'usufrutto del marito sui beni dotali era stato acquisito al momento della stipula del contratto nuziale quest'ultimo era già stato assoggettato alla tassazione all'epoca in vigore. Pertanto questo non avrebbe dovuto essere sottoposto a quella vigente all'epoca della morte della moglie, quando il marito aveva materialmente ricevuto il diritto di usufrutto. La decisione, nel corso della narrativa dei fatti, riferendosi alla sentenza *a quo*, del tribunale di Piacenza, aveva affermato, richiamandosi alla giurisprudenza transalpina per censurarla:

«Per verità la Corte Suprema di Francia ha ritenuto che i lucri nuziali in genere *gains nuptiaux et de survie* [cambio di carattere in testo, ndr.], o pattuiti o derivanti da qualche diritto consuetudinario da essa riscontrato in alcune provincie, non facevano luogo che a una semplice *aspettativa* [cambio di carattere in testo, ndr.], e che la morte sola dell'un conjuge li trasformava in un diritto acquisito; che quindi allora solamente accadendo la mutazione e la trasmissione della proprietà o dell'usufrutto, era perciò dovuto il diritto proporzionale di registro stabilito dalla legge»⁴⁸⁵.

Per la Suprema Corte, quindi, i giudici piacentini che avevano deciso la causa in prima istanza seguendo questa particolare interpretazione, data dalla giurisprudenza francese, avevano errato poiché non avevano considerato il diritto all'usufrutto del marito come un diritto già presente in capo ad esso, ma come una aspettativa di un diritto, trasformandolo in una sorte di condizione sospensiva. Data questa interpretazione, molto ortodossa dal punto di vista francese, in primo grado si era stabilito che la tassazione dell'acquisito diritto di usufrutto avrebbe dovuto essere calcolata con le modalità e nei termini vigenti al momento della morte della moglie. Perché era quello il momento in cui il diritto era venuto ad esistenza per il marito. Ma il Supremo Tribunale di Revisione, in sede di motivazione, dopo un lieve e fugace accenno ai legislatori francesi, stabilì diversamente, e sancì che doveva essere:

«[...] ritenuta la massima incontrastabile sull'applicazione delle leggi, che l'acquisto de' diritti, e la contribuzione da pagarsi per tale acquisto sono regolati dalla legge vigente al tempo in cui si effettua tale acquisto, per l'acquisto del diritto sull'usufrutto della dote di cui si tratta avvenuto in virtù delle convenzioni matrimoniali celebrate in questi Stati prima che vi venissero pubblicati il Decr. sul controllo, e le leggi francesi sul registro, nè [sic!] queste leggi potevano dal Trib. di Piacenza essere applicate all'acquisto del diritto sull'usufrutto della dote della moglie spettante al C.^{te} Scotti durante la di lui vita senza un'aperta violazione dell'art. 7 del Codice civile [...]»⁴⁸⁶.

Per la Revisione di Parma era quindi il momento in cui si era acquisito il diritto quello che rilevava per la tassazione e non quello in cui questo era venuto ad esistenza. La Revisione sanciva

⁴⁸⁵ Niccolosi I, 1831, p. 27.

⁴⁸⁶ Ivi, p. 37.

così un principio di equità fiscale; il marito, infatti, se fosse stata mantenuta l'interpretazione data dai giudici di prime cure, sarebbe stato sottoposto ad una duplice tassazione per il medesimo fatto.

Nelle previsioni del successivo articolo ottavo parmense, veniva posto un limite, piuttosto normale ed intuitivo, alla libertà della contrattazione privata. Era infatti proibito, in sede di contratto, derogare alle leggi riguardanti l'ordine pubblico ed il buon costume. In quest'articolo si può riscontrare una forte analogia con quanto era stato previsto nella corrispettiva disposizione francese⁴⁸⁷. L'articolo parmense appariva essere una semplice variante di traduzione rispetto all'*article 6* del *code* e, fatto da sottolinearsi, risultava essere lievemente diverso anche rispetto a quella data del medesimo *article* dal codice italico del 1806:

Tabella 1

<i>Code civil des français</i> , 1804	Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice Civile del Ducato di Parma, 1820
Article 6: <i>On ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.</i>	Articolo 6: Le leggi che interessano l'ordine pubblico o il buon costume, non possono essere derogate da particolari convenzioni.	Articolo 8: Colle private convenzioni non si può derogare alle leggi, che risguardano all'ordine pubblico, ed ai buoni costumi.

L'indagine svolta nella Raccolta Melegari e nei venti volumi che costituivano la Raccolta Niccolosi⁴⁸⁸, ha portato ad identificare e riscontrare un certo numero di decisioni che avevano come propria base giuridica l'articolo otto. Quest'articolo risultava essere quello che ricorreva in più

⁴⁸⁷ Nella dottrina e nella giurisprudenza francesi, con riguardo alle norme di ordine pubblico si riteneva che: «8. *Les lois d'ordre public sont celles qui intéressent l'ordre général de la société. L'article 6 Civ. porte « qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs [...] Il existe deux espèces de lois qui intéressent l'ordre public: 1° Celles qui ont pour objet principal et direct l'intérêt ou l'ordre public; l'intérêt privé n'en est que la conséquence : par exemple , les lois institutives des divers pouvoirs de la société, celles qui en règlent la forme , et l'action, en déterminent la compétence, par suite l'ordre des juridictions, etc. 2° Celles qui, quoique paraissant n'avoir que l'intérêt privé pour objet, tiennent néanmoins essentiellement à l'ordre public, et se trouvent par là placées sous les dispositions prohibitives de l'art. 6. Telles sont, par exemple , celles qui règlent l'état civil des personnes; il importe en effet à la société tout entière que les prévisions de la loi, pour assurer le bien-être des familles, ne restent pas de vaines et stériles précautions». In: *Dictionnaire général raisonné de droit civil moderne*, Société typographique belge, Bruxelles, 1838, 4, p. 431; per quanto riguardava i *bonnes mœurs*: «L'art. 6 ajoute qu'on ne peut déroger aux lois qui intéressent les bonnes mœurs. Cette disposition est applicable, soit que la stipulation déroge directement à un texte précis de loi, soit qu'elle blesse seulement les bonnes mœurs. Ainsi, non seulement l'obligation qu'un père, une mère, ou toute autre personne chargée de la surveillance d'une personne de l'un ou de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de 21 ans, aurait contracté pour la livrer à la prostitution, serait nulle, comme contraire à la loi (art. 334 Pén.); mais encore une telle convention serait nulle, dans le cas où la personne, objet de la prostitution , aurait passé 21 ans, comme contraire aux bonnes mœurs. Art. 6 et 1133 Civ. Merlin, Rép. [t. 18, p. 443], V Loi, § 8. [...] Les mœurs publiques sont intéressées à ce que le dol, la fraude, soient bannis des contrats, et à ce que la bonne foi y soit religieusement observée. Toute dérogation directe ou indirecte à cette règle, serait nulle, comme contraire aux bonnes mœurs », *ivi*, 4, p. 431.*

⁴⁸⁸ Tra le altre decisioni in materia regolate dall'articolo 8: quella del 23 dicembre 1833, in Niccolosi III, 1833, 1, pp. 367 e ss. Capitolo della Cattedrale di Piacenza c. F.lli Lucca; quella dell'otto maggio 1843, in Niccolosi XIII, 1843, 1, pp. 135 e ss. Merbelli c. Botti e Moglia.

decisioni del tribunale Supremo⁴⁸⁹, rispetto agli altri suoi omologhi, contenuti nella parte preliminare del codice.

Il tribunale di Revisione parmense, statuendo relativamente all'articolo 8, in una decisione del maggio del 1823, aveva identificato preliminarmente come massima giurisprudenziale, che la decisione sull'eventuale interpretazione del contenuto dei contratti e sul loro essere o meno conformi al disposto dell'articolo otto sarebbe stata una pura questione di merito. Il Tribunale Supremo scrisse infatti: «L'interpretare contratti ed il dedurre l'interpretazione dei fatti è di esclusiva competenza de'Tribunali ordinarii, purché non siansi seguite massime contrarie alla legge»⁴⁹⁰.

Tuttavia la suprema Corte si mantenne aperta la possibilità di intervenire anche nel merito e lo fece sottolineando la propria competenza nel particolare caso in cui l'illecito fosse derivato dall'eventuale utilizzo, nelle motivazioni di una sentenza di una corte inferiore, di una norma che fosse stata contraria alla legge. Questa era percepita come una figura tipica di *error in iudicando*.

La linea interpretativa giurisprudenziale venne meglio specificata e raffinata, successivamente, in una controversia del 1837⁴⁹¹ in cui si decise che:

«E' da aversi proibito dalla legge, quindi illecito, il contratto che pretendasi fatto tra un vescovo e il cancelliere vescovile, in forza del quale venisse quegli a' partecipare a' proventi cancellereschi. Nè [sic!] può sfuggire la censura del tribunale supremo siccome mera decisione di fatto, ma contiene una violazione manifesta della legge, quella sentenza che abbia ammesso come certo ed efficace un contratto della detta natura»⁴⁹².

In questo caso dopo aver specificato che anche dopo l'avvenuta promulgazione dei codici francese e parmense il diritto canonico era rimasto comunque in vigore, qualora il diritto della Chiesa non si trovasse a confliggere col diritto positivo. Era quindi applicabile il diritto canonico nelle questioni che investivano i beni della chiesa. In questo *obiter dictum* della Revisione, si cercava, in primo luogo, di circoscrivere l'applicabilità del diritto canonico all'interno dei confini costituiti dalle previsioni dei codici e contemporaneamente, si rivendicava la giurisdizione civile in una materia canonica. Questa parte della decisione presentava quindi un certo interesse in quanto, apparentemente, con essa si cercava di disegnare un blando giurisdizionalismo.

⁴⁸⁹ Tecnicamente il Supremo Tribunale di Revisione emetteva decisioni; tuttavia nel codice di procedura civile era usato il termine sentenze, che si applicava alle decisioni delle corti inferiori.

⁴⁹⁰ Melegari I, 77, 259 e ss. La causa, decisa il 1° maggio del 1823, è una complessa situazione giuridica, un vero rompicapo, che vede alla sua base, essenzialmente una sostituzione militare, rogata da un notaio, un pagamento parziale al sostituto, una cessione del credito da parte del sostituto ad un terzo e la diserzione finale del sostituto. Il contratto non riprovato dalla legge è, in estrema sintesi, quello di sostituzione, per cui Tizio si obbliga a prestare servizio militare per evitarlo a Caio.

⁴⁹¹ Niccolosi VII, 1837, 1, pp. 135 e ss. Crescini c. Ortalli, 7 aprile 1837.

⁴⁹² Ivi, pp. 136-137.

Il Tribunale, alla luce di queste sue affermazioni, rivendicò la giurisdizione in materia, escludendo le corti ecclesiastiche, e dedusse che bisognava ritenere le previsioni del contratto stipulato tra il vescovo ed il cancelliere come nulle in quanto *contra legem* canonica. Questa scelta decisionale da parte dei supremi giudici implicava la censura del tribunale inferiore, il quale si era trovato a convalidare il contratto originario, erroneamente, in quanto questo violava manifestamente le regole del diritto canonico. Quest'ultimo diritto in quanto non confligente, in questo particolare caso, con le leggi dello Stato era il diritto da applicarsi alla controversia. Ciò valeva anche se la materia aveva dovuto essere portata davanti ad un tribunale civile. Piacenza aveva commesso un chiaro *error in iudicando* poiché aveva applicato il diritto sbagliato, cioè quello civile. Lungo questa linea interpretativa si sarebbe mossa anche una successiva decisione del 22 maggio 1840⁴⁹³. In questa venne identificata quale poteva essere una delle innominate norme d'ordine pubblico dell'ordinamento giuridico ducale.

La causa, portata davanti ai banchi del Supremo Tribunale di Revisione, dopo due decisioni di rigetto della domanda, verteva su un contratto di colonia parziaria. In questo negozio era stato pattuito liberamente, seguendo una consuetudine locale, che il colono avrebbe conseguito meno di un terzo della totalità della rendita annua del fondo. Tuttavia questa previsione contrattuale si trovava ad essere in palese contrasto con l'articolo 1779 del codice luigino, dove erano state vietate, espressamente, tutte le clausole e le convenzioni volte a diminuire la rendita del colono riducendola a meno di un terzo dell'annualità. Vi era infine un ulteriore problema. Il contratto di colonia parziaria, redatto nei termini ora visti, era risalente ad un periodo in cui la consuetudine era stata ancora legittimamente in vigore. Quindi teoricamente la norma da applicarsi avrebbe dovuto essere quella consuetudinaria.

Per uscire dall'*empasse*, con una soluzione piuttosto elegante, in corso di motivazione, la Revisione identificò l'articolo 1779 come una norma di ordine pubblico⁴⁹⁴, escludendo in questo modo l'applicazione della regola *tempus regit actum* e quindi eliminando alla radice lo scottante problema della validità del contratto, secondo consuetudine. Questo deciso divenne molto facile far cadere sul contratto la mannaia costituita dall'articolo otto, stabilendo che:

«Contro al divieto della legge (di ordine pubblico) per cui non può convenirsi che il colono consegua meno del terzo delle annue rendite del fondo considerate nella loro totalità, non vale una convenzione, quantunque fatta in tempo e in luogo in cui vigesse una consuetudine diversa»⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Niccolosi X, 1840, 1, p. 307 e ss. Serena Covati c. Baccini e Montenet, 22 maggio 1840.

⁴⁹⁴ Cfr.: *ivi*, p. 309.

⁴⁹⁵ *Ivi*, p. 307.

La struttura del primo libro del codice civile parmense era imperniata su tre parti, secondo quello che costituiva il tratto distintivo della tecnica di scrittura legislativa parmense. Questa in determinati casi, mostrando una certa autonomia concettuale, si staccava dal modello transalpino, senza però ricadere nell'altro grande modello austriaco. Si veniva così a costituire una sorta di originale modo parmense di scrivere le norme. Ognuna di queste parti trattava di uno dei tre *status* che, secondo l'idea dei legislatori parmensi, ogni individuo avrebbe rivestito all'interno della società e davanti alla legge.

L'articolo cardine di questo libro, di cui ne rappresentava una sorta d'introduzione ideologica-legale era l'articolo nove. In esso si era previsto: «Le persone si considerano dalla legge nello stato di cittadinanza, nello stato di famiglia, e nello stato di tutela». Come veniva sottolineato dall'articolo successivo ciascuno di questi tre particolari stati avrebbe comportato diritti e corrispettivi doveri, particolari e specifici. Proprio per la loro natura definitoria dell'intero sistema, questi due articoli non furono incasellati specificamente sotto il titolo di una delle tre parti, ma costituirono una sorta di autonomo vestibolo giuridico che immetteva nella successiva costruzione.

Il primo articolo, della parte relativa allo stato di cittadinanza, ne definiva la portata e l'essenza. Secondo quindi il disposto del codice lo stato di cittadinanza era quella *qualità* che rendeva la persona capace del godimento dei diritti civili. Potrebbe apparire curioso l'utilizzo da parte dei redattori del codice del termine *cittadinanza*, che conteneva una vaga reminiscenza rivoluzionaria. In effetti questo titolo "*dei cittadini*" era fondamentale nella struttura della norma. Ma la grande e fondamentale, differenza tra la struttura della cittadinanza parmense, rispetto a quella prevista dal *code*, era data dal fatto che in Francia l'esercizio dei diritti civili risultava essere materia indipendente e diversa dalla qualità di cittadino. Quest'ultima era regolata da norme di natura e rango costituzionale⁴⁹⁶. Mentre a Parma, in maniera molto più vicina al significato romanistico del termine che a quello francese, cittadino era colui che godeva dei diritti civili⁴⁹⁷. Una

⁴⁹⁶ Sulla differenza tra cittadinanza intesa come diritto politico o come diritto civile: «Sembrirebbe che i diritti di *cittadinanza* e i diritti *civili* dovessero essere la stessa cosa, poiché traggono dalla stessa origine, ma non lo sono. Non si può essere cittadino senza partecipare de' diritti *civili*, ma si può benissimo partecipare de' diritti *civili* senza essere cittadino. In una parola, ammessa l'inesatta espressione di diritti *politici* per caratterizzare varj diritti di *cittadinanza*, questi si compongono di diritti *politici* e di diritti *civili*». JACQUES DE MALEVILLE, *Analisi ragionata della discussione intorno al codice civile*, Sonzogno, Milano, 1805, 1, p. 144, in nota.

⁴⁹⁷ Molto probabilmente i legislatori parmensi avevano in mente il precetto romano: « [...] *nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. quae singula qualia sunt, suis locis proponemos*», Inst. I, 2, *de iure naturali, gentium et civili*. Con riguardo alla dottrina romanistica del XIX secolo, tra molti: «[...] *ius civile* appellossi il dritto positivo vigente in Roma

disposizione, questa, che può essere rintracciata anche nell'ABGB, il quale al § 28 aveva stabilito che: «Colla cittadinanza si acquista il pieno godimento dei diritti civili [...]»⁴⁹⁸.

Questi diritti civili erano quelli che la legge attribuiva allo stato di famiglia, a quello di tutela, quelli inerenti alla capacità di disporre, ricevere per testamento o per donazione, di succedere *ab intestato* e generalmente ed un po' tautologicamente, tutti quelli per l'esercizio dei quali veniva ad essere richiesta, espressamente, la qualità di cittadino. Era significativo che, per questa specifica parte del codice parmense, il lavoro di Saint Joseph indicava solo sei corrispondenze tra questo ed il *code*. Lo stato di cittadino parmense, inteso nel senso di qualità di un individuo, nei termini che erano usati dal codice stesso, parrebbe, nonostante ciò, trovare certe corrispondenze, sul piano concettuale, con quanto espresso da Karl Salomo Zachariä quando definiva «l'*état civil* in sensu stricto [cambio di carattere nel testo, ndr.]», come la «*qualité de Français*»⁴⁹⁹. Questa poteva venire acquisita ricadendo all'interno di almeno uno, di una vincolante serie, di cinque requisiti⁵⁰⁰.

Nel Ducato era considerato cittadino chi nasceva da padre cittadino, *patris originem unusquisque sequitur*⁵⁰¹, anche se la nascita fosse avvenuta in un paese straniero⁵⁰². Era cittadino anche l'illegittimo se avesse soddisfatto la condizione di essere nato da madre cittadina. Gli orfani di genitori ignoti, qualora fossero stati ricoverati nelle strutture assistenziali dello Stato, si presumevano nati da madre cittadina e quindi godevano di tale qualità.

Tuttavia in una sentenza del 1849, in sede di motivazione, il Tribunale Supremo di Revisione aveva rigettato la dichiarazione fatta da tali Gotra e Pattonieri di rivestire la qualità di

per contrapposto al Dritto degli altri popoli e degli altri Stati. Quanto più piccolo era in origine il circuito dello Stato romano, quanto più rigorosamente terminato ei si mostrava, tanto più spiccata e distinta dovea rilevarsi l'idea di questo *ius civile*. Tutto ciò che era in esso statuito non si apparteneva che a' soli cittadini romani; niun altro poteva esserne compartecipe» THEODOR MAREZOLL, *Trattato delle istituzioni del dritto romano di Teodoro Marezoll, tradotto dall'originale tedesco sull'ottava edizione di Lipsia per Giuseppe Polignani*, Stabilimento tipografico Perrotti, Napoli, 1866², p. 27.

⁴⁹⁸ Amati nel suo Manuale accosta il paragrafo 28 all'articolo 13 parmense piuttosto che all'11, probabilmente in quanto tiene conto del secondo comma che stabilisce che è cittadino il figlio di cittadino. ANDREA AMATI, *Manuale del codice civile generale ...cit.*, p. 11.

⁴⁹⁹ KARL SALOMO ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, C. RAU, CHARLES AUBRY, *Cours de droit civil français*, Haumann et Cie, Bruxelles, 1842², 1, p.64.

⁵⁰⁰ «1° *Par la naissance*; 2° *par la naturalisation*; 3° *par la réunion d'un pays au territoire de la France*; 4° *par le mariage, lorsqu'une étrangère épouse un Français*; 5° *en vertu du privilège accordé aux enfants des religionnaires fugitifs*». KARL SALOMO ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, C. RAU, CHARLES AUBRY, *Cours de droit civil français*, Haumann et Cie, Bruxelles, 1842², 1, p.64.

⁵⁰¹ C.10,32,36: «*Exemplo senatorii ordinis patris originem unusquisque sequatur, nec valeant specialiter delata rescripta, si quis se matris origine defendens a maiore curia ad minorem transferri fortasse promeruerit: neque ulla pro more provinciae referri sinatur exceptio*».

⁵⁰² La disposizione era analoga sia in Francia sia nell'ABGB. Invece chi fosse nato da un padre che avesse perduto la qualità di cittadino, poteva riacquistarla purché, se a all'estero avesse dichiarato di volere stabilire il domicilio nello Stato e vi si fosse stabilito definitivamente, con la famiglia, entro anno dal giorno della dichiarazione. Le dichiarazioni andavano fatte sui registri di cittadinanza del comune in cui si voleva stabilire il domicilio. Queste persone avrebbero goduto dei diritti civili dopo le dichiarazioni. Le disposizioni del codice ducale riecheggiano gli *articles* 9 e 10 del *code*.

cittadini parmensi in quanto nati in territorio ducale. Il rigetto del ricorso trovava la sua base giuridica nella constatazione che:

« [...] è assai chiara e precisa la disposizione dell'art. 13 del vigente cod. civ. per convincere che non basta la sola nascita in questi stati per esservi considerato cittadino, ma si renda necessario nascere da padre che abbia tale qualità»⁵⁰³.

mancando la prova della cittadinanza paterna, quindi, non si sarebbe mai potuto essere considerati cittadini. Il ragionamento della Suprema Corte era il seguente: se il padre era certo o legittimo, ma non si era potuto stabilirne la cittadinanza, oltre ogni ragionevole dubbio, non avrebbe potuto trovare applicazione la disposizione che rendeva cittadini gli illegittimi. Questo in quanto tale disposizione operava solo nel caso di padre incerto e qualora la madre fosse stata una cittadina.

Seguendo la linea tracciata dall'*article 12* del *code* Parma stabiliva che la straniera, qualora si fosse sposata con un cittadino, avrebbe seguito la condizione giuridica del marito. Veniva aggiunto all'originale disposizione transalpina, che la straniera avrebbe mantenuto la cittadinanza anche in caso di vedovanza ma solo se avesse continuato ad abitare nel ducato. Il diritto parmense, quindi, prevedeva essenzialmente due precisi requisiti per potersi vedere attribuita la qualità della cittadinanza: lo *ius sanguinis* e la residenza. Questo *Status*, che era sempre inteso come limitato al godimento dei diritti civili e non di inesistenti diritti politici, veniva, però, costruito, anche in questa circoscritta accezione, secondo uno schema che, nei suoi tratti essenziali, era di solida matrice francese.

Il Ducato possedeva anche una norma che risultava essere il corrispettivo dell'*article 11* del *code*. Con quest'ultimo si garantiva allo straniero⁵⁰⁴ il godimento dei diritti civili, accordati ai francesi a condizione di reciprocità. Parimenti conosceva una disposizione analoga al § 33 dell'ABGB⁵⁰⁵. Questa particolare norma, sullo stato giuridico degli stranieri a Parma, era contenuta nell'articolo 32, che rappresentava una sorta di norma di chiusura del sistema dei diritti civili. Questa disposizione finale avrebbe garantito che, nonostante quanto era stato previsto negli articoli 19 e 31, il forestiero avrebbe potuto godere negli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla dei medesimi

⁵⁰³ Niccolosi XIX, 1849, 1, p. 283.

⁵⁰⁴ Per una trattazione sulla condizione giuridica dello straniero si veda: CLAUDIA STORTI STORCHI, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia : dal tardo diritto comune all'età preunitaria : aspetti civilistici*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 195 e 196. Anche: STEFANO SOLIMANO, *Il letto di Procuste: diritto e politica nella formazione del Codice civile unitario: i progetti Cassinis, 1860-1861*, A. Giuffrè, Milano, 2003, p. 102.

⁵⁰⁵ «Gli stranieri hanno generalmente eguali diritti ed obblighi civili coi nazionali, qualora per godere di questi diritti non si richiedesse espressamente la qualità di cittadino: incumbe inoltre agli stranieri, acciocchè godano eguali diritti coi nazionali, di provare nei casi dubbi che lo Stato a cui appartengono tratti i cittadini austriaci, riguardo al diritto in questione, come i propri».

diritti civili dei cittadini parmensi a condizioni di reciprocità che avrebbe dovuto risultare o da specifici trattati o da pubbliche dichiarazioni.

Parma, con una scelta che aveva mantenuto nel proprio ordinamento, ad esempio, il diritto di albinaggio⁵⁰⁶, aveva deciso che nessun forestiero avrebbe potuto acquistare i diritti di cittadino se non previo un decreto di concessione della cittadinanza, rilasciato dal Sovrano. L'apparente arretratezza⁵⁰⁷ della codificazione parmense in materia di diritti degli stranieri, apparente stante il disposto dell'articolo 32⁵⁰⁸, era sottolineata da questa specifica disposizione. Questa parrebbe trovare le sue origine nella decisione, troppo riduttiva, che portava a definire legislativamente i diritti civili nei ristretti termini di quelli propri e tipici del cittadino⁵⁰⁹. Una scelta ricordiamolo vincolata. Il Ducato non poteva ricreare la dicotomia esistente in Francia tra diritti civili e diritti del cittadino intesi questi ultimi come diritti eminentemente politici⁵¹⁰. Il Ducato era stato restaurato

⁵⁰⁶ Fino al 1819 anche la Francia conserva in via residuale il diritto d'albinaggio, cfr. Maleville: «*Cet article est en opposition avec le décret par lequel l'Assemblée constituante avait aboli le droit d'aubaine: on mit d'abord en question si l'on maintiendrait ce décret, et il fut résolu à l'unanimité qu'il serait abrogé, parce que l'exemple de l'Assemblée constituante n'avait été suivi par aucun autre Gouvernement, et qu'ainsi la France se trouvait dans une position désavantageuse vis-à-vis des autres Etats: les étrangers venaient recueillir chez nous les successions de leurs parens, et nous en étions exclus chez eux; il fallait rétablir l'équilibre, et n'accorder à chaque nation que le droit qu'elle nous donnait*» JACQUES MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État, contenant le texte des lois: le précis des observations faites sur chaque article, et les motifs de la décision du Conseil; l'indication de la conformité et de l'opposition de ces articles aux lois anciennes; les [...]*, Nève, Paris, 1822³, 1, p. 22.

⁵⁰⁷ Volpicella scriveva, tuttavia, una critica al preteso liberalismo dell'articolo 11 del *code*, e citando la legge francese del 14 luglio 1819 affermava: «Con questa legge venne quasi del tutto abolito l'albinaggio, essendosi accordato agli stranieri l'esercizio di que'diritti, la cui privazione in ispezialtà lo rendeva odiosissimo e ne costituiva in certa maniera la essenza. Ma espressamente si dichiarò che la pienezza de'diritti civili non doveva esser loro concessuta, perchè una tale concessione non avrebbe alla Francia arrecato utile alcuno: il che móstra quanto vadano errati quelli che credono che l'articolo 11 del codice francese non neghi agli stranieri che que'soli diritti, di cui si fa particolare menzione nelle altre parti di esso. Siccome un mal ponderato egoismo nazionale e non la generosità fece in quel modo distendere la legge, così non può dubitarsi che ingiustissimo sia il principio che l'anima. Senza che ei pare che colui, al quale si dee la redazione di essa, non abbia tutti adoperati i mezzi convenienti a conseguire lo scopo che si era prefisso. Ed in vero se ottenere si voleva che gli stranieri fossero concorsi nella Francia per avvantaggiare l'industria ed il commercio col loro ingegno e con le loro ricchezze, dovevasi loro attribuire il godimento di tutti i diritti civili, e non già la sola facoltà di disporre delle proprie sostanze, di succedere agli altrui retaggi e di ricevere donazioni; perciocchè stimiamo che non debba esserci alcuno il quale voglia di buon grado abbandonare la patria sua e trasportar sè e le sue dovizie in un paese, nel quale è certo di trovarsi privo dell'esercizio de'diritti civili. Non sappiamo poi comprendere la ragione per la quale si credette dover riuscire di nocumento agl'interessi della Francia la concessione di tutti gli altri diritti civili agli stranieri, nè avvertir sappiamo il vantaggio che dal negarne loro il godimento ridondi ai francesi. E però non possiamo dissimulare che a noi sembra che non solo sia stato ingiusto il motivo pel quale venne in quella guisa redatta la legge, da cui si attendeva la compiuta abolizione dell'albinaggio, ma che il redattore di essa nel restringere gli effetti della concessione si sia anche doppiamente ingannato per aver creduto utile quella restrizione agl'interessi de'francesi e non dover essa dissuadere gli stranieri dal fermare nella Francia il loro soggiorno». LUIGI VOLPICELLA, *Del diritto di albinaggio libro uno*, 1848³, Fibreno, Napoli, I, p. 38.

⁵⁰⁸ Sostanzialmente analogo all'articolo 11 del *code*.

⁵⁰⁹ Scelta però quasi obbligata in un ordinamento giuridico privo di una costituzione e di una dichiarazione dei diritti.

⁵¹⁰ Come scriveva chiaramente Merlin: «*Les Droits politiques, que l'on appelle encore Droits de cité, sont, en France, ceux que les lois constitutionnelles attachent à la qualité de citoyen. Ils consistent dans la faculté de voter et d'être élu dans les assemblées de canton, ainsi que dans les collèges électoraux, et dans l'habileté à être nommé aux fonctions publiques. Les Droits civils sont ceux qui dérivent des lois communes à tous les Français, citoyens ou non. Tout Français (porte l'art. 8 du Code Napoléon) jouira des droits civils*» da ciò ne conseguiva che, a differenza del Ducato: «*A l'égard des Droits politiques, comme ils sont inséparables de la qualité de citoyen, on les acquiert avec cette qualité, et on les perd avec elle*» PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Garnery, Paris, 1812⁴, 4, p. 358.

come una monarchia espressamente priva di ogni ubbia costituzionale. Fatta questa scelta, obbligata, ed incardinata nel codice, ne sarebbe derivato che uno straniero non avrebbe potuto logicamente godere dei diritti cosiddetti civili, in quanto si sarebbe trasformato, *ipso iure*, in un cittadino.

Nella prassi giuridica parmense la parificazione ai cittadini degli stranieri avveniva seguendo due strade. La prima concedeva la parificazione dei diritti a livello collettivo, in seguito a trattati internazionali che, di regola, avevano come materia principale l'abolizione dell'albinaggio. Oppure, a livello di singolo, con il già visto strumento del Decreto Sovrano che concedeva, con lo *status* di cittadinanza, il godimento dei diritti civili.

Questi diritti civili dovevano essere sempre intesi nei limiti dell'articolo 12, come era stato specificato espressamente dal Tribunale di Revisione:

«I pubblici Trattati o le solenni reciproche dichiarazioni tra i nostri Stati ed i forestieri non rendono comuni a questi che que' diritti che godono i Sudditi di questi Ducati nella sola qualità di cittadini »⁵¹¹.

Ma nonostante ciò non accadeva che un ipotetico straniero, non parificato, non potesse compiere alcun negozio giuridico all'interno del territorio parmense. Il catalogo che era stato stilato nell'articolo sette aveva stabilito quale fosse il complesso totale dei diritti del cittadino, ma alcuni di questi avrebbero potuto essere esercitati anche dai forestieri. Infatti, al di fuori dei casi di parificazione dei diritti⁵¹², le limitazioni ai diritti degli stranieri si riscontravano, soprattutto, in materie piuttosto delicate come nel diritto delle successioni⁵¹³, od in materia di compravendita. In questo caso le limitazioni alla compravendita che colpivano gli stranieri erano enumerate nell'articolo 1402. La giurisprudenza parmense⁵¹⁴ aveva identificato, chiaramente, quattro articoli chiave in materia di diritti del forestiero. Queste disposizioni, nel pensiero dei giudici supremi, rappresentavano il catalogo giuridico di quei particolari diritti civili dal cui godimento erano stati

⁵¹¹ Melegari, IV, 1854, p. 277. Come si può leggere in questa massima per il diritto pubblico il parmense è un suddito mentre, stante il disposto dell'articolo 11 del codice civile, per il diritto civile è cittadino

⁵¹² Che avevano trovato la loro disciplina nell'articolo 32.

⁵¹³ Gli articoli 623 e 624 parlano espressamente di "incapacità" dello straniero in materia successoria, parificandone lo *status* a quello dei morti civilmente e dei non concepiti. Vi è, inoltre, un capo del codice espressamente dedicato alla loro successione, composto di due articoli.

⁵¹⁴ Melegari, IV, 1854, p. 278.

espressamente esclusi gli stranieri. Questi articoli erano: l'articolo 19, il 31, il 623⁵¹⁵ e l'899 [sic!]⁵¹⁶.

L'articolo 32 era applicabile, secondo la giurisprudenza anche alle persone giuridiche ed anche in materia di tassazione successoria. A riguardo il Tribunale Supremo di Revisione ebbe a stabilire: «[Gli] Ospedali di Piemonte istituiti eredi in questi ducati, non pagano, per tassa di successione, che un diritto fisso, come gli ospizi nostri [...]: e ciò in forza della convenzione vigente tra Parma e Sardegna »⁵¹⁷.

La Revisione in sede di motivazione aveva infatti precisato, nel decidere questa controversia successoria, che:« [...] il trattato di cui sopra non fa distinzione alcuna, e quindi abbraccia nella sua generalità, non solo i particolari ma eziandio gli stabilimenti e corpi morali soggetti ai due domini [...]»⁵¹⁸. Da notare che, in sede d'intervento, il Procuratore Generale di S.M., in questo caso Cipelli sr., aveva citato ampiamente la voce *Droit* del repertorio del Merlin, in lingua francese⁵¹⁹, con la precisa intenzione di dimostrare quale fosse la natura delle norme di un trattato mediante le quali, come nel caso, fosse stato consentito di parificare i diritti civili degli stranieri a quelli dei sudditi.

La natura di queste norme veniva identificate in quelle particolari «[...] leggi che principalmente mirano alla prosperità dello stato [...]»⁵²⁰. Infine, in una nota a sentenza, Niccolosi rimandava, per quanto concerneva le regole d'interpretazione da applicarsi ai contratti, al lavoro del Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle: appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*⁵²¹.

In ottemperanza al principio che aveva sancito la necessità della residenza per poter godere dei diritti civili ed in analogia con le previsione dell'*article 17* del *code*, la qualità di cittadino si poteva perdere stabilendosi all'estero, con l'intenzione, manifesta, di non fare ritorno mai più nei ducati. Oppure si perdeva anche semplicemente cessando di abitare nello Stato per dieci anni continuativamente o, infine, accettando pubblici impieghi da altri governi. La donna cittadina, qualora fosse stata sposata ad uno straniero ne avrebbe acquistato la cittadinanza, questo sarebbe

⁵¹⁵ « La legge dichiara incapaci di ricevere testamento [...] I forestieri ritenuto sempre quanto è disposto nell'articolo 32. Ma in ogni caso i forestieri sono capaci di succedere ne' beni mobili esistenti in questi Stati, di cui disponga a loro favore un altro forestiere».

⁵¹⁶ In questo caso sembra esservi un errore di stampa nella citazione del Melegari; l'articolo 899 regola il beneficio d'inventario è più probabile che il riferimento sia all'articolo 859 che tratta della successione degli stranieri.

⁵¹⁷ Niccolosi VI, 1836, 1, p. 236, Ospizi Civili di Piacenza c. Amministrazione delle Finanze, 11 luglio 1844.

⁵¹⁸ Ivi, p. 260.

⁵¹⁹ Ivi, p. 251. « *Il n'est pourtant pas d'une nécessité absolue d'être Français, pour jouir en France des Droits civils. [...] Suivant l'art. 11 du Code Napoléon, " l'étranger jouit en France de mêmes Droits civils que ceux qui sont accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient"* ». PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel ...cit.*, 1812⁴, 4, p. 358.

⁵²⁰ Niccolosi VI, 1836, 1, p. 251.

⁵²¹ Ivi, p. 262, in nota.

accaduto anche se abitava nel parmense. Anche in questo caso, analogamente alle previsioni del *code*, la vedova ex cittadina di forestiero sarebbe stata nella stessa condizione di cittadinanza che aveva durante il matrimonio, a meno che non avesse dichiarato di fissare definitivamente la propria residenza nel ducato.

Giungendo ad una conclusione, nella realtà giuridica parmense, lo *status* dello straniero e la conseguente ampiezza dei suoi diritti civili veniva stabilito, principalmente, dall'applicazione dell'articolo 32.

La morte civile comportava la perdita della cittadinanza, in quanto intesa come godimento dei diritti civili, la perdita dei beni «posseduti»⁵²² dal condannato e l'immediata apertura della successione testamentaria. Chi avesse perso la cittadinanza parmense avrebbe mantenuto però il «possesso» dei beni mobili. In questo caso il termine possesso verrebbe apparentemente usato, dai commissari, in senso atecnico e sarebbe da leggersi piuttosto come proprietà. Questo anche nell'ottica della successiva precisazione che in capo al morto civilmente rimaneva anche il «diritto di acquistar[n]e e dispor[n]e»⁵²³ di un bene, al pari di uno straniero. L'articolo era di dubbia interpretazione, questo in quanto si riferiva al «possesso» dei beni, oltretutto mobili, e non utilizzava i termini giuridici parmensi corretti di proprietà o di «dominio perfetto». Quest'ultimo nel linguaggio del codice parmense era costituito dall'unione del diritto di proprietà e di quello di usufrutto⁵²⁴.

Status familiae

Come sottolinea Cavina nel nuovo codice parmense i diritti delle persone ed il sistema familiare dovevano essere riportati all'interno di un sistema di governo monarchico assoluto⁵²⁵. Da questa particolare situazione politica ed istituzionale derivava la necessità di strutturare la famiglia secondo un ordine piramidale⁵²⁶. La struttura della famiglia ducale era incentrata sull'uomo ed escludeva una serie di istituti in quanto percepiti come troppo rivoluzionari. Era il caso, ad esempio, del consiglio di famiglia. Tuttavia i vari estensori del codice civile parmense si trovavano sempre di

⁵²² Articolo 29.

⁵²³ Il diritto di disporre di un bene costituiva, per il codice civile parmense, la proprietà. Cfr.: articolo 404.

⁵²⁴ Ai sensi dell'articolo 406.

⁵²⁵ MARCO CAVINA, *La patria potestà nel codice civile parmense*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011, p. 221. Cavina cita l'affermazione di Pelleri contenuta in G. PELLERI, G. GODI, F. COCCHI, G. BERTANI E F. MAZZA, *Riflessioni sull'indole dei principi legislativi ammessi dalla Commissione di Revisione nel suo primo e secondo libro [20 agosto 1819]*, in Archivio di Stato di Parma, Raccolta degli Statuti, 42, 647. Cavina aveva già edito questo documento in: MARCO CAVINA, *Il potere del padre*, Giuffrè, Milano, 1995.

⁵²⁶ Definito da Cavina, con ragione, reazionario e tradizionalista, MARCO CAVINA, *La patria potestà nel...cit.*, p. 221

fronte ad una situazione *de facto* e *de jure* incontestabile, con cui si doveva per forza fare i conti: il loro sovrano era una donna.

Nell'articolo 33 che apriva la seconda parte del libro primo e che era appunto dedicata allo stato di famiglia, questo vi veniva definito come quella particolare qualità che rendeva una persona titolare di tutti quegli specifici diritti civili che la legge ricollegava alle condizioni di marito, di moglie, di padre di famiglia e di figlio di famiglia. Tre erano le modalità prescritte mediante le quali si sarebbe potuto acquistare questo *status*. Erano secondo l'ordine dato loro dal codice civile: il matrimonio, la legittimazione e l'adozione.

Il matrimonio, nel sistema parmense, veniva regolato secondo un regime misto. Il rito con cui veniva celebrato era quello cattolico⁵²⁷, con tutte le regole e con le solennità prescritte dalla Chiesa Cattolica. Ma se il rituale era quello cattolico, le norme, le formalità e gli impedimenti erano quelli che venivano stabiliti dal codice civile. La loro inosservanza avrebbe comportato, ai sensi dell'articolo 37, la perdita degli effetti civili «attribuiti al matrimonio legittimo». Tuttavia, con un certo contorcimento logico giuridico e come espressa conseguenza della scelta del rito cattolico e dell'abbandono di qualsiasi ritualità matrimoniale civile, i figli nati in quella particolare situazione giuridica, erano, lo stesso, considerati legittimi⁵²⁸. I figli di un matrimonio canonico validamente celebrato non avrebbero potuto essere considerati illegittimi.

La constatazione che il contratto di matrimonio era, nell'ordinamento giuridico parmense, essenzialmente di tipo civilistico⁵²⁹, aveva portato, erroneamente, alcuni giuristi a ritenere che Parma avesse mantenuto una qualche forma di matrimonio civile. Niccolosi rispondendo, dopo l'Unità, ad una osservazione in tal senso si trovava costretto a replicare, piuttosto stupito, che nel Ducato non esisteva il matrimonio civile⁵³⁰, e neppure vi era mai stata l'intenzione di introdurvelo.

Le dispense agli impedimenti civili del matrimonio potevano essere richieste al Governo, analogamente a quanto disposto nell'*article* 145 del *code*. Una Risoluzione Sovrana del sette dicembre 1820, aveva precisato inoltre che era necessario l'assenso sovrano anche per poter ricorrere al Pontefice al fine di ottenere la dispensa degli impedimenti canonici⁵³¹. Anche in questo senso Parma appariva avvicinarsi ad una certa forma di giurisdizionalismo, di sapore asburgico.

⁵²⁷ Gli ebrei la cui religione, ai sensi dell'articolo 34, era espressamente tollerata negli Stati parmensi, celebravano il matrimonio secondo il loro rito. Anche in questo articolo, sia pure in un inciso, incontriamo una disposizione di carattere paracostituzionale che dichiara la religione ebraica tollerata.

⁵²⁸ Parma quindi ammetteva la curiosa possibilità che da un matrimonio formalmente illegittimo nascessero figli legittimi.

⁵²⁹ Questa era comunque l'interpretazione che ne veniva data nel mondo cfr.: JACINTO CHACÓN, *Esposicion razonada y estudio comparativo delCodigo Civil Chileno*, Mercurio, Valparaiso 1868, p. 92, n. 4.

⁵³⁰ Minuta di una lettera di risposta ad uno studioso napoletano, in: Archivio della Deputazione di Storia Patria per le provincie parmensi, fondo Niccolosi, Raccoglitore II, busta: Corrispondenza. Il fondo è in riordino.

⁵³¹ R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1820, 21, II, 2° s. p. 94. La Risoluzione, n.° 177, prescriveva, creando un sistema di tipo giurisdizionalista: «Art 1. Quando accada che alcun Nostro suddito, a forma dell'articolo 38 del Codice Civile, chieda la dispensa degli'impedimenti al matrimonio, dovrà indirizzarsi supplica apposita col mezzo della

Le condizioni per potersi sposare erano quelle enumerate nell'articolo 35 del codice civile parmense. Quest'articolo però diede notevoli problemi ermeneutici e necessità di ben due interventi d'interpretazione autentica dell'Autorità sovrana⁵³². La prima condizione per poter contrarre matrimonio era l'aver compiuto i diciotto anni l'uomo e i quindici la donna, in analogia con quanto era previsto nell'articolo 144 del *code*. Qualora i nubendi fossero stati minorenni essi dovevano ottenere il consenso del titolare del diritto di patria potestà o del tutore. I minori emancipati avrebbero dovuto, anche loro, ottenere il consenso del padre o dell'ascendente che li aveva emancipati. In mancanza di questi sarebbe stato necessario quello di un curatore speciale nominato, per questo scopo, dal pretore.

Diversa era la situazione dei nubendi maggiorenni ma che fossero stati di età inferiore ai ventiquattro anni. Questi ultimi dovevano ottenere il consenso dei genitori, tuttavia, nel caso fosse nata una qualche divergenza di pareri tra di loro, sarebbe prevalsa la decisione paterna. La giurisprudenza, successivamente, stabilì che una vedova poteva prestare validamente il proprio consenso ad un matrimonio. Ma qualora la madre avesse voluto impedire ai figli il matrimonio

Presidenza dell'Interno, chiedendo espressamente: 1. ° La dispensa di quegli impedimenti canonici che alla celebrazione del matrimonio si oppongono: 2. ° L'assenso Nostro per poter pure ricorrere a Sua Santità. Art. 2. Il Presidente dell'Interno sentirà le osservazioni dell'Ordinario, e il caso meritando riguardo, sarà sottoposto alla Nostra decisione. Art. 3. Il Nostro Consiglio di Governo sarà sentito quando cause gravi lo richieggano. Art. 4. Piacendoci di accordare la dispensa, il petitore si rivolgerà all'Autorità Ecclesiastica per ottenere del pari simile dispensa. Art. 5. La formola colla quale le dispense saranno da Noi accordate sarà la seguente: Accordiamo di poter ricorrere a Sua Santità. Art. 6. In caso d'impedimenti canonici la celebrazione del matrimonio non potrà assolutamente essere permessa, ove a' Sacerdoti celebranti non si presentino le debite dispense dell'Autorità Sovrana, e dell'Autorità Ecclesiastica». La formula della dispensa sovrana è la chiave di volta interpretativa del sistema, infatti stabilendo: «Accordiamo di poter ricorrere a Sua Santità», rende chiaro a chi compete la sovranità in materia matrimoniale e rafforza l'interpretazione del matrimonio parmense come un istituto misto nel quale la sola celebrazione si svolge con le regole canoniche.

⁵³² Nel 1822, un'istruzione presidenziale di chiarimento del codice civile, emanata da Cornacchia, d'ordine di Sua Maestà, precisava che: «All'oggetto di togliere qualunque dubbio, che potesse nascere intorno alla interpretazione del paragrafo 3 dell'articolo 35 del Codice Civile, fa noto alle Autorità Civili, che per la legittima celebrazione del matrimonio, a termine di quanto dispone il suddetto paragrafo 3.° dell'art. 3 del Codice Civile, altro non si richiede che il consenso di quella persona che gode la patria potestà civile, e che per conseguenza non è necessario il consenso della madre in nessun caso, tranne quello in cui essa fosse rivestita del carattere di tutrice». R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1822, 27, I 2°s., p. 202. Undici anni dopo, ancora una volta, l'articolo 35 ebbe la necessità di un'ennesima interpretazione autentica. Il decreto sovrano 10 novembre, 1833, n.° 183, stabilì che: « Art. 1. Ogniqualvolta i figli maggiori d'età, i quali vogliono contrarre matrimonio, prima di avere compiuto gli anni ventiquattro, ottener non possano il consenso prescritto dal § 5° dell'art. 35 del codice civile di amendue i loro genitori, perchè l'uno di questi sia morto o non possa manifestare la propria volontà, basterà il consenso dell'altro. Art. 2. Il futuro sposo sarà contuttociò tenuto di esibire all'Ufficiale pubblico in vece del documento, il quale faccia prova del consenso a termine di quanto è disposto dall'art. 301 del codice civile, Nel caso di morte, l'atto il quale ne faccia fede, o qualsiasi altro atto che ne tenga luogo a norma de' casi, e giusta le forme di cui è detto nel codice civile prememorato; Nel caso d'assenza, l'ordinazione del Pretore fatta a termine di quanto dispongono gli articoli 201 e 202 del codice civile, e i corrispondenti articoli 1035 e seguenti del titolo VII. del libro IV. del codice di processura civile; Nel caso d'interdizione, la sentenza che l'avrà pronunciata a forma di quanto è detto nell'art 194 del codice civile e negli art. 1021 e seguenti del precitato titolo VII. del libro IV. del codice di processura civile; Nel caso di condanna, la quale importi la morte civile, o la privazione dell'esercizio de' diritti civili, o ponga il condannato in istato d'interdizione legale giusta quanto è disposto dai sopraccitati articoli del codice penale, la sentenza che avrà pronunciata la condanna sopraddetta; e nel caso d'altro qualsivoglia impedimento a manifestare la propria volontà, un atto di notorietà il quale sia disteso nelle forme ordinate dagli articoli 304 e 305 del codice civile davanti al Pretore del domicilio del futuro sposo. Art. 3. L'esibizione de' documenti, de'quali è detto nell'art. che precede, avrà luogo eziandio nel caso che amendue i genitori sieno morti, o non possano manifestare la propria loro volontà».

avrebbe dovuto presentare una formale opposizione legale (artt. 39 e ss.). La donna non avrebbe potuto limitarsi ad un semplice dissenso che, in questo caso, non avrebbe prodotto alcun effetto impeditivo. Questo in quanto il dissenso, come venne stabilito dalla Revisione, costituiva la base giuridica dell'eventuale successiva opposizione⁵³³ e perciò andava necessariamente formalizzato per avere effetto.

Il pensiero giuridico che si trovava sotteso a tutto questo procedimento interpretativo, dal primo grado alla Revisione, e che formava l'architrave della decisione stessa veniva ad essere costituito sia dalla legislazione sia dalla dottrina francese. Decidendo, infatti la causa, in prime cure, il Tribunale di Parma, nella sua motivazione aveva espressamente affermato che l'articolo 44, la sede dove erano state regolate le modalità delle opposizioni al matrimonio, costituiva una mera traduzione di quanto era previsto dall'*article* 176⁵³⁴. In sede di motivazioni della sentenza d'appello, con uno stile tipico delle corti inferiori e più raro per la Revisione, veniva citato il Merlin⁵³⁵. Il Procuratore Generale di S.M. , Barbieri, nella sua arringa finale davanti ai banchi del Supremo Tribunale, aveva esplicitamente fatto notare che lo stesso sistema delle opposizioni parmensi «non è menomamente dissimile [...], da quello delle leggi francesi»⁵³⁶. Dopo essersi preparato il terreno con questa constatazione, di seguito, continuando nelle proprie conclusioni, Cipelli *sr.* basò su di essa parte delle proprie tesi agganciandovi, come conseguenza, la citazione dell'opera di Toullier, in francese⁵³⁷.

Anche gli illegittimi minorenni avrebbero dovuto ottenere l'assenso da parte del loro tutore al loro matrimonio. Nel caso questi non avessero avuto alcun tutore, vi avrebbe provveduto il pretore in surrogazione. La figura pretorile era cruciale nelle materie che ricadevano all'interno delle disposizioni riguardanti lo stato di famiglia. Questo avveniva in quanto il magistrato aveva ricevuto dal codice civile parmense tutta quella serie di competenze che, in parte, nel vecchio sistema francese, erano state svolte dall'estinto consiglio di famiglia. La restaurazione giuridica in materia familiare a Parma vi aveva comportato una maggiore presenza del potere pubblico ed una sua azione concorrente molto più incisiva.

Infine la vedova, analogamente all'*article* 228, non avrebbe potuto rimaritarsi se non dopo che fossero trascorsi almeno dieci mesi dalla morte del marito.

⁵³³ Niccolosi XV, 1845, 1, p. 33.

⁵³⁴ Ivi, p. 45. La giurisprudenza francese era chiara nel prevedere la formalità dell'opposizione, stabiliva infatti: «*L'opposition annulée pour vices de forme, ne peut plus être réitérée*». PIERRE GILBERT, FAUSTIN HÉLIE, *Les codes annotés de Sirey: contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs*, Cosse et Marchal, Paris, 1859⁵, p. 119.

⁵³⁵ Niccolosi XV, 1845, 1, p. 50.

⁵³⁶ Ivi, p. 67.

⁵³⁷ Ivi, p. 68.

Secondo le disposizioni dell'articolo 40 una eventuale promessa di unirsi in matrimonio, comunque data ed ottenuta, non avrebbe attribuito come conseguenza alcun diritto, legalmente fondato, a fare opposizione ad un eventuale altro sposalizio. Nemmeno si poteva essere obbligati all'esecuzione in caso di inadempimento. Tuttavia, nel caso, veniva concessa la possibilità di richiedere giudizialmente un risarcimento dei danni da parte di colui, o colei, che non aveva dato alcun motivo, all'altro di violare la propria promessa.

Si sarebbero potuti opporre al matrimonio ovviamente il coniuge, analogamente al disposto dell'*article* 172, il padre o chi fosse il detentore della patria podestà in quel momento, l'eventuale ascendente emancipante nel caso di minore emancipato ed anche in questo caso il codice civile di Parma si muove secondo le linee che erano state stabilite nell'*article* 173, i tutori ed infine i curatori speciali dei minori emancipati.

Le ultimi due categorie di persone che avevano ricevuto il diritto di opporsi al matrimonio, cioè i tutori e i curatori, avrebbero dovuto motivare la loro opposizione allegandovi gli specifici motivi enumerati nel codice che intendevano porre a base del loro ricorso. Tra questi si annoveravano la mancanza dei mezzi di sussistenza, i cattivi costumi comprovati o, semplicemente, generalmente conosciuti, da parte del pupillo o dell'altro nubendo, l'esistenza di eventuali malattie contagiose e la presenza di quei particolari difetti, che avrebbero impedito il raggiungimento dello scopo naturale del matrimonio. Nonché, piuttosto genericamente, altre cause ugualmente gravi.

Gli altri ascendenti o, nel caso di una loro mancanza il fratello, o la sorella, lo zio, o la zia, il cugino, o la cugina di primo grado, se maggiorenni, avrebbero potuto fare opposizione al matrimonio solo provando lo stato d'imbecillità, demenza, o furore del futuro coniuge e ne avessero domandato, al tempo stesso, l'interdizione. Gli opposenti, dato interessante, con l'eccezione di quelli previsti nell'articolo 41, avrebbero potuto essere condannati al pagamento dei danni e degli interessi se l'opposizione, da loro promossa, fosse stata rigettata in giudizio.

L'articolo 49 stabiliva che dal matrimonio derivavano per i coniugi diritti e doveri reciproci e che questa reciprocità di diritti e doveri si estendeva sia tra i genitori ed i figli, sia agli eventuali, ulteriori, discendenti.

Seguendo la traccia del *code*⁵³⁸ il codice civile parmense prescriveva che il marito dovesse assistere e proteggere la moglie nonché accoglierla in casa sua e somministrarle, in proporzione alla propria condizione sociali ed ai propri mezzi di sussistenza, quanto era richiesto dai bisogni della vita. La cifra specifica di queste obbligazioni alimentari e le modalità di adempimento delle stesse potevano anche essere state previste nel contratto di matrimonio che era, eventualmente, intercorso

⁵³⁸ Nel caso le disposizioni contenute negli *articles* da 212 a 214.

tra marito e moglie⁵³⁹. La moglie tuttavia, per la giurisprudenza, non avrebbe avuto alcun diritto di pretendere gli alimenti dovuti quando si trovasse ad essere al di fuori dalla casa maritale. Se non nel caso eccezionale in cui fosse pendente in tribunale una causa di separazione e solo con l'autorizzazione del giudice⁵⁴⁰. La donna era tenuta ad obbedire al marito, alla coabitazione ed a seguirlo ovunque egli credesse opportuno andare. Ella non avrebbe potuto avere altro domicilio che quello del marito, eccettuato il caso di separazione personale. La donna era anche obbligata a concorrere al mantenimento del marito, qualora questi non avesse avuto mezzi sufficienti.

La donna sposata non poteva stare in giudizio senza l'assistenza del marito, né poteva donare, alienare, ipotecare, acquistare a qualsiasi titolo e neppure obbligarsi, senza il di lui assenso. Segnale questo di una struttura normativa mirante all'unità del potere familiare nelle mani del capofamiglia⁵⁴¹. Tuttavia era diritto della moglie fare testamento senza dover chiedere il consenso del marito.

Nel corso degli anni, e nello svolgimento della sua opera di nomofilachia, il Tribunale Supremo di Revisione intervenne per sfumare proprio l'istituto dell'autorizzazione maritale. Certamente non giunse a liberare la donna da questo istituto eminentemente patriarcale⁵⁴² ma perlomeno ne circoscrisse la portata. Così, sia pur colmando una lacuna presente nel codice civile, con una decisione dell'agosto del 1822, venne stabilito che: «La moglie che chiede la separazione dal marito non ha d'uopo di essere assistita da un curatore speciale»⁵⁴³. Le parole del tribunale avevano come conseguenza la legittimazione processuale personale della donna, in questa particolare causa⁵⁴⁴. I giudici l'avevano autorizzata a stare in giudizio personalmente senza lo schermo di un curatore alla lite. Nel 1825, con una decisione del gennaio, venne ulteriormente limato e limitato il campo d'azione delle autorizzazioni processuali che il codice aveva previste per la donna. Venne infatti deciso che « La moglie che fa istanza per l'interdizione del marito non si rende parte nel giudizio, e quindi non abbisogna dell'autorizzazione del Giudice [...]»⁵⁴⁵.

⁵³⁹ A meno che ciò non implicasse l'esistenza di una separazione simulata. Cfr.: Niccolosi II, 1832, p. 179.

⁵⁴⁰ Niccolosi IX, 1839, p. 178.

⁵⁴¹ Sul dibattito in commissione circa l'autorizzazione maritale si veda FRANCESCO ERCOLE, *Il diritto delle persone* ...cit., pp. 52 – 57.

⁵⁴² Cfr.: MARCO CAVINA, *La patria potestà* ...cit., p. 223.

⁵⁴³ Melgari, I, 1854, p. 220.

⁵⁴⁴ Cfr.: EDOARDO FREGOSO, *La separazione dei coniugi nell'ordinamento parmense del 19. secolo : una ricognizione ricostruttiva tra norme e giurisprudenza*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 80 (2007), pp. 360 e ss.

⁵⁴⁵ Melgari, II, 1854, p. 43. In questa stessa decisione, in una nota del Melegari, su una questione processuale riguardante le ferie giudiziarie, viene citato direttamente in francese Merlin. Ivi, pp. 51 e ss.

In effetti la differente e discrepante, situazione giuridica che il codice era riuscito a creare tra la donna maggiorenne non sposata⁵⁴⁶, e quindi non soggetta giuridicamente, in linea di massima, al potere maschile, e quella sposata, questa sì soggetta all'autorizzazione del marito, rendeva dubbiosa e titubante la dottrina e la giurisprudenza parmense. Lo stesso Melegari, in altri casi piuttosto conservatore in materia muliebre, dedicò un suo intero opuscolo, il sesto⁵⁴⁷, ai motivi ed all'oggetto che formavano la base dell'istituto dell'autorizzazione maritale. In questo scritto, dopo avere minuziosamente analizzato le varie soluzioni che si trovarono di fronte i legislatori parmensi⁵⁴⁸, riferiva che il sistema incentrato sull'autorizzazione maritale era stato scelto, principalmente, in quanto il marito

«[...] è il capo della famiglia; il protettore nato della moglie; questa debbe a lui obbedienza; rispetto, affezione. [...]. Un essere debole è posto nelle mani di un essere forte; la condizione più utile al debole [...] la tranquillità della moglie e della famiglia ecco la base prima del sistema dell'autorizzazione maritale»⁵⁴⁹.

Ma sempre nello stesso opuscolo Melegari criticava aspramente chi si trovasse a sostenere che la donna sposata, priva di autorizzazione del marito, non avesse avuto la capacità naturale di prestare consenso. Attaccava, duramente, la tesi che la donna sposata fosse incapace per natura con questa interessante argomentazione:

«[...] si viene a ricadere nella stravagantissima supposizione, che le nozze traggano di senno le donne; oppure per essere conseguenti, bisogna dire stoltamente che a tutte le femmine manca un tal qual grado di senno e provvedere in conformità.»⁵⁵⁰.

Il giurista parmense, successivamente, in ossequio a queste sue idee ebbe a scrivere esplicitamente, in una nota a sentenza, che il motivo per cui la donna maritata avrebbe dovuto essere autorizzata a contrarre dal marito o dal pretore, non derivava assolutamente da una sua pretesa incapacità naturale⁵⁵¹.

⁵⁴⁶ Come nota Melegari le donne non sono più soggette ad una tutela perpetua, Melegari V, 1854, p. 97. In questo opuscolo accenna all'idea di pubblicare un testo del codice commentato per articoli, come Maleville e aggiunge, ma non con la sua gloria.

⁵⁴⁷ Ivi, pp. 97 e ss.

⁵⁴⁸ Melegari riportava esservi quattro possibilità di scelta in capo allo *status* della donna maritata, con riguardo alla sua capacità giuridica: libertà assoluta, dipendenza assoluta dai parenti e dalla giustizia, assoluta dipendenza dal marito e supplenza della giustizia – il sistema scelto dal codice -, obbligo del marito di difendere la moglie in giudizio, con una sostituzione processuale totale. Melegari V, 1854, p. 100

⁵⁴⁹ Ivi, p. 101.

⁵⁵⁰ Ivi, p. 103.

⁵⁵¹ Melegari II, 1854, p. 258, n. 2.

Il Supremo Tribunale di Revisione si ritrovò a dover emanare una discreta serie di decisioni⁵⁵² per tentare di districare il complesso ed oscuro problema rappresentato da quali fossero gli atti giudiziali o i negozi giuridici, in cui fosse necessario l'intervento autorizzativo del giudice per integrare, o sostituire, in caso di interessi confliggenti, quello maritale. Una di queste decisioni, del gennaio del 1830, si rivelò di fondamentale importanza in quanto chiariva la nozione ed i limiti degli articoli 55 e 56. Nella decisione si venne a stabilire che cosa si dovesse intendere con il termine "interesse" del marito in un atto della moglie. La Revisione stabilì che: «il marito ha interesse nel contratto della moglie a senso dell'art. 56 del codice civile, sol quando da quel contratto ritrae qualche vantaggio»⁵⁵³.

Da questa prima definizione dell' interesse maritale la Revisione ne derivò che « qualora la moglie abbia contratto senza l'ordinanza del pretore, del resto necessaria, il marito non è ammesso ad opporre per ciò la nullità del contratto: molto meno se avvenuto tra lui e la moglie, e se a questa vantaggioso»⁵⁵⁴.

Per la giurisprudenza si rendeva necessario, a pena di nullità, l'intervento autorizzativo del giudice al preciso scopo di tutelare gli interessi della donna, anche nel caso in cui si trattasse di pattuire una compensazione tra un credito della moglie ed un debito del marito⁵⁵⁵.

Era pacifico che una donna anche se sposata, qualora esercitasse pubblicamente un proprio commercio, avrebbe potuto contrarre obbligazioni per tutto ciò che aveva connessione con la propria attività, senza alcuna necessità di avere sempre il consenso del marito. Questa esenzione della donna negoziante dall'obbligo di richiedere il consenso maritale per contrarre era limitato dal fatto che avesse ottenuto l'approvazione prima di intraprendere il commercio. Se tuttavia la moglie non avesse esercitato, direttamente, un proprio commercio, ma avesse aiutato nella bottega del marito, anche qualora fossero stati in regime di comunione di beni, essa non si sarebbe mai personalmente obbligata né civilmente né naturalmente. Questa esenzione si applicava, secondo la Revisione, solamente se fosse risultato «[...] essere insussistente la causa per cui una donna maritata si obbligò, ciò basta perché l'obbligazione sia nulla [...]»⁵⁵⁶.

⁵⁵² Melgari, III, 1854, p. 149, Melgari, IV, 1854, p. 270 e ss., Niccolosi IV, 1834, pp. 302 e ss., Niccolosi V, 1, 1835, p. 259, Niccolosi VI, 1, 1835, p. 49.

⁵⁵³ Melgari, II, 1854, p. 256.

⁵⁵⁴ Niccolosi II, 1832, p. 179; in testo viene citato Sirey, in traduzione italiana: « [...] la violazione di un adagio non aprirebbe l'adito a revisione ».

⁵⁵⁵ Niccolosi V, 1, 1835, p. 424.

⁵⁵⁶ Ivi, p. 277. In questo caso la sentenza citava l'articolo 60 del codice parmense ritenendolo l'equivalente del 220 francese.

La disciplina parmense della separazione dei coniugi, contenuta nell'articolo 63 del codice civile⁵⁵⁷, pone un'interessante questione su quale potrebbe essere la fonte da cui essa derivava. Indubbiamente l'articolo 63, che era impostato su un preciso elenco di motivi di separazione, presentava, alla lettura, sostanziali analogie con l'equivalente paragrafo 109 dell'ABGB⁵⁵⁸. Inoltre l'impostazione dell'articolo ducale era totalmente differente da quella data alla materia dal *code Napoléon*. A complicare le cose, tuttavia, bisogna riportare che l'articolo quattro della legge sul divorzio francese del 1792 conteneva una precisa elencazione di quali fossero i motivi di divorzio che risultava essere molto simile sia a quella ducale sia all'elenco austriaco.

Tabella 2

Codice Civile del Ducato di Parma, 1820	<i>Allgemeines bürgerlichesGesetzbuch</i> , 1811	Francia, legge sul divorzio 1792
Articolo 63: La separazione di convivenza può implorarsi da uno dei coniugi per ciascuno dei seguenti motivi: 1. se il coniuge sia stato dichiarato reo di adulterio, o di delitto che importi pena afflittiva e infamante; 2. se un coniuge abbia dolosamente abbandonato l'altro; 3. se uno dei coniugi conduca una vita apertamente scostumata; 4. se abbia insidiato alla vita o alla salute del coniuge; 5. se uno dei due coniugi si fosse reso responsabile di ripetuti maltrattamenti o di insulti gravi in ragione della qualità delle persone; 6. se sopravvengono gravi infermità abituali che comportino il pericolo di contagio.	§ 109: Può la separazione ammettersi dal giudice pei seguenti gravi motivi: se la parte convenuta sia stata giudicata rea di adulterio o di qualche delitto; se essa abbia abbandonato maliziosamente il coniuge querelante; o i buoni costumi della famiglia siano posti in pericolo; per insidie pericolose tese alla vita o alla salute; per gravi maltrattamenti o per afflizioni assai sensibili secondo la qualità delle persone ripetutamente cagionate; per costanti difetti corporali congiunti a pericolo di contagio.	<i>Article 4: Chacun des époux peut également faire prononcer le divorce sur des motifs déterminés; savoir : 1° sur la démence, la folie ou la fureur de l'un des époux; 2° sur la condamnation de l'un d'eux à des peines afflictives ou infamantes; 3° sur les crimes, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre; 4° sur le dérèglement de moeurs notoire; 5° sur l'abandon de la femme par le mari, ou du mari par la femme pendant deux ans au moins; 6° sur l'absence de l'un d'eux, sans nouvelles, au moins pendant cinq ans; 7° sur l'émigration, dans les cas prévus par les lois, notamment par le décret du 8 avril 1792</i>

⁵⁵⁷ Sulla disciplina e sulla giurisprudenza parmense in materia di separazione si veda: EDOARDO FREGOSO, *La separazione dei coniugi...cit.*, pp. 315 e ss.

⁵⁵⁸ Cfr. anche – fondamentale – per una indagine storica sulla separazione e sui i rapporti tra le codificazioni pre unitarie in materia, soprattutto tra il codice civile parmense e l'ABGB, GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, voce: *Separazione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLI, Milano, 1989, pp. 1350 e segg. In particolare per la storia dell'istituto a Parma, *ivi*, p. 1368 e p. 1371.

Se effettivamente lo schema dell'articolo parmense richiamava la successione dei motivi come era elencata in quello austriaco⁵⁵⁹, era anche indubbio che il linguaggio del codice ducale fosse più vicino, come linguaggio precettivo, al tenore delle disposizioni francesi. Tutte queste norme civili sulla separazione o sul divorzio, richiamavano comunque, in tutti e tre gli Stati, le norme di diritto canonico, che regolavano quella stessa materia. La possibilità della separazione dei coniugi era stata definita nella sessione XXIV, al canone 8, del Concilio Tridentino⁵⁶⁰. Nel diritto canonico, tralasciata la separazione volontaria che seppure fosse stata prevista doveva essere però finalizzata unicamente al perfezionamento spirituale, erano presenti due forme specifiche di separazione la necessaria e la temporanea. La cosiddetta separazione *perpetua necessaria*, cioè contro il volere dell'altro coniuge, era permessa normalmente per il solo *adulterio formale*. La separazione *temporanea* avrebbe potuto decretarsi dal giudice ecclesiastico su una base giuridica costituita da uno o più dei seguenti motivi: eresia; messa in *pericolo della salute spirituale*, ossia anche incitamento al peccato da parte di uno dei coniugi. In quest'ultimo caso si prospettava soprattutto un peccato di natura sessuale. Questa disposizione canonica potrebbe essere letta come la fonte del successivo concetto di "vita apertamente scostumata", inteso come motivo di separazione.

Vi era poi la *sevizia*, che veniva definita come una serie di comportamenti che andavano dai maltrattamenti alle gravi ingiurie reali, o gravi minacce, dalle insidie alla vita dell'altro, al furore, inteso come pazzia violenta. La *sevizia* sostanzialmente integrava inoltre ogni altra causa per cui il

⁵⁵⁹ Già Basevi faceva notare l'erronea traduzione in italiano del paragrafo « In vece delle parole= Può la separazione ammettersi dal giudice pei seguenti gravi motivi: = si legge nel testo tedesco = Sono gravi motivi per i quali si può conoscere dalla separazione: = lo che fa intendere che i motivi qui indicati sono atti a far istituire il giudizio di separazione. Ma non ne segue che non possa questa ammettersi per motivi di eguale o di maggiore gravità, come sembrerebbe risultare dalla traduzione.», GIOACHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche ...cit.*, Milano Paolo Cavalletti, 1847, p. 50.

⁵⁶⁰ Nella dottrina canonistica dell'epoca si ribadiva il divieto di divorzio ma si concedeva il "divorzio di abitazione e di talamo": «È dunque assolutamente vietato il divorzio quanto al vincolo nel matrimonio consumato dei cristiani. Ma è permesso il divorzio di abitazione e di talamo o a determinato o a indeterminato tempo, per molte ragioni, nè in ciò erra la Chiesa, come definisce il Tridentino sess. XXIV can. VIII. Il diritto canonico riconosce per cause di tal separazione I.° l'adulterio del coniuge, dando ugualmente il diritto all'uomo e alla donna, pari in tal punto nella divisione della carne e nel rompere la lede giurata. Se l'adulterio è vero, certo e formale, si possono valere di tale diritto. Ma se è incerto, non perfetto, se reciproco, se col consenso o prostituendo la moglie, o non impedendo, potendolo; se la donna per frode o violenza è stata oppressa, se si sono riconciliati; non possono valersi del diritto di separazione. La causa anzidetta dà un diritto perpetuo alla separazione. La parte innocente di sua autorità può separarsi in perpetuo senza sentenza del giudice, e l'uomo può farsi sacerdote o religioso. L'adultero perde il diritto sul corpo altrui. 2.° All'adulterio riducesi l'eresia, fornicazione della mente che lasciata la verità sposa l'errore con ostinatezza della volontà, e ciò anche non essendovi pericolo di perversimento per l'innocente. Se l'eresia è occulta, purché non vi sia scandalo, può "separarsi anche di propria autorità. Se l'un coniuge è dichiarato eretico per sentenza; gode l'innocente il privilegio di rendersi religioso. Pericolo di gran danno, per l'anima se l'un coniuge sia eccitato a peccati di sodomia, di corruzione indebita; pel corpo, sevizie, crudeltà, pazzia, furie, malattia contagiosa con pericolo d'infezione, molesta coabitazione per risse frequenti nascenti dall'indole prava di uno dei due. 4.° Mutuo consenso, e ciò non si permette senza che entrino in religione, o passando uno in religione o ai sacri ordini, l'altra faccia voto di perpetua castità». ANTONIO CERCIA, *Lezioni di diritto canonico pubblico e privato*, Presso Civiltà Cattolica, Napoli, 1867, 1, pp. 296-297. Si veda anche: LUIGI BRESSAN, *Il Canone tridentino sul divorzio per adulterio e l'interpretazione degli autori*, Università Gregoriana Editrice, Roma, 1973.

coniuge non avrebbe potuto coabitare coll'altro senza pericolo della vita, o grave danno corporale⁵⁶¹. Restavano escluse, però, da questa fattispecie le ingiurie verbali e le violenze morali.

Tra i motivi di separazione canonica vi era anche la *malattia contagiosa diuturna*. Benché i canoni parlassero soltanto di lebbra era ritenuto chiaro, dalla dottrina, che si dovesse intendere una qualunque malattia che fosse contagiosa e cronica. Vi erano altre cause, ma queste erano accettate solo da parte della dottrina e su di esse verteva un certo dibattito, che le rendeva quasi inutilizzabili. Alcuni autori, infatti, consentivano la separazione per *deserzione maliziosa* d'un coniuge (*absentia affectata, desertio malitiosa*), od anche per il costante ed ingiusto rifiuto di soddisfare il debito coniugale⁵⁶². Alla luce di questo breve *excursus* i motivi di separazione, come erano stati distillati nei secoli dal diritto canonico, potrebbero avere quindi formato la base da cui, nuovamente elaborati, sarebbero derivati, più o meno direttamente, quelli contenuti nelle tre disposizioni parmense, francese ed austriaca.

Il sistema patrimoniale della famiglia parmense era quello dotale ed in questo caso dobbiamo anticipare per logica di sistema, la trattazione delle convenzioni matrimoniali che venivano ad essere rubricate sotto il titolo dei contratti a titolo oneroso⁵⁶³. Il codice parmense non aveva quindi conservato, nella propria ricostruzione delle disposizioni relativa allo stato patrimoniale della famiglia, il modello francese che era incentrato sulla predominanza della comunione dei beni. Ma, nonostante questo la struttura delle norme in materia di convenzioni matrimoniali parmensi presentava sostanziali analogie e somiglianze con quanto era previsto negli articoli del *code* che andavano dal 1387 al 1398. Dove si fissavano i limiti legali dei capitoli contrattuali, nonché le loro modalità.

Trovandosi a dover decidere una causa sui limiti imposti dalla legge alle convenzioni matrimoniali, la Revisione, nel 1849, aveva deciso che anche se lo sposo aveva assicurato, nel

⁵⁶¹ C'era però il limite dello *ius corrigendi*: «Per lungo tempo la sorte di una donna maritata, è stata in qualche modo soggetta alla discrezione del marito. Il diritto canonico non permetteva di separarla se non quando questo solo mezzo le rimaneva di campar la vita: *si tarda viri sit soevitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens seruritas provideri*. Cap. 43, ext. de rest. La giurisprudenza civile non serbava altra regola, e non si può, senza provar ribrezzo, leggere la dottrina che nel secolo XVII professavano tuttavia i giureconsulti, i quali spargevano di ridicolo un obbietto così grave. Onde Gotofredo nel suo centoventesimo proverbio, diceva che la noce, l'asino e la donna avevano bisogno di essere battuti. Despeisses (t. I. p. 286) avvalorato da questo proverbio e dal diritto canonico, insegnava che una moglie *battuta molto gravemente dal marito* non poteva addurre ciò a motivo per ottener la separazione di corpo. La sua rivoltante proposizione è ripiena di invettive *su i clamori e le parole insolenti delle mogli* egualmente che di numerosi passi storici, per convincerle che il loro principale studio dev'essere di piacere al loro marito con le loro cortesie e con la dolcezza della loro favella [...]», OLIVIER-JACQUES CHARDON, *Trattato delle tre potestà, maritale, patria e tutelare* [...], Giov. Pedone Lauriel, Giuseppe Dura editori, Napoli, 1848, p. 40.

⁵⁶² Cfr.: FRANCESCO NARDI, *Diritto matrimoniale cattolico: aggiunte alle leggi intorno al matrimonio promulgate nell'imperio d'Austria*, Tip. di P. Prosperini, Padova, 1857, pp. 276 e ss.

⁵⁶³ Articoli 1319 e seguenti.

contratto matrimoniale, alla moglie il cosiddetto assegno vedovile⁵⁶⁴ la donna avrebbe avuto diritto, nonostante l'assegno corrispostole, ad un quarto dell'usufrutto sui beni del marito, secondo quanto era previsto dall'articolo 639 del codice civile. A riequilibrare le cose il Tribunale di ultima istanza aveva stabilito che in questo calcolo doveva esservi computato l'importo dell'assegno. In questo particolare caso la convenzione prematrimoniale sarebbe prevalsa sulla causa di povertà sopravvenuta alla morte del marito. L'unica che, in teoria, avrebbe dato alla donna il diritto di rivendicare l'usufrutto nei termini di cui all'articolo 639⁵⁶⁵.

L'articolo d'apertura delle disposizioni in materia di contratti matrimoniali, il 1319, era costruito in una maniera piuttosto liberale. Infatti se pure aveva sancito espressamente che la legge non obbligava i coniugi alla comunione dei beni, tuttavia proteggeva le convenzioni di loro scelta, purché non violassero i buoni costumi e fossero conformi alle regole sancite dal codice. Sostanzialmente la scelta relativa allo stato patrimoniale della famiglia era devoluta alla volontà delle parti. Il marito acquistava, col matrimonio, il diritto ai frutti della dote ed avrebbe ereditato la dote solamente nel caso di morte della moglie senza figli. Ne avrebbe mantenuto l'usufrutto nel caso alla morte di lei di morte fossero presenti figli viventi. Inoltre a meno che nel contratto di matrimonio non fosse stata stipulata una convenzione speciale in contrario, i coniugi acquistavano vicendevolmente diritto ai lucri nuziali.

La dote consisteva in tutti quei beni che erano portati dalla moglie al marito, al fine di sostenere gli oneri del matrimonio. La definizione di dote data dal codice civile parmense era la stessa della traduzione dell'articolo 1540 del *code* fatta dal codice civile del Regno Italico. A differenza del codice napoleonico, tuttavia Parma prevedeva l'obbligo di costituirla davanti ad un notaio precedentemente al rito del matrimonio.

Il marito per quanto fosse solo l'usufruttuario⁵⁶⁶ dei beni dotali, ne aveva l'amministrazione durante la durata del matrimonio. Riposava in capo a lui il diritto di agire contro i debitori del patrimonio e contro eventuali detentori dei beni dotali, di percepirne i frutti e gli interessi e di esigere la restituzione dei capitali. I diritti maritali erano stati modellati secondo lo schema della materia disegnato dal codice francese, gli *articles* del quale corrispondevano, quasi esattamente, a quelli parmensi.

⁵⁶⁴ Che era da somministrarsi alla moglie in caso di premorienza del marito.

⁵⁶⁵ Niccolosi XIX, 1849, p. 164.

⁵⁶⁶ Ai sensi della decisione del 27 giugno 1825, gli interessi che costituivano i frutti della dote dovevano essere restituiti alla moglie o ad i suoi eredi, alla morte del marito, quando cioè il matrimonio si scioglieva naturalmente. Melgari, II, 1854, p. 144.

L'articolo 1338 del codice civile ducale che stabiliva come, in mancanza di speciali convenzioni stipulate prima del matrimonio, fosse la sola legge civile a regolare il contratto matrimoniale, aveva attribuito al marito il diritto di conseguire, in nome e per conto della moglie quella dote, che fosse stata eventualmente costituita ma non consegnata. La formulazione ipotetica contenuta nella disposizione ducale discendeva chiaramente dalla non obbligatorietà della costituzione della dote nell'ordinamento giuridico parmense. Questa non obbligatorietà era stata sancita dall'articolo 105 del codice parmense, dove era stato stabilito che il padre, la madre, e gli ascendenti non avrebbero avuto alcun obbligo giuridico di costituire la dote per le figlie⁵⁶⁷. Tuttavia questi erano legalmente tenuti a fornire loro gli alimenti. Nonostante quindi il fatto che a Parma il regime patrimoniale preferenziale per il matrimonio fosse quello dotale nel suo codice non aveva trovato posto la disposizione che poteva ritrovarsi nell'articolo 194 delle Leggi Civili del Codice per il Regno delle Due Sicilie⁵⁶⁸. Dove si era previsto che la figlia avrebbe avuto un preciso diritto di essere dotata dal padre o, in mancanza od impossibilità, dall'avo paterno o dalla madre⁵⁶⁹.

In materia di convenzioni matrimoniali l'ordinamento giuridico ducale si comportava esattamente secondo quanto accadeva in quello francese, dove però si seguiva un altro distinto regime patrimoniale per la famiglia. Nella normativa riguardante la dote, come si è visto, si poteva riscontrare il caso di un articolo che, inizialmente presente nel codice, venne quasi immediatamente modificato⁵⁷⁰. Era l'articolo 74, questo nella sua versione originale prevedeva:

«A vicenda la moglie acquista diritto, nel caso di premorienza del marito senza figli o discendenti, all'aumento in piena proprietà di un quinto sopra la dote, che il marito sarà obbligato di restituirle. Questo diritto non sarà che dell'usufrutto del suddetto aumento, quando il marito sia premorto lasciando figli, o discendenti».

⁵⁶⁷ Parte della dottrina riteneva tuttavia che l'obbligo di dotare le figlie fosse un'obbligazione di diritto naturale. «[...] Per tal modo, al presente, non resta ai figliuoli altra azione contra i genitori, se non quella che il Codice loro concede per ottenere degli alimenti qualora non sieno in istato di procurarseli con la fatica o con la industria (art. 203 c 207 (193 e 196): ma se la legge più non impone ai genitori l'obbligo di dotare i figliuoli, la natura almeno e i costumi del secolo ne fanno tuttavia per essi un dovere, al quale pochi certamente oserebbero sottrarsi». XAVIER BENOIT, *Trattati della dote e dei beni parafernali o sviluppo dei principii esposti nel capitolo III (II) del libro III del Codice civile di Saverio Benoit [...]: Nuova versione italiana con la corrispondenza degli articoli del Codice per il Regno delle Due Sicilie* [...], Fratelli Pedone Lauriel, Palermo, 1858, p. 24.

⁵⁶⁸ L'obbligo di dotare le figlie deriverebbe anche dal diritto romano. C. 5, 11, 7, 5: «*Si vero et ipse substantiam idoneam possidet, et in hoc casu de suo patrimonio dotem vel ante nuptias donationem dedisse intellegatur. poterat enim secundum suas vires dotem pro filia vel ante nuptias donationem pro filio dare et consentire filiis suis, quando voluerint partem vel forte totam suam substantiam quam habent paternae liberalitati pro dote et ante nuptias donatione adgregare, ut re vera appareat, quid ipse vult dare et quid de substantia filiorum proficiscitur, ne, dum effuso sermone sese iactet, in promptum incidat sui periculum*»; D. 23,3,5, 12: «*Papinianus libro decimo quaestionum ait, cum pater curator suae filiae iuris sui effectae dotem pro ea constituisset, magis eum quasi patrem id quam quasi curatorem fecisse videri*».

⁵⁶⁹ Cfr.: RAYMOND-THÉODORE TROPLONG, *Del contratto di matrimonio de dritti rispetti de conjugi, tradotto ed annotato da Lo Gatto, C. Batelli, Napoli, 1832, 3, p. 165.*

⁵⁷⁰ R.G.L., Tipografia Ducale, 1821, a. 1820, 16, p. 260.

Nella versione corretta dal Decreto Sovrano del giugno del venti la forma tassativa “sarà obbligato” venne modificata con una formula molto più sfumata. Questa implicava una mera possibilità derivante da una decisione del marito: “si sarà obbligato”. In pratica, dopo la riforma, l’aumento di proprietà in capo alla moglie, collegato alla dote, era da restituirsi solo se il marito si era obbligato a farlo.

Di Figli e di padri

Il codice parmense aveva previsto, con una *praesumptio iuris tantum* e con una minima differenza rispetto a quanto era stato disposto nell’*article* 312 francese, che chi fosse stato concepito dalla moglie durante il matrimonio aveva per padre il marito. Questi poteva negare la paternità qualora avesse provato che egli o per lontananza, o per impossibilità fisica contingente, nell’arco di tempo che andava dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita, non si fosse trovato ad essere insieme alla moglie.

In più, rispetto alla previsione transalpina, il codice parmense aveva aggiunto che il marito avrebbe potuto negare di essere il padre anche provando come, nello stesso arco di tempo, si fosse trovato nella naturale impotenza di generare. L’impugnazione sarebbe dovuta avvenire entro un mese dal giorno della nascita, qualora il padre si fosse trovato nello stesso luogo di nascita del neonato. Entro due mesi dal giorno dell’eventuale rientro a casa, se al tempo della nascita fosse stato lontano. Oppure, infine, entro due mesi dal momento della scoperta della frode, nel caso in cui gli si fosse stata tenuta nascosta la nascita del bambino.

Tabella 3

<i>Code civil des français, 1804</i>	Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice Civile del Ducato di Parma, 1820
<p>Art. 312: <i>L'enfant conçu pendant le mariage, a pour père le mari.</i></p> <p><i>Néanmoins celui-ci pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois-centième jusqu'au cent-quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.</i></p>	<p>Art. 312: Il figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito.</p> <p>Nulla ostante questi potrà negare di riconoscere il figlio, se proverà che durante il tempo trascorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio, egli era, sia per causa d'allontanamento, sia per effetto di qualche accidente, nella impossibilità fisica di coabitare colla moglie.</p>	<p>Art. 77: Chi fu concepito dalla moglie durante il matrimonio ha per padre il marito.</p> <p>Ciò nulla ostante questi può negare di esserne padre, qualora provi che durante il tempo trascorso dal trecentesimo al cent'ottantesimo giorno prima della nascita cigli era , sia per ragion di lontananza , sia per effetto di qualche accidente nella impossibilità fisica di trovarsi insieme colla moglie.</p>

		Può egualmente negare di esserne il padre, se proverà che, durante tutto il tempo suddetto, egli era nella naturale impotenza di generare.
--	--	--

Il codice civile del Ducato di Parma utilizzava il verbo “trovarsi” piuttosto che il verbo *cohabiter*, della versione francese e presentava un *incipit* impersonale. Tuttavia, al netto di queste differenze, la disposizione rimaneva sostanzialmente uguale. C’è da osservare che, apparentemente, la costruzione della norma francese appariva essere un pochino più reticente rispetto a quella di Parma e che quest’ultima parrebbe diversificare nelle sue previsioni una qualsiasi impossibilità fisica di trovarsi con la moglie, e quindi anche una *impotentia coeundi*, dalla specifica *impotentia generandi*, anche temporanea. In questo caso il Ducato si muoverebbe su un binario normativo diverso da quello Francia dove era vietato al padre il disconoscimento del figlio solo sulla base di una asserita *impuissance naturelle*.

In materia di riconoscimento di figli, la Revisione, nel 1840, si trovò a deliberare su di un delicato caso di negazione della paternità⁵⁷¹. Ma, piuttosto ingenuamente, vi ricorre, a profusione, il titolo comitale posto accanto alle lettere puntate⁵⁷². A causa di questa cortesia, essendo la controversia nata a Piacenza, città piccola, dove non vi erano sicuramente torme di conti, era però facile per un lettore smaliziato, decrittare la pudica versione della Raccolta del Niccolosi ed identificare le parti in causa.

Era accaduto che il marito, un tal conte M. il quale, nelle sue parole, da oltre sette anni non si accostava alla moglie per “incompatibilità di umori” e da oltre un anno e mezzo aveva preso a dormire in appartamenti separati, ma nello stesso palazzo, fosse dovuto partire da Piacenza. Accomiatandosi non notò nella moglie alcun segno visibile di una possibile gravidanza in atto. Tuttavia la moglie, identificata nella defunta marchesa L.P., successivamente, in assenza del marito, aveva partorito una bambina nel paesino di Rivergaro e l’aveva affidata a balia ad una certa Lucia Tammi. La neonata venne anche, saggiamente, posta sotto la tutela del conte P. Questi, alla morte della madre, iniziò una feroce battaglia legale per ottenere la legittimazione della bimba da parte del conte M..

⁵⁷¹ Niccolosi X, 1840, pp. 57 e ss. Nel caso non si applicava il divieto di indagine sulla paternità, previsto dall’articolo 365, in quanto questa si attribuiva ad un determinato soggetto. In questa causa i nomi delle parti sono stati puntati stante la delicatezza della domanda processuale.

⁵⁷² C’è da dire che, se per mascherare le parti si puntano solo i loro cognomi, allora non si può avere certo un anonimato totale e sicuro, stante la piccola popolazione di Piacenza ed il ristretto numero di persone che portavano il titolo di Conte.

Due erano i problemi che i giudici ducali si trovarono di fronte, nei tre gradi del procedimento. Il primo era costituito dalla prova della nascita e quindi di conseguenza quale valore probatorio fosse da attribuire ai registri di stato civile; infatti la bambina non vi era stata iscritta. Il secondo era se la bimba fosse stata, in ottemperanza alla presunzione stabilita del codice, figlia del conte M.. Solo in questo caso non si sarebbe ricaduti nel divieto di ricerca della paternità, in quanto si aveva la costanza di un matrimonio.

Come era costume tipico delle corti inferiori parmensi, in questo genere di lotta processuale, vennero utilizzate, a piene mani, la dottrina e la giurisprudenza francesi. Per cui il Tribunale di Piacenza, in primo grado, citò Duranton⁵⁷³, si appoggiò a Merlin⁵⁷⁴, lodò Toullier e riportò, attraverso di questo, il pensiero Bigot-Preamneu, ovviamente in francese⁵⁷⁵. *Ça va sans dire*, richiamò Denevers⁵⁷⁶, con la debita aggiunta di una cassazione francese, per riprendere ancora, infine, Toullier, che venne incidentalmente definito dottissimo⁵⁷⁷.

Il Duranton, come venne utilizzato in apertura dal Tribunale di Piacenza. Il giurista francese fornì i motivi per dimostrare che altri indizi avrebbero dovuto accompagnare la semplice prova di un parto, di cui non si fosse conosciuto l'esito:

«Mais la preuve de l'accouchement, comment sera-t-elle faite? Notre article garde le silence sur ce point. Elle doit donc être faite par écrit; car, en matière d'état, la preuve par témoins n'est reçue que dans le cas où la loi la permet par une disposition expresse»⁵⁷⁸.

Merlin, invece, venne gettato nella mischia con il preciso scopo di sostenere l'affermazione che non si poteva presumere l'esistenza di un neonato semplicemente dal fatto che si fosse pure presunto essere nato vitale.

La prima citazione di Toullier risultava però monca e lievemente ricostruita; la citazione originale infatti era la seguente:

«Quand un enfant n'a ni possession ni titre, eu lorsqu'il a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, il en résulte une présomption très forte qu'il n'appartient point au mariage. Si néanmoins il veut s'introduire dans la famille à la faveur de présomptions, de lettres, d'aveux, de faits établis par des témoins, il est juste d'examiner si ces faits, même en prouvant qu'il est fils de la femme, ne prouvent pas en même temps qu'il n'est pas fils du mari, - qu'il est né d'une conjonction illégitime ; que sa naissance, que son éducation ont été dérobées au mari, ou que, s'il en a eu connaissance, il a toujours repoussé l'enfant comme illégitime; en un mot, si les mêmes preuves qui

⁵⁷³ Niccolosi X, 1840, p. 67.

⁵⁷⁴ Ivi, p. 68.

⁵⁷⁵ Ivi, p. 69.

⁵⁷⁶ Ivi, p. 70.

⁵⁷⁷ Ivi, p. 71.

⁵⁷⁸ CHARLES BONAVENTURE MARIE TOULLIER, ALEXANDRE DURANTON, *Le droit civil français...cit.*, Aug. Wahlen, Bruxelles, 1824⁵, 2, pp. 149-150.

indiquent la mère, n'indiquent pas en même temps un autre père que le mari, et si les circonstances ne sont pas telles qu'elles suffisent pour établir une impossibilité morale de cohabitation entre le mari et la femme à l'époque de la conception de l'enfant. Tout ce que la loi pouvait de plus en faveur de l'individu qui, sans titre, sans possession d'état, n'établit sa filiation que parla preuve testimoniale, c'est de ne pas exiger qu'après avoir prouvé quelle est sa mère, il soit obligé de prouver encore qu'il est le fils du mari, et de le dispenser de cette dernière preuve en vertu de la présomption pater is est quem nuptiæ demonstrant. Mais cette présomption, déjà affaiblie par les circonstances où il se trouve, peut être détruite par d'autres présomptions, par d'autres preuves offertes par les héritiers du mari, ou par les autres tiers intéressés à contester la légitimité. L'enfant prouve par témoins qu'il est né d'une femme mariée; il en conclut sans autre preuve qu'il est le fils du mari»⁵⁷⁹.

Mentre il testo citato nella sentenza ducale di primo grado, era sicuramente saggiamente ritagliato ad arte, per quanto non ne venisse alterato il senso ultimo:

*«Quand un enfant n'a ni possession ni titre (come nel caso presente) [...] il en résulte une présomption très forte qu'il n'appartient point au mariage. Si néanmoins il veut s'introduire dans la famille à la faveur de présomptions, de lettres, d'aveux, de faits établis par des témoins, il est juste d'examiner si ces faits, même en prouvant qu'il est fils de la femme, ne prouvent pas en même temps qu'il n'est pas fils du mari, qu'il est né d'une conjonction illégitime; que sa naissance, que son éducation ont été dérobées au mari [...]; en un mot, si les mêmes preuves qui indiquent la mère, n'indiquent pas en même temps un autre père que le mari».*⁵⁸⁰

Denevers era citato corredato con una nota che rimandava al Sirey. In effetti il testo utilizzato nella sentenza era stato tratto dalla *Recueil*, anche in questo caso il testo utilizzato dal tribunale piacentino è ritagliato rispetto all'originale che si riporta di seguito:

«Toutes les questions d'état forment une question d'identité. La seule différence est que, pour le cas où la honte d'une mère lui fuit abandonner le fruit d'une criminelle passion, sans qu'il soit fait de lui mention quelconque sur un registre public, ou lorsque le registre dit seulement enfant de père et mère inconnus, il y a une difficulté de plus; c'est qu'il faut prouver l'accouchement. Mais quand ce fait est prouvé, il s'agit toujours de savoir si l'enfant qui réclame est celui dont telle femme est accouchée à telle époque, il y a donc toujours une question d'identité. Nous verrons tout-à-l'heure ce que M. d'Aguesseau pensait de la réclamation d'un enfant qui avait disparu, comme Loubette Duvau, et qui, après seize années, réclama sa filiation dans une famille qui ne voulait pas le reconnaître. Disons toujours que ce n'est pas le plus ou moins de difficulté qui donne le caractère à une demande en filiation. Et si la demande dont il s'agit n'était pas soumise à l'art. 323, par qu'elle loi faudrait-il doue la juger? Faudrait-il dire que c'est un simple dépôt nécessité par

⁵⁷⁹ *IVI*, p. 193.

⁵⁸⁰ Niccolosi X, 1840, p. 69.

les circonstances, et que l'on doit suivre ici la même règle que Pou observe pour les dépôts effectués en cas d'incendie, naufrage et autres accidens imprévus? Il y aurait là une étrange confusion d'idées. Ce n'est pas un dépôt que l'on réclame dans l'espèce. Le déposant ne se plaint pas du dépositaire. La femme Adam, aubergiste à Nort, n'est accusée par personne. L'enfant sorti de l'auberge, qu'est-il devenu? C'est sur quoi il y avait de l'incertitude pour tout le monde; c'est sur quoi tout le monde a fait des recherches. Le résultat de celles de Clémentine a été dans son esprit qu'elle était cette même fille. Les demandeurs en cassation, à la suite de leurs démarches, ont eu l'opinion contraire. On a eu recours à la justice: la justice a prononcé. Sur quoi? sur une question d'identité. — Cette question d'identité, qu'est-elle par sa nature et dans ses véritables éléments? une question d'état. Elle est cela, et elle ne peut pas être autre chose. Dire qu'une question d'identité, en matière de filiation, est soumise à des principes moins sévères que les autres questions d'état, c'est ouvrir la porte aux plus grands abus, c'est ébranler les fondemens de la société»⁵⁸¹.

Al termine di questo mostruoso fuoco di sbarramento e sfoggio di gallofilia dottrinale, il tribunale respinse l'istanza di legittimazione. L'appello invece spostò il terreno della battaglia nel campo del diritto romano rispondendo con l'Actor., c De Prob. (C.4, 19, 23)⁵⁸² e L. Quidam quasi, 15 ff De prob. (D. 22, 3, 15)⁵⁸³, l. Non Nudis 14 c. h. tit. (C. 4.19.14)⁵⁸⁴ e la l. 2 cod Quibus res iudicata (C.7, 56, 2)⁵⁸⁵. Queste ed altre citazioni di norme romane riempivano le pagine della motivazione in appello. Oltre al richiamo, a questo punto molto elegante anche se lezioso⁵⁸⁶, di una cassazione francese del 21 nevosio dell'anno IX e di una del 23 brumaio dell'anno XIII⁵⁸⁷, recuperate da Sirey che però veniva citato in nota ma non in testo.

⁵⁸¹ JEAN-BAPTISTE SIREY, *Recueil Général des lois et des Arrêts [...]*, Renaudiere, Paris, 1818, XVIII, a. 1818, 1 parte, p. 156.

⁵⁸² Niccolosi X, 1, 1840, p. 75. *Actor quod adseverat probare se non posse profitendo reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.*

⁵⁸³ *Quidam quasi ex seia susceptus a gaio seio, cum gaius fratres haberet, hereditatem gatii invasit et fratribus eiusdem quasi ex mandatu defuncti fideicommissa solvit, cautionem accepit: qui postea cognito, quod filius fratris eorum non fuisset, quaerebant, an cum eo de hereditate fratris possint, propter emissam manum ab eis quasi filio, agere. modestinus respondit cautione exsoluti fideicommissi statum eius, qui probari potest a fratribus defuncti filius mortui non esse, minime confirmatum esse: sed hoc ipsum a fratribus probari debet.*

⁵⁸⁴ Ivi, p. 76. *Non nudis adseverationibus nec ementita professione, licet utriusque consentiant, sed matrimonio legitimo concepti vel adoptione sollemni filii civili iure patri constituuntur. Si itaque hunc contra quem supplicas alienum esse confidis, per te vel per procuratorem adfirmationem eius falsam detege. A quest'ultima citazione Niccolosi, in nota, aggiunge un riferimento di rimando al *Commentarius ad Pandectas* di Voet. «Sed et, si quis titium, qui pro Maevii filio habebatur, filium Maevii esse neget, negationis suae fidem facere debet, probata scilicet partus suppositione, aliove quo facto, quod ipsum affirmationem habens, efficit, ut pateat negationi veritatem adesse» JOHANNES VOET, *Commentariorum ad Pandectas libri quinquaginta*, III, Venezia, 1827, p. 303.*

⁵⁸⁵ Niccolosi X, 1, 1840, p. 79. *Res inter alios iudicatae neque emolumentum adferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium solent inrogare. ideoque nepti tuae praeiudicare non potest, quod adversus coheredem eius iudicatum est, si nihil adversus ipsam statutum est.*

⁵⁸⁶ Ivi, p. 78.

⁵⁸⁷ Ivi, p. 79.

La Corte d'Appello continuava la sua classica e dotta motivazione riportando alcune decisioni dell' «oracolo dell'antico diritto, la Romana Rota»⁵⁸⁸. Dopo aver fatto tutto ciò, aveva rovesciato la sentenza del primo grado, ordinando che la bambina fosse iscritta sui registri dello Stato Civile di Rivergaro coi nomi di «Carolina-Maria-Laura-Edvige»⁵⁸⁹, in quanto figlia della contessa defunta⁵⁹⁰ L.P. e nata in costanza di legittimo matrimonio col conte M.. In conclusione i giudici di secondo grado dichiararono la bambina figlia legittima. Il conte, a questo punto, adì la Revisione, ma i chiari di luna legali non gli erano molto favorevoli ed il suo ricorso venne ammesso, d'un soffio e solo a parità di voti. Le conclusioni del Procuratore davanti ai supremi giudici furono «dotte ed elaborate»⁵⁹¹. Anch'egli lanciò nell'agone le schiere di una discreta biblioteca giuridica, composta da volumi sia di diritto francese, sia di stampo più classicamente romanistico. Ma egli concluse chiedendo di rinviare la causa al primo giudice, con l'obbligo di ascoltare determinati testimoni che non erano stati sentiti. Il Tribunale di Revisione acconsentì e accompagnò il rinvio stabilendo che:

«Eccetto solo il caso in cui il marito provi che, dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima del parto della moglie, egli era nell'impossibilità fisica di trovarsi insieme con lei, o nella naturale impotenza di generare, prevale il principio che – chi fu concepito dalla madre ha per padre il marito -: a malgrado di qualunque circostanza in contrario»⁵⁹².

In questo precedente, che diventò fondamentale nel sistema giuridico ducale, i giudici stabilirono che la legittimazione poteva essere provata con qualsiasi mezzo, anche nel caso non vi fosse stata registrazione nei registri dello Stato Civile. La mancata iscrizione nei registri dello Stato Civile, di conseguenza, non avrebbe potuto costituire in nessun caso l'equivalente di una presunzione di illegittimità in capo al figlio. Da questa constatazione ne discendeva che la prova della legittimità di un bambino avrebbe potuto essere raccolta anche mediante l'utilizzo della prova testimoniale⁵⁹³.

Per quanto riguarda la potestà genitoriale il codice civile stabiliva, espressamente, che ambedue i genitori possedevano quella che veniva definita come *patria potestà naturale* sui loro figli. Per questo motivo avevano il diritto di essere ubbiditi ed onorati in ugual modo. La disposizione parmense era in questo molto simile all'articolo 371 napoleonico, con una precisa e notevole differenza. La norma transalpina non prevedeva alcun accenno al concetto di patria

⁵⁸⁸ Ivi, p. 85.

⁵⁸⁹ Ivi, p. 93.

⁵⁹⁰ Che era marchesa prima di sposare M.

⁵⁹¹ Niccolosi X, 1840, p. 99.

⁵⁹² Ivi, p. 57.

⁵⁹³ Cfr.:Ivi, p. 58.

podestà naturale come base giusnaturalistica del dovere di rispetto ed obbedienza. Il codice parmense avrebbe quindi raccolto il principio giusnaturalista che sanciva la titolarità della patria podestà in comune in capo ad uomo e donna. Ma dopo avere stabilito questo la madre, che pure avrebbe dovuto godere di questa patria podestà naturale non ne aveva tratto alcuna conseguenza giuridica e meno che mai una qualche forma di potere, se non in alcuni ristrettissimi casi⁵⁹⁴. Infatti la patria podestà civile, che costituiva la vera chiave del sistema, non apparteneva che all'ascendente maschio, in linea paterna, che si fosse trovato ad occupare in famiglia il grado di parentela più prossimo⁵⁹⁵. Colui che fosse stato titolare di questa patria podestà era considerato padre di famiglia. Come naturale conseguenza, derivante dall'uso della definizione di padre di famiglia che, in questa accezione, il codice ducale sembra riesumare direttamente dal diritto romano, chi gli fosse stato soggetto veniva definito figlio di famiglia.

La patria podestà civile attribuiva al padre un diritto di moderato castigo sul figlio o discendente, per motivi di cattiva condotta sia in famiglia sia al di fuori. Il ruolo gli garantiva anche il diritto d'usufrutto sopra alcuni beni dei figli di famiglia. Tuttavia il padre avrebbe avuto l'amministrazione dei beni del figlio minore, anche nei casi in cui non avesse avuto il diritto all'usufrutto.

La giurisprudenza aveva precisato, nel caso il padre fosse stato amministratore legale dei beni dei figli, che questi non era soggetto alla disciplina prevista dalla legge relativamente all'amministrazione tutoria⁵⁹⁶, esentandolo così da obblighi come quello di rendicontazione. La logica giuridica che stava dietro a questa decisione era ovvia, diversa era, infatti, la natura giuridica delle due amministrazioni. Per usare la terminologia giuridica parmense una derivava da rapporti interpersonali, che ricadevano all'interno delle previsioni normative inerenti all'essere titolare dei diritti e dei doveri dello *stato di famiglia*. Mentre l'altra ricadeva nelle disposizioni che trovavano la loro ragione d'essere nello *stato di tutela*. Il padre, qualora un'utilità evidente o un'assoluta necessità del figlio lo avesse reso necessario, poteva prendere danaro a prestito da questi, ipotecare, alienare, permutare i beni del figlio stesso con, però, l'autorizzazione del pretore, che assumeva, in questo caso le vesti di giudice tutelare. L'azione paterna, a vantaggio del figlio, era ricondotta nei termini e nei limiti della *negotiorum gestio* come stabiliva la giurisprudenza. Per cui una volta che il

⁵⁹⁴ Come scrive Cavina:«[...] qui arriviamo a interpretare più pienamente l'esplicita dicotomia fra patria potestà naturale e patria potestà civile, asse portante della formale definizione parmense della patria potestà. Il suo significato è tutto sul piano politico programmatico. Esigenze di natura ed esigenze della specificità storico-politica locale si confrontano negli articoli 82 e 83. La patria potestà naturale dell'articolo 82 è quella minimale, fondata sui legami del sangue, imperturbabili davanti all'inesorabile decorso del tempo: ne sono contitolari i due genitori, cui è perpetuamente dovuto l'onore e l'obbedienza dei figli. Un puro, o quasi, principio morale, pressoché privo di conseguenze pratiche, che riecheggia, con lieve rettifica autoritaria, il famoso articolo 371 del *code Napoléon*». MARCO CAVINA, *La patria potestà ...cit.*, p. 224.

⁵⁹⁵ La Francia e l'Austria si limitavano a stabilire che il padre disponeva della patria podestà. Cfr.: 373 del *code* ed il § 147 dell'ABGB.

⁵⁹⁶ Niccolosi XV, 1845, 1, pp. 156 e ss.

padre, in nome e per conto del figlio, avesse accettato un contratto non avrebbe potuto, in un secondo momento, revocare il consenso dato⁵⁹⁷. I diritti di usufrutto e di amministrazione paterni si esaurivano col cessare della patria podestà.

La patria podestà poteva cessare per svariati motivi, uno di questi, il principale, era per il raggiungimento della maggiore età del figlio di famiglia. Inoltre sarebbe cessata per la morte del figlio minore, per la morte, naturale o civile, del padre di famiglia, per il matrimonio della figlia di famiglia e per l'espressa emancipazione. Qualora il figlio, o un discendente, fosse stato sciolto dalla soggezione alla patria podestà del padre, o di altro ascendente, per avere raggiunto la maggiore età, ne restavano sciolti di conseguenza anche i di lui figli, o discendenti, che sarebbero passati sotto la nuova patria podestà.

Pur non essendo tenuti giuridicamente a fornire le figlie di una dote o a provvedere al futuro professionale dei figli o dei discendenti, il padre, la madre, e genericamente gli ascendenti, erano però obbligati a fornire loro gli alimenti. La struttura della normativa parmense era, anche in questa materia, analoga a quella del *code*. Nella definizione di che cosa fosse da considerare come ricompreso nel termine alimenti ricadevano: il vitto, i vestiti e l'abitazione⁵⁹⁸. Specificamente i figli ed i discendenti avevano diritto anche alle spese di educazione. Colui il quale avesse avuto l'obbligo di prestare gli alimenti poteva soddisfarlo, seguendo le disposizioni del codice civile parmense, in alcuni modi specifici che erano o mediante una prestazione annuale oppure ricevendo o anche mantenendo, nella propria casa chi avesse avuto il diritto di essere alimentato. Gli alimenti erano sempre dovuti in proporzione al bisogno di chi ne avesse avuto diritto ed ai mezzi di chi aveva il dovere di somministrarli. Se il somministrante od il ricevente, si fossero trovati in una situazione in cui non avrebbero più potuto fornire gli alimenti, il primo, o non ve ne fosse stata più la necessità, per il secondo, avrebbero potuto chiedere o la liberazione o la riduzione dell'obbligazione.

L'obbligazione alimentare secondo un preciso ordine ricadeva sul padre ed "in sussidio", cioè in surrogazione⁵⁹⁹, sulla madre, sugli ascendenti paterni più prossimi ed, infine, sugli

⁵⁹⁷ Ivi, p. 157.

⁵⁹⁸ Si confronti la definizione di *Alimens* data dal Merlin: «*On entend, par ce mot, la nourriture et les autres choses nécessaires à la vie, comme l'habitation, les vêtements. On donne le même nom aux deniers accordés pour tenir lieu de ces choses. La loi accorde des Alimens à plusieurs sortes de personnes, quand elles sont sans biens et hors d'état de gagner leur vie*». PHILIPPE-ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel ...cit.*, Tarlier, Bruxelles, 1825³, I, p. 313

⁵⁹⁹ Nel diritto francese l'obbligazione di mantenimento è solidale, scriveva Bernardi: «*Les pères et les mères sont obligés de pourvoir à la nourriture et à l'éducation de leurs enfants même naturels légalement reconnus. Ils contractent*

ascendenti materni più prossimi. Specularmente, gli stessi, avevano diritto di essere alimentati o dai figli o dai discendenti più prossimi.

Come già aveva fatto notare Zachariae le diverse classi di persone in capo alle quali il codice imponeva un'obbligazione di tipo alimentare non sarebbero state tenute simultaneamente ma solo in caso d'inadempimento della classe loro precedente⁶⁰⁰.

L'obbligo degli alimenti, che i figli e discendenti avevano verso i genitori e gli ascendenti, non sarebbe ricaduto sulle figlie, o discendenti maritate, se non nel caso specifico in cui tutti gli altri parenti non avessero potuto soddisfarvi. Ciò derivava dal considerazione che la donna sposata passava giuridicamente nella famiglia del marito, entrando quindi in uno stato di famiglia autonomo rispetto al precedente. Questa considerazione veniva rafforzata dalla disposizione secondo la quale la nuora poteva vantare diritti ed obbligazioni alimentari, legalmente riconosciute, nei confronti dello suocero. La donna maritata doveva essere alimentata prima dal suocero che dal proprio padre, ma avrebbe dovuto prestare gli alimenti prima al padre che al suocero.

In tutto questo la suocera non aveva alcuna azione legale per conseguire gli alimenti dal genero. Questa esclusione era stata sancita dalla giurisprudenza appoggiando la decisione al sostanziale silenzio del codice in materia. Il silenzio del legislatore, però, poteva anche riservare spazio, utilizzando l'analogia, anche ad una soluzione positiva del problema. Nel sottolineare questa scelta sfavorevole alla suocera, che già era stata presente nel progetto del 1816, ma che si presentava come eccezionale, rispetto sia alle regole francesi, sia al progetto di codice del 1818, il Tribunale di Revisione scriveva, giustificando questa esclusione che il:

«[...] sistema inclusivo del suocero, ma esclusivo della suocera, convien pensarlo perfettamente maturato da' Compilatori del Codice, dacchè si vede adottato dapprima nel loro Progetto stampato nel 1816, non ostante che gli articoli del Codice civile francese da essi presi a modello anche in questa materia, uguagliassero costantemente la suocera allo suocero; poscia ripetuto nel Codice definitivo del 1820, non ostante che l'intermedio Progetto dell'altra Commissione, presentato nel 1818, fosse conforme alla massima francese di non far dissimili il suocero dalla suocera.»⁶⁰¹.

Nonostante l'interpretazione della giurisprudenza parmense si discostasse dall'ordinamento francese nella nota a questa sentenza, compilata dal Melegari egli compiva una particolareggiata disamina della decisione. In essa citava sia Grenier sia la giurisprudenza francese, nella fattispecie

une obligation solidaire de leur conserver la vie». JOSEPH ELZÉAR DOMINIQUE BERNARDI, *Cours de droit civil français*, Garnery, Paris, 1804, 2, p. 71.

⁶⁰⁰ KARL SALOMO ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Cours de droit...cit.*, Société belge de librairie, Bruxelles, 1842², 2, p. 287.

⁶⁰¹ Melegari, 1854, II, p. 394.

quella della corte di Riom, contenuta in Sirey, ed una decisione della Cassazione di Francia pubblicata sulla *Thémis*⁶⁰².

L'obbligazione alimentare poteva essere estesa dal tribunale ai fratelli germani e consanguinei, nel caso in cui coloro che ne necessitavano, per età o per cause non imputabili a loro colpa, si trovassero nell'impotenza di procacciarsi gli alimenti e non potessero ottenerli dalle altre persone che vi sarebbero state obbligate.

Le obbligazioni alimentari potevano essere assunte anche da affini, all'interno delle convenzioni matrimoniali. Così il fratello dello sposo poteva obbligarsi ad alimentare la cognata ed i di lei figli nel caso si separassero dallo sposo⁶⁰³. Questi obblighi potevano anche derivare da specifici contratti, ad esempio di somministrazione annua in favore di una figlia rimasta vedova. In questo caso era il contratto che fissava i termini delle obbligazioni alimentari⁶⁰⁴.

Il figlio che fosse nato al di fuori del matrimonio, e che nel *code* alle volte era definito onnicomprensivamente con le parole *enfant naturel*⁶⁰⁵, a Parma poteva ricadere in tre diverse categorie⁶⁰⁶, tutte ricomprese nella parola "illegittimo". Se il figlio fosse nato da persone non sposate, ma che avrebbero potuto contrarre matrimonio, era definito naturale. Se nato da persone di cui anche una soltanto fosse stata, al tempo del concepimento, sposata con un'altra era definito adulterino. Per quanto riguarda la terza categoria di figlio illegittimo, quello incestuoso, il codice civile di Parma presentava una soluzione piuttosto conservatrice. La definizione giuridica del figlio incestuoso veniva ad essere ricollegata alle disposizioni dettate in materia dal diritto canonico. Esistevano, perciò, per gli incestuosi due ulteriori suddivisioni. Per la prima era considerato tale un

⁶⁰² Ivi, pp. 405-406, n.1.

⁶⁰³ Niccolosi V, 1835, 1, p. 307.

⁶⁰⁴ Niccolosi VII, 1837, 1, pp. 397 e ss.

⁶⁰⁵ «L'expression *enfant naturel* [cambio di carattere nel testo, ndr.] est employée quelquefois dans le Code pour désigner tous les enfants illégitimes, y compris les enfants incestueux et adultérins, notamment dans les articles 161, 162 et 908 du Code civil, 299 et 312 du Code pénal. Mais le plus souvent elle y est employée pour désigner les enfants naturels simples» ÉMILE CADRÈS, *Traité des enfants naturels: mis en rapport avec la doctrine et la jurisprudence*, Videcoq Père et Fils, 1846, Paris, p. 1.

⁶⁰⁶ Due in Francia: «I figli illegittimi si dividono in due classi. Nell'una trovansi i figli naturali semplicemente, vale a dire i figli nati dal commercio di due persone non maritate, alla cui unione però non si sarebbe opposto, al momento in cui questi figli furono concepiti, verun impedimento dirimente emanante, sia dall'esistenza di un primo matrimonio, sia dalla cognazione o dall'affinità. All'altra classe appartengono gli incestuosi o adulterini, vale a dire i figli nati dal commercio di due persone che, all'epoca del concepimento» KARL SALOMO ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Corso di diritto civile francese...* cit., p. 46. Cadrès sottolineava che le categorie erano due ma le denominazioni erano tre, «Les enfants illégitimes sont désignés, selon les circonstances, sous trois dénominations différentes. On dit d'un enfant qu'il est naturel (natura, nature qui est en dehors des lois de la civilisation). Lorsque le père ou la mère, ou tous deux étaient mariés au moment de la conception de l'enfant, cet enfant est appelé adultérin (ad alterum), parce qu'il a alors pour père une personne autre que celle qui aurait dû lui donner le jour. Si le père et la mère sont parents entre eux à un degré qui ne leur permettrait pas de se marier entre eux, l'enfant est dit incestueux fin privatif pour non castus). On a voulu désigner par là le dernier degré de l'incontinence, de l'impudicité et de l'immoralité des père et mère. Un enfant incestueux peut être naturel ou adultérin, selon les distinctions que nous avons précédemment indiquées», ÉMILE CADRÈS, *Traité des enfants naturels: mis en rapport avec la doctrine et la jurisprudence*, Videcoq Père et Fils, 1846, Paris, pp. 2-3

figlio qualora fosse nato da persone fra le quali, al tempo del concepimento, non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela o affinità secondo le regole della Chiesa Cattolica⁶⁰⁷. Tuttavia, e questo era il secondo caso, se il matrimonio non poteva sussistere per qualche altro impedimento stabilito dalla disciplina della Chiesa Cattolica i figli erano pure definiti illegittimi, e della medesima condizione degli adulterini, ma erano considerati incestuosi a tutti gli effetti di diritto.

Ai sensi dell'articolo 625 del codice parmense i figli incestuosi ed adulterini del testatore avrebbero potuto ricevere solo gli alimenti necessari alla loro sopravvivenza, come era stato previsto anche nell'*article* 762. Tuttavia non era stata recepita nel Ducato una norma come quella prevista all'*article* 764 secondo la quale se i genitori avessero fatto apprendere ai figli adulterini o incestuosi, intanto che erano in vita, un'arte meccanica, o gli avessero assicurato, in vita, gli alimenti questi figli non avrebbero potuto accampare alcuna pretesa in ordine all'eredità.

Gli obblighi alimentari tra i genitori ed i figli nati al di fuori del matrimonio erano minuziosamente elencati nel codice civile parmense. Nel particolare caso di figli illegittimi riconosciuti, Melegari attribuiva, espressamente, la genesi degli articoli parmensi che garantivano loro gli alimenti alla copiatura di quanto disposto nei §§ 166 e 171 dell'ABGB. In questo caso, sottolineava il giurista parmense, il modello austriaco era sicuramente superiore a quello francese. Infatti l'ordinamento giuridico transalpino in materia conteneva disposizioni piuttosto contraddittorie e nebulose⁶⁰⁸. Nel caso si trattasse di figli nati fuori dal matrimonio⁶⁰⁹ l'obbligazione alimentare per i genitori era solidale, qualora si avesse la prova della filiazione, nei modi stabiliti dalla legge. Se uno dei genitori fosse stato mancante dei mezzi necessari per adempiere, l'obbligazione sarebbe ricaduta sull'altro. Questo diritto non poteva essere esteso e trasferito ai discendenti dei figli nati fuori di matrimonio. L'obbligo di alimentare i figli illegittimi sarebbe passato come debito agli eredi dei genitori⁶¹⁰. Nel caso si avesse un concorso tra figli legittimi e naturali, o legittimati o adottivi se gli alimenti non avessero potuto essere somministrati a tutti, quelli nati fuori dal matrimonio venivano posposti. Lo stesso poteva accadere quando i figli nati fuori di matrimonio si fossero trovati in concorso con gli ascendenti legittimi dei loro genitori.

⁶⁰⁷ A Parma l'incesto non era reputato reato.

⁶⁰⁸ Melegari, 1854, V, p. 455.

⁶⁰⁹ Toullier era particolarmente chiaro e duro con la sorte degli adulterini, per lui l'«[...] *enfants adultérins qui (hors le cas de bonne foi de l'autre époux, dont nous parlerons bientôt), sont condamnés à une illégitimité ineffaçable, et ne peuvent jamais, soit à titre de donation ou autrement, prétendre à aucune partie des biens de leurs père et mère, mais seulement aux aliments que leur qualité d'hommes ne permet pas de leur refuser*». CHARLES BONAVENTURE MARIE TOULLIER, *Le droit civil français: suivant l'ordre du code; ouvrage dans lequel on a taché de réunir la théorie à la pratique*, Warée, Bruxelles, 1824, I, p. 424.

⁶¹⁰ Nel commento dell'articolo 186 del codice civile italiano si trovava scritto che: « Il reciproco obbligo degli alimenti fra padre e figlio naturale è molto meglio definito nel nuovo Codice che non nel francese, e negli altri che lo seguirono » VINCENZO CATTANEO, CARLO BORDA, *Il codice civile italiano...cit.*, p. 159; forse la disposizione è meglio scritta rispetto alla parmense ma non sembra molto meglio definita.

Se la madre avesse scelto di educare essa stessa i propri figli illegittimi, il padre non avrebbe potuto toglierli ed rimaneva obbligato a somministrare loro gli alimenti. A meno che l'educazione materna non avesse esposto in una qualche maniera al pericolo il benessere della prole.

Questo specifico articolo, che era il 125 del codice civile parmense, dove veniva affidata alla madre la tutela dei figli illegittimi, pur seguendo la costante giurisprudenza francese che, nel silenzio del *code*, risolveva così il caso pratico⁶¹¹, era modellato, secondo le fonti dell'epoca⁶¹² sul paragrafo 168 dell'ABGB⁶¹³. Nell'articolo 125 parmense si potrebbe rilevare ed identificare una delle applicazioni pratiche che derivano dall'aver attribuito alla madre la patria potestà naturale.

Tabella 4

<i>Allgemeines bürgerlichesGesetzbuch</i> , 1811	Codice Civile del Ducato di Parma, 1820
§ 168 Fino a tanto che la madre può e vuole educare ella stessa i suoi figli illegittimi in modo conveniente alla futura loro destinazione, il padre non può ad essa toglierti, ed è ciò non ostante obbligato a somministrare le spese del mantenimento.	Art. 125: Sino a che la madre può e vuole educare essa stessa i suoi figli illegittimi, il padre non può ad essa toglierli, ed è ciò non ostante obbligato a somministrare gli alimenti a termine dell' articolo 121.

L'articolo parmense era uno dei pochi che presentava un così stretto recepimento, a livello testuale, di una disposizione proveniente dall'ABGB. Tuttavia nella norma ducale non vi era contenuta la specifica che l'educazione materna avrebbe dovuto essere svolta con il fine di assicurare il futuro dei figli illegittimi. Il successivo articolo 126 parmense obbligava il padre, nel caso in cui l'educazione materna avesse messo a repentaglio il benessere della prole, a separarla da questa ed a tenerla con lui.

Come diretta conseguenza della scelta di tripartizione fatta dal codice civile parmense dei figli illegittimi, che era basata essenzialmente sullo *status* personale dei genitori al momento della nascita, avrebbero potuto essere legittimati solamente i figli naturali. La legittimazione sarebbe potuta intervenire anche prima della nascita⁶¹⁴. Successivamente alla nascita la legittimazione

⁶¹¹ La lacuna del *code* veniva colmata attraverso sentenze come quella della Corte di Bruxelles del 6 febbraio 1811 che stabiliva a chi spettasse la tutela di un illegittimo nel silenzio della legge: «*Attendu qu'il est de droit naturel que les enfans en bas âge sont sous la tutelle d'autrui; Que , dans le silence du Code civil, ce dernier se trouve imposé aux père et mère des enfans qu'ils ont reconnu Lors du mariage , non-seulement par le droit de la nature, mais aussi par la considération des avantages que leur assure l'art. 765 du Code Napoléon , dans la succession dont ils-sont héritiers*» JEAN-BAPTISTE SIREY, *Jurisprudence de la cour de cassation de 1791 à 1813*, Laporte, Paris, 1822, XIII, a. 1813, 1, p. 282.

⁶¹² Melegari, 1854, IV, p. 337.

⁶¹³ Erroneamente nella fonte è citato il § 158, in realtà è il 168: *ibidem*. La giurisprudenza francese citata in testo è riportata nella nota di p. 336.

⁶¹⁴ Articolo 133: I figli concepiti, e non ancora nati al tempo del matrimonio, si hanno pel solo atto del matrimonio legittimati sino dal giorno del loro concepimento; Quando il marito intervenga alla registrazione dell' atto di nascita , e

poteva essere conseguita per matrimonio dei due genitori o per rescritto del Principe: Quest'ultima disposizione non era presente nel codice Napoleone. Il potere del sovrano in questo particolare caso era limitato dalla legge. Il rescritto doveva essere infatti richiesto dal padre, ma questi non avrebbe dovuto avere altri figli legittimi, naturali o legittimati per matrimonio successivo e neppure discendenti di questi. La norma mirava sostanzialmente più alla preservazione della stirpe che al benessere degli illegittimi. Tanto è vero che il Rescritto Sovrano, giuridicamente, produceva gli stessi effetti della legittimazione ottenuta per susseguente matrimonio. Qui vi è da sottolineare il limite, quasi di tipo giusnaturalistico, che era stato posto esplicitamente all'azione del principe e che era rappresentato sia dalla tutela di eventuali altri figli in concorso con la necessità di sopravvivenza della stirpe.

Gli articoli che disciplinavano il riconoscimento dei figli naturali seguivano schematicamente ed alle volte letteralmente, le disposizioni che erano contenute nel *Code*. L'articolo 364 parmense vietava espressamente le ricerche di paternità, viceversa il codice ducale ammetteva la ricerca della maternità, secondo lo schema disegnato, in precedenza, nell'articolo 341 francese, che già alcune perplessità aveva suscitato in Maleville⁶¹⁵. Sia il padre, sia la madre, avrebbero potuto riconoscere il figlio. Se si prendono le disposizioni contenute nell'articolo 364 parmense e quelle del seguente articolo 366, noteremo che queste corrispondevano, quasi esattamente a quanto previsto nell'articolo 340 del *code*, sempre nella traduzione datane nel Regno Italico:

lo sottoscriva , ovvero vi faccia apporre la dichiarazione di non sapere scrivere; Quando consti in modo da non potersene dubitare ch'egli o per sè, o per altrui mezzo abbia presentato il fanciullo come proprio figlio al fonte battesimale, o ad altre cerimonie religiose del proprio culto; Quando si provi con atto pubblico, o privato avente data certa, ch'egli abbia riconosciuto d' esserne padre; Quando il marito essendo lontano al tempo del parto, non abbia dichiarato, entro due mesi dopo il suo ritorno, che il figlio non gli appartiene; Quando il marito premorto al parto non abbia fatto alcuna dichiarazione in contrario.

⁶¹⁵ Scriveva infatti: «*Je ne sais pas si la recherche de la maternité devrait être plus permise que celle delà paternité; ce qu'il y a de sûr au moins c'est que la faculté de cette recherche peut causer des infanticides; le Tribunal d'appel de Lyon s'était fortement élevé contre cette faculté. Mais il est une exception qu'il me semblé qu'il faudrait faire à cet article, c'est lorsque la prétendue mère est mariée; il serait alors affreux de permettre au premier venu de troubler a tranquillité du mariage, d'enlever à une femme l'amour de son époux, et le respect de ses enfans, pour favoriser peut-être la vengeance ou la basse jalousie de quelque intrigant qui fera mouv oir cette machine. Il n'y a pas de parité entre l'inconvénient de laisser un enfant naturel sans mère déclarée, et les scènes épouvantables qui doivent nécessairement être la suite de l'aggression de cet enfant, le malheur de toute une famille: il faut espérer que cette lacune sera réparée à la première révision du Code*» JACQUES DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée ...cit.*, Garnery, Paris, 1807², I, pp. 336 – 337. Purtroppo Parma non ripara alla lacuna sottolineata, in maniera molto lirica, ma sostanzialmente fondata, da Maleville.

Tabella 5

<i>Code civil des français</i> , 1804	Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice Civile del Ducato di Parma, 1820
<p><i>Article 340: La recherche de la paternité est interdite.</i></p> <p><i>Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.</i></p>	<p>Articolo 340: Le indagini sulla paternità sono vietate.</p> <p>Nel caso di ratto, allorché l'epoca di esso coinciderà con quella del concepimento, il rapitore, sulla domanda delle parti interessate, potrà essere dichiarato padre del fanciullo.</p>	<p>Articolo 364: Non si può far ricerca della paternità, ma può il padre riconoscere il figlio.</p> <p>Articolo 366: Nel caso di ratto comunque avvenuto, quando col tempo di esso coinciderà quello del concepimento, il reo sulla domanda delle parti interessate potrà essere dichiarato padre del fanciullo.</p>

Zachariae, riferendosi nel suo lavoro all'*enlèvement* del *Code* aveva specificato che quanto era stato previsto nell'*article* 340 non poteva trovare applicazione nel caso del cosiddetto ratto per seduzione⁶¹⁶.

Un caso parmense del 1834, il cui *thema decidendi* riguardava appunto un riconoscimento di paternità, venne deciso ampliando alquanto il dettato dall'articolo 364. La giurisprudenza, precedentemente, aveva assunto una posizione piuttosto chiara sull'attribuzione di paternità. Aveva infatti stabilito che, come diretta conseguenza del divieto di svolgere indagini sulla paternità, questa non avrebbe potuto essere dedotta da fatti, semplici indizi o congetture. Ma, aveva aggiunto, la paternità avrebbe potuto provarsi solamente attraverso un formale e volontario riconoscimento paterno. Quest'atto di ricognizione sarebbe potuto avvenire o all'atto della nascita, o anche in un atto autentico o privato. L'atto doveva però necessariamente recare, a fini di validità, di data certa e doveva contenere una chiara ammissione della paternità.

Uno specifico caso parmense⁶¹⁷ aveva dato origine a questa interpretazione giudiziale dove si ammetteva la possibilità di un riconoscimento mediante scrittura privata, distaccandosi così dal *Code* dove questa non era ammessa. Questa era stata dichiarata valida, in un primo tempo, da una sentenza della corte d'appello che, inoltre, aveva citato a supporto delle sue motivazioni una copiosa messe di giurisprudenza transalpina, oltre a Sirey, Denevers ed il *Repertoire* di Merlin. I giudici supremi di Revisione assunsero come premessa della loro decisione che restava sempre esclusa la prova testimoniale della filiazione oltre a qualsiasi prova documentale che non avesse una

⁶¹⁶ « L'exception dont il est question ne s'applique qu'au rapt île violence et non à celui de séduction. Celle exception ne peut être étendue au cas de viol », KARL SALOMO ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Cours de droit civil français*, Société belge de librairie, Bruxelles, 1842², 2, p. 322.

⁶¹⁷ Melegari, 1854, IV, p. 333.

data certa ed un contenuto inequivocabile. Si decise, in ultima istanza, che, per quanto fosse stata corretta la sentenza d'appello nello stabilire il principio della possibilità del riconoscimento per iscritto, questo veniva ad essere escluso nel caso in questione, poiché all'interno di svariate lettere ci si rivolgeva genericamente a due bambine, senza specificarne esattamente il nome, come «le mie care bambine». Questa formula impediva che fossero considerate una prova di filiazione, anche se erano state firmate, piuttosto romanticamente, come nello *zeitgeist* dell'ottocento, «il tuo amante» e contenessero espressioni come «tu tieni il mio sangue»⁶¹⁸. Ostava alla validità probatoria delle missive, secondo la Corte Suprema, il fatto che non riconoscevano espressamente per nome entrambe le piccole e che non avevano una data certa.

Anche l'adozione si strutturava in una maniera molto simile a quella contenuta nella codificazione transalpina, sia pure con alcune interessanti differenze. L'articolo 139 stabiliva che l'uomo che non avesse avuto discendenti legittimi e naturali, né legittimati avrebbe potuto scegliersi un figlio in adozione. Questo purché l'adottante avesse compiuto i sessant'anni e superasse l'età dell'adottato di almeno diciotto anni. L'adottando doveva prestare il proprio consenso all'adozione. A differenza della Francia il codice parmense stabiliva che chi avesse adottato precedentemente un figlio non avrebbe potuto adottarne un altro. Era però possibile e concesso, di adottare col medesimo atto anche più di un figlio.

Altra fondamentale differenza, che intercorreva tra l'adozione come era stata prevista nel codice civile francese e quella del codice parmense, era costituita dal fatto che, nel Ducato, era permessa l'adozione di un minore⁶¹⁹. Questa notevole novità, rispetto al modello originario, era stata introdotta dal secondo comma dell'articolo 145, dove si stabiliva chi dovesse prestare il consenso all'adozione del minore⁶²⁰. La struttura dell'adozione del minore parmense si era ispirata a quella delineata nel § 181 dell'ABGB⁶²¹. Come di consueto, anche in questo caso, la norma

⁶¹⁸ Niccolosi IV, 1834, p. 118 e ss.

⁶¹⁹ «Abbiamo veduto il legislatore francese inclinato, ma quasi non oso permettere l'adozione di un minore, e avvolverci in curiosa anomalia. Gli autori del Codice civile di Parma, che spesso diedero prova di concetti elevati e in più parti riformarono il Codice Napoleone, introdussero nell'art. 145 l'adozione del minore con saggi avvedimenti: se ne trovò riscontro nell'articolo 194 del Codice albertino molti anni appresso». LUIGI BORSARI, *Commentario del Codice civile italiano*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1871, I, p. 776.

⁶²⁰ Sul problema, complesso, del consenso del minore o dell'infante all'adozione nel sistema parmense cfr.: Melegari, 1854, V, p. 175 n. 9. Il consenso dell'adottando minore era in realtà prestato o da chi esercitava la patria potestà: genitore o tutore; tuttavia Melegari sottolineava come nel Diritto Comune si richiedesse per l'adozione di un minore di sette anni la “non-contraddizione” dell'adottando; mentre era nell'arrogazione dove era necessario il consenso dell'arrogando. Cfr.: *ivi*, p. 176.

⁶²¹ L'articolo 145 codice civile parmense regolava l'assenso dell'adottando all'adozione. Nei suoi ultimi tre commi prevedeva: «[...] Se questi è minore, e sotto la patria potestà, si richiede il consenso del padre, o dell' ascendente sotto la cui potestà si trova. S'egli è sotto tutela, vi si richiede, oltre il consenso del tutore, anche l' ordinazione del protutore. S'egli è minore emancipato, si richiedo il consenso del padre, o dell'ascendente emancipante: in mancanza di questi, oltre il consenso del curatore speciale, che gli sarà nominato dal pretore, è necessaria anche l' ordinazione del pretore medesimo». Se si compara l'articolo parmense con il disposto del paragrafo austriaco ci si rende subito conto che il §

austriaca era servita più che altro da traccia e non era stata importata pedissequamente all'interno del codice ducale.

Il sistema francese, come era stato previsto nel *code civile*, designava la tutela officiosa di un minore come un particolare istituto che l'avrebbe naturalmente accompagnato verso l'adozione una volta maggiorenne⁶²². Scriveva al riguardo Rogron:

«[...] parce que l'adoption est le but principal de la tutelle officieuse. Il exige, en cas de décès du père et de la mère de l'enfant, le consentement du conseil de famille, parce qu'ici l'enfant est toujours mineur; dans l'adoption il est toujours majeur»⁶²³.

Un simile istituto non poteva trovare posto nello schema giuridico che era stato concepito dal primo libro del codice parmense; quindi l'adozione non poteva essere strutturata nei termini e con le procedure transalpine. La *tutelle officieuse*, infatti, era stata inventata dal codice civile francese⁶²⁴ ma non era esattamente riconducibile alla forma tutelare. Questa veniva fatta rientrare nella categoria dei contratti di beneficenza. Nel caso un individuo si obbligava ad alimentare ed educare, gratuitamente, un minore, fino a renderlo autosufficiente⁶²⁵, allo scopo di adottarlo una volta maggiorenne. Nell'ordinamento parmense questa soluzione era impossibile in quanto la tutela non era mai configurabile come un contratto ma era espressamente definita dal codice⁶²⁶ un pubblico ufficio.

Un figlio naturale poteva essere solo legittimato. Da questa previsione risultava come diretta conseguenza il divieto d'adozione in capo ad esso. Era vietata anche l'adozione paterna del

181 ha solamente ispirato, più che guidato, i legislatori ducali. Questo in quanto le due disposizioni prospettavano e regolavano situazioni simili ma non identiche: «L'adozione d'un minore non può farsi senza il consenso del suo padre legittimo, ed in mancanza del padre senza il consenso della madre, del tutore e del giudice. Anche nel caso che il figlio sia maggiore d'età, vivendo ancora il suo padre legittimo, si richiede l'assenso di questo. Se il consenso viene negato senza sufficienti motivi, si può ricorrere al giudice ordinario. L'adozione seguita col richiesto consenso si sottomette al governo per la conferma, ed al tribunale competente tanto degli adottanti che dell'adottato, perché sia registrata negli atti giudiziarij».

⁶²² «La tutelle officieuse a été introduite afin de préparer et de faciliter l'adoption; c'est un acte par lequel une personne s'engage à nourrir et à élever gratuitement un mineur». CHARLES DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon: De l'adoption et de la tutelle officieuse*, Durand, Paris, 1854, 6, p. 2.

⁶²³ JOSEPH-ANDRÉ ROGRON, *Code civil, expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence, contenant le texte des arrêts-principes jusqu'en 1850 par J. A. Rogron, avocat au Conseil d'Etat*, G. Thorel Vidécoq¹⁴, Paris, 1850, p. 237.

⁶²⁴ : «C'est un contrat dont on ne trouve le modèle ni dans les lois romaines ni dans les législations des peuples voisins. L'invention en est due toute entière à nos législateurs. Leur but a été de faciliter l'adoption à ceux qui, voulant adopter un mineur, craignent de mourir avant qu'il ait atteint sa vingt-cinquième année». CHARLES-BONAVENTURE-MARIE TOULLIER, *Le droit civil suivant l'ordre du Code*, B. Warée, Paris, 1811, p. 324

⁶²⁵ CHARLES BONAVENTURE MARIE TOULLIER JEAN BAPTISTE DUVERGIER, *Il dritto civile francese secondo l'ordine del codice: opera nella quale si è procurato di unire la teoria alla pratica*, Fratelli Pedone Lauriel, Palermo, 1852, 1, p. 401. Nell'originale francese la: «[...] tutelle officieuse est un contrat de bienfaisance par lequel on s'oblige de nourrir et élever gratuitement un mineur, de le mettre en état de gagner sa vie, et d'administrer aussi gratuitement sa personne et ses biens». CHARLES-BONAVENTURE-MARIE TOULLIER, *Le droit...cit.*, B. Warée, Paris, 1811, p. 324

⁶²⁶ Articolo 155.

figlio adulterino ed ovviamente di quello incestuoso⁶²⁷. Quest'ultimo, secondo la logica giuridica dell'epoca, non avrebbe potuto essere membro di alcuna famiglia né tantomeno avrebbe potuto entrarvi surrettiziamente. Impediva l'ultima soluzione la constatazione che, *ope legis*, l'adottante e l'adottato acquistavano e contraevano vicendevolmente i diritti e le obbligazioni di padre e figlio legittimi e naturali.

Analogamente al disposto dell'*article* 344, 1° comma, solo due coniugi avrebbero potuto adottare contemporaneamente una persona. L'adottato doveva quindi prestare consenso all'adozione⁶²⁸ e assumeva il cognome dell'adottante che veniva unito al proprio che quindi non decadeva. Nonostante ciò l'adottato avrebbe conservato i propri diritti e doveri verso la sua famiglia naturale, esclusi, ovviamente quelli che derivavano dalla patria potestà.

Il codice parmense aveva regolamentato in maniera molto più ampia rispetto al modello francese la possibilità dell'adozione da parte della donna non sposata. l'articolo 151 permetteva alla donna, di almeno cinquant'anni compiuti, di potere adottare, mentre il successivo articolo 152 specificava che qualora fosse stata sposata per potere procedere all'adozione si richiedeva il consenso del marito, ma se la donna fosse stata nubile o vedova, bastava un'ordinanza pretorile autorizzativa. L'adozione femminile produceva gli stessi effetti di quella maschile, restava però escluso l'esercizio della patria potestà.

Dalla comparazione della normativa in materia di adozione maschile e femminile si notava che l'adozione femminile non soffriva del limite posto a quella maschile, per cui un figlio illegittimo non poteva essere adottato dal padre. Per capire la genesi di questa differenza bisogna ricordare che i due figli illegittimi di Maria Luigia, Albertina e Guglielmo, erano nati rispettivamente la prima nel 1817 ed il secondo nel 1819. Giuridicamente i figli della Sovrana regnante erano qualificabili come adulterini⁶²⁹. Ma, per la legge del Ducato di Parma, essi erano adottabili da parte della madre

Lo Stato di Tutela

Il terzo stato personale che veniva individuato dal codice civile parmense, con una soluzione piuttosto originale se non nel concetto⁶³⁰ quanto piuttosto nell'organizzazione del codice, era il

⁶²⁷ Melegari si chiedeva se questo particolare divieto si potesse estendere anche alle donne; la risposta, tra le righe, era, apparentemente, no. Cfr.: Melegari, 1854, V, p. 176.

⁶²⁸ Sul problema del consenso dei minori all'adozione cfr.: *supra* nota 619.

⁶²⁹ Al momento della nascita i due neonati vennero battezzati come nati da ignoti ed illegittimi genitori; la frase nell'atto venne successivamente modificata nel 1833. Cfr.: FRANCESCA SANDRINI, *Museo Glauco Lombardi: Maria Luigia e Napoleone: testimonianze*, Touring Editore, Milano, 2003, p. 156.

⁶³⁰ In Francia si usa il termine *état de tutelle* per definire la tutela ma non lo si usa per definire una categoria giuridica autonoma, normalmente lo si usava in filosofia ed in politica per sottolineare la soggezione di uno stato ad un altro.. Cfr.: JULIEN OUDOT, CHARLES DEMANGEAT, *Du droit de famille*, A. Marescq aîné, Paris, 1867, p. 202. Oppure:

cosiddetto *stato di tutela*⁶³¹. Come venne specificato dalla giurisprudenza del Tribunale di Revisione le regole e le forme della tutela nel codice parmense non erano più quelle del precedente codice francese e quindi non potevano essere a questo ricollegate. I supremi giudici ducali specificarono che le regole riguardanti la tutela erano «[...] tutte proprie del romano diritto»⁶³². In questo istituto specifico si potevano riscontrare alcune disposizioni che presentavano tratti assimilabili a quelle contenute in alcuni paragrafi dell'ABGB. L'apparente eccentricità della scelta parmense, rispetto all'organizzazione francese della materia, era derivata dalla decisione, presa in sede di lavori preparatori, di non riportare nel codice istituti considerati di matrice troppo repubblicana. Uno di questi era quel particolare organo costituito dal consiglio di famiglia. Il consiglio di famiglia, nell'abbandonata soluzione francese, svolgeva un ruolo chiave. Era infatti incaricato di prendere decisioni fondamentali nell'ambito della tutela, sia pure in collaborazione con la giustizia. La scelta parmense incentrò quindi l'istituto della tutela sulla figura del pretore e sulle sue autorizzazioni, rendendo il giudice il *dominus* indiscusso dell'istituto. La norma fondamentale della tutela era quella contenuta nell'articolo 154 in cui veniva stabilito:

«Lo stato di tutela è quello, in cui sono costituite lo persone di proprio diritto, le quali per età minorile, o sebbene in età maggiore per vizio di mente, per prodigalità, o per assenza, non potendo provvedere a se stesse ed ai loro beni, vengono sottoposte all' autorità e amministrazione di un altro. Quegli che esercita tale autorità o amministrazione, è tutore».

La prima conseguenza di una tutela era data dal fatto che colui il quale vi era stato sottoposto non poteva stare autonomamente in giudizio. Doveva rappresentarlo il tutore, il quale però, per tutta una serie di ben determinate cause, enumerate all'articolo 259, avrebbe dovuto chiedere l'autorizzazione ad agire al pretore. Questa autorizzazione, per la giurisprudenza, avrebbe potuto anche essere successiva all'atto introduttivo del giudizio⁶³³. In questo caso essa sanava la mancanza di un requisito processuale. Tuttavia qualora fosse mancata l'autorizzazione l'atto era da considerarsi nullo⁶³⁴. Il tutore, nel corso di una controversia giudiziaria, poteva deferire un giuramento ed in questo particolare caso non gli era necessaria l'autorizzazione pretorile.

«*L'enfant naturel mineur est constitué en état de tutelle*», JEAN SIMON LOISEAU, *Traité des enfans naturels*, Chez Ant. Bavoux, Paris, 1819, p. 853.

⁶³¹ Sullo stato di tutela FRANCESCO CALASSO, *Tutela (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958, Volume 45, p. 352, dove si nota: «Eliminata ogni distinzione tra tutela degli impuberi e cura degli adulti, dei prodighi, e in genere, degli incapaci per menomazioni mentali e corporali, nonché degli assenti di romanistica tradizione, si unificava l'ufficio del protettore nella figura del tutore, anche se si rivolgeva poi una specifica attenzione alle diverse condizioni dei protetti per dettare una normativa adeguata alle peculiarità dell'incapacità».

⁶³² Niccolosi, III, 1833, p. 182.

⁶³³ Melegari, 1854, III, p. 126.

⁶³⁴ Niccolosi, XII, 1842, 1, p. 111.

Diverso era il caso del padre che avesse avuto la tutela legale del figlio minore. Il Tribunale Supremo infatti statuì che era:

«[...] valido senza autorizzazione giudiziaria l'atto in cui un minore, assistito dal padre e tutore, accetti semplicemente la cessione che un creditore a lui faccia ad altri delle proprie ragioni, quando già il debito sia stato riconosciuto dall'autore del minore: e ciò, sebbene il detto padre e tutore fosse pure obbligato in solido al pagamento del debito»⁶³⁵.

Questa decisione venne corroborata da una successiva conferma nel 1845, quando venne deciso, definitivamente, che la figura paterna costituiva un tutore molto *sui generis*. Infatti la Revisione, motivando le proprie tesi, si trovò ad affermare che:

«Il padre amministratore legale de' beni del figlio, non è soggetto alle discipline disposte dalla legge in riguardo all'amministrazione de' tutori: quindi neppure a quella che prescrive l'autorizzazione pretoria per promuovere in giudizio un'azione relativa a beni stabili o diritti reali»⁶³⁶.

Il problema della portata e della necessità o meno di una autorizzazione pretoria, da darsi al tutore, insieme a quello connesso ai limiti fissati nell'articolo 259, dove questa autorizzazione veniva prevista sia per i beni stabili sia per i diritti reali, costituiva sicuramente una spina nel fianco per la Revisione. In una decisione di questo tribunale, datata 1847, il collegio giudicante si spaccò e rimase indecisa la questione rituale se per riprendere⁶³⁷ un'istanza in un giudizio, che rientrava nei limiti previsti dal dettato dell'articolo 259, fosse necessaria una nuova autorizzazione pretoria o poteva essere sufficiente quella iniziale⁶³⁸. Nel corso della sua disamina il Procuratore di S.M., un certo Giovan Battista Niccolosi, aveva portato a sostegno della tesi che postulava la necessità di una nuova autorizzazione lo stesso articolo 259, 2° comma. Per quanto riguardava la dottrina contraria, Niccolosi aveva segnalato che era a sfavore della necessità di una seconda autorizzazione, Berriat Saint Prix. Questi fu brillantemente citato in lingua francese quando scriveva essere la «*reprise toujours forcée*»⁶³⁹ e quindi ne deduceva che non sarebbe stata necessaria una nuova autorizzazione. Oltre alla dottrina, venne posta in campo dal procuratore anche la giurisprudenza francese, contenuta nel Sirey. Niccolosi appoggiava fortemente, in queste sue *conclusioni*, quest'ultima soluzione, per motivi di economicità del procedimento in quanto avrebbe evitato una inutile ripetizione processuale.

⁶³⁵ Niccolosi, XII, 1842, 1, p. 18.

⁶³⁶ Niccolosi, XV, 1845, 1, p. 156.

⁶³⁷ E quindi non per iniziare la causa di nuovo.

⁶³⁸ Quanto di più simile al *non liquet* esistesse nel sistema parmense. Niccolosi, XVII, 1847, 1, p. 184.

⁶³⁹ Niccolosi, XVII, 1847, 1, p. 189.

L'impostazione seguita dal Procuratore Generale per la soluzione del problema dimostrava che: nonostante il sistema parmense della tutela fosse stato costruito secondo principi del tutto estranei a quello francese⁶⁴⁰, tuttavia nel caso di lacune o di altri problemi ermeneutici quest'ultimo avrebbe sempre potuto essere utile, nonostante tutto. Secondo quanto stabilito dall'articolo 2341, una norma di garanzia per i pupilli, la prescrizione non spiegava i propri effetti contro le persone soggette a tutela⁶⁴¹.

La tutela veniva ad essere reputata alla stregua di un pubblico ufficio e nessuno poteva quindi esimersene senza addurre una causa giusta o legittima. Il tutore, per la legge, secondo quanto era previsto dall'articolo 239, avrebbe dovuto provvedere al mantenimento e all'educazione morale e civile della persona soggetta alla sua protezione oltre ad amministrarne le sostanze, e a rappresentarlo nei contratti e nei giudizi.

I casi suscettibili di essere sottoposti alla tutela venivano individuati espressamente dal codice ed erano costituiti dall'età, dal vizio di mente, dalla prodigalità e dall'assenza.

Una prima differenza tra questi casi era data dal fatto che, secondo quanto era stato stabilito nell'articolo 160, i minorenni erano sottoposti a tutela per il solo fatto dell'età. Si presumevano quindi incapaci. Mentre coloro che fossero stati colpiti da vizio di mente, i prodighi e gli assenti sarebbero ricaduti sotto tutela solamente dopo che fosse stata emessa una sentenza che ne avesse giudizialmente accertato le condizioni,

Come faceva notare la stessa Revisione, in una sua massima⁶⁴², la differenza che veniva ad intercorrere tra la tutela parmense e quella romana, in materia di prodighi e di incapaci per vizio di mente, era data dalla diversa scansione degli eventi ed atti giuridici che avrebbero portato alla sua istituzione. Infatti nel diritto romano, sottolineavano i supremi giudici ducali, in materia di prodighi come primo atto li si doveva interdire e solo successivamente, veniva nominato loro un curatore. Per quanto riguardava invece gli incapaci si procedeva a nominare direttamente un curatore. Questa massima mirava a chiarire, in un passaggio delicato com'era quello rappresentato dall'entrata in vigore del codice civile parmense che, nel nuovo sistema appena entrato in vigore, non vigendo più quello francese di costante riferimento, bisognava sempre interdire un soggetto che non fosse minore, per fargli avere un tutore. Questo anche alla luce del fatto che si considerava la tutela parmense come direttamente derivante da quella di diritto romano. Altra grande differenza era data dal fatto che la legislazione ducale non distingueva tra curatore e tutore. La diretta conseguenza

⁶⁴⁰ Per ammissione dello stesso Tribunale Supremo di Revisione.

⁶⁴¹ Erano eccettuati tutti quei casi in cui la legge stessa avesse disposto il contrario esplicitamente.

⁶⁴² Melegari, 1854, I, p. 90. Vedasi anche: «Anzitutto s'avverta nell'intelligenza delle leggi romane che i soli prodighi s'interdicevano; ai furiosi, mentecatti, sordo-muti e simili si dava un curatore (V. Inst., loc. cit., e la nota Leg. 1 Dig. de curat. fur.)». VINCENZO CATTANEO, CARLO BORDA, *Il codice civile italiano...cit.*, p. 249, nota 1.

della creazione di un autonomo *stato di tutela* comportava che nell'ordinamento giuridico ducale era prevista solo la figura del tutore che ricomprendeva tutte le altre figure di protezione o cura.

A secondo della fonte che aveva dato origine alla tutela il codice procedeva ad identificarne tre tipi distinti. Si aveva quindi la tutela testamentaria, quella legittima ed infine quella dativa. La prima era quella tutela che veniva assegnata per testamento, la seconda era stabilita dalla legge, la terza veniva ordinata dal giudice. L'ordine di precedenza tra queste tre forme era stabilito dal dettato della disposizione del codice, in ottemperanza alla tradizione romanistica⁶⁴³.

Qualora accadesse che il tutore legittimo avesse voluto contestare la nomina di un tutore dativo, per la giurisprudenza, il primo avrebbe dovuto iniziare un semplice giudizio di rimozione⁶⁴⁴. Ma se invece fosse stato il pretore a scoprire l'esistenza di un tutore testamentario, prima ignorato, egli avrebbe mantenuto la propria giurisdizione nella successiva causa che avesse eventualmente contrapposto il tutore dativo a quello testamentario⁶⁴⁵.

Con riguardo alle categorie delle persone che potevano essere sottoposte a tutela si specificava che i minori erano le persone, ovviamente non emancipate, dell'uno o dell'altro sesso, che non avessero compiuto i ventuno anni⁶⁴⁶. Con una disposizione che era sicuramente innovativa rispetto al modello del *code*, il sordo-muto veniva equiparato, come status, al minore a meno che non fosse stato dichiarato da un tribunale capace e quindi in grado di agire. Chiunque maggiore d'età, che avesse eventualmente avuto la patria potestà su di un terzo, non minore, avrebbe potuto, nelle proprie disposizioni testamentarie, se necessario, destinargli uno o più tutori. A meno che il tutelando non fosse già stato sotto altrui tutela. Si sarebbero potuti destinare due o più tutori, in un testamento, anche qualora l'erede fosse stato minore. La nomina testamentaria di un tutore non avrebbe potuto essere gravata da condizioni, né in essa si sarebbe potuto fissare un termine in cui la tutela avrebbe dovuto cominciare o finire. Così una minore legataria, qualora sposatasi, avrebbe avuto il diritto di ottenere immediatamente il rendiconto da parte del tutore dei beni a lei legati. Questo nonostante il testatore avesse ordinato, nell'atto delle sue ultime volontà, che il

⁶⁴³ Cfr.: «Si sogliono distinguere tre specie di tutela, secondo le diverse fonti da cui essa deriva. L'una dicesi *testamentaria*, l'altra *legittima*, la terza *dativa*. Come queste appellazioni lo fanno palese, è testamentaria la tutela che viene con atto di ultima volontà ordinata da quello dei genitori che rimane superstite. La legittima è attribuita dalla legge alle persone della famiglia, naturale depositaria della tutela. Nel diritto romano la tutela *testamentaria* teneva sempre il primo grado: alla *legittima* non si faceva luogo che in mancanza della testamentaria; al difetto dell'una e dell'altra suppliva la tutela *dativa*» VINCENZO CATTANEO, CARLO BORDA, *Il codice civile...cit.*, p. 196

⁶⁴⁴ Melegari, 1854, III, pp. 133 e ss.

⁶⁴⁵ Niccolosi, VI, 1836, p. 56.

⁶⁴⁶ «La maggiore età non è raggiunta fintantoché non è compiuto l'ultimo giorno del 21° anno; ma nelle cose favorevoli al minore si considera come compiuto, sebbene soltanto incominciato; altrimenti si computa il tempo *a momento in momentum* a prò del minore, come nel caso della restituzione in intero (VOET, I. iv, t. 4, n. 1, in fine). — V. Leg. 3 § 3 Dig. de minor, XXV ann. ; Leg. 134 Dig. de verb. sign.; Leg. 5 Dig. qui test. fac.; Leg. 8 Dig. de ronner.; Leg. 74 § 1 Dig. ad SC. Trebell.» VINCENZO CATTANEO, CARLO BORDA, *Il codice civile ...cit.*, p. 248, nota 1.

rendiconto era dovuto solo al raggiungimento della maggior età⁶⁴⁷. La logica di questa linea giurisprudenziale era ricollegabile al fatto che il neomarito diventava il nuovo tutore legale della donna minorenni e quindi aveva diritto di chiedere il conto della precedente amministrazione dei suoi beni. La madre, che avesse ottenuto la tutela del proprio figlio, avrebbe potuto per testamento provvederlo di uno o più tutori.

La presenza di un tutore era considerata così tanto vincolante dal codice civile parmense, probabilmente per una certa natura giusnaturalista dell'idea della necessità di un ausilio giuridico-legale per i più deboli, che anche nel caso in cui un testamento fosse stato dichiarato nullo per un qualsivoglia difetto di forma, l'eventuale nomina di un tutore, in esso contenuta avrebbe mantenuto pienamente il proprio effetto.

Non essendo dato un tutore per testamento, o venendo a mancare, in qualunque tempo e per qualsiasi causa il tutore, o i tutori nominati, sarebbe subentrata la tutela legittima. Il procedimento che portava alla tutela legittima seguiva una scansione ben precisata, composta di una minuziosa serie di passaggi successivi volti ad individuare colui al quale si sarebbe potuto affidare l'esercizio della tutela. In questo procedimento la madre risultava essere la preferita nella tutela del figlio. Questa disposizione potrebbe essere una conseguenza della previsione di una patria potestà naturale materna.

In mancanza della madre subentrava l'avo paterno e in sua mancanza, la nonna paterna. Tuttavia qualora si fosse nel particolare caso di una tutela affidata alla madre o alla nonna paterna il pretore del domicilio del minore, anche d'ufficio, avrebbe potuto per giusta causa destinargli un contutore, come stabilito dal dettato nell'articolo 169. Secondo quanto decise la giurisprudenza della Suprema Corte, anche in questo caso particolare la donna avrebbe mantenuto la legittima rappresentanza del figlio, a meno che la sua tutela non fosse stata esplicitamente revocata.

Sempre per la stessa giurisprudenza non era necessario il consenso di entrambi i contutori, quello legittimo e quello dativo, per aversi la validità degli atti⁶⁴⁸. Infatti, aveva stabilito la Revisione, una tutrice avrebbe potuto opporsi all'ordinanza pretorile che destinava al minore un contutore⁶⁴⁹. Se la madre non l'aveva fatto vi aveva evidentemente prestato acquiescenza. L'eventuale nomina di un contutore, che fosse avvenuta con la clausola che l'uno non poteva agire senza il consenso dell'altro, aveva come unica conseguenza giuridica, secondo i giudici supremi, un'amministrazione in comune con la tutrice. Quest'ultima sarebbe stata considerata come coobbligata in solido col tutore aggiunto. Ma, nonostante questa particolare situazione di

⁶⁴⁷ Niccolosi, VII, 1837, 1, p. 156.

⁶⁴⁸ Niccolosi, III, 1833, p. 180.

⁶⁴⁹ Niccolosi, VII, 1837, 1, p. 227.

responsabilità, non le era assolutamente impedito di agire validamente, in nome e per conto del pupillo, anche da sola⁶⁵⁰. Quindi la madre poteva certamente agire autonomamente per il tutelato, sia pure in presenza di un contutore, ma essa ne avrebbe risposto in solido con quest'ultimo. La giurisprudenza e la dottrina che vennero usate nel corso decisionale di quest'ultima causa, data la ricordata derivazione della tutela parmense, furono essenzialmente romanistiche.

Il Tribunale Supremo parmense stabilì, sempre in materia di una cotutela, che era configurabile un vero e proprio conflitto d'interessi tra una tutrice ed il minore nel particolare caso del riparto del prezzo di un fondo espropriato al marito della tutrice che, insieme a lei, era pure contutore. In questo particolare e complesso caso, il pupillo minorenni avrebbe dovuto citare con una speciale autorizzazione pretorile, la tutrice ed il cotutore per ottenere quanto di sua spettanza⁶⁵¹.

Le disposizioni dell'articolo 169⁶⁵² costituivano uno dei cardini del sistema delle tutele. Quanto in esso stabilito era infatti valido per tutte le tutele femminili e regolamentava anche, grazie a quanto previsto nel suo secondo comma, la figura del *curator ventris*⁶⁵³. Quest'ultimo poteva venire accordato dal pretore competente alla morte del marito. Questo avveniva qualora la moglie, per un qualsiasi motivo, non potesse assumere la tutela del figlio. In questo caso particolare l'amministrazione del *curator ventris* sarebbe durata sino alla nascita del bambino. Questa forma di tutela⁶⁵⁴ avrebbe potuto essere stabilita anche per dei generici nascituri, non ancora concepiti. Con una decisione del 1847 infatti, il Supremo Tribunale di Revisione si era trovato a concludere come segue:

«Ove un testatore abbia lasciato la proprietà della porzione disponibile a' suoi nipoti nati e nascituri, e l'usufrutto a' suoi figli; se da parte de' proprietari agir si voglia per ottenere dagli usufruttuari l'inventario de' mobili cadenti nella disponibile e la cauzione relativa, anche i nipoti nascituri devono essere rappresentati da un curatore apposito in tale giudizio, senza di che l'azione non è ricevibile; né può dirsi che spetti agli usufruttuari rei-convenuti domandar l'intervento in causa de' proprietari non rappresentati »⁶⁵⁵.

Qualora un padre assente avesse lasciato dietro di sé dei figli minorenni, soggetti alla di lui patria podestà, la madre ne sarebbe stata la tutrice. In mancanza della madre si faceva luogo agli altri tutori legittimi secondo l'elenco previsto dalla legge. Se un minore non avesse avuto un tutore

⁶⁵⁰ Niccolosi, VIII, 1838, pp. 158-159.

⁶⁵¹ Niccolosi, IX, 1839, p. 243.

⁶⁵² Oltre a prevedere la possibilità della nomina pretorile di un cotutore.

⁶⁵³ Cfr.: § 274 ABGB, sul curatore per la posterità in genere, apparentemente non ammesso a Parma e quello per la prole già esistente nell'utero.

⁶⁵⁴ Che era riconducibile alla forma dativa di tutela, stante il tenore della causa che poteva farne sorgere la necessità.

⁶⁵⁵ Niccolosi, XVII, 1847, p. 257.

testamentario e non fosse possibile averne uno legittimo, egli ne avrebbe ricevuto uno o più, in via dativa dall'autorità giudiziaria.

Per vizio di mente, seguendo la definizione data dalla giurisprudenza e dalla dottrina francese, s'intendeva, usando la terminologia dell'epoca, uno stato abituale d'imbecillità, di demenza, o di furore. Anche se, in queste tenebre mentali, vi fossero stati intervalli di lucidità più o meno lunghi. Il padre poteva dare per testamento uno o più tutori anche al figlio maggiore, che si trovasse in stato d'imbecillità, di demenza, o di furore. Lo stesso avrebbe potuto fare la madre, ed anche il nonno paterno, nel caso che avessero la tutela del solo figlio o del nipote, maggiorenne. Il tutore che fosse stato nominato per testamento nelle forme stabilite dalla legge per i minorenni, s'intendeva dato anche nel caso in cui il minore, al compimento della maggior età, si fosse trovato ad essere in stato d'imbecillità, di demenza, o di furore.

Quando al maggiorenne, assoggettabile a tutela per vizio di mente, non fosse stato provveduto un tutore testamentario, o questi fosse mancato per qualunque causa, ed in qualunque tempo, si sarebbero impiegate le regole del codice previste per la tutela legittima. Questa avrebbe dovuto essere deferita in primo luogo al padre, quindi alla madre, all'avo paterno, ed in mancanza di essi, all'eventuale titolare del diritto di eredità *ab intestato* del maggiore. Nel caso non si avesse un tutore testamentario o legittimo o non lo si riuscisse ad identificare, il maggiorenne veniva affidato ad un tutore dativo.

La moglie, che fosse precipitata nello stato d'imbecillità, demenza, o furore o che fosse stata dichiarata prodiga avrebbe avuto per tutore il marito se questi fosse stato maggiorenne.

Era definito come prodigo, nelle parole del codice civile parmense e quindi passabile di tutela, colui il quale, in un modo sconsigliato, scialacquasse e dilapidasse le proprie sostanze⁶⁵⁶. Il codice parmense definendo espressamente e precisamente quali fossero i comportamenti costitutivi della prodigalità limitava, a differenza del precedente sistema francese, il potere interdittivo delle corti di merito. E' interessante, in comparazione con quanto stabiliva il codice civile parmense, riportare la dottrina del Merlin quando doveva dare una definizione di prodigo:

«Il n'est personne qui ne connaisse la signification de ce terme; les individus à qui il s'applique, se multiplient tous les jours. Le luxe et la corruption des mœurs, qui se sont glissés dans toutes les classes de la société, forcent à chaque moment des parents alarmés de recourir à la justice, pour mettre un frein à la prodigalité»⁶⁵⁷.

⁶⁵⁶ Vedasi la definizione di prodigo data da Zachariae: «[...] l'homme qui dissipe follement sa fortune d'une manière inintelligente ou indigne» KARL SALOMO ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Cours de droit civil français* [...], Durand, Paris, 1854², 1, p. 487.

⁶⁵⁷ PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel ...cit.*, Paris, 1828⁵, XIII, p. 365.

Come si può leggere il brano conteneva una discreta filippica, ma che cosa fosse giuridicamente un prodigo non vi era detto.

Vi era una ulteriore differenza col modello francese, dove, benché la procedura richiesta per la dichiarazione di prodigalità fosse simile a quella dell'interdizione, il prodigo non veniva legalmente interdetto ma riceveva un consulente giudiziario⁶⁵⁸ che svolgeva funzioni assimilabili a quelle di un curatore. Mentre Parma devolveva al prodigo un tutore. Inoltre nel ducato la richiesta di tutela per prodigalità poteva essere avanzata anche dal Pubblico Ministero, in Francia questa eventualità era esclusa.

La tutela legittima del prodigo apparteneva in primo luogo al padre, poi alla madre, ed in mancanza di questa all'avo paterno, secondo la scansione delle successioni di tutela tipica della legislazione parmense. Il padre, la madre e l'avo tutori di un prodigo, potevano assegnargli uno o più tutori per testamento. Se fosse mancata la previsione di una tutela testamentaria il prodigo sarebbe ricaduto sotto la tutela legittima. Come norma di garanzia i figli ed i discendenti del prodigo non avrebbero mai potuto esserne tutori.

Era considerato assente, per il codice civile ducale, colui che si era allontanato dal luogo del suo domicilio o d'abitazione, senza avere lasciato dietro di sé la nomina di un procuratore, e senza che di lui si avesse più notizia⁶⁵⁹. Il codice civile di Parma non fissava un termine cronologico preciso trascorso il quale si sarebbe potuto chiedere la nomina di un tutore. Anche in questo caso si rivelano le fondamentali differenze che intercorrevano, nella materia della tutela, tra la codificazione emiliana e quella transalpina⁶⁶⁰.

Poteva essere considerato assente anche colui del quale si avesse notizia, se il pretore avesse reputato necessario di provvedere ai suoi beni, nel caso fossero rimasti senza un amministratore. Data la loro condizione caratteristica, inquietantemente simile alla morte, gli assenti non avevano che un tutore dativo per l'amministrazione dei loro beni. Se però l'assente avesse lasciato figli minori soggetti alla di lui podestà, coloro che avrebbero avuto la tutela legittima di questi figli sarebbero stati anche tutori pure dell'assente. Un altro problema relativo alla materia della tutela

⁶⁵⁸ Cfr., nella versione italiana: PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Indice alfabetico generale ...cit.*, p. 678, *ad vocem* Prodigio/Prodigue.

⁶⁵⁹ Cfr.: «La persona che ha cessato di comparire nel luogo dell'ultimo suo domicilio o dell'ultima sua residenza, senza che se ne abbiano notizie, si presume assente» FILIPPO SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio* [...], Pellas, Firenze, 1870, 1, p. 59.

⁶⁶⁰ «La déclaration d'absence peut être demandée, tantôt après dix ans, tantôt après quatre ans, de présomption d'absence. Elle ne peut l'être qu'après dix ans, quand l'absent a prouvé, en laissant une procuration, qu'il avait l'idée de s'éloigner pour longtemps; elle peut l'être après quatre ans, quand il n'a pas laissé de procuration (art. 115 et 121)» VICTOR NAPOLÉON MARCADÉ, *Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil, accompagnée de la critique des auteurs et de la jurisprudence et suivie d'un résumé à la fin de chaque titre*, Cotillon, Paris, 1850⁴, 1, p. 378

degli assenti era dato dal fatto che il codice civile parmense non conosceva una disposizione relativa alla morte presunta. Perciò la successione *ab intestato* a favore dell'assente era regolata dall'articolo 870 e dai seguenti del codice civile parmense.

Per darsi luogo alla tutela dell' imbecille, demente, o furioso e del prodigo, doveva essere intervenuta una sentenza precedente che avesse accertato e dichiarato il loro stato mentale e che li avesse esplicitamente interdetti dall'amministrazione dei beni. Nel codice civile parmense avevano diritto di promuovere tale dichiarazione tutti quelli a cui sarebbe stata deferita la tutela legittima della persona da interdire. Nel 1822 il decreto sovrano n. 25 aveva integrato quest'articolo del codice estendendo il potere di chiedere l'interdizione« [...] *a tutte le persone che vi possono avere particolare interesse, ed in loro mancanza, impedimento o negligenza, anche al Ministero pubblico*»⁶⁶¹. In questo caso il pubblico ministero che avesse fatto istanza di interdizione non poteva presenziare all'interrogatorio giudiziale dell'interdicendo⁶⁶².

I tutori di minorenni dovevano promuovere l'interdizione dei loro amministrati tre mesi prima del compimento della maggior età da parte dei loro pupilli. Se non l'avessero fatto, sarebbero restati soggetti alla continuazione della tutela. L'istanza avrebbe dovuto essere portata dinanzi al tribunale competente, nella giurisdizione della persona che doveva essere interdetta. Nell'istanza di interdizione si sarebbero dovuti indicare i fatti comprovanti la necessità dell'interdizione nonché le prove a suffragio. Introdotta l'istanza il tribunale avrebbe dovuto destinare a difesa del preteso imbecille, demente, o furioso un procuratore causidico. Per darsi luogo alla tutela dei beni degli assenti era necessaria un'ordinanza pretorile che li dichiarasse tali. Questa poteva essere emanata sulla base di semplici informazioni a richiesta non solo di chi poteva essere investito della tutela, ma anche di chi vi aveva un qualche interesse. Questa possibilità, inizialmente concepita solo per gli assenti, venne poi estesa a tutte le tutele dal Decreto Sovrano 25/1822.

Non potevano esercitare la tutela coloro che non erano cittadini, le donne⁶⁶³, i minorenni sia emancipati sia non emancipati e coloro che erano sotto tutela. Erano esclusi anche i sordi, i muti, i ciechi, le persone di notoria cattiva condotta, i rimossi da altra tutela. Non potevano diventare tutori coloro che fossero in lite con i loro genitori del tutelando ed il creditore o debitore di quelli, cui si sarebbe dovuto assegnare un tutore, a meno che non fosse un tutore testamentario destinato da chi era consapevole del credito, o del debito. Infine non avrebbero potuto essere tutori i condannati ad

⁶⁶¹ R.G.L., Tipografia Ducale, 1822, a. 1822, 25, I s. 1°, p. 279.

⁶⁶² Niccolosi, III, 1833, p. 47.

⁶⁶³ Si escludevano la madre e la nonna paterna nei casi previsti dalla legge.

una pena afflittiva ed infamante, coloro che fossero di religione diversa da quella della persona soggetta a tutela ed infine i mendicanti.

Avevano l'obbligo di domandare un tutore al giudice quelle persone a cui la legge affidava la tutela. L'istanza avrebbe dovuto essere promossa almeno entro tre mesi dal giorno in cui colui che aveva il dovere giuridico di presentarla era giunto a conoscenza della necessità della tutela, ed dell'esistenza di una propria obbligazione. Il mancato adempimento entro il termine stabilito dava luogo al risarcimento danni in capo all'inadempiente. Se la mancanza era considerata dolosa vi conseguiva la perdita dei diritti di successione testamentaria, o *ab intestato*⁶⁶⁴.

L'atto, con cui il tutore era riconosciuto ed approvato dal pretore era definito tecnicamente *conferma*. Solo i tutori legittimi dovevano essere confermati. Se la tutela fosse stata deferita a più persone d'un medesimo grado, il giudice ne confermava una o più secondo il bisogno dell'amministrato. Tuttavia i non confermati rimanevano tutori onorari. Questi non avevano alcun incarico, nè dovevano garantire l'amministrazione. Potevano però assistere all'inventario, al rendimento dei conti in fine alla tutela ed erano autorizzati a vigilare sulla condotta dei tutori che amministravano il patrimonio dei pupilli. I tutori onorari potevano promuovere un'azione di rimozione contro il tutore "legale" a vantaggio dell'amministrato. Inoltre il tutore onorario esercitava l'autorità di tutore speciale in tutti gli atti nei quali l'interesse del tutore nell'amministrazione si trovava ad essere contrapposto a quello dell'amministrato.

Secondo quanto disposto dall'articolo 219 del codice ducale sia i tutori legittimi, sia quelli dativi avevano l'obbligo di prestare garanzia. Qualora i tutori non avessero trovato un fideiussore potevano essere ammessi alla tutela, purché il giudice «a suo prudente arbitrio» avesse riconosciuto o nel loro patrimonio, o nella loro probità una sufficiente garanzia per l'amministrato. In ogni caso l'idoneità del fideiussore doveva essere riconosciuta e dichiarata dal giudice.

La madre e la nonna paterna avrebbero potuto scegliere, a loro totale arbitrio, sia di esimersi dall'intraprendere la tutela sia di continuarla, mentre qualunque altro tutore non avrebbe potuto, se non per le cause indicate dalla legge.

Erano considerate come cause che avrebbero dispensato dall'intraprendere la tutela: l'età di sessant'anni compiuti, l'aver ancora in vita almeno cinque figli legittimi, il fatto che si stavano già sostenendo altre due tutele distinte o anche una sola, quando il tutore avesse un figlio o figli ancora

⁶⁶⁴ Articolo 206 codice civile parmense.

soggetti alla patria podestà. Poteva dispensare dalla tutela il sacerdozio⁶⁶⁵. Ugualmente potevano essere considerate ostative all'assunzione di una tutela la carriera militare, l'esercizio della magistratura e l'infermità abituale. Ancora erano cause che impedivano di accollarsi l'ufficio l'essere incaricato dell'amministrazione del patrimonio del Principe o dello Stato, l'assenza per affari di governo e l'insegnamento delle scienze e delle arti liberali, qualora fossero esercitati nell'università degli studi⁶⁶⁶.

Se le cause annoverate nell'articolo 218 fossero sopravvenute dopo l'inizio della tutela, solo cinque avrebbero dispensato dal proseguire: l'età, l'infermità abituale, la magistratura, il servizio militare e l'assenza per affari di governo. Quest'articolo presentava, sotto certi aspetti, molte analogie con il disposto del § 257 dell'ABGB⁶⁶⁷.

Il tutore, entro dieci giorni da quando gli fosse giunta la notizia dell'incarico, avrebbe dovuto intraprendere e compiere, al più presto, l'inventario delle sostanze dell'amministrato. Nessun tutore avrebbe potuto essere esentato da quest'obbligo, nemmeno dal testatore. Era previsto che prima della redazione dell'inventario egli non avrebbe assolutamente potuto ingerirsi nell'amministrazione, se non nel caso di affari urgenti.

Secondo quanto statuito nell'articolo 269 la tutela avrebbe avuto la sua fine naturale con la maggior età o per la eventuale cessazione delle altre cause che vi avevano dato luogo. Cessava ugualmente per la morte del tutore o del pupillo o dell'interdetto, per la sopravvenuta legittimazione o per l'adozione dell'amministrato e col matrimonio della donna minorene.

La tutela sarebbe terminata anche qualora fossero sopravvenute le cause che rendevano una persona incapace d'assumerla ed infine per sentenza del giudice. Questa poteva essere di due tipi la prima con la quale si esentava il tutore dall'obbligo di proseguire la tutela, la seconda con cui se ne ordinava la rimozione. La tutela affidata alla madre e alla nonna paterna terminava col loro passaggio ad altre nozze. Il giudice poteva però, ma solo nel caso della madre, permettere che questa continuasse nella tutela, previo però il rendimento dei conti. In questo caso la madre avrebbe dovuto prestare una garanzia idonea, ed insieme ad essa si sarebbe ritenuto obbligato in solido il secondo marito. Il tutore terminata la tutela non avrebbe cessato di essere obbligato, solo per questo fatto. Infatti per liberarsi definitivamente delle obbligazioni tutorie doveva aver presentato il

⁶⁶⁵ A meno che non ci si trovasse nel caso in cui vi fosse da prestare tutela a congiunti entro il quarto grado.

⁶⁶⁶ Quest'ultima giustificazione non operava qualora si trattasse di assumere la tutela di figli dei colleghi.

⁶⁶⁷ § 257: Se durante la tutela sopravvengono quelle cause per le quali la legge avrebbe dispensato il tutore dall'assumere la tutela, o lo avrebbe escluso, nel primo caso ha egli il diritto, nel secondo l'obbligo di chiedere la dimissione.

rendiconto definitivo, nelle forme previste dalla legge, ed aver posto nella possibilità d'iniziare l'amministrazione o l'amministrato uscito di tutela, o il tutore che gli fosse successo.

Le Cose

Sotto alcuni aspetti il secondo libro del codice civile parmense presentava molti punti di contatto con l'equivalente libro del *Code Napoléon*. Infatti la soluzione scelta dal codice civile parmense per identificare i criteri di divisione dei beni in mobili ed immobili era mutuata, quasi letteralmente dalla codificazione transalpina. Il codice civile parmense, sulla falsariga del francese, apriva il libro con un articolo⁶⁶⁸ che risultava essere mutuato dall'omologo 526 francese. In quest'ultimo, piuttosto seccamente, si stabiliva che i beni erano da considerarsi o mobili o immobili. La definizione di quali beni dovessero essere ritenuti immobili nell'ordinamento giuridico parmense veniva ripresa, quasi letteralmente, da quanto era prescritto dall'*article* 517 francese, sempre attraverso l'oramai noto medium rappresentato della traduzione datane dal codice civile del Regno Italico:

Tabella 6

<i>Code civil des français</i> , 1804	Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice civile del Ducato di Parma, 1820
<i>517: Les biens sont immeubles ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.</i>	517 I beni sono immobili o per la loro natura, o per la loro destinazione, o per l'oggetto cui si riferiscono.	371: I beni sono immobili o per natura, o per destinazione, o per l'oggetto cui si riferiscono.

Lo stesso accadeva con il successivo articolo 385 parmense dove si regolava la disciplina concernente i beni mobili:

Tabella 7

<i>Code civil des français</i> , 1804	Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice civile del Ducato di Parma, 1820
<i>527: Les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi.</i>	527: i beni sono mobili o per loro natura o per determinazione della legge	385: i beni sono mobili o per natura o per determinazione della legge

⁶⁶⁸ Articolo 370 codice civile parmense.

L'articolo 378 del codice civile parmense aveva stabilito che fossero da considerarsi beni immobili gli animali addetti alla cultura, gli strumenti per l'aratura, le sementi, i piccioni domestici⁶⁶⁹, i pesci delle peschiere, i torchi, le caldaie, gli alambicchi, i tini, le botti, lo strame, la paglia, il fieno ed il concime. L'articolo parmense inoltre specificava, a differenza dell'analogo *article* 524, che questi beni erano da considerarsi immobili per destinazione solo qualora il proprietario non avesse concesso il fondo in locazione od in mezzadria. Inoltre, ulteriore differenza rispetto al codice francese erano pure considerati beni immobili gli utensili delle fucine, cartiere ed altre fabbriche. Erano pure ascrivibili alla categoria dei beni immobili, per l'oggetto su cui gravavano, le enfiteusi su beni immobili, le servitù ed anche le azioni processuali che rivendicavano un bene immobile. Proprio la definizione data dal codice civile parmense dove si stabiliva che l'enfiteusi gravante su un bene immobile fosse da considerarsi essa stessa come bene immobile, dava la possibilità, secondo la giurisprudenza, al creditore di pignorare il dominio utile, cioè il diritto reale di godimento che era devoluto all'enfiteuta⁶⁷⁰.

Il Ducato di Parma specificava⁶⁷¹ che erano da considerarsi beni mobili anche le cose che formavano, nel loro insieme, una collezione o che, nel loro insieme, servissero ad oggetto di un commercio. Sempre seguendo lo schema francese nell'ordinamento ducale erano mobili, per determinazione della legge, le obbligazioni e le azioni, anche quelle ipotecarie, che avessero avuto per oggetto somme esigibili, o cose mobili. Erano beni mobili anche i censi, le rendite temporanee o vitalizie sia statali sia private. L'articolo 389 del codice civile parmense aveva previsto, piuttosto restrittivamente che, qualora non fosse stata accompagnata da alcuna specificazione, la semplice parola "mobili" usata nelle disposizioni individuali non avrebbe ricompreso all'interno del proprio significato né il denaro, né le gemme e neppure i crediti, i libri, le medaglie, gli strumenti scientifici, quelli necessari per lo svolgimento delle arti e dei mestieri, la biancheria personale, i cavalli, gli equipaggi delle carrozze, le armi, i grani, vini, fieni, ed altre derrate, e nemmeno ciò che avesse formato l'oggetto di una negozio giuridico. Del pari la parola "mobiglia" non avrebbe compreso che i mobili destinati all'uso degli appartamenti, come tappezzerie, letti, sedie, specchi, pendoli, tavole, porcellane. Anche in questi due casi si trattava di disposizioni di derivazione francese che erano state riprese e minimamente riviste.

L'articolo 393 del codice civile di Parma stabiliva che i beni mobili ed immobili o erano di proprietà di qualcuno, in altrui dominio, oppure non lo erano. Il codice, in questo caso, usava correttamente il termine *dominio*, stante la costruzione dell'istituto della proprietà scelto dai

⁶⁶⁹ Ma solo qualora venissero allevati nelle colombaie.

⁶⁷⁰ Niccolosi, X, 1840, 1, p. 396.

⁶⁷¹ Quasi un'aggiunta alle disposizioni all'omologo *article* 528 francese.

legislatori parmensi. Non erano né avrebbero potuto essere in altrui dominio, secondo quanto era disposto dall'articolo 394, le cose comuni. Mentre non erano di proprietà di alcuno ma potevano diventarle, ai sensi dell' articolo 395, il tesoro, le cose mobili abbandonate, le cose perdute e gli animali selvatici, oggetto di caccia. Applicando quindi questa disposizione, sia pure in una causa criminale, il Tribunale di Revisione di Parma giunse ad affermare che:

«Chi, sapendo trovarsi uno sciame d'api nel foro di un certo posto in fondo altrui, vi salga sopra per raccogliere il pastume prodotto dalle medesime, non ancora occupato da alcuno [cambio di carattere nel testo, ndr.], non commette un tentativo di furto».⁶⁷²

In questo caso la Revisione aveva stabilito, in primo luogo, che si dovesse ritenere ancora perfettamente in vigore a Parma l'articolo 3, sez. III, della legge francese del 6 ottobre 1791, in quanto non era mai stata espressamente abrogata dalla normativa sulla promulgazione del codice⁶⁷³. In questa disposizione si era previsto che:

«*Le propriétaire d'un essaim a le droit de le reclamer et de s'en reassaisir, tant qu'il n'a point cessé de le suivre: autrement l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé* [cambio di carattere nel testo, ndr.]»⁶⁷⁴.

Tuttavia, proseguirono i giudici ducali, questa particolare norma sulla sciamatura non si sarebbe potuta applicare alla controversia in corso in quanto: «parlando di api raccoltesi spontaneamente, esse sono da considerare in istato selvaggio, e rimangono cosa di nessuno, finché non siano occupate». Le prove che le singole api fossero sciamate spontaneamente erano contenute probabilmente negli atti processuali. Resta tuttavia interessante il dato della persistente vigenza della normativa francese del 1791, che era stata estesa, definitivamente, al ducato al momento dell'erezione del *Department du Taro*.

Le cose, che appartenevano allo stato, alla chiesa, ai comuni, ai pubblici stabilimenti ed ai privati erano considerate essere in altrui dominio.

Il Dominio

Nella definizione del diritto di proprietà Parma aveva compiuto una scelta molto interessante. Aveva recuperato dal serbatoio lessicale del diritto comune l'antico termine dominio, ma solo per ricostruirlo nei confini ed attraverso la terminologia giuridica francese. Per l'articolo

⁶⁷² Niccolosi, XV, 1845, 2, p. 342.

⁶⁷³ Si era nel 1845.

⁶⁷⁴ Ivi, p. 345.

403 il dominio consisteva nel il diritto di godere, e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purché non se ne facesse un uso vietato dalla legge. Con la vistosa eccezione della mancanza della specificazione “e dei regolamenti”, che chiudeva la disposizione francese, la definizione di dominio presente nel codice civile parmense corrispondeva a quella di *propriété*, nei termini che si trovavano riportati all’*article 544 del Code*.

A questo punto il codice ducale compiva un ulteriore passo in avanti e specificava, al successivo articolo 404, che il diritto di disporre della cosa era l’elemento costitutivo del diritto di proprietà. Mentre il solo diritto di goderne dava luogo al diritto di usufrutto. L’unione di questi due diritti, proprietà ed usufrutto, avrebbe formato quello che, nel sistema giuridico ducale, veniva ad essere definito come il *dominio perfetto*. Nel caso in cui, invece, uno dei due diritti fosse stato in tutto o in parte, disgiunto dall’altro allora il dominio sarebbe stato definibile come *imperfetto*. Riassumendo a Parma la parola proprietà corrispondeva ed identificava quella che si potrebbe definire la nuda proprietà contemporanea, mentre il *dominio imperfetto* costituiva una categoria che ricomprendeva in sé quelli che sono gli odierni diritti reali di godimento. Infatti erano racchiusi nella categoria del *dominio imperfetto*, l’enfiteusi, l’usufrutto, l’uso, l’abitazione e le servitù. Lo schema parmense potrebbe richiamare, ma solo come organizzazione il disposto del § 359 del codice civile generale austriaco:

La separazione del diritto sulla sostanza da quello sugli utili nasce in parte dalla disposizione del proprietario, in parte dalla determinazione di legge. A seconda dei diversi rapporti esistenti fra il proprietario diretto e l’utile, i beni, la cui proprietà è divisa , chiamatisi beni feudali, locazioni ereditarie ed enfiteusi. Quanto ai feudi, si tratta nel diritto particolare feudale. Delle locazioni e condizioni ereditarie e dell’ enfiteusi si parla nel capitolo de’ contratti di locazione⁶⁷⁵.

Il termine *dominio*, inteso nella particolare accezione che lo intendeva come un sinonimo di proprietà, nei termini della definizione datane dall’articolo 544 del codice civile francese, era stato già utilizzato in alcune codificazioni precedenti. Ad esempio nell’articolo 550 del codice civile del Regno Italico dove si parlava di un «titolo abile a trasferire il dominio», mentre l’originale articolo 550 francese, più correttamente dal punto di vista della sua sistematica, aveva previsto un *titre translatif de propriété*. Un qualcosa di simile era avvenuto anche nel disposto dell’articolo 1988, dove il codice civile italico trattava di «atti di dominio» mentre l’equivalente francese aveva previsto un *acte de propriété*⁶⁷⁶. Infine lo stesso articolo 2226 dove si era previsto che non si

⁶⁷⁵ Traduzione in: *Codice civile generale austriaco*, Cesarea regia stamperia, Milano, 1815.

⁶⁷⁶ Anche l’articolo 2182 italico si riferiva espressamente ai titoli traslativi di dominio come traduzione del francese *titre translatif de propriété*. L’articolo 2194 utilizzava il termine contratto traslativo del dominio rendendo così l’originale francese *contrat translatif de propriété*. Infine vi era l’articolo 2226 dove prevedeva che non si poteva

sarebbe potuto prescrivere il diritto di proprietà sulle cose che non erano in commercio, proprio nella versione originale francese usava il termine *domaine*.

Se si avesse inoltre riguardo all'opera del Basevi, si noterebbe che nei suoi commenti all'ABGB egli comunemente utilizzava il termine dominio e le sue partizioni, in riferimento alla proprietà. Anche se interessante da un punto di vista di *legal drafting* la scelta parmense di definire la proprietà piena come *dominio perfetto* non avrebbe avuto, però, particolari ricadute sulla giurisprudenza ducale.

L'articolo 408 disciplinava, con una norma di natura paracostituzionale, gli espropri. In esso si stabiliva che nessuno avrebbe dovuto cedere una proprietà, o permettere che altri ne facessero uso, se non per causa di utilità, dello Stato o dei Comuni. Nel testo della disposizione non si trovava alcun riferimento al pagamento di un indennizzo al proprietario, come invece avveniva espressamente per le espropriazioni che erano regolate dal successivo articolo 409. In quest'ultimo caso era espressamente previsto che l'indennizzo doveva essere versato precedentemente all'ablazione. L'articolo 409 costituiva *lex specialis* rispetto al 408. C'è da ricordare e sottolineare che, nel ducato, si riteneva fosse ancora in vigore la legge francese 8 marzo 1810⁶⁷⁷ dove era disciplinata la materia delle espropriazioni per pubblica utilità⁶⁷⁸. L'articolo 408 del codice parmense andava quindi letto in combinato disposto con la legge francese del 1806.

Per quanto riguardava il riconoscimento della pubblica utilità, che avrebbe portato all'esproprio del bene ma che avrebbe anche dato diritto all'indennizzo, esso veniva fatto derivare dall'autorizzazione ai lavori data dalla sovrana autorità, come aveva stabilito la giurisprudenza del Tribunale Supremo di Revisione:

«[...] al fine che un privato possa essere costretto a cedere parte del proprio terreno per la formazione di un nuovo tratto di strada, è indispensabile che tale lavoro in ispecie, per cui rendasi necessaria quella cessione, sia stato autorizzato dall'autorità sovrana di guisa che si possa ritenere aver essa riconosciuta l'utilità pubblica richiedente la spropriazione»⁶⁷⁹.

La massima traduceva e filtrava nell'ordinamento giuridico di quella che era una monarchia amministrativa, come quella parmense, un concetto giuridico tipico dei regimi costituzionali, per

prescrivere il dominio delle cose che non erano in commercio in questo caso particolare, recepiva l'originale francese *domaine*.

⁶⁷⁷ Secondo quanto era stato disposto nel Regolamento Organico del 6 agosto del 1814.

⁶⁷⁸ In merito alla vigenza della legge francese sugli espropri, cfr.: quanto esplicitamente dichiarato dal Supremo Tribunale di Revisione in Niccolosi, VI, 1836, 2, p. 806.

⁶⁷⁹ Niccolosi, XV, 1845, p. 464. Decisione che confermava un precedente citato in Niccolosi, XI, 1841, 1, p. 780.

cui era il solo potere legislativo⁶⁸⁰ che, una volta constatata la pubblica utilità di un'opera, ne ordinava l'esecuzione e i conseguenti espropri attraverso la legge.

L'articolo 409 regolava una particolare forma di espropriazione per pubblica utilità nel caso si dovessero formare o mantenere, lungo i fiumi navigabili sentieri per la navigazione a traino, oppure qualora fosse stato necessario aprire nuove strade o procedere ad altre opere simili⁶⁸¹. In questi casi il Tribunale Supremo di Revision, trovandosi ad affrontare la questione di quali voci si dovessero calcolare per ottenere la somma dovuta a titolo di indennizzo dell'espropriato, aveva deciso che: «in caso di spropriazione di un fondo per causa di utilità pubblica è dovuto allo spropriato un prezzo di affezione anche quando la spropriazione non sia che di parte di detto fondo»⁶⁸².

Tuttavia la giurisprudenza non era del tutto concorde nel ritenere che l'articolo 409 regolasse una vera e propria espropriazione dei beni nel particolare caso dei terreni riviereschi. Così in una decisione del 1833 il Tribunale aveva riflettuto ed aveva stabilito che:

«La legge, nell'assoggettare i padroni di fondi lungo i fiumi navigabili a lasciar libero certo spazio di terreno pe' marciapiedi e pel tiro de' cavalli, dietro adeguato compenso, non li spoglia della proprietà di esso terreno, ma solamente impone loro una servitù limitata sull'unica destinazione anzidetta»⁶⁸³.

La decisione giocava molto sull'ambiguità della norma. Questa, infatti, prescriveva, in maniera contorta, che il padrone, cioè il titolare del dominio perfetto, era tenuto a cedere la proprietà o l'uso del pezzo di terra adiacente il fiume.

Il Tribunale di Revisione si ritrovò ancora a dover fare i conti con l'intricata disposizione dell'articolo 409. Era accaduto che il proprietario di un mulino natante nel Po, regolarmente autorizzato, lo avesse ancorato ad una striscia di terreno che doveva essere lasciata libera, ai sensi della legislazione vigente. Il proprietario del terreno agì contro il proprietario del mulino. L'Alto Tribunale decise che il convenuto aveva turbato il possesso dell'attore. Questo poiché il dominio del proprietario era da considerarsi sicuramente limitato ma solo nei termini che erano sanciti nelle disposizioni dell'articolo 409. Scrissero infatti i supremi giudici parmensi:

⁶⁸⁰ Questo in quanto era considerato come il rappresentante dei cittadini.

⁶⁸¹ Per una rapida disanima delle norme parmensi in materia di espropriazione: CASMIRO DE' BOSIO, *Della espropriazione e degli altri danni che si recano per causa di pubblica utilità*, Naratovich, Venezia, 1837, Parte 2, pp. 379 e ss.

⁶⁸² Niccolosi, XVIII, 1848, p. 412. Conforme in Niccolosi, XIX, p. 340.

⁶⁸³ Niccolosi, III, p. 759.

«Non è pronunciare in via di disposizione generale o di regolamento, il ritenere che il sentiero lungo il Po è prescritto pel solo tiro de' cavalli al bisogno della navigazione e non può estendersi a comodo de' molini natanti»⁶⁸⁴.

Anche in questa causa Niccolosi è il procuratore generale, e le sue conclusioni traboccarono di dottrina e giurisprudenza francese. Venne così riportato, nella traduzione in italiano, il *Dizionario di Diritto Pubblico Amministrativo* di Magnitot e Delamarre⁶⁸⁵. Però la voce di riferimento era indicata in francese: *Eaux*, e la sua citazione, ad opera del Procuratore di Sua Maestà, avvenne sempre nella stessa lingua. Al fine di risolvere i problemi procedurali che risultavano essere connessi con la causa venne invocata l'autorità del Garnier e del suo *Des actions possessoires*⁶⁸⁶. Oltre a questo titolo si fece preciso riferimento anche alla *Jurisprudence du XIX^e siecle* del Dalloz⁶⁸⁷, indicando la voce *Competence*. Sempre a supporto delle proprie tesi Niccolosi si avvale del lavoro di Cormenin riportato nella versione italiana della sua opera *Questioni di diritto amministrativo*. Tuttavia la voce venne segnalata, *noblesse oblige*, in francese *Cours d'eau*⁶⁸⁸. Niccolosi ottenne la vittoria con il rigetto del ricorso.

Le indennità erano anche dovute per tutti quei danni che fossero stati causati dalla costruzione di un'opera pubblica ad un fondo⁶⁸⁹.

Per quanto riguarda i diritti reali di godimento esamineremo l'enfiteusi in quanto quest'istituto se pure non era presente nel *code*, lo si riteneva esistente all'interno del sistema del diritto francese, e l'usufrutto. Quest'ultimo stante il fatto che lo stesso codice civile parmense lo aveva qualificato come l'epitome di tutta questa categoria di diritti reali.

Ai sensi dell'articolo 415 L'enfiteusi era definito come il diritto di godere stabilmente di un fondo con la corrispettiva obbligazione o di migliorarlo, o di corrispondere una determinata prestazione, in denaro o natura, in pagamento dei frutti percepiti. Ma, soprattutto, in riconoscimento della nuda proprietà che restava in capo al concedente. In pratica il pagamento del canone serviva ad evitare che l'enfiteuta potesse accampare una qualche pretesa sulla base di una intervenuta usucapione. Ad ulteriore tutela del concedente l'enfiteusi si poteva costituire soltanto con un atto autentico. Nella terminologia giuridica del codice il concedente era definito "padrone diretto", costui era infatti il detentore del dominio diretto. L'enfiteuta, con un chiaro richiamo al diritto

⁶⁸⁴ Niccolosi, X, 1, p. 644.

⁶⁸⁵ Ivi, p. 657.

⁶⁸⁶ Ivi, pp. 658 e 660.

⁶⁸⁷ Ivi, p. 661.

⁶⁸⁸ Nel testo erroneamente è indicato come "Carmenin" e l'edizione citata è la 4^a di Parigi, Niccolosi, X, 1, p. 661. A pagina 664 viene citato ancora, questa volta correttamente come Cormenin ma il testo utilizzato è la 3^a edizione di Bruxelles.

⁶⁸⁹ Niccolosi, XIX, p. 340.

comune, era il titolare del dominio utile. Seguendo questa logica il Tribunale di Revisione, in una decisione del 1840 aveva stabilito che: «Il padrone diretto, per esigere i canoni arretrati può far pignorare, a danno dell'enfiteuta, il dominio utile [...]»⁶⁹⁰. Invano, in questo caso, l'enfiteuta aveva opposto che solo un ritardo di tre anni e due mesi nel pagamento del canone poteva farlo decadere dal suo diritto⁶⁹¹. Infatti il padrone diretto aveva chiesto semplicemente il pignoramento del dominio utile e non la risoluzione del contratto. La possibilità di pignoramento del dominio utile era data dall'articolo 381 del codice civile che lo definiva come un bene immobile⁶⁹².

L'enfiteusi si presumeva passare anche in capo agli eredi e successori dell'enfiteuta, qualora non vi fossero state dichiarazioni in contrario. In nessun caso però poteva durare più di cento anni. A tutela del suo diritto ogni venticinque anni il padrone diretto poteva chiedere la ricognizione del proprio dominio e conseguire il cosiddetto laudemio. Il riconoscimento del dominio ed il conseguente pagamento del laudemio erano dovuti da chi si trovasse nel materiale possesso dei beni enfiteutici. Il valore del laudemio corrispondeva a quello di un canone annuale.

Al termine dell'enfiteusi, o per decorso del tempo o per sua decadenza, i miglioramenti apportati al fondo sarebbero ritornati insieme col fondo al padrone diretto, senza che questi avesse alcuna obbligazione per i miglioramenti.

Nell'articolo 428 del codice civile parmense era contenuta l'esatta definizione dell'usufrutto. Ma il suo testo era mutuato esattamente parola per parola dalla traduzione data dal codice civile del Regno Italico, dell'articolo 578. Ciò avveniva nonostante quest'istituto avesse un preciso ruolo all'interno del sistema del dominio parmense. Ma era un'ulteriore riprova del fatto che lo stesso si limitava, sostanzialmente, a rivestire un concetto giuridico nuovo con abiti più tradizionali,

Tabella 8

Codice civile del Regno Italico 1816	Codice civile Parma
Articolo 578: L'usufrutto è il diritto di godere delle cose di cui un altro ha la proprietà, nel modo che lo stesso proprietario ne godrebbe, ma coll'obbligo di conservarne la sostanza.	Articolo 428: L'usufrutto è il diritto di godere delle cose di cui un altro ha la proprietà, nel modo che lo stesso proprietario ne godrebbe, ma coll'obbligo di conservarne la sostanza.

Il diritto di usufrutto si estrinsecava quindi nel diritto di godere delle cose di cui un altro aveva la proprietà, nel modo in cui lo stesso proprietario ne avrebbe potuto farlo. Ma con il preciso obbligo di conservarne la sostanza. Sempre seguendo la traduzione italiana l'usufrutto poteva

⁶⁹⁰ Niccolosi, X, 1840, 1, p. 396.

⁶⁹¹ Articolo 421 codice civile parmense.

⁶⁹² Ivi, p. 403.

derivare o dalla legge o dalla volontà dell'uomo. Ma in quest'ultimo caso Parma alla disposizione che era quella prevista nell'*article 579*, aggiungeva che se il diritto di usufrutto veniva ad essere costituito per atto tra vivi, avrebbe dovuto esserlo per atto scritto *ad substantiam*. Poteva costituirsi sopra qualunque specie di beni mobili, ed immobili, anche sotto condizione e per un periodo di tempo determinato.

I diritti dell'usufruttuario che erano fissati nell'articolo 431 parmense erano gli stessi che si ritrovavano nel *code* all'articolo 582. La traduzione datane dal 431 era la stessa degli estensori del codice del Regno Italico. L'usufruttuario avrebbe avuto il diritto di godere di ogni specie di frutto naturale, industriale, o civile che poteva produrre la cosa su cui vantava il suo diritto. Erano considerati frutti naturali quelli che provenivano dalla cosa stessa, mentre frutti industriali erano considerati quelli che erano ricavati dall'attività *industriosa* dell'uomo. Seguendo queste definizioni il grappolo d'uva era da considerarsi come un frutto naturale mentre il vino, da esso ricavato, era riconducibile alla categoria del frutto industriale. Sempre seguendo il dettato del codice e sempre procedendo di conserva con le disposizioni francesi in materia, i canoni di affitto dei terreni erano considerati sia frutti naturali, in quanto li si riteneva derivanti dalla cosa, sia industriali, in quanto per percepirli era necessaria una qualche forma d'intervento umano.

A riprova che questa divisione non era poi così netta e chiara come si era pensato, il Tribunale Supremo di Revisione si trovò a dover dichiarare che le fascine di legna dovevano essere annoverate tra i frutti naturali di un fondo⁶⁹³. Una terza categoria autonoma era quella costituita dai cosiddetti frutti civili. Questi non derivavano direttamente dalla cosa ma ne venivano percepiti per mezzo di essa. Per chiarire le pigioni delle case, gli interessi dei capitali, le rendite dell'enfiteusi e dei vitalizi erano ritenuti frutti civili. Si noti, per inciso, che il codice civile usava quasi sempre il termine cose e non il termine beni, più o meno negli stessi termini in cui procedeva il *code*. Gli articoli parmensi che andavano dal 437 al 441 corrispondevano alla traduzione italiana degli *articles* da 587 a 594. Si confermano quindi che l'ossatura giuridica di questo particolare istituto era essenzialmente quella che si era consolidata nella codificazione transalpina.

L'usufruttuario riceveva le cose nello stato in cui si trovavano, ma per conseguirne il possesso doveva, in presenza del proprietario, ordinare ed ottenere l'inventario dei mobili, questo oltre a stilare una descrizione degli immobili soggetti all'usufrutto. L'usufruttuario aveva l'obbligo di prestare una cauzione, ma da quest'obbligo avrebbe potuto essere esentato nel contratto istitutivo. Non doveva procedere all'inventario dei beni chi ne avesse goduto dell'usufrutto legale in virtù della patria podestà. Non ricadevano nel medesimo obbligo neanche il venditore od il donatore, nei cui contratti fosse stata prevista la riserva di usufrutto. In capo all'usufruttuario vi era parimenti il

⁶⁹³ Niccolosi, VI, 1836, 2, p. 868.

dovere di impiegare i beni oggetto dell'usufrutto con la diligenza propria del buon padre di famiglia⁶⁹⁴.

Nel 1849 dovendo decidere una complessa causa di successione testamentaria la Revisione aveva deciso che:

«Quando un testatore abbia legato a taluno non avente diritto a legittima (un nipote collaterale) la proprietà di mobili nello stato in cui si troveranno alla morte dell'erede usufruttuario (la moglie) ed abbia disobbligato esso erede dal conservare que' mobili, dal far inventario e dar cauzione, e da ogni altro obbligo di usufruttuario, soggiungendo che il legatario inquietasse l'erede, perderebbe il legato; il legatario della proprietà non può pretendere la compilazione dell'inventario de' mobili cadenti nell'usufrutto, neppure a proprie spese»⁶⁹⁵.

In una nota a questa decisione Niccolosi, Regio Procuratore Generale della causa, citava in sostegno di questa tesi Zacharia, appoggiandosi al suo *Cours de droit civil Français* ed il Marcadé ed il suo *Explication du code Napoléon*. Le citazioni dei due autori transalpini erano fatte in lingua originale.

Mentre per quanto riguardava l'altra opinione, cioè che il proprietario, a proprie spese, avrebbe potuto esigere l'inventario nonostante il fatto che il testatore l'avesse proibito, Niccolosi indicava a sostegno il Demolombe ed il *Cours de code civil*, nel tomo *de l'usufruit*. Per quanto Demolombe, nel corso del suo scritto, finisse per approvare la scelta poi fatta dalla Revisione parmense. Sempre a favore della tesi della legittimità di una richiesta di inventario a pagamento, veniva riportato il parere di Proudhon, contenuto nel suo *Des droits d'usufruit*. In questo lavoro, però, si riteneva assodato, a differenza di Demolombe, il diritto del proprietario di chiedere l'inventario nonostante le esplicite disposizioni contrarie del testatore.

Per quanto riguardava la citazione di altre opinioni contrarie, la nota a sentenza si presentava come una sorta di catalogo di una piccola biblioteca giuridica francese. Si riportava infatti la dottrina di Ducarroy, Bonnier e Roustaing. Infine Niccolosi citava i lavori preparatori del *code* e le opinioni di Maleville e di Cambacérès, prendendole dall'edizione belga, del Loqué, dei lavori di Maleville⁶⁹⁶.

Nelle sue ampie conclusioni in giudizio Niccolosi aveva utilizzato invece Delvincourt⁶⁹⁷ ed il suo *Cours de code civil* ed aveva citato ampiamente, nella parte dottrinale, Portalis, Tarbé, Mauguin. Per la giurisprudenza francese di riferimento Niccolosi aveva attinto dalla Raccolta del

⁶⁹⁴ Secondo quanto stabilito negli articoli 453 e 454 del codice civile parmense.

⁶⁹⁵ Niccolosi, XIX, pp. 62- 63.

⁶⁹⁶ Niccolosi, XIX, p. 63.

⁶⁹⁷ Ivi, p. 69.

Sirey⁶⁹⁸ oltre che dal Merlin ed il suo *Repertoire*⁶⁹⁹ ed dal Dalloz dalla sua *Jurisprudence du XIX^e siècle*⁷⁰⁰. Forse prostrato da questo sfoggio di cultura e da questa parata di nomi celebri il Supremo Tribunale di Revisione accolse la domanda del procuratore.

Se l'usufruttuario non avesse prestato la cauzione dovuta il proprietario avrebbe potuto pretendere la vendita dei mobili a pagamento della stessa. L'usufruttuario avrebbe potuto però difendersi domandando al pretore che gli fosse lasciata una parte dei mobili, necessaria all'usufrutto, impegnandosi con una "cauzione giuratoria" con cui si assumeva l'obbligazione di restituirli alla fine dell'usufrutto.

L'usufruttuario era obbligato a sostenere le spese ordinarie di riparazioni necessarie al mantenimento delle cose cadenti in usufrutto. Tutte le altre spese di riparazione erano a carico del proprietario.

L'usufrutto si estingueva con la morte naturale, o civile dell'usufruttuario, con il compimento del termine temporale per cui era stato stabilito. Cessava con la consolidazione, cioè con la riunione nella stessa persona delle due qualità di usufruttuario, e di proprietario e con il non uso⁷⁰¹. Il perimento del bene oggetto di usufrutto ne comportava l'estinzione. L'usufrutto poteva terminare anche per colpa dell'usufruttuario, nel caso avesse fatto un cattivo uso dei fondi oppure quando li avesse lasciati deteriorare per mancanza delle riparazioni ordinarie che erano a suo carico. In questo caso i giudici potevano o dichiarare l'estinzione dell'usufrutto oppure retrocedere il possesso della cosa sottoposta ad usufrutto al proprietario. Permaneva però in capo a quest'ultimo l'obbligazione di corrispondere una somma determinata annuale fino al termine dell'usufrutto, la disposizione seguiva quanto era stato previsto dall'*article* 618 francese. La Revisione, successivamente, aveva stabilito che in questo caso particolare si poteva «[...] obbligare il proprietario a corrispondergli [all'usufruttuario, ndr.] un'annua somma inferiore al reddito di que' fondi, se così opinano richiedere l'indennizzazione dovuta al proprietario»⁷⁰². La determinazione dell'indennizzo era una questione di merito; tuttavia non si potevano cumulare nella stessa domanda l'estinzione dell'usufrutto e la retrocessione con indennizzo.

L'usufrutto che fosse stato concesso ad una terza persona sino al raggiungimento di una determinata età, sarebbe durato fino al termine previsto anche in caso di premorte del terzo. La vendita della cosa soggetta all'usufrutto non incideva sui diritti dell'usufruttuario. Egli continuava nell'usufrutto se non vi avesse espressamente rinunciato.

⁶⁹⁸ Ivi, p. 76.

⁶⁹⁹ Ivi, p. 77, anche in altre pagine.

⁷⁰⁰ Ivi, p. 82.

⁷⁰¹ Articolo 2375 codice civile parmense.

⁷⁰² Melegari, 1854, I, p. 118.

L'eredità

Secondo l'articolo 561, che richiamava nelle sue disposizioni quanto era stato prescritto nell'articolo 711 del *code*, il dominio si acquistava mediante l'occupazione, per accessione e per eredità, fosse testamentaria o *ab intestato*. Poteva acquistarsi inoltre per effetto di contratti, per le obbligazioni derivanti da essi e per la prescrizione. Qui tratteremo di una parte della materia, quella relativa all'eredità testamentaria.

Pacifici Mazzoni aveva scritto con riguardo al sistema successorio che si era venuto a creare nel codice civile parmense:

«Il Codice Parmense seguì il Codice Napoleonico in ordine alla divisione dell'eredità per linee, e al possesso ereditario concesso ai discendenti, agli ascendenti e ai collaterali chiamati alla successione, e non ai figli naturali, al coniuge e allo Stato, sebbene con disposizione generale chiamasse anche questi alla successione *ab intestato*. La quale limitazione però m'induce a credere che in sostanza il Codice Parmense mantenesse fra i primi e i secondi eredi la stessa differenza che il Codice Napoleonico. Anche nell'anzidetto Codice la legittima è riservata dalla legge e non dovuta dal testatore. Laonde ancora in esso si dà concorso della successione testamentaria con la successione legittima»⁷⁰³.

Il codice civile parmense, a differenza di quello francese, conteneva quella che era la definizione giuridica di eredità. Questa veniva identificata⁷⁰⁴ come il patrimonio lasciato da colui che era morto. La definizione di che cosa fosse l'eredità, data dall'articolo parmense, appariva essere molto vicina a quella proposta dal Merlin, nel suo *Répertoire*. Anche quest'ultima, a sua volta, poteva essere ricollegata alla *regula iuris* che era contemplata nel frammento del Digesto dove era disposto: *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit* (D. 50.17.62). Il termine latino *universum ius* diventava il parmense e moderno, patrimonio⁷⁰⁵. Merlin era giunto, successivamente, a definire, nella sua opera, l' *hérité* come:

«[...] la succession à l'universalité des droits actifs et passifs d'un défunt, tels qu'ils existaient au moment de sa mort. C'est la définition qu'en donne la loi 62, D. de regulis juris»⁷⁰⁶.

Parte della dottrina del XIX secolo sottolineava come il sistema di successione disegnato dal codice civile parmense avesse previsto un'istituzione di erede secondo i principi sanciti dal diritto

⁷⁰³ EMIDIO PACIFICI-MAZZONI, *Studio storico sulla successione legittima dalle XII tavole al Codice civile italiano*, C. Vincenzi, Modena, 1870, p. 303.

⁷⁰⁴ Stante quanto era disposto nell'articolo 607 del codice civile ducale.

⁷⁰⁵ Sul significato di patrimonio come universalità dei beni anche in ambito francese: «Ce mot se prend aussi pour l'universalité des biens d'un individu» in: *Dictionnaire général ...cit.*, 5, p. 274.

⁷⁰⁶ PHILIPPE-ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel ...cit.*, Bertin et Daniel, Paris 1807, EXHE-HYP, V p. 633.

romano ma, a differenza di questo modello, non gli avrebbe concesso il possesso ereditario⁷⁰⁷. In effetti all'interno del sistema come era stato delineato dal codice civile parmense, l'erede acquistava *ipso jure*, secondo il sistema francese⁷⁰⁸, l'eredità alla momento della morte del testatore.

Del pari l'acquisto di questo patrimonio, che costituiva l'eredità, dava origine alla successione. La successione aveva luogo o per disposizione dell'uomo, o per disposizione della legge. L'unico strumento con cui si poteva disporre dell'eredità era il testamento, in mancanza di esso l'eredità era devoluta secondo le disposizioni di legge. La successione si apriva e si devolveva⁷⁰⁹, nel caso si fosse stati in presenza di una successione *ab intestato*, al momento della morte sia che questa fosse naturale o civile. Anche la successione testamentaria si sarebbe aperta al momento della morte naturale del testatore, come era previsto nell'articolo 861 del codice civile parmense. Se l'istituzione di erede fosse stata pura l'eredità si sarebbe devoluta immediatamente, se invece fosse stata posta una istituzione d'erede condizionata l'eredità non sarebbe stata devoluta fino all'avverarsi della condizione⁷¹⁰. Lo schema dell'apertura della successione, come era stato previsto dal codice di Parma, si muoveva seguendo i tratti di quello che era stato disegnato negli *articles* 718 e seguenti del codice civile transalpino.

Per quanto riguarda la successione testamentaria nel Ducato è necessario ricordare, brevemente, il complesso dibattito che impegnò i giuristi ducali intorno al delicato tema dell'ammissibilità della successione femminile *ab intestato* nell'ordinamento giuridico parmense. Lo stesso Francesco Melegari, durante i lavori della sua Commissione, insieme alla maggioranza dei commissari, si era dichiarato contrario alla previsione di questa possibilità nel nuovo codice. Le sue ragioni non si potevano fare derivare del tutto da una mentalità conservatrice. Ma piuttosto da considerazioni derivanti dal sistema giuridico, che si stava venendo a delineare nel nuovo codice, e relative alla sua coerenza interna. In effetti una volta che era stato impostato il sistema patrimoniale del matrimonio sull'istituto della dote diventava contraddittorio, a livello di mera regola giuridica, il poter prevedere anche una successione femminile *ab intestato*. Restava però il fatto che

⁷⁰⁷ EMIDIO PACIFICI-MAZZONI, *Studio storico sulla successione ...cit.*, 1870, p. 304.

⁷⁰⁸ Cfr.: « 1. Del trasferimento del possesso *ipso jure* dell'eredità dal defunto nell'erede legittimo, in forza delle consuetudini e degli editti della Francia, e contro i principii della romana giurisprudenza che non ammetteva il celebre assioma che *le mort saisii le vif*, già faceva presso noi cenno il Fabro, *Cod.*, I. IH, t. 19, def. 4, 1. VII, t. 7, def. 5, rimarchevoli assai, ed altrove; e ne abbiamo già fatto menzione precedentemente trattando del possesso (V. sopra l'articolo 827). Quel trasferimento di possesso legale, eziandio a prò degli eredi istituiti (in Francia chiamati legatarii universali, od a titolo universale), era già da lungo tempo adottato in alcune parti dell'Italia, che, come il Piemonte, molto mutuarono, al dire del Botta, dalle costumanze o statuti, e dalle leggi francesi. Di fatti il duca Emanuele Filiberto lo aveva attribuito sia all'erede legittimo che al testamentario sin dal 1560, come già in varie parti della Francia (Maleville, sul citato articolo 721 del Codice francese)». VINCENZO CATTANEO, CARLO BORDA, *Il codice civile italiano...cit.*, p. 673, nota 1.

⁷⁰⁹ Come era stato stabilito dall'articolo 864 del codice civile parmense.

⁷¹⁰ Secondo quanto era stato previsto nell'articolo 863 del codice civile ducale.

nell'ordinamento giuridico ducale la scelta dotale era in realtà caratterizzata da una costruzione dell'istituto molto fragile. Il grande motivo di debolezza di questo istituto era costituito dal fatto che i genitori non avevano ricevuto alcuna obbligazione giuridica di dotare le proprie figlie. Di conseguenza era sempre necessario costituire espressamente una dote⁷¹¹. A questo punto non erano molti i matrimoni comuni che avrebbero avuto la moglie dotata.

La spaccatura avvenuta in Commissione sulla successione femminile *ab intestato* portò alla stesura di una relazione di maggioranza, redatta dal Melegari e di una di minoranza, ad opera di Pazzoni e Garbarini⁷¹². Entrambe furono deferite alla Duchessa perché potesse dire l'ultima parola in materia. La decisione finale venne devoluta da Maria Luigia, saggiamente, ad una sorta di referendum tra i corpi giuridici, amministrativi ed ausiliari dello Stato, che si pronunciarono a favore della successione femminile. In questo caso parrebbe di essere in presenza di un tentativo fallimentare di riformare il sistema successorio. Infatti i sudditi del Ducato, come riporta l'indagine di Di Renzo Villata⁷¹³, avrebbero messo in opera tutta una serie di elaborati strumenti negoziali per eludere questa previsione e per escludere le donne dalla successione *ab intestato*.

Sempre con riguardo alla successione *ab intestato* Cattaneo e Borda riportavano che nel codice civile parmense si seguiva nel computo degli stipiti per stabilire il grado di parentela una modalità diversa rispetto a quella degli altri codici. Questo avrebbe portato a risultati all'apparenza piuttosto sconcertanti. Scrivevano infatti nel loro *Codice Annotato*:

«Giusta i Codici civili fin qui vigenti nelle varie Provincie italiane, il modo di computare i gradi è uniforme per quanto riguarda la linea collaterale; ma rispetto alla linea retta vi è una differenza fra il Codice parmense e quelli delle altre provincie, giacché secondo questi ultimi si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni, non compreso lo stipite; nell'ex-ducatto di Parma invece anche lo stipite forma un grado, quindi il figlio rispetto al padre sarebbe nel secondo grado, e così di seguito»⁷¹⁴.

Questa inesplicabile affermazione fatta dal Cattaneo e dal Bordasi basava, molto probabilmente, su una lettura erronea delle fonti parmensi. Anche in questo particolare caso il codice civile parmense era rimasto ancorato al modello che era stato previsto nel codice napoleonico. A quest'ultimo più che modifiche il codice ducale vi aveva apportato quella che potrebbe essere definita una manutenzione giuridica. Se infatti si confrontassero le norme parmensi

⁷¹¹ Le motivazioni in: FRANCESCO MELEGARI, *Relazione del signor Francesco Melegari, presidente del Tribunale civile e criminale di Parma e Guastalla, sulle successioni intestate dei discendenti, ascendenti e collaterali*, Stamperia Ducale, Parma, 1817 (?).

⁷¹² La relazione di minoranza è rilegata insieme a quella di maggioranza in Le motivazioni: ivi.

⁷¹³ GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Tra codice e costume: le resistenze*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano 2002, p. 365.

⁷¹⁴ VINCENZO CATTANEO, CARLO BORDA, *Il codice civile italiano...cit.*, p. 70, n. 2.

in materia di computo degli stipiti con quelle contenute nel codice civile del Regno Italico, il quale costituiva una vera e propria traduzione ufficiale in italiano del *code* e che venne spesso usato dai legislatori emiliani, quasi subito verrebbero alla luce le stringenti analogie che intercorrevano tra i due sistemi⁷¹⁵:

Tabella 9

Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice civile del Ducato di Parma, 1820
<p>Articolo 735. La prossimità della parentela si stabilisce seguendo il numero delle generazioni: ciascuna generazione si chiama un <i>grado</i>.</p> <p>Articolo 736. La serie dei gradi forma la linea: si chiama <i>linea retta</i> la serie dei gradi tra le persone che discendono l'una dall'altra; <i>linea trasversale</i>, la serie dei gradi tra persone che non discendono le une dalle altre, ma che discendono da uno stipite comune. Si distingue la linea retta, in linea retta discendentale ed in linea retta ascendente. La prima è quella che lega lo stipite con quelli che discendono dal medesimo; la seconda è quella che lega una persona a coloro dai quali essa discende.</p> <p>Articolo 737. Nella linea retta si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni: così il figlio è rispetto al padre nel primo grado; il nipote nel secondo, e così reciprocamente il padre e l'avo rispetto al figlio ed al nipote.</p>	<p>Articolo 824. La prossimità della parentela si stabilisce secondo il numero delle generazioni.</p> <p>Articolo 825. Ciascuna generazione forma un grado.</p> <p>Articolo 826. La serie de'gradi forma la linea : si chiama linea retta la serie de'gradi tra le persone che discendono l'una dall'altra; linea collaterale la serie de'gradi fra lo persone che discendono non le une dalle altre, ma da uno stipite comune. Si distingue la linea retta in discendentale, ed ascendente. La prima lega lo stipite con quelli che ne discendono; la seconda lega una persona a coloro da' quali essa discende.</p> <p>Articolo 827. Nella linea retta si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni.</p>

L'errore interpretativo, piuttosto gustoso, del Cattaneo e del Borda derivava probabilmente dal fatto che l'articolo 827 del codice parmense non conteneva più all'interno delle sue disposizioni l'*exemplum* italico, dove veniva piuttosto scolasticamente specificato che «il figlio è rispetto al padre nel primo grado» di parentela⁷¹⁶. Si potrebbe ritenere che, dopo quasi quindici anni di vigenza del *code*, a Parma il modo di contare le generazioni fosse un concetto oramai abbastanza chiaro per cui ci si poteva limitare a riportare, per quanto parola per parola, solo la prima parte dell'articolo 737. Infine, il diavolo è molto spesso nei dettagli: tra padre e figlio vi è, in effetti, una sola generazione, quindi un grado (*ex art. 825 parmense!*).

⁷¹⁵ Con riguardo al computo degli stipiti il lavoro di Saint Joseph era piuttosto chiaro e riportava che le disposizioni degli articoli parmensi della serie che regolava la materia (dall'824 all'828) erano, dal punto di vista della comparazione, esattamente corrispondenti a quanto era stabilito negli articoli francesi della serie che andava dal 735 al 738. Cfr.: ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes civils...cit.*, III, p. 55.

⁷¹⁶ Come invece faceva il didascalico articolo 737 del codice italico.

L'articolo 612 del codice civile di Parma definiva il testamento come un atto che era, per la sua stessa natura dispositiva, unilaterale e revocabile. Mediante quest'atto un individuo, secondo le regole e con le formalità prescritte dalla legge, poteva disporre, in caso di morte, di tutte o di una parte delle proprie sostanze. Il testamento avrebbe potuto ricomprendere tanto disposizioni a titolo universale quanto quelle a titolo particolare. Erano definite come disposizioni a titolo universale quelle mediante le quali il testatore lasciava ad una o più persone o la totalità, o una quota del suo patrimonio. Erano invece considerate disposizioni a titolo particolare quelle con cui il testatore avrebbe potuto devolvere ad una o più persone, somme di denaro oppure cose determinate.

Il codice civile vietata sotto pena di nullità qualsiasi disposizione che fosse stata prevista a favore di persona incerta o di una persona da nominarsi, eventualmente, da un terzo⁷¹⁷. Tuttavia, in ottemperanza al principio volto al preservare per quanto possibile la volontà del testatore, la nullità di alcune disposizioni non avrebbe trascinato con sé, come necessaria conseguenza, l'istituzione dell'erede. Questa regola venne espressamente ribadita dalla giurisprudenza che stabilì:

«Quantunque in un testamento siano nulle alcune disposizioni per che fatte a favore di persone incerte, rimane però ferma l'istituzione dell'erede, o le altre disposizioni indipendenti da quelle»⁷¹⁸.

L'articolo 616 parmense riportava la definizione di erede, identificandolo come colui al quale era stata lasciata la totalità o una quota di beni. A tale riguardo i giudici emiliani ebbero a stabilire che era: «[...] da considerarsi erede, non legatario, quegli cui sia lasciato tutto ciò che avvanzerà dopo il soddisfacimento di certo numero di legati»⁷¹⁹.

Il legatario era quindi colui al quale era stata lasciata una somma di denaro, o una cosa determinata. In linea di massima tutti potevano disporre e ricevere per testamento, con l'eccezione degli infrasedicenni, dei morti civilmente, di coloro che non fossero stati sani di mente al momento della compilazione del testamento⁷²⁰ e dei forestieri. In questo caso solo erano esclusi solo gli stranieri che non ricadevano tra quelli i cui Stati avevano stretto specifici trattati di parificazione reciproca dei sudditi con Parma⁷²¹. L'incapacità proveniente dalla morte civile e dal difetto di cittadinanza rendeva invalido il testamento.

Ai figli naturali, secondo il disposto dell'articolo 636, non poteva essere lasciato dai genitori per testamento più di quanto la legge aveva accordava loro nel caso di successione intestata.

⁷¹⁷ Secondo quanto era stato previsto nell'articolo 680 del codice civile parmense.

⁷¹⁸ Niccolosi, VII, 1837, p. 1, p. 182.

⁷¹⁹ Niccolosi, VI, 1836, p. 1, p. 236.

⁷²⁰ Questi anche se non legalmente interdetti.

⁷²¹ Cfr.: Melegari, 1854, IV, p. 277, già citata supra.

L'omicida del testatore, o l'autore di un tentativo d'omicidio ai suoi danni, non poteva succedergli per testamento⁷²². Il divieto di successione in questi due casi delittuosi si applicava anche se il testamento fosse stato posteriore.

Nello stesso divieto a succedere ricadeva chiunque avesse intentato contro il testatore un'accusa capitale che fosse stata dichiarata calunniosa in giudizio. Ma a differenza dell'omicida, poteva riacquisire i suoi diritti successori in un testamento posteriore all'accusa o alla dichiarazione di calunnia, non ignorate dal testatore all'atto del testamento.

Ai sensi dell'articolo 629 ducale chiunque avesse impedito al defunto, che già aveva testato, di fare un nuovo testamento, o di revocare quello già fatto era escluso dalla successione. Chiunque avesse soppresso, cancellato, falsificato, o dolosamente celato un testamento posteriore, non avrebbe potuto ricevere in forza dell'eventuale testamento fatto precedentemente. Lo stesso accadeva a chiunque avesse costretto o indotto qualcuno con dolo a fare un testamento, od a cambiarlo. Questi non avrebbe più potuto ricevere nè in forza del testamento medesimo, nè in forza dell'anteriore. La disposizione parmense mirava chiaramente a colmare una lacuna che era presente nel *code* ed era stata affrontata in Francia e risolta, ma solo in sede dottrinale e giurisprudenziale⁷²³. Nel 1842 i giudici supremi del ducato decisero che:

«Ove un testatore sia stato con violenza impedito dal rivocare una disposizione testamentaria, questa vien meno, sebbene, nella violenza, non abbia avuto parte colui a cui favore era fatta »⁷²⁴;

si trattava del caso in cui una violenza era stata fatta, da parte di un frate, perché un testamento venisse cambiato a favore di un *corpo collegiale*, quindi di una collettività, nel caso un'opera parrocchiale. La particolare situazione spinse il Tribunale di Revisione a specificare che:

«[...] se la disposizione era a favore d'un corpo collegiale, non può dirsi che la violenza siasi inferta da un terzo, se fu da uno degli individui di esso corpo con annuenza degli altri »⁷²⁵.

Massima chiara e precisa che fissava la responsabilità dell'associazione per i fatti dell'associato, qualora fossero ad essa favorevoli e qualora i membri ne avessero avuto conoscenza e ne avessero approvato l'agire. Il tribunale, nel corso della decisione, ammetteva anche l'utilizzo della prova testimoniale della nullità di un legato nel caso si dovesse dimostrare che ne era stata impedita la revoca al testatore. Anche in questa decisione Niccolosi nella sua conclusione utilizzò,

⁷²² Ex articolo 637 codice parmense

⁷²³ «Egalement, la captation et la suggestion peuvent être une cause de nullité d'un testament, lorsqu'elles ont été accompagnées de dol et fraude» in: JEAN BAPTISTE SIREY, *Les codes annotés de Sirey, contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs: édition entièrement refondue par P. Gilbert [...]*, Cosse, Paris, 1862, 1, p. 390.

⁷²⁴ Niccolosi, XII, 1842, p. 1, p. 369.

⁷²⁵ *Ibidem*.

per supporto alle proprie tesi, la dottrina e la giurisprudenza transalpina. Riportò del Merlin⁷²⁶, che venne definito successivamente lodato⁷²⁷, il *Repertoire*, che venne citato in titolo italiano, ma le cui voci vennero riportate nella loro intitolazione francese: *Indegnité* [sic!, *rectius: Indignité*] e *Testament*. Usufrui del Sirey⁷²⁸, per la giurisprudenza e di Solon⁷²⁹, citando nel testo *Des Nullités* e abbreviando il titolo dell'opera come spesso faceva. Nel continuo della sua dotta dissertazione ricordò D'Aguesseau⁷³⁰ ed il Voet con il suo *Commentarius ad Pandectae*⁷³¹.

Infine Niccolosi notava la corrispondenza tra l'articolo 1086 ducale ed il 1111 francese, entrambi regolavano la nullità in seguito a violenza. In effetti l'articolo 1086 del codice civile parmense è identico, alla lettera, alla traduzione del Regno Italico dell'articolo 1111 transalpino.

Tabella 10

Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice civile del Ducato di Parma, 1820
1111: La violenza usata contro colui, che ha contratta l'obbligazione, è causa di nullità, ancorché sia stata usata da una terza persona diversa da quella, a vantaggio della quale si è fatta la convenzione.	1086: La violenza usata contro colui, che ha contratta l'obbligazione, è causa di nullità, ancorché sia stata usata da una terza persona diversa da quella, a vantaggio della quale si è fatta la convenzione.

Come abbiamo visto Niccolosi si appoggiò per la definizione dell'indegnità a succedere, che era la base giuridica del caso che aveva dato origine alla massima, a Merlin affermando:

«[...] che, sebbene nel cod. civ francese non vi avesse una legge espressa per il caso di impedimenti a rivocare testamentarie disposizioni, o di incitamenti a disporre, pure il Merlin (Repertorio – Indegnité [erronea per indignité, ndr] – n.º X, e Testament- sez. IV) non dubitò di affermare che, nello spirito di quel codice, dominavano tuttavia a tale proposito le norme additate dalle romane leggi; perocché, come la sola volontà del disponente dà vita alla testamentaria disposizione, così tutto cade e svanisce dove sia mancata la volontà »⁷³².

Come prima osservazione c'è da notare che Niccolosi utilizzava la dottrina di un codice nel quale, a differenza di quello parmense, non esistevano norme idonee a revocare disposizioni scritte o cancellate in seguito a violenza. Il motivo per cui Niccolosi ritenne di poter usare nelle sue conclusioni la dottrina francese derivava dalla considerazione che anche il codice napoleonico era dominato, nello spirito, dal diritto romano.

⁷²⁶ Ivi, p. 385 e *passim* nella decisione.

⁷²⁷ Ivi, p. 391.

⁷²⁸ Ivi, p. 385.

⁷²⁹ Ivi, p. 385.

⁷³⁰ Ivi, XII, 1842, p. 1, p. 392.

⁷³¹ Ivi, XII, 1842, p. 1, p. 394.

⁷³² Niccolosi, XII, 1842, p. 1, p. 383.

Merlin aveva scritto nella parte decima della sua voce *Indignité*:

« *Il faut encore placer au rang des indignes , celui qui, ayant été institué par un testament, empêche le testateur d'en faire un second, soit par quelque violence, soit par quelqu'autre mauvaise voie. Cette cause d'Indignité est-elle abolie par le Code civil? Je ne le pense pas. Il est dans l'esprit du Code civil, comme dans celui des lois romaines, que le testament d'un défunt ne soit considéré comme tel, que lorsqu'il renferme l'expression de sa dernière volonté. Or, on ne peut reconnaître cette expression dans un acte que le défunt a voulu révoquer, et qu'il aurait révoqué en effet, s'il eût été libre. V. l'article Testament, sect. 4*»⁷³³.

Il giurista francese aveva scritto esattamente quello che riportò Niccolosi come propria considerazione nelle sue conclusioni davanti al Supremo Tribunale di Revisione. Tuttavia a parere di chi scrive, il giurista parmense d'adozione, si limitò a leggere l'articolo sull'indegnità e da questo ne ricavò il successivo rimando alla sezione IV della voce *Testament*, senza probabilmente andarla a vedere né utilizzarla perlomeno completamente. Infatti la quarta sezione della voce *Testament*, nella quinta edizione di Bruxelles del 1826 , copriva uno spazio molto vasto, da pagina 234 a 250, impaginato a doppia colonna. L'idea di Merlin era, però, facilmente rintracciabile nelle concezioni del Niccolosi e chiariva con quale grimaldello giuridico si poteva annullare una disposizione testamentaria, per indegnità, in regime e nel silenzio del *code*:

«*Le Code civil est muet sur les effets de l'empêchement de tester. Mais, d'une part, il renouvelle formellement, art. 1382, le principe du droit romain, que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé, à le réparer;*[cambio di carattere nel testo, ndr.] *Et de l'autre, il admet expressément, art. 1348, la preuve testimoniale des obligations qui naissent des délits ou des quasi-délits* [cambio di carattere nel testo, ndr.]. *Il n'est donc pas douteux que l'empêchement de tester ne puisse être prouvé sous le Code civil, comme il pouvait l'être sous l'ordonnance de 1667; et qu'il ne produise aujourd'hui les mêmes effets qu'il produisait dans notre ancien droit français. V. l'article Indignité, n.º 10*»⁷³⁴.

La chiave della soluzione del problema era identificata nell'utilizzo delle disposizioni riguardanti i quasi delitti: La soluzione così inquadrata aveva la conseguenza processuale che questi ultimi ammettevano la prova testimoniale e con questa, che normalmente non era possibile per le disposizioni testamentarie, si poteva ricostruire la coartazione della volontà del testatore, quindi la violenza e la conseguente nullità dell'atto *ex 1111* francese. Del resto la stessa giurisprudenza

⁷³³ PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel ...cit.*, 14, Tarlier, Bruxelles, 1826⁵, p. 278.

⁷³⁴ PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel ...cit.*, 34, Tarlier, Bruxelles, 1826⁵, p. 235.

francese, citata da Niccolosi era stata chiara al riguardo⁷³⁵ decidendo sempre secondo la linea della nullità delle disposizioni testamentarie ottenute, o cancellate con la violenza, anche nel caso fossero state a favore di terzi. Quello che interessava al procuratore ducale, e per questo aveva bisogno della dottrina francese, era rafforzare l'idea in capo ai giudici supremi che la prova testimoniale era ammissibile in questo caso.

Dopo aver riportato Merlin e la giurisprudenza del Sirey, Niccolosi dispiegava la sua argomentazione richiamando Solon:

«[§] 240 Il est également certain qu'au lieu que le dol proprement dit , n'est une cause de rescision des contrats qu'autant qu'il est l'ouvrage d'une des parties contractantes, la suggestion et la captation annullent une disposition , non-seulement lorsque les faits sur lesquels elles reposent sont propres à la partie en faveur de laquelle cette disposition est faite, mais même lorsqu'ils ne peuvent être attribués qu'à un tiers sans intérêt. Leg. 71,1 ff. de hæred. instit. Arrêt de cassation du 18 mai 1825; Jurispr. du 19 e s. 1826 , 1. 10.»⁷³⁶.

Per appoggiare la propria tesi che la libertà e l'indipendenza del testatore dovessero essere presenti non solo al momento della materiale scrittura dell'atto ma anche nel corso del resto della sua vita il Procuratore recuperava il lavoro di D'Aguesseau riportandone un brano di un *plaidoyer* del 1696:

«C'est au Testateur à penser, à délibérer, à examiner, à se consulter, à s'interroger lui-même, en un mot, à vouloir: le Jurisconsulte ne lui donne ses avis que pour prêter à ses pensées les termes des Loix, & pour joindre, pour ainsi dire, la forme extérieure à la matière & à la substance de l'acte qui doit être produit par la seule volonté du Testateur»⁷³⁷.

Niccolosi probabilmente riesumò questa citazione di D'Aguesseau sempre attraverso il lavoro di Merlin. Questi aveva riportato il *plaidoyer* nel volume 12 del suo *Repertoire*, nell'edizione parigina del 1809⁷³⁸. Infine venne citato Voet con lo scopo di sostenere la tesi che lo statuire sull'intensità della paura e quindi sulla sua efficacia, dovesse essere lasciato ai giudici di merito:

⁷³⁵ Niccolosi (Niccolosi, XII, 1842, 1, p. 383) citava una sentenza della cassazione francese del 18 maggio del 1825, con gli estremi Sirey 26, 1, 10, che stabiliva: «*La captation et suggestion sont une cause d'annulation du don [...] mais encore quand le fait a été commis par un tiers au profit du legataire*», questa stessa sentenza si ritrova anche in JEAN B. SIREY, *Les codes annotés de tous les arrêts rendus par la Cour de Cassation et par les cours diverses de France: avec indication des dispositions nouvelles, interprétatives ou modificatives. Code civil*, Tarlier, Bruxelles, 1834, 1, p. 387. La donazione nel code era parte del titre dedicato ai testamenti ed alle donazioni tra i vivi, mentre a Parma la donazione era solo tra vivi e costituiva uno specifico contratto di beneficenza.

⁷³⁶ VICTOR HIPPOLYTE SOLON, *Traité des nullités des conventions et des actes en matière civile*, Tarlier Bruxelles, 1836, n.e., p. 50.

⁷³⁷ HENRI-FRANÇOIS D' AGUESSEAU, *Oevrues*, Libraires Associés, 1762, 3, p. 387.

⁷³⁸ PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Repertoire universel ...cit.*, Garnery, Paris, 1809, 12, p. 624.

*«ut tamen pro ratione aetatis ac sexus conditionisve personarum aestimandum sit qui satis gravis metus dici debeat, unde et hujus rei, quis nempe metus sufficiens sit, disquisitio ac arbitrium judicis est »*⁷³⁹.

Anche se la massima parlava genericamente di giudici che si riferisse a quelli del merito è intuibile dalla situazione processuale della causa. Niccolosi, infatti, non aveva interesse a che la Revisione decidesse nuovamente rispetto all'acquisito probatorio dei gradi precedenti e deliberasse circa l'intensità della paura incussa nella violenza.

L'ultima citazione nella requisitoria del Procuratore venne dedicata ai lavori preparatori del *code* e ripeteva le parole dell'«oratore del governo»:

*«Les circonstances peuvent être telles, que la volonté de celui quia disposé n'ait pas été libre, ou qu'il ait été entièrement dominé par une passion injuste. C'est la sagesse des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits et tenir la balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles. Ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par les gens avides qui subjuguent les mourans, ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent»*⁷⁴⁰.

Tornando ora alla legislazione ducale, se l'incapace a succedere per indegnità fosse stato un figlio o un discendente del testatore, a cui spettava il diritto alla legittima, e questi avesse avuto dei figli o discendenti, a questi ultimi sarebbe stata girata la parte di eredità equivalente alla legittima dell'ascendente escluso.

L'articolo 633 parmense fissava la classica esclusione per incapacità di ricevere per i medici ed i chirurghi che avessero avuto in cura una persona nel corso della malattia che l'aveva portata alla tomba, ma solo nel caso in cui il testamento fosse stato fatto durante il corso della medesima malattia. La stessa incapacità colpiva i farmacisti che avessero preparato medicinali al morto o prestato la loro assistenza. I ministri di culto non potevano approfittare delle disposizioni fatte a loro favore dal testatore, qualora fossero state redatte in pendenza dell'ultima sua malattia e se il testamento fosse stato fatto durante l'opera continuata del loro ministero.

⁷³⁹ JOHANNES VOET, *Commentarius ad Pandectas*, Gauthier, Paris, 1829, 1, p. 321. Lievemente critico sulla massima citata del Voet: GIUSEPPE CENERI, *Studj di diritto romano: diritto delle obbligazioni*, Tip. All'Ancora, Bologna, 1856, 1, p. 65.

⁷⁴⁰ La citazione è in Niccolosi, XII, 1842, p. 1, p. 394, ed è completa; questa frase è riportata in molti lavori francesi, sia intera, sia mutila; intera in: FRANÇOIS NICOLAS BAVOUX, JEAN-SIMON LOISEAU, *Jurisprudence du Code Civil: Jurisprudence du Code Civil, ou Recueil complet des arrêts rendus par toutes les cours d'appel*, C. Bouzon de Jonay, Paris 1806, 7, p. 420; mutila all'altezza della parola *mourans* in CLAUDE-ETIENNE DELVINCOURT, *Cours de Code Napoléon: ...cit.*, Gueffier, Paris 1813, 1, p. 724; ovviamente completo in: *Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du code civil*, Librairie de Firmin Didot Frères, 1838, 1, p. 377.

L'istituzione ad erede di un ecclesiastico secolare che fosse stata fatta al di fuori di questo particolare caso era, per la giurisprudenza, valida⁷⁴¹.

Le disposizioni testamentarie, secondo il dettato del codice civile parmense, valevano o per diritto comune, o per grazia del Sovrano. L'articolo 641 ducale suddivideva le quote di legittima in una maniera differente rispetto a quella dell'*article* 913 del *code*. Le liberalità per testamento non potevano oltrepassare i due terzi dei beni del disponente nel caso questi morendo avesse lasciato un figlio legittimo e naturale, o legittimato. Erano ulteriormente limitate alla metà dei beni se ne avesse lasciati due o tre e ad un terzo quando ne avesse lasciato un numero maggiore.

Se il testatore non avesse avuto figli o discendenti ma gli fossero sopravvissuti il padre e la madre non poteva disporre che della metà dei suoi beni. La porzione di cui il testatore non poteva disporre era dovuta a titolo di legittima ed era esente da ogni carico e condizione. Non lasciando superstiti figli o discendenti legittimi e naturali, o adottivi, né genitori od altri ascendenti, il testatore poteva disporre di tutti i suoi beni a titolo universale o particolare.

Nell'articolo 659 del codice civile parmense veniva stabilito che se il testatore lasciava in vita il coniuge, povero e senza figli, questi aveva diritto alla quarta parte dell'usufrutto dei beni dello stesso testatore, a titolo di legittima. Una già vista giurisprudenza⁷⁴² ritenne possibile l'usufrutto anche in presenza di un assegno vedovile che avrebbe potuto mettere in dubbio l'asserzione di povertà⁷⁴³.

L'articolo 674 vietava le sostituzioni, proibendo qualsiasi disposizione con la quale l'erede od il legatario fossero incaricati di conservare e restituire ad un terzo l'eredità od il legato. Il divieto permaneva anche se si fosse fatto dipendere l'evento da una condizione facoltativa. Restavano però ugualmente valide le disposizioni a favore dell'erede o del legatario gravate di restituzione. In materia la giurisprudenza aveva stabilito che:

«Un testamento in cui è disposto che alcuni sieno eredi vita loro naturale durante, e che alla loro morte altri succedano nell'eredità, non può dirsi che contenga una sostituzione fedecommessaria, quando non sia imposto espressamente dal testatore l'obbligo di conservare e di rendere l'eredità, e quando dalle diverse parti del testamento si abbiano argomenti gravi per ritenere che i primi eredi sieno stati istituiti soltanto nell'usufrutto ed i secondi nella proprietà dei beni »⁷⁴⁴.

⁷⁴¹ Niccolosi, VII, 1837, p. 1, p. 182.

⁷⁴² *supra*

⁷⁴³ Niccolosi, XIX, 1849, p. 169.

⁷⁴⁴ Niccolosi, XX, 1850, p. 63.

La massima era abbastanza chiara: era l'obbligazione di conservare il bene in capo all'erede fedecommissario che avrebbe dato origine ad una sostituzione non la mera disposizione di trasferirlo alla morte. Nella sentenza d'appello i giudici scrissero espressamente che il diritto romano non poteva essere utilizzato per interpretare le clausole di sostituzione fedecommissaria, nel caso in questione. Poiché esso favoriva questo particolare tipo di successione. All'opposto si dovevano utilizzare le regole interpretative della legislazione francese e di quella parmense che proibivano la sostituzione fedecommissaria⁷⁴⁵.

Il Ducato di Parma, con una scelta di politica giuridica piuttosto conservatrice aveva previsto nel proprio ordinamento giuridico l'istituto della diseredazione. Del resto, come aveva scritto il De Poly, l'abolizione della diseredazione era sicuramente un atto rivoluzionario compiuto

«[...] en haine des pouvoirs légitimes, et pour rassurer les hommes révolutionnaires contre la crainte d'encourir la disgrâce de leurs vieux parens soupçonnés d'être favorables à l'ancien ordre de choses, qu'on a aboli en France l'exhérédation. Depuis on a hésité à la relabrir, sous prétexte que la peine infligée à l'enfant coupable s'étendait à sa postérité innocente»⁷⁴⁶.

In conseguenza di questa decisione restaurativa un figlio o un discendente, al quale fosse stata dovuta la legittima avrebbe potuto esserne privato nelle disposizioni del testamento. Tuttavia soltanto per alcune specifiche e determinate cause⁷⁴⁷. Si poteva diseredare qualcuno se avesse gravemente percosso il testatore o se avesse attentato alla di lui vita, se avesse trascurato di difenderlo, quando si fosse trovato in un grave pericolo personale. La diseredazione poteva essere comminata anche nel caso in cui colui il quale avesse avuto la possibilità di liberare il testatore dal carcere ma avesse omesso di farlo. Ovviamente questa disposizione non era da leggersi come un'istigazione alla complicità in evasione. Ci si riferiva al caso in cui non fosse stata assicurata la necessaria difesa tecnica all'incarcerato da parte di chi ne aveva i mezzi o le conoscenze. L'indegnità a succedere poteva derivare anche dal caso in cui si fosse intentata contro il testatore un' accusa che lo avesse esposto al rischio di una condanna ad una pena afflittiva ed infamante o se si fosse tentato d'impedire a qualcuno di fare testamento. Era motivo di indegnità anche l'abbandono della fede cattolica, ma solo se questa fosse stata professata dal testatore. Infine se una figlia o discendente fosse stata una pubblica meretrice avrebbe potuto essere diseredata⁷⁴⁸.

⁷⁴⁵ Ivi, p. 69.

⁷⁴⁶ J. P. CHRESTIEN DE POLY, *Essai sur la puissance paternelle*, Adrien Egron, Paris, 1820 1, p. 659.

⁷⁴⁷ Queste trovavano il loro catalogo nel disposto dell'articolo 653 del codice civile parmense.

⁷⁴⁸ Le cause di diseredazioni citate nel codice civile parmense ricordano, in alcuni tratti essenziali quanto era stato disposto nel § 768 del codice civile generale austriaco.

La causa o le cause di diseredazione avrebbero dovuto esprimersi nel testamento, ed il carico di provarne la eventuale verità sarebbe ricaduto sull'erede istituito. In caso di diseredazione la legittima sarebbe passata ai figli o ai discendenti del diseredato. Tuttavia ai diseredati, con una disposizione mitigatrice, avrebbero dovuto essere somministrati gli alimenti.

Di fondamentale importanza nell'impianto dell'ordinamento successorio parmense era l'articolo 689 che ripristinava il fedecommesso nel Ducato⁷⁴⁹, in espressa deroga alle previsioni dell'articolo 674. Secondo le disposizione di questo articolo il Sovrano, con un provvedimento di grazia, poteva rendere valida una disposizione del testatore con cui venisse ordinato all'erede, o al legatario, di conservare e rendere i beni ai figli e discendenti maschi, sempre seguendo la linea maschile del medesimo erede, o legatario, secondo l'ordine di primogenitura. La procedura per richiedere questo privilegio era complessa e necessitava di un parere espresso dal Tribunale di Revisione⁷⁵⁰. Per i giuristi parmensi l'istituzione di primogeniture doveva essere controllata e quasi centellinata, come ricordava espressamente Niccolosi, nel 1844, quando citava, a tal proposito, una lettera del 15 dicembre del 1815 inviata dalla commissione legislativa al ministro di stato. In questa si affermava piuttosto chiaramente:

«[...] intendimento del legislatore, richiamando l'uso delle *primogeniture* [cambio di carattere nel testo, ndr.], di ciò fare *con tanta moderazione e cautela da non poterne temere gl'inconvenienti che per l'addietro scaturivano dalla soverchia frequenza de' fedecommissi*[cambio di carattere nel testo, ndr.] »⁷⁵¹.

Nonostante le opposizioni del ceto legale, nel 1823, il 29 novembre, il Decreto Sovrano n.° 94, istituyente una Commissione araldica per l'esame dei titoli di nobiltà, tra le pieghe delle sue disposizioni stabiliva, all'articolo 22, numero 5, che era privilegio dei nobili

«[...] istituire e ordinare primogeniture nella propria famiglia senza che vi sia bisogno di uno speciale atto Sovrano secondo le disposizioni dell'art. 689, ferme rimanendo le altre disposizioni contenute [...] dall'articolo 689 al 723»⁷⁵².

Il consenso preventivo del Sovrano, il primitivo provvedimento di grazia che risultava necessario, per coerenza di sistema, in quanto era derogatorio dell'articolo 674, era abolito. Di conseguenza per il nobile diventava un proprio specifico diritto l'istituire una primogenitura, mentre prima era una grazia che doveva essere implorata al Sovrano. Lo spirito del decreto 94/1823 era sicuramente contrario all'idea espressa nella lettera del 1815 dalla Commissione legislativa. Inoltre,

⁷⁴⁹ Nel codice civile francese, all'articolo 1049 permaneva una possibilità di sostituzione fedecommissaria. Cfr.: a riguardo Melegari, 1854, V, p. 524.

⁷⁵⁰ In Niccolosi, XIV, 1844, pp. 339 e ss., viene riportato la relazione del Tribunale di Revisione, prevista dal codice civile in materia d'istituzione di una primogenitura.

⁷⁵¹ Niccolosi, XIV, 1844, p. 339, in nota.

⁷⁵² R.G.L., Tipografia Ducale, 1823, a. 1823, 30, s. 2°, pp. 90-91.

stante quanto disposto nel Decreto, le possibilità di istituire un fedecommesso nell'ordinamento giuridico parmense erano, dal punto di vista legale, molto più ampie di quelle previste dal codice civile austriaco. L'ABGB, infatti al paragrafo 627, stabiliva che un fedecommesso poteva essere istituito solo in seguito ad uno speciale consenso del legislatore. In effetti è proprio consenso che la riforma parmense del 1823 abolisce. Scriveva Basevi, accennando al fatto che la normativa per chiedere l'istituzione di un fedecommesso era contenuta nella sovrana patente del 9 agosto 1854 ai paragrafi da 220 a 226:

«Si noti che un fedecommesso non acquista vigore per il semplice testamento che lo ordina, ma bensì per effetto dell'approvazione sovrana, la quale non è indispensabile che preceda al testamento, ma può implorarsi anche dopo la morte del testatore dalle parti interessate»⁷⁵³.

Nel Ducato di Parma, dal 1823, con un cambio di rotta, deciso molto probabilmente per motivi politici, la primogenitura acquistava vigore per i nobili, per usare la terminologia del giurista lombardo, per il semplice fatto che un testatore la ordinava. Non vi era più alcuna ingerenza sovrana.

Nel 1842, in una causa piuttosto complessa, il Tribunale di Revisione si trovò di fronte al problema giuridico posto da una istituzione di primogenitura. Questa aveva per oggetto *beni stabili* presenti nel territorio ducale, ma era stata ordinata da un suddito pontificio, sia pure un cardinale⁷⁵⁴.

La decisione dei giudici ducali stabilì che

«Se una sentenza giudichi che una primogenitura fu da un suddito pontificio istituita sopra beni stabili posti in questi ducati, e però la dichiarò nulla per non osservanza delle leggi parmense; torna estraneo addurre la violazione di leggi riguardanti alla varia

⁷⁵³ GIOACHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche* ...cit., Milano Paolo Cavalletti, 1847, p. 259. Winiwarter scriveva sul fedecommesso nella sua esposizione del diritto civile austriaco: « Attesa la grande influenza che hanno i fedecommissi sulla prosperità così delle singole famiglie, come di tutto lo Stato, ed attesi i vari motivi che vi stanno contro, non dovendo la loro istituzione riuscire indifferente al Governo, già era con una ordinanza del 22 gennaio 1763 determinato, che non si potesse erigere senza suprema approvazione alcun fedecommesso di beni immobili, nè mai, nell'accordarla, trapassare il valore di quattrocentomille fiorini, dato per somma normale. Ed invero tale e tanta si è l'importanza, dei motivi contrari all' erezione dei fedecommissi, che parecchie legislazioni contemporanee, si determinarono, non che a proibirne la fondazione di nuovi, a togliere perfino quelli ch'erano già legalmente esistenti, Locchè portò la necessità di dichiarare che l'abolizione dei fedecommissi decretata nelle provincie state cedute in virtù di anteriori trattati di pace, non potess'essere operativa riguardo alle pertinenze di essi fedecommissi situate nei paesi austriaci. E quanto ai fedecommissi del Tirolo, del Vorarlberg, del Salisburghese e del Circolo dell'Inn, sciolti sotto la dominazione Bavara, fu deciso, che dovesse bensì sortire effetto l'avvenuto scioglimento, ma che indi in poi fosse benissimo permessa la fondazione di nuovi fedecommissi, sotto le condizioni determinate dal Codice Civile universale. In Francia, due leggi 25 ottobre e 14 novembre 1792, abolirono le sostituzioni, eccettuatine pochissimi casi, locchè venne poi confermato dall'articolo 896 del Codice Napoleone. Queste leggi diedero materia a particolari disposizioni riguardo ai fedecommissi del Regno Illirico, le quali si trovano negli aulici decreti 8 agosto 1817 e 6 settembre 1819» JOSEPH WINIWARTER, *Il diritto civile austriaco sistematicamente esposto ed illustrato. Prima versione italiana per cura di Annibale Callegari*, Antonelli, Venezia, 1839, 3, pp. 133-134.

⁷⁵⁴ Niccolosi, XII, 1842, 1. p. 456 e ss.

natura de' beni, ai mobili posseduti da forestieri, e al potersi, per le leggi pontifice, destinare de' mobili all'acquisto di stabili per l'istituzione di una primogenitura»⁷⁵⁵.

Era accaduto che il cardinale Vidoni avesse prestato del denaro al principe Giovanni Vidoni, cremonese. La somma era servita per acquistare dei beni immobili nel parmense. Successivamente il prelato, nel suo testamento, aveva trasformato il proprio credito in un diritto di primogenitura che veniva ad essere investito in capo al principe Giovanni Vidoni o, in caso di sua morte, in capo ad altri parenti della linea maschile. Il cardinale morì ma il principe gli era premorto. Secondo i legali del porporato quindi la primogenitura passò al secondo erede in primogenitura previsto nel testamento, escludendo così gli eredi legittimi del principe. La vedova del principe agì quindi a tutela della figlia orfana. La base giuridica della difesa della donna verteva sul fatto che: nell'istituzione della primogenitura il cardinale aveva utilizzato le norme vigenti nello Stato Pontificio. Ma queste, secondo la vedova, non avrebbero potuto essere utilizzate nell'ordinamento giuridico ducale.

La controversia venne decisa dai supremi giudici parmensi in favore della vedova e della figlia orfana, come abbiamo visto. La sentenza di primo grado, confermata sia in appello sia in Revisione, aveva stabilito chiaramente, come primo punto, che le prerogative che erano state stabilite dall'articolo 686 del codice civile parmense in materia di primogenitura, come confermate ed ampliate dalle successive modifiche del 1823, potevano essere fatte valere solamente dai nobili ducali, oppure, da quelli stranieri ma solo nel caso fossero stati confermati o investiti dal Sovrano all'interno dell'ordinamento parmense⁷⁵⁶. Nel caso né il cardinale né l'erede in primogenitura originario erano nobili parmensi, per cui non era possibile l'istituzione di una qualsiasi primogenitura. La giurisprudenza circoscriveva il diritto di primogenitura e fedecommissario ai soli nobili indigeni.

Un altro dato interessante era costituito dal fatto che la sentenza di primo grado del Tribunale di Parma, dove si era esclusa l'applicabilità della normativa pontificia alla controversia, ancorando la decisione alla citazione della massima *extra territorium jus dicenti non paretur impune* (D. 2 1 20), si era basata sulla disamina dei diritti dei forestieri all'interno del territorio ducale e sulla legislazione ad essa applicabile.

A tale riguardo il tribunale aveva scritto, facendo riferimento alla massima romana citata:

«Che, in questo medesimo senso, hanno ad essere interpretate le disposizioni degli art. 860 e 623 del codice civile, colle quali vennero stabilite in legge alcune massime della francese

⁷⁵⁵ Ivi, p. 457.

⁷⁵⁶ Ivi, p. 465.

giurisprudenza (Dalloz – *Loi e droit d'aubaine* -; Merlin *Rep.* – *Loi* - § 6; Duranton T. 1 n.° 90; Paillet pag. 18 *cod. civ.*; Melegari 1827 – 1828 t. 8 p. 299 e seg.ⁱ, e 1829 t. 10 pag. 324 e seg.ⁱ »⁷⁵⁷.

Del Melegari vennero citati due pareri, uno relativo alla natura del credito, l'altro relativo alla legge da applicarsi in caso di beni mobili. Nel primo caso il giurista parmense, esaminando un caso pratico in cui si trattava dell'interpretazione da dare a delle disposizioni relative all'adempimento di un legato, aveva scritto, specificando per quali ragioni i crediti dovessero essere considerati beni mobili, che:

«Non può neppure porsi in dubbio che, parlando in genere, il legato di beni mobili, comprende anche i crediti, dopo che l'art. 388 del nostro Codice civile ha dichiarato, che l'espressione beni, cose o effetti mobili, anche usata nelle disposizioni dell'uomo, comprende tutto ciò che viene riputato mobile secondo le regole superiormente stabilite; ed i precedenti art. 384 e 385 pongono nella classe de'beni mobili per determinazione della legge le obbligazioni [...] che hanno per oggetto somme esigibili»⁷⁵⁸.

Nella seconda opinione riportata il Melegari, rispondendo ad un quesito sull'usufrutto dei beni paterni, da parte dei figli, in una successione testamentaria in cui era implicato uno straniero, aveva espresso il proprio parere in materia di quale fosse la legge da applicarsi riguardo ai beni mobili. Con una certa rudezza tipica del personaggio, aveva scritto che:

«Io ho sempre avuto in conto di mera ciancia il detto – che i mobili si figurano esistere ove sta il padrone, perché da un istante all'altro può trasportarveli. I mobili sono ove si trovano; la possibilità del trasporto non è trasporto; il lasciare una cosa trasportabile in un luogo, dà segno di non volerne fare il trasporto in altro luogo; chi comanda sovranamente agl'immobili del suo territorio, comanda sovranamente del pari alle persone ed ai mobili finché esistono nel suo territorio, siccome agli atti che quivi si celebrano»⁷⁵⁹.

L'autorevolezza del Melegari e della sua raccolta nel territorio parmense, era rimarcata proprio dal fatto che un tribunale utilizzasse due suoi pareri, che erano stati svolti in veste di giurista privato, come dottrina applicabile nella motivazione della decisione di una causa

⁷⁵⁷ *Ibidem.*

⁷⁵⁸ FRANCESCO MELEGARI, *Decisioni del Supremo tribunale di revisione con note ed opuscoli relativi di Francesco Melegari uno de' consiglieri di esso tribunale. Dal 27 aprile al 28 dicembre 1829*, Carmignani, Parma, 1832, p. 324. E' il primo quesito dell'edizione Modena-Reggio, Melegari, 1854, V, p. 523

⁷⁵⁹ FRANCESCO MELEGARI, *Decisioni del Supremo tribunale di revisione con note ed opuscoli relativi di Francesco Melegari uno de' consiglieri di esso tribunale, dal novembre 1827 al settembre 1828*. Carmignani, Parma, 1832, p. 301, n. 1. Il parere occupa le pagine da 290 a 308. In questo parere era contenuta anche una certa polemica sull'interpretazione del Merlin in materia a cui Melegari oppone il parere del Voet. Nell'edizione di Modena-Reggio questo parere è divenuto l'opuscolo sedicesimo. Melegari, 1854, V, pp. 339 e ss.

Il citato Duranton era stato anch'esso chiaro riguardo a quale fosse la legge da applicarsi ai beni mobili posseduti da uno straniero in Francia:

«Pour les meubles, il n'en est pas ainsi: ces biens sont censés n'avoir point de situation particulière; ils sont ambulatoires comme la personne de leur propriétaire, et par conséquent ils doivent être régis, quant à la disposition qui en serait faite, ou quant à leur dévolution légale, par la loi de son domicile. Aussi l'article 3 borne-t-il sa disposition aux immeubles. Mais pour la saisie des meubles possédés par un étranger en France, elle aurait lieu d'après les formes prescrites par la loi française, les formes étrangères ne pouvant être observées chez nous»⁷⁶⁰.

Per quanto riguardava l'ordinamento giuridico transalpino era interessante il ragionamento fatto dal tribunale di prime cure parmense, secondo il quale gli articoli 623 e 860, che delimitavano i diritti dei forestieri⁷⁶¹ sarebbero stati nientemeno che il prodotto della codificazione della dottrina transalpina in materia di diritti degli stranieri.

La qualità di primogenito si determinava avendo riguardo all'ultimo possessore della primogenitura. Poteva assoggettarsi al diritto di primogenitura solo la porzione dell'asse ereditario che la legge lasciava a libera disposizione del testatore. Coloro che avrebbero goduto del diritto di primogenitura avrebbero assunto le stesse obbligazioni dell'usufruttuario.

⁷⁶⁰ALEXANDRE DURANTON, *Cours de droit français...cit.*, Thorel, Paris,1844⁴, 1, p.54.

⁷⁶¹ L'articolo 860, espressamente in materia successoria.

Capitolo III

Actiones e Commercio Il Libro Terzo

Convenzione e Contratto, la via francese

Secondo quanto venne disposto nell'articolo 1068 del codice civile parmense il contratto era definito come un accordo, che doveva essere convalidato dalla legge, mediante il quale una o più persone si assumevano un'obbligazione, verso una o più persone, di dare, fare, o non fare una determinata cosa. Apparentemente i contratti, così come erano considerati nella definizione datane nell'ordinamento giuridico del Ducato, apparirebbero essere costretti in una categoria a numero chiuso. Infatti, poiché erano definiti alla stregua di "accordi convalidati dalla legge" se ne poteva dedurre che la validità e l'esistenza stessa del contratto discendevano dalla legge. Quindi solo i contratti enumerati nel codice potevano essere considerati produttivi di effetti giuridici. Questa scelta fatta dai compilatori del codice civile parmense potrebbe anche richiamare, piuttosto alla lontana, la definizione di *contrat*, come era stata data da Merlin nel suo *Répertoire*. Dove questo era considerato « [...] *dans le sens le plus étroit, une convention revêtue des formes d'un acte public* [...]»⁷⁶². Anche se Merlin, in questo caso si riferiva alla forma e non alla natura del contratto, come accadeva invece nell'articolo 1068 parmense. L'autore francese comunque sottolineava la differenza tra la mera convenzione, che era costituita dall'accordo e che rappresentava la base del negozio giuridico ed il contratto propriamente detto, che da questa discendeva. La differenza che intercorreva tra la prima ed il secondo era identificata dal fatto che la convenzione, per divenire contratto, doveva essere rivestita con il manto delle forme. Quest'ultime potrebbero anche essere interpretate come una sorta di convalida data dalla legge.

In seguito a questo accordo, le parti contraenti assumevano delle obbligazioni. Se queste ultime erano reciproche il contratto era definito a titolo oneroso. Se invece solo una delle parti avesse procurato all'altra un vantaggio meramente gratuito, il contratto era considerato di beneficenza. Queste due particolari categorie: *a titolo oneroso* e *di beneficenza*, che giungevano sia dalla dottrina sia dal codice napoleonico, divennero fondamentali nell'organizzazione giuridica della contrattualistica del ducato parmense. Questo in quanto costituirono le uniche due ripartizioni dei contratti mantenute nel codice civile parmense. Tutti i contratti a Parma rientravano, a secondo della loro natura, in una di queste due.

⁷⁶² PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel ...cit.*, Garnery, Paris 1807³, 3, p. 76.

Queste iniziali disposizioni parmensi, in materia contrattuale, erano molto vicine alla traduzione del Regno Italico degli articoli 1101, 1105 e 1106 del codice napoleonico. Era presente, tuttavia, qualche piccola ma fondamentale differenza. Parma non aveva recepito completamente la complessa divisione dei contratti, basata sulla loro natura, come era stata costruita dal *code* negli articoli 1102, 1103 e 1104. Quindi, a livello della lettera delle disposizioni del codice civile, non riconosceva espressamente il contratto come *sinallagmatico, unilaterale, commutativo* o *d'azzardo*. Dal codice francese venivano ritenuti solo i contratti a titolo oneroso e quelli di beneficenza, visti prima. Vi era inoltre un'altra differenza, che poteva mutare il senso giuridico della disposizione contrattuale originaria francese. Parma, come si è visto, aveva aggiunto alla definizione originaria, pedissequamente riportata, l'inciso "accordo convalidato dalla legge", che sostituiva il termine *convenzione*. Questa sostituzione dal punto di vista dell'interpretazione dell'articolo, avrebbe potuto portare alle conseguenze viste sopra.

Tabella 1

Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice civile del Ducato di Parma, 1820
1101: Il contratto è una convenzione mediante la quale una o più persone si obbligano, verso una o più persone, a dare, a fare, o a non fare qualche cosa.	1068: Il contratto è accordo convalidato dalla legge mediante la quale una o più persone si assumono l'obbligazione, verso una o più persone, a dare, a fare, o a non fare qualche cosa.
1105. Il contratto <i>di beneficenza</i> è quello in cui una delle parti procura all'altra un vantaggio meramente gratuito.	Quando ciascuna delle parti si assoggetta all'adempimento di alcuna delle dette obbligazioni il contratto è <i>a titolo oneroso</i> .
1106: Il contratto <i>a titolo oneroso</i> è quello che assoggetta ciascuna delle parti a dare o a fare qualche cosa.	Quando una delle parti procura all'altra un vantaggio meramente gratuito, il contratto è <i>di beneficenza</i> .

L'utilizzo della locuzione "assumersi l'obbligazione" al posto *dell'obbligarsi* delle parti italico, che rende il *s'obligent* originario, darebbe una veste più tecnica all'articolo parmense, per il resto impostato sul modello francese.

L'interpretazione dell'articolo 1068, che si venne formando nella giurisprudenza ducale riteneva che:

«perché da disposizioni superiori un incaricato del trasporto di sale sia stato impedito, per certo tempo, dal consegnarne al condottiere obbligato al trasporto, non può dirsi che sia venuta meno la materia del contratto avvenuto tra essi due, sì che quello più

non sussista. Molto meno il contratto vuoi si riguardare come sciolto, se non fuvvi apposta condizione risolutiva [...]»⁷⁶³.

I requisiti che erano considerati essenziali per la validità d'un contratto secondo quanto era stato disposto dall'articolo 1069 parmense⁷⁶⁴ erano costituiti, in primo luogo, dalla capacità di contrarre e dal consenso di chi si fosse obbligato. Il consenso veniva ad essere la base dell'accordo. Venne stabilito che la previsione di una cosa determinata che costituisse l'oggetto del contratto era parimenti necessaria, per la validità del negozio giuridico. Infine vi doveva essere una causa lecita, da cui sarebbe derivata l'obbligazione. Il consenso delle parti avrebbe trasferito la proprietà del bene sorpassando così la *traditio*⁷⁶⁵.

Secondo Merlin il consenso delle parti formava l'essenza del contratto, ma erano solamente le formalità prescritte dalla legge che avrebbero potuto assicurarne l'esecuzione⁷⁶⁶. In questo senso ed in questi termini il contratto sarebbe dipeso, per la sua esistenza, dalla legge. Sarebbero esistiti quindi, in maniera distinta, sia le convenzioni sia i contratti, in quanto solo in parte essi potevano essere considerati dei sinonimi, questi tuttavia risultavano essere collegati strettamente, per questo il termine

«*Convention* paraît le plus générique, celui qui comprend tous les autres; et par cette raison, c'est dans l'article *Convention* que nous réunirons les principes généraux de tous les engagements que les hommes contractent entre eux»⁷⁶⁷.

⁷⁶³ Niccolosi, VIII, 1838, p. 202.

⁷⁶⁴ I cui precetti erano analoghi a quelli previsti nell'articolo 1108 del *code*,

⁷⁶⁵ Parma si allineava alla dottrina francese in questa interpretazione come è citato nella giurisprudenza (Niccolosi, XIX, 1849, p. 45.): « Il consenso delle parti è ora sufficiente per trasferire la proprietà; non vi è bisogno della tradizione; se essa non ha più sotto questo rapporto la stessa influenza su la sorte del contratto, i fatti che la costituiscono non debbono essere meno esaminati con attenzione, giacchè essa produce ancora, sia tra le parti, sia per rispetto a terze persone, importanti effetti. Fra le parti, essa è necessaria, che anzi indispensabile, acciocchè il dritto che la volontà ha creato, acciocchè la proprietà che il consenso ha trasmessa, possa esercitarsi. Per rispetto a terze persone, essa rende manifesta questa trasmissione per mezzo di segni o di atti che cadono sotto i sensi e che non permettono più di credere che stia ancora la proprietà presso del venditore. Essa serve di ostacolo alla frode di chi volesse vendere successivamente a più persone la stessa cosa. La tradizione è, come ho precedentemente spiegato, una ragione di preferenza fra i compratori di buona fede, quando trattasi di mobili corporali. La indicazione degli effetti che la tradizione produce, fa vedere che quantunque i suoi effetti sieno minori di quelli che essa aulicamente produceva, è sovente del più alto interesse il sapere se essa abbia avuto luogo. Prima di far la esposizione de' modi diversi di eseguire la tradizione, introdotti per usanza, e riconosciuti dalla legge, conviene dire in termini generali che la tradizione è incompiuta ed insufficiente fino a che il compratore non viene messo dal venditore in istato di disporre della cosa secondo la sua natura e per quanto lo comportano le stipulazioni del contratto; che quando una terza persona fosse interessata a disputare la tradizione di oggetti mobiliari, essa potrebbe negare questo carattere agli atti che non hanno tolto dal possesso il venditore, che gli hanno lasciata la facoltà di presentarsi a lui come proprietario attuale, e fargli una tradizione nuova [...]». CHARLES TOULLIER, JEAN BAPTISTE DUVERGIER, *Il dritto civile francese ...cit.*, 8, p. 108.

⁷⁶⁶ PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel...cit.*, Garnery, Paris 1807³, 3, p. 76.

⁷⁶⁷ *Ibidem*.

Seguendo il significato che gli era stato attribuito, in questa definizione dal Merlin il codice civile di Parma utilizzava il termine “convenzione” in tutte quelle disposizioni di carattere generale che erano relative alla disciplina degli elementi basilari del contratto

Per quanto riguardava la valutazione del consenso prestato la giurisprudenza del Supremo Tribunale aveva deciso che un eventuale dissenso di chi si fosse assunto, liberamente, un’obbligazione che fosse sorta posteriormente alla stipulazione regolare di un contratto, non poteva rendere assolutamente inefficace il contratto e caducare le obbligazioni da questo derivanti⁷⁶⁸.

Il successivo articolo 1070 del codice ducale, aveva recepito, come propria fonte, il principio giusnaturalistico della libertà di contrarre, e stabiliva che chiunque avrebbe potuto stipulare contratti, a meno che non fosse stato dichiarato incapace dalla legge. Interpretando l’articolo 1071 in cui venivano disciplinata, in termini piuttosto generali, l’incapacità di contrarre dei minori i supremi giudici ducali statuirono che:

«I contratti de’ minori emancipati o no, non sono nulli in origine, ma solo rescindibili, di guisa che prima della rescissione que’ contratti sono ad ogni effetto, in uno stato d’implicita validità»⁷⁶⁹.

Con questa particolare decisione la Revisione aveva ritenuto che un contratto nel caso fosse stato stipulato da un minore⁷⁷⁰ era da ritenersi semplicemente annullabile e non piuttosto nullo *ab origine*. La Revisione aveva quindi disposto che le obbligazioni derivanti dal contratto sarebbero cessate dal momento della sentenza. La conseguenza logico giuridica di questa linea era che le obbligazioni assunte da un minore permanevano validamente fino ad un eventuale annullamento giudiziale del contratto.

Anche le donne maritate non avrebbero potuto contrattare validamente, era quanto stabiliva l’articolo 1071. Non avrebbero potuto quindi assumere una qualsiasi obbligazione autonomamente. Nel caso si fossero trovate nella necessità di farlo avrebbero dovuto conformarsi a quanto era stato in precedenza disposto negli articoli 54, 56 e 57. Dove veniva regolato quello che era divenuto un complesso sistema di autorizzazioni sia maritali sia, eventualmente, giudiziarie. La diretta

⁷⁶⁸ Niccolosi, IX, 1839, p. 42.

⁷⁶⁹ Melegari, 1854, III, p. 208.

⁷⁷⁰ Il minore era definito dalla legge parmense testualmente come “incapace di contrarre”, secondo quanto disposto dall’articolo 1071.

conseguenza di questo articolo 1071 era che solamente una donna nubile, ovviamente maggiorenne, avrebbe potuto godere *pleno iure* dei diritti contrattuali⁷⁷¹.

Nelle disposizioni contenute nell'articolo 1074 del codice civile parmense si dichiaravano incapaci di contrattare coloro che erano stati dichiarati falliti, rispetto al patrimonio di cui erano stati sprossessati. Questa disposizione era da applicarsi sia a coloro che fossero negozianti, lo specifico termine giuridico che a Parma sostituisce quello di *commercianti*, ma anche a coloro che non godessero di questa qualità.

Il Ducato, nel suo ordinamento, aveva previsto una sorta di fallimento civile. I falliti perdevano l'amministrazione del proprio patrimonio dal giorno in cui era avvenuta la dichiarazione del fallimento. Erano da considerarsi legalmente falliti tutti coloro le cui passività avessero superato il valore del loro patrimonio inteso come *l'universalité des droits actifs et passifs* facenti capo ad una persona. La dichiarazione di fallimento comportava come conseguenza di rendere nulli e giuridicamente privi di alcun effetto, relativamente ai creditori, tutti gli atti, a titolo gratuito, del fallito, mediante i quali fosse stata trasferita la proprietà di stabili o mobili. Questi effetti erano retrodatati a dieci giorni prima dell'avvenuto deposito dell'istanza di fallimento.

Era invece considerato come annullabile ogni atto dello stesso genere di quelli visti prima, qualora fosse stato compiuto, nello stesso intervallo di tempo, ma che però fosse stato a titolo oneroso. Ma solo se avesse rivestito i caratteri della frode. Nell'articolo 1079 del codice civile veniva fissato, però, che esisteva una specifica presunzione di frode nel caso di ogni confessioni di debito ed in ogni obbligazione assunta dal debitore durante il medesimo intervallo di tempo. Queste obbligazioni avrebbero dovuto essere dichiarate nulle se non si fosse provato il concorso degli altri contraenti nelle frodi. Il codice civile inoltre, non impediva che si potessero far dichiarare nulli altri atti posti in essere dal debitore anche prima del tempo legalmente stabilito, qualora si fosse provato che erano stati dolosamente compiuti in frode dei creditori.

I giudici ducali stabilirono nella decisione di una controversia particolare, in cui una parte, pur non essendosi trovata in presenza di un fallimento, aveva voluto lo stesso impugnare, per frode del debitore, un determinato contratto, che se:

«[...] non trattavasi di un debitore dichiarato fallito chi impugni una vendita siccome fatta in frode de' creditori, deve, in ogni caso, provar la frode. E, se i giudici l'abbiano esclusa per mancanza di prove, ciò si sottrae alla revisione»⁷⁷².

⁷⁷¹ Niccolosi, V, 1835, 1, p. 425. In cui si decide che in caso di una compensazione tra un credito della moglie ed un debito del marito sia necessario non solo il consenso del marito ma anche quello del giudice.

⁷⁷² Niccolosi, VII, 1837, 1, p. 449.

In questo caso quindi non operava la presunzione di frode stabilita dal codice in caso di fallimento e quindi non vi era l'inversione dell'onere della prova invocato dall'attore.

Il codice civile parmense, nel successivo articolo 1081, aveva disposto che le persone capaci di obbligarsi non avrebbero potuto opporre all'adempimento l'incapacità del minore, dell'interdetto, della donna e del fallito, con cui esse avessero eventualmente concluso un contratto. Le disposizioni contenute in quest'articolo sono riprese, letteralmente, dal secondo comma dell'articolo 1125 del Codice del Regno Italico.

Per l'articolo 1082 il consenso non avrebbe potuto essere considerato valido qualora fosse stato prestato per errore, nel caso fosse stato estorto con violenza o se fosse stato carpitto dolosamente. Anche in questo caso ci troviamo di fronte ad una "importazione" diretta, nell'ordinamento giuridico parmense, delle parole che costituivano il disposto dell'articolo 1109 del codice civile del Regno Italico.

Cercando di stabilire i confini del labile concetto giuridico contenuto nella formula del *consenso erroneo*, il Supremo Tribunale di Revisione aveva statuito che:

«Quando non vi ha consenso reciproco tra due parti nello stesso oggetto, ma l'una crede, per errore, di aver consentito una cosa d'accordo coll'altra parte, non vi è contratto, né obbligazione»⁷⁷³.

Melegari, in una nota a sentenza da lui redatta, tracciava un breve resoconto di quella che era ritenuta la genesi dell'articolo 1082. Quest'articolo, secondo il grande giurista parmense, poteva vantare una sicura e salda base romanistica, la cui fonte era sicuramente costituita dal precetto contenuto in D. 50, 17, 116: «*Non videntur qui errant consentire*». Questo principio attraverso la mediazione dell'articolo 1109 del codice Napoleone⁷⁷⁴ sarebbe giunto fino al codice civile parmense. Ci sarebbe solo una precisazione da fare, riguardo a questa affermazione del Melegari. Materialmente le disposizioni in materia di *consenso erroneo*, di cui il frammento del Digesto costituisce la base, sarebbero state recepite a Parma più attraverso il medium del codice del Regno Italico che mediante il codice Napoleone.

Un mero errore di fatto non avrebbe prodotto la nullità della *convenzione* se non quando questo fosse caduto sopra la sostanza della cosa.. In questo caso, apparentemente, l'articolo utilizza il termine *convenzione* come sinonimo di contratto. Inoltre l'errore non avrebbe prodotto nullità quando fosse ricaduto, semplicemente, sulla persona con cui s'intendeva stipulare il contratto. Questo a meno che la considerazione che si fosse avuta della persona non fosse stata la causa

⁷⁷³Melegari, 1854, II, p. 75.

⁷⁷⁴Ivi, p. 76, nota 1.

principale del contratto. Quest'articolo, il 1083, dove veniva disciplinato sia l'errore sulla cosa sia quello ricadente sulla persona era anch'esso un calco perfetto delle disposizioni dell'articolo 1110 del codice italiano.

Le disposizioni dell'articolo 1084, avevano previsto che nel caso si fosse incorsi in un errore di diritto questo non avrebbe potuto essere addotto come un motivo legittimo per potersi liberare dalle obbligazione della *convenzione*, a meno che non fossero coinvolte le leggi regolanti l'ordine pubblico. Se invece l'errore avesse investito il diritto privato⁷⁷⁵ questo avrebbe potuto essere opposto dalla parte per liberarsi dagli oneri contrattuali ogniqualvolta si fosse trattato di sottrarsi ad effetti dannosi. Come specificava il codice questo tipo di errore non avrebbe però potuto essere eccepito validamente nel caso in cui dallo scioglimento del contratto impugnato non si fosse ricavato che un mero guadagno. Le conseguenze dannose da evitarsi, quindi, non avrebbe dovuto comportare solo un danno patrimoniale.

Queste disposizioni in materia di errore sulla legge, la cui costruzione concettuale e legale risultava essere piuttosto complessa, andavano ad intaccare l'antico principio *ignorantia legis non excusat*, ponendogli come primo argine il buon costume. Ma, in questo particolare, caso l'articolo 1084 dovrebbe essere letto in combinato disposto con l'articolo otto del codice civile parmense. Dove veniva stabilito che le convenzioni i cui contenuti erano in contrasto con principi dell'ordine pubblico dovevano considerarsi nulle. A seguito di questa lettura combinata, l'articolo 1084 sarebbe lo strumento previsto dal codice per potere utilizzare l'articolo otto all'interno dell'ordinamento ducale.

Nel secondo caso di errore, in contrasto con il brocardo *in dubio error nocet erranti*, il pericolo di subire conseguenze dannose, non patrimoniali, avrebbe potuto portare alla nullità di un contratto che si fosse fondato su di un errore di diritto. In merito alle conseguenze dannose previste dall'articolo parmense ed alla loro definizione, si potrebbe ricordare che Merlin, trattando dell'errore di diritto intercorso tra parti private aveva espressamente scritto:

«On ne traite pas avec autant de rigueur, l'ignorance qui n'intéresse que les particuliers entre eux. Les docteurs distinguent si celui qui a contracté par Erreur de droit, court risque de perdre, ou seulement s'il manque à gagner. Au premier cas, l'ignorance de droit est excusable; au second cas, elle ne l'est point. In lucris error juris nocet, non facti. Error quilibet non nocet in damnis»⁷⁷⁶.

La discussione che verteva sul problema di quali fossero le conseguenze giuridiche derivanti dall'errore di diritto era aperta in Francia. L'articolo 1109 del *code* non aveva apparentemente

⁷⁷⁵ Secondo quanto era stabilito nell'articolo 1085 del codice civile parmense.

⁷⁷⁶ PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Répertoire universel ...cit.*, Tarlier, Bruxelles, 1826⁵, 11, Ens - Fau, p. 69.

compiuto alcuna distinzione tra *erreur de droit* e *l'erreur de fait*⁷⁷⁷. La questione era fortemente sentita nella dottrina francese. Nel suo *Droit Civil français* Toullier⁷⁷⁸ vi aveva dedicato un intero articolo per giungere ad affermare che, con l'eccezione di alcuni casi specifici, si sarebbe potuto concludere che: «[...] *l'erreur de droit, comme l'erreur de fait, annulle la convention, lorsqu'elle en a été la cause principale ou le seul fondement*»⁷⁷⁹.

Le disposizioni parmensi in materia potrebbero essere lette come una soluzione impostata dai legislatori parmensi per colmare, nell'ordinamento giuridico ducale, quella che era stata la lacunosa previsione dell'*article* 1109. Questa particolare soluzione venne ad essere incarnata nel disposto degli articoli 1084 e 1085 emiliani ed aveva, forse, alle spalle l'eco del dibattito, incentrato sulle conseguenze contrattuali di un errore di diritto, che si era svolto nella dottrina d'oltralpe. Le opinioni dottrinali francesi erano state generalmente favorevoli ad una parificazione degli effetti giuridici tra l'errore di fatto e quello di diritto, questo però alla luce di precise condizioni. Quindi Oltralpe si era disposti ad ammettere, in determinati casi, una risoluzione contrattuale fondata su di un errore di diritto⁷⁸⁰. In questo caso la scelta parmense, anche se molto vicina a quella postulata da Merlin per cui *error quilibet non nocet in damnis*, apparirebbe essere più restrittiva. In quanto il codice parmense poneva delle precise limitazioni all'utilizzo dell'errore di diritto. Questi limiti risultavano essere più coercitivi rispetto a quanto era stato considerato accettabile dalle idee interpretative della dottrina francese. La portata di quanto era stato previsto nell'articolo 1085 venne sicuramente circoscritta e limitata dalla giurisprudenza di Revisione parmense. In una massima datata 1828 infatti venne espressamente sancito: «Escluso che sia l'errore di fatto, non poche volte rimane escluso l'errore di diritto»⁷⁸¹. Nelle parole del Supremo Tribunale ducale l'errore di diritto si esaurirebbe, spesso, in un mero ed inescusabile errore di fatto.

⁷⁷⁷ Cfr.: J. M. BOILEUX, F. F. PONCELET, LOUIS BASTINÉ, *Commentaire sur le code civil, contenant l'explication de chaque article séparément* [...], Société belge de librairie, Bruxelles, 1838, II, p. 8.

⁷⁷⁸ CHARLES TOULLIER, JEAN BAPTISTE DUVERGIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, Cotillon, Paris, 3, 2^a parte, 1845, p. 36.

⁷⁷⁹ Ivi p. 41.

⁷⁸⁰ Zachariae scriveva in materia di errore di diritto: «[...] conchiuder si potrebbe che nessuno può, per sottrarsi a un pregiudizio qualunque, fondarsi sull'ignoranza della legge, tale si è il senso della massima: *Nocet ignorantia juris, non nocet ignorantia facti*. Sembra tuttavia risultare da molte disposizioni del Codice, che in materia civile l'errore di diritto è generalmente regolato dagli stessi principii che l'errore di fatto 5 che quindi, a mo' d'esempio, l'uno e l'altro danno egualmente luogo all'azione di nullità o di rescissione, e rendono del pari ammissibile la ripetizione di ciò che fu pagato indebitamente», Karl Salomo Zachariae, *Corso di diritto civile francese* [...], Libreria della Minerva Subalpina, 1841, Torino, I, p. 62.; nell'originale: «[...] *nul ne peut invoquer l'ignorance de la loi pour détourner de soi un préjudice. Cependant d'autres dispositions du Code permettent d'affirmer qu'en matière civile, l'erreur de droit produit les mêmes effets que l'erreur de fait. Ainsi, par exemple, l'erreur de droit peut, aussi bien que l'erreur de fait, motiver une demande en rescision ou en nullité d'une convention; et la répétition de ce qui a été indûment payé est également recevable, soit que le paiement ait été fait par erreur de droit, soit qu'il résulte d'une erreur de fait*», KARL SALOMO ZACHARIAE, *Le droit civil français* [...], Auguste Durand, Paris, 1854 p. 33.

⁷⁸¹ Melegari, 1854, III, p. 280. Nella nota a questa sentenza, a pagina 283, Melegari cita senza nominarlo, Merlin, «il famoso autore del repertorio».

La violenza quando fosse stata usata contro chi aveva assunto l'obbligazione era considerata dal codice civile come una specifica causa di nullità. Allo stesso modo era da ritenersi nullo un contratto qualora l'uso della forza fosse avvenuto da parte di terzi e non da colui che avrebbe ottenuto vantaggi dalla *convenzione*. Perché si integrasse la presunzione di nullità del contratto la violenza doveva avere un grado tale da estorcere il consenso di un individuo. Questo sarebbe avvenuto quando la sua natura fosse stata tale da impressionare un uomo costante e da incutergli il timore di esporre la propria persona, o le sue facoltà, ad un male che avrebbe dovuto essere, nelle parole del codice, considerevole e presente. Nel soppesare l'effetto della violenza su di un individuo si doveva avere riguardo sia all'età, sia al sesso sia ad altre condizioni personali.

Quanto era stato disposto nell'articolo 1088 del codice civile parmense ampliava l'ambito operativo della violenza, in sede contrattuale. Vi si specificava che questa avrebbe comportato come effetto la nullità anche quando fosse stata usata non solo contro uno dei contraenti ma anche contro l'eventuale coniuge, i discendenti e gli ascendenti dello stesso. Il successivo articolo 1089, nelle sue previsioni, aveva stabilito che il solo timore reverenziale che si fosse provato verso i genitori, ascendenti o verso il marito, non avrebbe potuto essere un valido motivo di nullità. A meno che, accanto a questo timore reverenziale provato, non fosse concorsa, contemporaneamente, un'effettiva ed efficace violenza di fatto. Il dolo di una delle parti contraenti avrebbe avuto come conseguenza la nullità del contratto, nel caso in cui senza gli artifici, messi in opera da una delle parti, l'altra non avrebbe stipulato il contratto. A differenza della violenza che una volta provata comportava la nullità del contratto, nel caso del dolo, una volta provatone l'esistenza⁷⁸², questa non era sufficiente per travolgere l'obbligazione. Doveva sempre essere provato che senza di esso controparte non avrebbe dato il consenso..

In linea generale, secondo quanto era stato scritto nell'articolo 1092 parmense nessuno avrebbe potuto obbligarsi a stipulare in proprio nome, se non per se stesso. Questo particolare articolo venne ad essere applicato in un caso nel quale un debitore si era fatto schermo di un prestanome. I giudici decisero che era stato integrato il disposto di quest'articolo e di conseguenza stabilirono chi fosse da considerarsi il vero debitore:

«dove sia disputa fra un creditore ed un terzo detentore, se quegli potesse agire ipotecariamente sopra lo stabile da questo posseduto, stante che il primo opponga, il suo acquisto essere anteriore all'ipoteca e ne produca in appello l'istrumento e il secondo allegghi che l'acquisto fu simulato e con frode: non è tolto ai giudici di appello il desumere dal detto istrumento e da altre circostanze, che l'apparente terzo detentore è il vero obbligato, di cui fu un prestanome l'apparente debitore [...]»⁷⁸³.

⁷⁸² L'utilizzo del termine artifici nella norma farebbe pensare che il dolo fosse quello configurabile nel reato di truffa.

⁷⁸³ Niccolosi, VIII, 1838, p. 338.

In deroga a quanto stabilito dall'articolo precedente, l'articolo 1093 aveva previsto che ci si potesse obbligare verso un altro, col promettere il fatto di terzo. Nel caso in cui il terzo si fosse rifiutato di eseguire l'obbligazione, il creditore avrebbe avuto uno specifico diritto di regresso per il risarcimento contro chi si fosse obbligato o avesse promesso la ratifica del contratto.

Nel decidere quali limiti porre al diritto di contrattazione per conto di terzi, il Tribunale di Revisione ebbe a dire:

«chi siasi obbligato di ritrovare, a proprie spese, somme capitali a compimento d'un suo debito, non può già dirsi aver assunto una obbligazione per altri, ma è da tenersi obbligato per sé medesimo»⁷⁸⁴.

Nelle previsioni contenute nell'articolo successivo veniva considerata valida una stipulazione anche quando fosse stata conclusa a vantaggio di un terzo, ogniqualvolta lo stipulante vi avesse avuto interesse. Era parimenti considerata valida quando essa avesse costituito o il modo o la condizione, sia d'una stipulazione che si fosse fatta a proprio vantaggio, sia nel caso di una donazione che fosse fatta ad altri. Tuttavia colui il quale avesse accettato questa stipulazione, non avrebbe potuto revocarla qualora il terzo avesse dichiarato di volerne approfittare.

In una decisione del 1836 il Tribunale di Revisione sentenziò, dopo avere applicato congiuntamente gli articoli 1094, 1107, oltre al 112, che:

«Il vero contratto tra l'impresario e i proprietari di palchetti nel teatro ducale di Parma, non risulta dalla tariffa annessa al contratto avvenuto tra il governo ed esso impresario, ma dal cartellone (o programma) che egli pubblica, prima che cominci il corso delle rappresentazioni. Quindi i proprietari de' palchetti non possono da quella tariffa trarre motivo d'impugnare la quantità del canone»⁷⁸⁵.

In questo caso il contratto a favore di terzi era costituito da quello che era intercorso tra il Governo e l'impresario teatrale. Quest'ultimo aveva pagato una cifra, determinata anche sulla base del numero dei palchi, per avere il diritto di usufruire del Teatro Ducale per allestirvi i propri spettacoli. Da questo ne sarebbe derivato che i terzi, a vantaggio dei quali era stato stipulato il contratto avrebbero dovuto essere identificati nei palchettisti. Il vantaggio in questa convenzione era dato dal fatto che a costoro si sarebbero garantiti gli spettacoli secondo le tariffe pattuite tra impresario e Governo. Queste sarebbero state sicuramente più basse del prezzo del biglietto dello spettacolo. Ma aveva risposto la Revisione, ed era questo il succo della decisione, il contratto governativo avrebbe in realtà garantito solo che vi sarebbe stato uno spettacolo pubblico. Mentre

⁷⁸⁴ Niccolosi, VII, 1837, 1, p. 375.

⁷⁸⁵ Niccolosi, VI, 1836, 1, p. 138.

la tariffa per assistervi sarebbe stata stabilita da un altro e successivo contratto, quello che sarebbe dovuto intercorrere tra l'impresario e chi voleva assistere allo spettacolo.

Nel particolare campo della contrattazione a favore di terzi era considerato come valido, dalla giurisprudenza, un contratto che era stato stipulato da un padre, a proprio nome, per assicurare una prestazione annua alla famiglia di una figlia vedova. In questo modo l'uomo si sdebitava delle obbligazioni alimentari a lui attribuite dal codice⁷⁸⁶.

Nel disposto dell'articolo 1095 parmense veniva sancita la presunzione che gli individui stipulassero per sé, per i propri eredi o aventi causa, a meno che non fosse stato esplicitamente previsto diversamente o che questo non fosse deducibile da quella che era la natura stessa del contratto. Nell'applicazione di questa norma il Tribunale di Revisione giunse alla conclusione che:

«qualora taluno conceda sopra un proprio fondo una servitù (di acquedotto) a condizione che dal concessionario si facciano alcuni lavori in difesa del fondo medesimo; il diritto di domandare l'eseguimento di quei lavori è trasmissibile agli eredi ed aventi causa del concedente e non personali a lui solo»⁷⁸⁷.

In questa causa non sono riportate in raccolta, purtroppo, le conclusioni del Procuratore Generale di S.M., in quanto Niccolosi era stato sostituito nelle sue mansioni, dal Consigliere Testi.

Nell'ordinamento disegnato dal codice civile parmense, secondo il dettato dell'articolo 1096, l'oggetto del contratto veniva ad essere costituito da quello che almeno uno dei contraenti si fosse obbligato a dare, a fare o a non fare. Avrebbe potuto formare l'oggetto di un contratto una cosa, il suo semplice uso od anche il suo possesso, ma solo nel caso che si fosse trattato di una cosa che fosse stata di libero commercio⁷⁸⁸. L'obbligazione, quindi, avrebbe dovuto avere per oggetto una cosa determinata, almeno con riguardo alla sua specie. Anche una parte di una cosa, od una generica quantità di essa avrebbero potuto costituire l'oggetto di un'obbligazione purché potessero essere, in una qualche maniera, determinate. Anche le cose future avrebbero potuto essere l'oggetto di obbligazione, ma non si sarebbe potuto rinunciare ad una successione che non fosse stata ancora aperta, né riguardo ad essa si sarebbe potuto stipulare alcunché. Questo poteva essere fatto nemmeno col consenso di quello della cui successione si fosse trattato.

⁷⁸⁶ Niccolosi, VII, 1837, 1, p. 397.

⁷⁸⁷ Niccolosi, XVIII, 1848, p. 223.

⁷⁸⁸ 1099 Non potevano essere oggetto di contratto: le cose pignorale o sequestrate ad istanza di un creditore dal momento, in cui il pignoramento, o il sequestro era stato comunicato al debitore, Lo stabile esistente presso il terzo possessore dal momento, in cui il creditore ipotecario abbia fatta al possessore medesimo l'intimazione, di cui nell'articolo 2237. La giurisprudenza sanciva che la inalienabilità dei beni pignorati era stabilita nell'interesse dei creditori e che quindi, se questi avessero dato il loro consenso alla vendita, la nullità di legge veniva sanata. Melegari, 1854, p. 289.

1100, non potevano essere oggetto di un contratto senza autorizzazione giudiziale, i diritti per gli alimenti futuri, già ordinati in giudizio, lasciati per testamento o acquistati per donazione o per altro contratto.

Non avrebbe avuto alcun effetto, nonostante qualunque patto in contrario fosse stato eventualmente previsto⁷⁸⁹ un'obbligazione senza causa o che fosse stata fondata sopra una causa falsa od illecita. In questo particolare caso l'interpretazione dei contratti con lo scopo di stabilire se si fossero seguite massime contrarie alla legge o meno, era devoluto alla competenza dei tribunali di merito⁷⁹⁰. Quindi una eventuale dichiarazione che un'obbligazione fosse stata basata su una causa legittima avrebbe rappresentato anch'essa una questione di merito e per questo non sarebbe stata soggetta ad un giudizio davanti alla Revisione⁷⁹¹. I giudici di ultime cure decisero, seguendo questa idea, che «quando risulti che un'obbligazione è fondata sopra una causa falsa, spetta a chi pretende l'adempimento il fornire la prova di una causa vera»⁷⁹².

Niccolosi, nella nota a sentenza a questa decisione⁷⁹³, aveva ricordato che lo stesso principio presentava lo stesso valore anche nel caso si dovesse decidere con riguardo ad una causa illecita. Quest'ultima sarebbe stata considerata parimenti valida nel caso in cui si fosse provata la contemporanea sussistenza di una causa lecita, per quanto questa non fosse stata espressa. Il grande giurista nel proporre questa sua interpretazione aveva sottolineato come quanto era stato trascritto nell'articolo 1103 del codice civile parmense risultava essere l'equivalente del contenuto dell'articolo 1131 francese.

In effetti l'articolo 1103 parmense era del tutto identico alla traduzione dell'*article* 1131 francese che era contenuta nel codice Italiceo, solo che Parma vi era stata aggiunta la specifica «non ostante qualunque patto contrario».

Tabella 2

Codice Civile del Regno Italiceo 1806	Codice Civile parmense, 1820
1131: L'obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa od illecita, non può avere alcun effetto.	1103: L'obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa od illecita, non può avere alcun effetto non ostante qualunque patto contrario.

L'invalidità che era stata prevista nell'articolo 1103ducale avrebbe dato origine ad una nullità. Il Tribunale di Revisione ragionò in questi termini quando stabilì che:

«se risulti essere insussistente la causa per cui una donna maritata si obbligò, ciò basta perché la obbligazione sia nulla; non importando del resto che sieno state adempiute, nel caso, tutte le formalità prescritte a validità delle obbligazioni delle donne maritate»⁷⁹⁴.

⁷⁸⁹ „Secondo quanto era disposto dall'articolo 1103 codice civile parmense.

⁷⁹⁰ Melegari, 1854, I, p. 259. Interpretazione confermata in Niccolosi, XX, 1850, p. 244.

⁷⁹¹ Ivi, p. 482.

⁷⁹² Niccolosi, IV, 1834, p. 64.

⁷⁹³ Ivi, p. 65, in nota

⁷⁹⁴ Niccolosi, V, 1835, 1, p. 277.

La causa dell'obbligazione venne considerata inesistente in quanto la donna aveva assunto delle obbligazioni poiché aveva ritenuto, erroneamente, di rivestire la qualità di *negoziante*⁷⁹⁵. La donna non la era, ma essa era in buona fede. Da queste considerazioni ne sarebbe derivato, secondo il ragionamento dei supremi giudici ducali, che il contratto da ella sottoscritto, anche se era effettivamente di natura commerciale, non avrebbe mai potuto essere stipulato per causa di commercio. Quindi, continuava il ragionamento, l'obbligazione che era scaturita da questo contratto non poteva avere alcuna causa valida e perciò non poteva avere nessun effetto e di conseguenza doveva essere ritenuta nulla.

Diverso era il caso in cui la causa non fosse stata espressa. In una tale situazione la convenzione sarebbe stata lo stesso valida per il codice. Infatti si riteneva che la causa di una obbligazione fosse da presumersi esistente sino a che non fosse stato provato il contrario da chi se ne era assunto l'adempimento⁷⁹⁶. Nelle definizioni date dall'articolo 1106 del codice una causa era da riguardarsi come illecita e quindi fonte di nullità, quando fosse stata proibita dalla legge, o fosse contraria ai buoni costumi, o all'ordine pubblico.

Quando le convenzioni fossero state stipulate, nelle forme disciplinate dalla legge, queste avrebbero ricevuto forza di legge tra le parti e non avrebbero potuto essere revocate se non per loro mutuo accordo o per le cause che erano stabilite dalla legge.

Giudicando su di una controversia in cui si sarebbe dovuto determinare quale fosse la portata del concetto di forza legale rivestita dal contratto tra le parti, i giudici parmensi avevano stabilito che:

«Se, nella costituzione di una rendita temporanea, v'abbia il patto che, ritardando il debitore a pagare le rate periodiche della rendita entro certi termini, dovrà soggiacere senz'altro alla immediata restituzione del capitale; non può il debitore moroso pretendere che il giudice fissi altro termine per la restituzione del capitale»⁷⁹⁷.

L'asse portante del ragionamento giuridico di questa decisione poteva essere identificato nella constatazione che poiché il contratto costituiva legge per le parti, proprio per questo motivo un giudice non avrebbe mai potuto intervenire per modificare eventuali termini in questo previsti. Questa azione sarebbe stata equivalente al violare una legge. Ma, nonostante questa idea, in una decisione della Revisione, resa nel novembre del 1835, i magistrati supremi del Ducato si trovarono costretti ad ammettere che:

«Quantunque in contratto di vendita fosse stato stabilito il modo di pagamento del prezzo, pure se, per fatto di Principe, sia di poi resa impossibile l'esecuzione del detto

⁷⁹⁵ *Negoziante* era il termine tecnico giuridico parmense che aveva sostituito il corrispettivo *commerciant* di derivazione francese.

⁷⁹⁶ Articolo 1105 del codice civile ducale.

⁷⁹⁷ Niccolosi, XX, 1850, p. 279.

modo, non si può sostituire al convenuto un altro modo di pagamento: né viola per ciò alcuna legge il tribunale che stabilisca una tale sostituzione, non senza assicurare una indennità perfetta ad amendue i contraenti»⁷⁹⁸.

La causa aveva la sua origine in uno dei più grandi crac finanziari dell'ottocento parmense, quello della banca Serventi. Il *fatto di principe* che veniva citato dai giudici era rappresentato dalla nomina di una Commissione speciale allo scopo di liquidare il debito della banca. Questa lavorava a tal fine con criteri propri che le erano stati assegnati nella norma istitutiva. A questo punto una decisione del Sovrano, *legibus solutus*, poteva spezzare il nesso contrattuale tra due parti. La decisione, per quanto si appoggiasse ad una visione del potere monarchico piuttosto arcaica, tuttavia ammetteva il diritto dei contraenti ad un indennizzo.

Nel secondo comma⁷⁹⁹ dell'articolo 1107 del codice civile parmense veniva sancito il principio del dovere delle parti dell'esecuzione in buona fede del contratto⁸⁰⁰. L'intero articolo 1107 costituiva comunque la copia perfetta dell'articolo 1134 del Codice Civile del Regno Italico; che, del resto, aveva rappresentato, anche in questa materia degli elementi contrattuali, il tramite fondamentale mediante il quale gli articoli del *code*, dopo essere stati tradotti da esso in italiano, venivano importati nella codificazione civile parmense.

La forte influenza della dottrina francese e delle precedenti disposizioni del codice napoleonico poteva essere riscontrata in una decisione del Tribunale Supremo di Revisione, che era stata emessa in data 25 agosto 1848. Con questa statuizione venne chiarito che: «Ne' contratti sinallagmatici, quegli che domanda l'adempimento dell'obbligazione, deve egli averla adempiuta prima»⁸⁰¹. In decisione era stato sanzionato il comportamento di una parte che aveva assunto, per mezzo di un contratto di permuta, una specifica obbligazione reciproca di liberare i fondi permutati dalle ipoteche. Ma che, quasi subito, aveva costituito in mora la controparte senza avere egli stesso eseguito la liberazione ipotecaria convenuta nel negozio originario. Il dato interessante che viene ad essere evidenziato da questa decisione, era dato dalla constatazione che la terminologia giuridica transalpina permaneva nella lingua tecnica dei giuristi parmensi. Il codice civile di Parma non

⁷⁹⁸ Niccolosi, V, 1835, pp. 446-447.

⁷⁹⁹ Al posto del termine comma, tuttavia, la dottrina parmense utilizzava piuttosto il termine paragrafo.

⁸⁰⁰ Sull'obbligo di buona fede concernente l'avverarsi di una condizione contrattuale, cfr.: Niccolosi, X, 1840, p. 289.

⁸⁰¹ Niccolosi, XVIII, 1848, p. 198. Sul contratto sinallagmatico, per capire l'idea alla base della decisione della Revisione cfr: Rogron «Il contratto è sinallagmatico, abbenchè una delle parti esegua immantinente la sua obbligazione, come allorquando il compratore paga il prezzo in contante, poichè basta che vi sia stato un momento di ragione durante il quale le due obbligazioni hanno esistito insieme. I contratti sinallagmatici dividonsi anche in *perfetti* ed in *imperfetti*: perfetti allorchè le due obbligazioni principali nascono nel medesimo istante del contratto; così, nella vendita, il venditore è nel momento stesso obbligato di trasferire la proprietà, il compratore di pagare il prezzo: *imperfetti* allorquando sul momento esiste una sola delle obbligazioni, e l'altra dipende da un fatto posteriore che può o non può esistere », JOSEPH ADRIEN ROGRON, *Il codice civile: spiegato dai suoi motivi e dagli esempi, con la soluzione sotto ciascun articolo delle difficoltà* [...], Angelo della Croce, Napoli, 1856⁶, 3, p. 32. Cfr. ancora in materia di violazione dell'articolo 1107 la decisione in Niccolosi, XVIII, 1848, p. 167.

conosceva, come si è detto, una disposizione equivalente a quella dell'articolo 1102 del *code*, dove era stato data la definizione di quale negozio dovesse ritenersi un contratto *sinallagmatico* o *bilaterale*. L'unica divisione, di origine francese, tra le varie tipologie di contratti, sulla base della loro natura, che era stata accettata codice civile parmense era quella che intercorreva tra contratti a titolo oneroso e quelli a titolo di beneficenza. Se si fossero applicate le regole definitorie del codice parmense la Revisione avrebbe dovuto utilizzare il termine *contratti a titolo oneroso* invece che *contratti sinallagmatici*. Questo in quanto il *contratto a titolo oneroso*⁸⁰² era, delle due categorie contrattuali parmensi, quella più vicina alla nozione di *contratto sinallagmatico*. In realtà i giudici parmensi si trovarono a dovere ricorrere alla precedente terminologia, probabilmente, in quanto nella definizione del contratto sinallagmatico francese, si trovava un *quid pluris* che avrebbe reso molto più salda la motivazione della decisione di quanto sarebbe stato se avessero utilizzato il più corretto concetto di contratto a titolo oneroso. In effetti il contratto, nel *code*, era definito sinallagmatico quando le parti si fossero obbligate *réciproquement*. Era proprio questo avverbio ad essere necessario ai giudici per poter affrontare e risolvere il problema giuridico che era alla base del *thema decidendi*: cioè valutare quando fosse il momento dell'adempimento delle obbligazioni nel caso queste fossero reciproche tra due parti.

Precedentemente, nel 1837, i giudici avevano già affrontato una discussione che aveva come base giuridica quanto disposto nell'articolo 1107 parmense ed avevano già deciso che: «non è violare un contratto lo stabilire quali ne sieno le precise disposizioni, allorché intorno ad esse era luogo a dubbietà»⁸⁰³.

Le convenzioni avrebbero obbligato⁸⁰⁴ non solo all'adempimento di quello che in esse era stato espressamente prescritto, ma anche, con un tratto che si potrebbe definire di natura giusnaturalista, a tutte le conseguenze che l'equità, la consuetudine o la legge potevano attribuire all'obbligazione secondo la sua natura. Queste obbligazioni erano considerate come accessorie all'obbligazione principale⁸⁰⁵. Anche in questo caso il testo dell'articolo 1108 del codice civile parmense trovava una sua corrispondenza letterale con quanto riportato dall'articolo 1135 del codice civile del Regno Italico. Quest'ultima disposizione, secondo quanto pensava la dottrina francese sarebbe stata una diretta conseguenza dell'applicazione pratica del principio, sancito nei

⁸⁰² Nei termini della definizione datane dal codice era quello per cui «ciascuna delle parti si assoggetta all'adempimento».

⁸⁰³ Niccolosi, VII, 1837, I, p. 373.

⁸⁰⁴ Ai sensi del disposto dell'articolo 1108 del codice civile parmense.

⁸⁰⁵ Secondo la dottrina francese, Cfr. Toullier: «Ainsi, trois sources d'où dérivent les obligations accessoires à l'obligation principale, et qui la suivent toujours, quoique non exprimées dans le contrat: l'équité, l'usage, la loi» In: CHARLES TOULLIER, *Le droit civil Français, suivant l'ordre du code, ouvrage dans lequel on a taché de réunir la théorie à la pratique: avec tables générales*, Stapleaux, Bruxelles, 1821³, 6, p. 308.

codici (1134 c.N., 1107, c.c. Pr.), secondo il quale le convenzioni avrebbero dovuto essere eseguite entro i limiti della buona fede⁸⁰⁶. Aveva infatti scritto Toullier:

«Le principe consacré par le Code (1134) , est que toutes les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Ce qui ne veut pas dire seulement que le dol ou la fraude doivent en être bannie; mais encore que nous rejetons la division des conventions, qu'on trouve dans le droit romain ou dans ses interprètes, ' en contrats de bonne foi et contrats de droit étroit, contractes bonæ fidei, contractas stricti juris. Dans ces derniers, on ne pouvait rien demander au-delà de ce qui avait été expressément promis , au-delà de ce qui était expressément contenu dans le contrat [...]Dans notre droit français, au contraire suivant l'art. 1135, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité donne à l'obligation d'après sa nature»⁸⁰⁷.

L'estinzione delle obbligazioni

Lo schema normativo che regolava quelle che erano le modalità di estinzione delle obbligazioni, come era stato disegnato nel codice civile parmense era strutturato seguendo come modello quello adottato nel codice civile francese. Molto spesso, anche in questa materia, le disposizioni parmensi risultavano essere erano trascrizioni di quelle equivalenti francesi. Anche in questo caso la fonte delle traduzioni a cui attingevano i giuristi parmensi era quella costituita dal codice civile del Regno Italico.

Nell'ordinamento giuridico che era stato pensato dai redattori del codice parmense le obbligazioni si sarebbero potute estinguere in nove modi specifici⁸⁰⁸. Questi erano costituiti dal pagamento, dalla cessione dei beni, dalla novazione, dalla condonazione, dalla compensazione, dalla confusione, dalla perdita della cosa, dalla rescissione ed infine dal decorso del tempo. L'articolo parmense aveva ricalcato, ma non totalmente, quanto era stato stabilito dal disposto dell'articolo 1234 del *code*. Le principali differenze che intercorrevano tra i due articoli erano dovuti al fatto che l'*article* francese aveva previsto come uno specifico modo di estinzione la *nullité*⁸⁰⁹ e l'aveva riunita alla rescissione del contratto. Mentre Parma aveva mantenuto solo la risoluzione. Inoltre il codice napoleonico aveva identificato espressamente come uno specifico ed autonomo modo di estinzione delle obbligazioni, derivanti da contratto, l'effetto di una condizione risolutiva. Quest'ultima modalità non era stata importata nell'articolo 1211 ducale. L'ordinamento giuridico di Parma aveva definito l'obbligazione che era stata sottoposta a condizione risolutiva, nei termini dell'articolo 1141, come «[...] quella, che ha subito effetto, ma che rimane rievocata al

⁸⁰⁶ Cfr.: M. BOILEUX, F. F. PONCELET, LOUIS BASTINÉ, *Commentaire sur le code civil*, ... cit., Société belge de librairie, Bruxelles, 1838, II, p. 26.

⁸⁰⁷ CHARLES TOULLIER, *Le droit civil Français*...cit., Stapleaux, Bruxelles, 1821³, 6, pp. 309-310.

⁸⁰⁸ Secondo quanto era stabilito nell'articolo 1211 codice civile ducale.

⁸⁰⁹ Quella che nel codice Italico era chiamata "dichiarazione di nullità".

verificarsi della condizione»⁸¹⁰. Sicuramente Parma aveva strutturato questa condizione seguendone il modello napoleonico, ma non l'aveva accettata come un'autonoma modalità di estinzione dell'obbligazione. Infine mentre dove il codice civile di Parma, con un'impostazione basata sulla causalità, aveva ritenuto il decorso del tempo un modo di estinzione delle obbligazioni, il codice francese aveva invece parlato di prescrizione del diritto.

La disciplina del pagamento come era stata prevista nel codice parmense trovava la propria origine, sia terminologica, sia teorica, nelle analoghe disposizioni del *code*. Muovendosi letteralmente lungo le linee dell'articolo 1235 del codice civile francese, sempre nella sua traduzione italiana, l'articolo 1212 del codice parmense aveva stabilito, nelle sue prime parole, che: qualunque pagamento fatto avrebbe presupposto l'esistenza di un debito. Il codice civile emiliano proseguiva specificando che si sarebbe potuto domandare la restituzione di tutto quello che fosse stato pagato, qualora lo fosse stato per errore e senza che questo fosse in alcun modo dovuto e ci si trovasse al di fuori dei casi regolati e previsti dagli articoli 1084 e 1085. Anche in questo caso, sia pure non più alla lettera, era stata seguita la traccia contenuta nella norma transalpina.

A questo punto, però, l'identità tra le due disposizioni cessava e la norma ducale prendeva una propria strada prescrivendo che non si sarebbe potuto richiedere la restituzione di ciò che era stato pagato per adempiere un debito già prescritto. Non era ripetibile neanche il pagamento fatto a fronte di un atto che fosse risultato nullo solo per meri difetti di forma, o quando si fosse trattato di obbligazioni naturali adempiute volontariamente.

Le obbligazioni avrebbero potuto estinguersi con il pagamento compiuto da chiunque vi avesse avuto interesse, da un coobbligato, o da un fideiussore. Avrebbero anche potuto essere estinte dal pagamento fatto da parte di un terzo, che non vi avesse avuto alcun interesse, a condizione che questi avesse agito in nome del debitore e per la sua liberazione. Nel caso il terzo pagatore avesse agito in nome proprio il pagamento sarebbe stato valido solo se fatto allo scopo di subentrare nei diritti del creditore.

Secondo quanto era disposto nell'articolo 1224 del codice parmense il pagamento doveva essere fatto nel luogo destinatovi dal contratto. Qualora non vi fosse stato specificato alcun luogo e il contratto avesse come oggetto una cosa certa e determinata, il pagamento avrebbe dovuto farsi nel luogo dove si era trovato il bene al momento del contratto. Non potendo utilizzarsi neanche questa soluzione, il pagamento avrebbe dovuto essere fatto presso il domicilio del debitore.

Nell'affrontare una complessa controversia in materia di luogo del pagamento il Tribunale di Revisione aveva deciso che:

⁸¹⁰ Cfr.: Pothier: «[...]on peut aussi contracter une obligation à la charge qu'elle ne durera que jusqu'à l'événement d'une certaine condition », ROBERT POTHIER, *Oeuvres, Traité des Obligations*, Letelliers, Paris, 1813, 2, p. 141.

«[...] tocca al creditore a recarsi, o a mandare alla casa del debitore per riscuotere. Né il debitore è tenuto ad avvertire il creditore di voler pagare. Se il creditore non si rechi, o non mandi alla casa del debitore per riscuotere, il debitore non è mai costituito in mora»⁸¹¹.

La Revisione aveva stabilito che qualora ci si fosse trovati nel caso in cui fosse imposto dalla legge il pagamento presso il domicilio del debitore, costituiva una precisa e vincolante obbligazione del creditore recarvisi o delegarvi qualcuno, se avesse voluto farsi pagare. A fronte di ciò il debitore non avrebbe avuto alcuna obbligazione corrispettiva, se non quella di pagare presso il suo domicilio, al momento della richiesta.

Il creditore non avrebbe mai potuto essere costretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli era dovuta. Anche se il valore della cosa che fosse stata offerta in pagamento era uguale o superiore a quello dovuto. Nella lettera dell'articolo 1221 del codice parmense il debitore non avrebbe potuto, in alcun modo, forzare il creditore a ricevere il pagamento parziale di un debito anche se questo fosse stato divisibile.

Interpretando questa norma se ne era fatto discendere, dalla giurisprudenza, che un venditore non poteva pretendere dal compratore il pagamento del prezzo, se prima egli stesso non avesse adempiuto alle proprie obbligazioni⁸¹². Nelle amare parole del Niccolosi quest'ultima causa presentava una soluzione talmente semplice, lineare e chiara che non avrebbe mai dovuto neanche arrivare fino al Tribunale Supremo. La controversia era scaturita da una compravendita di travi quando il venditore, che non aveva consegnato il bene pattuito, aveva preteso, lo stesso, il pagamento del valore del bene.

Nell'impostare la causa davanti al Tribunale di Revisione e nelle sue conclusioni come procuratore generale Niccolosi aveva utilizzato, come suo costume, la dottrina francese, nello specifico il Duvergier ed il suo libro *De la Vente*⁸¹³. Niccolosi aveva riportato esplicitamente due paragrafi, che erano stati scritti dal giurista francese, per fondare la base giuridica delle sue conclusioni. Questi paragrafi erano il 246 ed il 262. Il primo paragrafo del Duvergier venne da Niccolosi riassunto in italiano, dopo avere osservato esplicitamente che un articolo oggetto della decisione e cioè il 1111 parmense era stato anch'esso semplicemente tradotto dal francese. In questo paragrafo vi era specificato che

«Aujourd'hui le consentement des parties transfère seul la propriété, indépendamment delà tradition; si, sous ce rapport, elle n'a plus la même influence sur le sort du contrat, les faits qui la constituent n'en doivent pas moins être étudiés avec application, car elle produit encore, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers, des effets

⁸¹¹ Melegari, 1854, I, p. 373.

⁸¹² Niccolosi, XIX, 1849, p. 39.

⁸¹³ Niccolosi, XIX, 1849, p. 45.

importans. Entre les parties, elle est nécessaire, indispensable même pour que le droit que la volonté a créé, pour que la propriété que le consentement a transmise puisse s'exercer. A l'égard des tiers, elle rend manifeste cette transmission par des signes et des actes qui tombent sous les sens, et qui ne permettent plus de croire que la propriété réside encore sur la tête du vendeur. Elle met ainsi un obstacle à la fraude de celui qui voudrait vendre successivement à plusieurs la même chose. Elle est, comme je l'ai précédemment expliqué, une raison de préférence entre les acheteurs de bonne foi, lorsqu'il s'agit de meubles corporels. On voit, par l'indication des effets que produit la tradition, que quoiqu'ils soient moindres que eux qu'elle avait autrefois; il est souvent du plus haut Intérêt de savoir si elle a eu lieu. Avant d'exposer les modes divers de tradition que l'usage a introduits et que la loi a reconnus, il convient de dire en termes généraux que la délivrance est incomplète et insuffisante, tant que l'acheteur n'a pas été mis à même par le vendeur, de disposer de la chose selon sa nature et autant que le comportent les stipulations du contrat; que lorsque les tiers auront intérêt à contester la délivrance d'objets mobiliers, ils pourront refuser ce caractère aux actes qui n'auront pas dessaisi le vendeur, qui lui auront laissé la faculté de se présenter à eux comme propriétaire actuel, et de leur faire une tradition nouvelle. Examinons maintenant les moyens par lesquels on opère ordinairement la délivrance, et ceux par lesquels on y supplée»⁸¹⁴.

Il giurista parmense aveva opportunamente sintetizzato questo lungo discorso riguardante il consenso delle parti e aveva enunciato il problema costituito dal trasferimento della proprietà incentrandolo sulla base del mero consenso. Niccolosi affrontò quello che rappresentava il punto focale del *thema iudicandi* della Revisione, con queste parole:

«[...] quantunque oggidì il consenso delle parti trasferisca la proprietà indipendentemente dalla tradizione, pure questa è necessaria anzi indispensabile eziandio fra le parti stesse, al fine che il diritto creato dalla volontà, e che la proprietà trasferita dal consenso possano esercitarsi[...]»⁸¹⁵.

Nel successivo paragrafo del Duvergier⁸¹⁶ che Niccolosi citava letteralmente fino alla frase «*dégage l'acheteur des siens*», vi era scritto:

«L'acheteur peut refuser de recevoir la chose vendue ailleurs que dans le lieu désigné par la loi ou par la convention, exiger que le vendeur fasse la livraison là où elle doit être faite, et même lorsqu'il y a pour lui quelque grave inconvénient dans la délivrance faite dans un lieu plutôt que dans l'autre, demander la résolution du contrat. Le vendeur qui n'accomplit pas ses engagements dégage l'acheteur des siens. Si l'acheteur consent à

⁸¹⁴ CHARLES BONAVENTURE MARIE TOULLIER, JEAN BAPTISTE HENRI DUVERGIER, *Le droit civil français...cit.*, B. Warée, Paris, 1835², 16, pp. 294- 295.

⁸¹⁵ Niccolosi, XIX, 1849, p. 45, inoltre continua sottolineando che «in fatto poi di vendita, gli art. 1417, 1418, 1419, 1420, 1467 e 1468 del codice vigente, pur conformi alle disposizioni del cod. francese, dileguano ogni dubbio».

⁸¹⁶ Il § 262.

recevoir, et que le changement de lieu lui cause quelque préjudice, il a droit à des dommages-intérêts»⁸¹⁷.

In questo paragrafo a sostegno della tesi dell'autore venivano indicati giuristi del calibro di Toullier, Pothier e Domat. La tesi che era stata riportata da Duvergier in questo suo ultimo paragrafo sarebbe stata quella che avrebbe guidato la Revisione nel motivare la propria decisione. Il contratto si era quindi perfezionato al momento del consenso. Tuttavia per richiedere ed ottenere, il pagamento del compratore si sarebbe dovuto prima effettuare la *traditio* materiale del bene.

Colui che pagava il debito altrui non sarebbe subentrato automaticamente nella stessa posizione e con gli stessi diritti del creditore se non in forza di un contratto o di una legge, così veniva deciso nell'articolo 1226 parmense. Secondo la giurisprudenza, quindi, la surrogazione convenzionale si poteva avere solo quando il pagamento fosse stato contemporaneo al contratto di surrogazione⁸¹⁸.

La cessione dei beni si trovava al secondo posto nell'elenco previsto dal codice civile parmense dei modi mediante i quali le obbligazioni avrebbero potuto essere estinte. Era definita⁸¹⁹ come un atto di parte per mezzo del quale il debitore cedeva tutti i suoi beni ai creditori, quando non avesse avuto altro modo per pagare i propri debiti. Le parole dell'articolo parmense che definivano la cessione dei beni corrispondevano, esattamente, a quelle dell'articolo 1265 del codice civile del Regno italico. L'unica sfumatura di differenza che intercorreva tra queste due previsioni normative era data dal fatto che il codice emiliano per indicare l'azione della cessione dei beni ai creditori utilizzava il verbo *rimettere*, mentre il codice italico utilizzava *dimettere*. Nell'originale francese, da cui si era tradotto, la frase era resa con: *faire l'abandon des tous ses biens*. La cessione dei beni avrebbe potuto essere di due tipi o giudiziale o extragiudiziale. La prima era considerata un beneficio, che la legge accordava al debitore inadempiente ma che fosse stato in buona fede. A questa categoria di debitori era consentito di chiedere al tribunale l'autorizzazione a cedere tutti i propri beni ai creditori, nonostante qualunque contraria stipulazione. I creditori non avrebbero potuto opporsi alla cessione giudiziale se non nei casi previsti dalla legge.

⁸¹⁷ CHARLES BONAVENTURE MARIE TOULLIER, JEAN BAPTISTE HENRI DUVERGIER, *Le droit civil français...cit.*, B. Warée, Paris, 1835², 16, p. 309. In questo caso Niccolosi non specifica l'edizione. Nella traduzione italiana: «il compratore può rifiutarsi a ricevere la cosa venduta in un luogo diverso da quello designato dalla legge o dalla convenzione; egli può esigere che il venditore faccia la tradizione là dove dev'essere fatta, e dimandare inoltre la risoluzione del contratto, quando vi è per lui qualche grave inconveniente nella tradizione fatta in un luogo piuttosto che nell'atto. Il venditore che non adempie ai propri obblighi scioglie il compratore dai suoi. Se il compratore acconsente a ricevere, ed il cambiamento del luogo gli arreca qualche pregiudizio, egli ha il dritto di essere indennizzato de' danni ed interessi (3).» CHARLES TOULLIER, JEAN BAPTISTE DUVERGIER, *Il dritto civile francese ...cit.*, 8, p. 113.

⁸¹⁸ Melegari, 1854, I, p. 198.

⁸¹⁹ Nell'articolo 1242 del codice civile parmense.

La cessione extragiudiziale⁸²⁰ era definita come quella accettata volontariamente dai creditori. Questa non avrebbe avuto altri effetti se non quelli che erano stabiliti nel contratto di cessione stipulato tra i creditori ed il debitore. Anche in questo caso l'articolo parmense era un preciso calco dell'analogo disposizione del codice italiano.

Tuttavia se la cessione extragiudiziale fosse stata accettata dalla maggioranza dei creditori, questa avrebbe obbligato anche i rimanenti. La maggioranza dei creditori non doveva essere calcolata sugli individui ma sulla somma dei crediti dovuti e per essere considerata vincolante questa avrebbe dovuto assommare ai tre quarti della somma totale dei debiti. In questo particolare caso la disposizione francese di riferimento, da cui era stata tratta quella parmense, era costituita dall'articolo 507 del codice di commercio. La cessione dei beni, nel diritto parmense, non avrebbe comportato il loro passaggio in proprietà dei creditori, come del resto era previsto anche nel modello costituito dal codice francese. La cessione dei beni, secondo il diritto parmense, concedeva a questi ultimi solamente il diritto ad amministrarli, a percepirne gli eventuali frutti ed eventualmente a venderli. La cessione parmense differiva in questo dall'analogo articolo francese nel *code* dove non era previsto, espressamente, il trasferimento dell'amministrazione dei beni in capo ai creditori.

Un'altra eccezione rispetto allo schema della cessione dei beni, come era stato previsto nella codificazione francese, era rappresentato dall'articolo 1251 del codice ducale. Nelle sue disposizioni, che non erano presenti nel codice civile francese, venivano disciplinati gli effetti giuridici della cessione dei beni per il cessionario. Seguendo quindi quanto scritto in quest'articolo il debitore cedente veniva ad essere esentato dall'arresto per debiti⁸²¹, inoltre avrebbe potuto mantenere per sé e per i suoi familiari i vestiti e le suppellettili d'uso quotidiani ed, infine, i letti. Inoltre erano dovuti al creditore ed alla sua famiglia gli alimenti necessari, che avrebbero dovuto essere ricavati e a loro riservati, dall'amministrazione dei beni. Infine, il disposto dell'articolo 1251 identificava anche chi fossero i particolari individui che, nel diritto civile parmense, avrebbero

⁸²⁰ Secondo quanto si trovava disposto nell'articolo 1244 del codice civile parmense.

⁸²¹ Anche in questo caso si tratterebbe di una mera specificazione rispetto al codice francese; necessaria anche perché il codice civile parmense aveva inglobato la materia commerciale e quindi bisognava specificare che il comune cittadino non commerciante era esentato dalla prigione per debiti in seguito alla cessione dei beni. In effetti come scriveva Duranton: «*Cette cession est d'un fréquent usage parmi les commerçons, parce qu'ils sont contraignables par corps pour faits de commerce; mais elle est fort rare parmi les autres débiteurs, car la contrainte par corps ne pouvant être prononcée contre eux que dans un très-petit nombre de cas, ainsi qu'on peut le voir au titre de la Contrainte, et le bénéfice de cession leur étant refusé dans la plupart de ces mêmes cas par l'article 905 du Code de Procédure, il résulte qu'il est fort rare qu'un non-commerçant ait besoin, et en même temps droit, de faire cession. Cela a lieu, par exemple, pour un Fermier qui s'est obligé par corps au paiement de ses fermages, ou pour une caution judiciaire qui s'est soumise à la contrainte, lesquels ne sont pas exclus du bénéfice de cession, si d'ailleurs ils sont malheureux et de bonne foi*», ALEXANDRE DURANTON, *Traité des contrats et des obligations en général suivant le Code civil*, Nève, Paris, 1819, 3, p. 326.

costituito, legalmente, una famiglia. Per il Ducato parmense facevano parte di una famiglia e ne costituivano il nucleo legale: la moglie, i figli ed i genitori del debitore.

L'istituto della novazione era riportato nei termini previsti dalla codificazione francese. Questa poteva avvenire secondo tre differenti modalità. La prima accadeva quando un debitore avesse contratto con il suo creditore un nuovo debito, che avesse espressamente sostituito un precedente che rimaneva estinto, in seguito alla nuova convenzione. Oppure quando un nuovo debitore fosse stato sostituito al precedente e quest'ultimo fosse stato liberato dal creditore. Infine quando in forza di una nuova obbligazione, un nuovo creditore veniva ad essere sostituito al precedente, verso cui il debitore veniva ad essere liberato⁸²². La novazione non avrebbe potuto effettuarsi che tra persone capaci di contrattare e non avrebbe mai potuto essere presunta. Qualora si fosse sostituito un debitore ad un altro era previsto che non sarebbe stato necessario il consenso del primo. Non vi sarebbe stata una novazione, secondo la giurisprudenza, quando una delle parti si fosse riservata i propri precedenti diritti, nemmeno quando il creditore avesse accordato una semplice dilazione al debitore⁸²³.

La condonazione era modellata anch'essa sulla *remise de la dette* come era prevista nel codice d'Oltralpe. Questa si sarebbe perfezionata, per il codice parmense, con il volontario abbandono, fatto dal creditore al debitore, della scrittura privata originale da cui discendeva l'obbligazione. Questo gesto, altamente simbolico, avrebbe costituito la prova dell'avvenuta liberazione.

Qualora fosse stato fatto nei riguardi di un debitore che si fosse ritrovato ad esserlo in solido con altri, il gesto liberatorio avrebbe avuto lo stesso effetto su tutti i codebitori. Questo a meno che il creditore non si fosse espressamente riservato i suoi diritti contro questi ultimi. Un'eventuale restituzione del pegno non sarebbe però bastata per far presumere la condonazione del debito.

Quando due persone erano debentrici l'una verso l'altra, poteva avere luogo tra di esse una compensazione che avrebbe estinto i due debiti nelle forme e nei modi previsti dalla legge. La compensazione era considerata essere un'operazione legale e quindi valida, anche se compiuta all'insaputa dei debitori. Nel momento in cui due debiti fossero esistiti contemporaneamente, questi reciprocamente si sarebbero estinti nei limiti delle quote corrispondenti. Non avrebbe potuto, quindi, aver luogo la compensazione se non tra due debiti che avessero avuto per oggetto una

⁸²² Vedasi sulla novazione anche: Niccolosi, XX, 1850, p. 153.

⁸²³ Melegari, 1854, IV, p. 68.

somma di danaro, o una determinata quantità di cose fungibili della stessa specie, liquide, ed esigibili.

La giurisprudenza del Supremo Tribunale di Revisione non ammetteva che potesse avvenire una compensazione tra denaro e beni infungibili⁸²⁴. Qualora si fosse trattato di prestazioni non controverse di grani, o di derrate, il cui valore fosse stato regolato dal prezzo dei pubblici mercati, questi particolari debiti potevano essere compensati facendo riferimento al valore dei beni indicato nei mercuriali, che li rendeva liquidi ed esigibili. La definizione di che cosa fosse da considerarsi liquido venne specificato in una massima della giurisprudenza⁸²⁵. Secondo questa statuizione liquido veniva ad essere definito tutto ciò che «ben tosto possa liquidarsi». Cioè tutto ciò che poteva essere tradotto rapidamente in denaro. Questo stabilito era lasciato alla decisione del giudice del merito se fosse stata possibile o meno, una sollecita liquidazione di un bene qualsiasi⁸²⁶ e quindi derivarne la possibilità di una compensazione. Nelle sue conclusioni come procuratore Niccolosi, aveva citato Berriat ed il suo corso di procedura civile, per definire ed identificare, un'eccezione dilatoria⁸²⁷, oltre al Carré e le sue *Lois de la porcedure* in francese⁸²⁸, ed al Toullier nel *Droit Civile*⁸²⁹.

Per quanto riguardava la fase procedurale della causa, la citazione di Berriat, che era piuttosto monca, serviva al Niccolosi per argomentare che la parte che avesse voluto eccepire l'incompetenza di un tribunale avrebbe dovuto promuoverla prima di ogni altra eccezione a difesa. Infatti la dottrina francese riportata a conforto di questa tesi, sosteneva:

«On distingue un grand nombre d'espèces d'exceptions dilatoires: telles sont celles de la caution judicatum solvi ou du jugé, de la garantie, de la communication des pièces, du terme ou délai, du bénéfice d'inventaire et droit de délibérer, etc. —V. Rodier, tit. 9. — Nous allons parler des premières; nous traiterons du bénéfice d'inventaire à la 3e partie»⁸³⁰.

Era accaduto che, nel corso del processo, una delle parti avesse chiesto in apertura della causa invece dell'eccezione di incompetenza quella della comunicazione di alcuni documenti, *exception de la communication des pièces*. A questo punto sia secondo la dottrina francese sia secondo la tesi di Niccolosi, si sarebbe dovuto logicamente ritenere che questa parte avesse

⁸²⁴ Melegari, 1854, II, p. 196.

⁸²⁵ C.4.31.14.1: «*Ita tamen compensationes obici iubemus, si causa ex qua compensatur liquida sit et non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui praestare*».

⁸²⁶ Niccolosi, XX, 1850, p. 77.

⁸²⁷ Ivi, p. 79.

⁸²⁸ Ivi, p. 80.

⁸²⁹ Ivi, p. 85.

⁸³⁰ JACQUES BERRIAT, *Cours de procédure civile*, Néve, Paris, 1821¹,1, p. 226. Niccolosi cita la 5^a edizione di Parigi, tuttavia la pagina corrisponde

implicitamente accettato la competenza del giudice adito. Infatti qui si faceva entrare in campo Carré che affermava:

« Nul doute que toute demande en communication de pièces qui auraient été employées ou signifiées rend la partie qui la forme non recevable à opposer ensuite un déclinatoire. En effets, le Code de procédure (art. 188 et suit'.) place une telle demande au nombre des exceptions; et, d'un autre côté, l'article 169 veut que le déclinatoire soit opposé avant toute autre exception. »⁸³¹.

Lo schema argomentativo del procuratore parmense era sempre abbastanza prevedibile e consisteva in un forte fuoco di sbarramento di dottrina francese, accompagnato alle volte dalla citazione di fonti di diritto romano, per poi concludere sulla causa. Nel corso della controversia si venne a dibattere anche su di una domanda riconvenzionale. A questo riguardo Niccolosi si trovò a richiamare l'autorità del Toullier perché fosse rigettata e la utilizzò proprio per censurare il particolare tipo di domanda riconvenzionale in compensazione, che costituiva l'architrave delle difese del convenuto. Le parole del Toullier forniranno anche quella che diverrà la necessaria base giuridica della massima. Per quanto fosse stata una scelta azzeccata giuridicamente la citazione del maestro francese era effettivamente pesante. Infatti Niccolosi prese ben due paragrafi del Toullier. Lo stesso procuratore forse si rese conto della rischio di noia insito nel citare così tanta parte di dottrina in francese. Per questo, al momento di esporre le motivazioni delle sue richieste mise le mani avanti iniziando con un «Non vi sia grave, signori, l'udirle»⁸³² rivolto ai pazienti giudici del collegio. Dopo questa splendida *captatio benevolentiae* Niccolosi iniziò a leggere i brani del Toullier:

«[§]411. L'effet principal, et aujourd'hui presque le seul effet de la reconvention, est de faire instruire et juger en même temps la demande principale et la reconventionnelle. C'est ce que les docteurs appellent processus simultaneus. En sorte que, quoique la demande principale soit juste et vérifiée, quoique la légitimité n'en soit pas contestée, le juge doit suspendre la condamnation, jusqu'au temps où la demande reconventionnelle sera instruite, pour prononcer sur le tout par un seul et même jugement. L. 1, §. ultimus, ff. Quæ sentent. sine appel., 49, 8; L. 6, cod. de Compens., 4 31; L. 1, cod. Rerum amot., 5, 21. [§] 412. Il est donc facile d'abuser de la reconvention, pour retarder la condamnation et le paiement d'une dette légitime, par une demande en reconvention d'une discussion longue et embarrassée. Justinien, qui donna tant d'étendue à la reconvention, prévint cet inconvénient, et tâcha d'y remédier; il ne voulut point faire aux juges une loi d'admettre indifféremment la reconvention, quoiqu'elle eut pour but de parvenir à une compensation; au contraire, il leur

⁸³¹ GUILLAUME LOUIS JULIEN CARRÉ, ADOLPHE CHAUVEAU, *Les lois de la procédure civile, ouvrage dans lequel l'auteur a refondu, son analyse raisonnée son traité, et ses questions sur la procédure*, Imprimerie et Librairie Générale de la Jurisprudence, Paris, 2, 1845³, p. 179. La citazione del Niccolosi è letterale, tuttavia l'opera è citata come *Les lois de la procédure*.

⁸³² Niccolosi, XX, 1850, p. 83.

ordonna de la rejeter, lorsque, ne pouvant pas être promptement et facilement terminée, elle entraîne de grandes involutions de procédures, et retarderait le paiement d'une dette dont la légitimité est avouée ou prouvée. Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodat, sed possit judici facilem exifum sut præstare (L. ult., cod. de Compens., 4, 31). Car il serait, dit-il, très-malheureux de voir un plaideur retarder sa condamnation, en opposant à une dette déjà certaine et indubitable une prétendue compensation, qui ne peut être jugée qu'après une instruction longue et embarrassée: satis enim miserabile est opponi compensationem jam certo et indubitato debito, et moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Il recommande donc aux juges de se rendre très sévères dans l'admission des reconventions. Hoc itaque judices observent, et non procliviores ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant; sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem et amplioem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio reservent: litem autem pristinam jam pene expeditam sententia terminali comportat»⁸³³.

Il sistema funzionò e Niccolosi ottenne quanto richiesto.

Ancora con riguardo a quando una compensazione non avrebbe potuto avere luogo, i giudici parmensi stabilirono:

«ove un locatore, allegando il non pagamento di pensioni d'affitto, domandi la risoluzione del contratto in virtù del rogito portante che la locazione possa essere sciolta a piacere del locatore in caso che i pagamenti siano ritardati un mese oltre i termini; la risoluzione del contratto dev'essere pronunciata quando sussista che una parte almeno delle pensioni scadute non fu pagata, né può il locatario essere ammesso a provare per testimoni ch'egli fece pagamenti e spese nell'interesse del creditore che avrebbero compensato i crediti di questo per le pensioni: salvo (ben s'intende) al locatario il far valere in congruo giudizio le sue ragioni in proposito»⁸³⁴

L'eccezione di compensazione poteva essere fatta valere anche contro l'Amministrazione del Patrimonio dello Stato⁸³⁵.

Sia la disciplina normativa della confusione sia quella relativa alla perdita della cosa dovuta erano state importate dal codice Napoleone. Quando la qualità di creditore e di debitore si fossero riunite nella stessa persona si sarebbe avuta la cosiddetta "confusione di diritti", che avrebbe estinto sia il debito sia il credito. Quando una certa e determinata cosa, che avesse formato l'oggetto della

⁸³³ CHARLES BONAVENTURE TOULLIER, *Le droit civil Français, ...cit.*, Stapleaux, Bruxelles, 1821³, 7 pp. 406-407. Anche in questo caso la citazione del Niccolosi è perfetta.

⁸³⁴ Niccolosi, XVII, 1847, p. 151.

⁸³⁵ Niccolosi, XX, 1850, p. 471.

obbligazione, fosse perita, oppure posta fuori di commercio, o persa, in modo tale che si ignorasse completamente se fosse ancora esistente o meno, allora l'obbligazione si estingueva. Ma solo se tutto ciò fosse avvenuto senza colpa del debitore, e prima che fosse posto in mora. I giudici parmensi stabilirono, in merito alla definizione di che cosa potesse estinguere un'obbligazione nei termini previsti dalla cessazione della cosa dovuta, che:

«La necessità di riportare il permesso dell'autorità amministrativa ad eseguire lavori convenuti tra privati non rende impossibile l'eseguimento di essi, né per ciò nulla e inefficace la relativa obbligazione»⁸³⁶.

Nel caso in cui il debitore fosse stato costituito in mora ma non avesse assunto su se stesso il pericolo dei casi fortuiti, l'obbligazione si sarebbe estinta se la cosa sarebbe ugualmente perita presso il creditore anche nel caso che gli fosse stata già consegnata. Il debitore era tenuto a provare il caso fortuito che allegava; la perdita non lo avrebbe esentato dal risarcimento del danno.

L'errore, la violenza ed il dolo davano luogo all'azione per la rescissione del contratto⁸³⁷, in questo caso non esisteva un omologo nella disciplina francese. I contratti che fossero stati stipulati dai minori, dagli interdetti e dalle donne maritate, senza autorizzazione, potevano a loro richiesta essere rescissi. Per questo i giudici di Revisione decisero che:

«qualora una moglie abbia contrattato senza l'ordinazione del pretore, del resto necessaria, il marito non è ammesso ad opporre per ciò la nullità del contratto; molto meno se avvenuto tra lui e la moglie, e se a questa vantaggioso»⁸³⁸.

L'azione per la rescissione dei contratti si sarebbe prescritta nel decorrere di quattro anni. Nel caso di violenza, questo tempo avrebbe cominciato a decorrere dal giorno in cui questa era cessata, mentre nel caso di errore o di dolo, dal giorno in cui essi erano stati scoperti.

Infine le obbligazioni dovevano considerarsi inesigibili in quanto estinte trascorso che fosse un intervallo di tempo determinato e seguendo le condizioni che erano state stabilite dalla legge⁸³⁹. Tutte le azioni personali si sarebbero estinte trascorsi trent'anni.

Le prove

Il codice civile parmense raccoglieva e regolamentava al suo interno la disciplina delle prove., seguendo quanto era stato previsto nel modello napoleonico, sia pure cambiandone la topografia al proprio interno. L'articolo 2260 del codice civile parmense, dove era sancito il

⁸³⁶ Niccolosi, XVIII, 1848, p. 223.

⁸³⁷ Ai sensi di quanto era stato stabilito nell'articolo 1285 del codice civile parmense.

⁸³⁸ Niccolosi, II, 1832, p. 179.

⁸³⁹ Articolo 1303 del codice civile parmense.

principio base dell'intera materia, stabiliva che era chi affermava qualcosa colui sul quale sarebbe ricaduto l'onere della prova ed era la copia letterale dell'articolo 1315 del codice civile del Regno Italico. Anch'esso era posto in apertura della materia:

Tabella 3

Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice civile del Ducato di Parma, 1820
1315. Quegli che dimanda l'esecuzione d'una obbligazione deve provarla. All'incontro, colui che pretende di essere stato liberato, deve giustificare il pagamento o il fatto che ha prodotto l'estinzione della sua obbligazione.	2260. Quegli che dimanda l' esecuzione d'una obbligazione deve provarla. All' incontro colui che pretende di essere stato liberato deve giustificare il pagamento o il fatto che ha prodotto la estinzione della sua obbligazione

Nel codice parmense le prove erano espressamente tipizzate e quindi circoscritte ad otto dall'articolo 2261. Questo costituiva l'esatto corrispettivo dell'articolo 1316 del *code*. Secondo quanto deciso dal codice civile parmense le prove, o meglio le fonti di prova, erano quindi, seguendo il catalogo, nell'ordine: la prova per atto pubblico, la prova per scrittura privata, gli atti di ricognizione e conferma, la confessione, la prova testimoniale, la prova per mezzo dei periti, le presunzioni ed il giuramento.

Una variazione rispetto al modello originale era costituita dall'articolo 2261 parmense, dove la prova per atto scritto era stata suddivisa, sulla base della sua origine, in atto pubblico o di scrittura privata.

Nell'articolo 2263 era contenuta la definizione di che cosa fosse da considerarsi come atto pubblico. Questo era quello ricevuto, nelle forme previste dalla legge, da pubblici ufficiali nei luoghi dove questi fossero stati autorizzati dal Governo ad attribuirgli la pubblica fede. Sempre seguendo il modello francese previsto nell'articolo 1317.

Con una decisione piuttosto curiosa⁸⁴⁰ i giudici parmensi stabilirono che:«si possono per testimoni provare certi fatti relativi ad un atto pubblico, quando non sieno contrari al medesimo»⁸⁴¹. In effetti non era prevista la testimonianza contro un atto pubblico, ma a questo punto diviene ridondante ammettere una testimonianza che ripeta quanto già scritto nel documento

Se un atto non avesse potuto essere definito pubblico a causa dell'incompetenza giuridica o amministrativa o per l'incapacità fisica del funzionario pubblico, o anche per un qualche difetto di

⁸⁴⁰ Questo in quanto non si riuscirebbe a capire l'utilità, nell'economia processuale di una testimonianza di tal genere.

⁸⁴¹ Melegari, 1854, 4, p. 402.

forma, questo sarebbe potuto valere nei limiti previsti per la scrittura privata, qualora fosse stato sottoscritto dalle parti. L'atto pubblico avrebbe costituito una piena prova di tutte le convenzioni che vi erano contenute. Nel caso fosse stata sporta una querela di falso, l'esecuzione dell'atto impugnato avrebbe dovuto essere sospesa dal momento del deposito della querela. Mentre nel caso in cui fosse stata sollevata, come eccezione, durante un procedimento i tribunali avrebbero potuto, considerate le circostanze, sospendere provvisoriamente l'esecuzione dell'atto medesimo. Nel primo caso la sospensione dell'esecuzione che fosse eventualmente in corso dell'atto pubblico era automatica, nel secondo era affidata alla decisione dei giudici investiti dell'eccezione.

Tuttavia la giurisprudenza, sia pure nel trovarsi a decidere una causa nata quando nel territorio del Ducato era ancora vigente il *code*, aveva stabilito che si sarebbe potuto proporre un giuramento decisorio anche contro quanto risultava nel contenuto di un atto autentico⁸⁴². Seppure si fosse formata sotto l'impero di disposizioni del codice francese, questa massima valeva anche per il periodo successivo al 1820, questo poiché nella decisione stessa era stata asserita e stabilita una precisa relazione analogica tra gli *articles* 1319, 1258 e 1360 del *code* e gli articoli 2265, 2318 e 2320.

L'atto pubblico avrebbe fatto piena prova fra le parti anche per quello che era stato espresso in modo meramente enunciativo, purché questa enunciazione avesse avuto un diretto rapporto con la disposizione, se no non avrebbe avuto che un valore indiziario. Le copie autentiche degli atti pubblici avrebbero fatto prova. Le copie erano definite autentiche, quando fossero state fatte dallo stesso pubblico ufficiale che aveva ricevuto, precedentemente, l'originale, o da chi fosse legittimamente autorizzato a rilasciarne copia. Questa piena prova delle copie sarebbe stata valida sino a quando una parte non avesse richiesto il confronto con l'originale⁸⁴³. Qualora fossero state prodotte dalle parti copie autentiche dello stesso atto, ma che tuttavia non coincidevano tra di loro, la giurisprudenza ordinava la collazione, cioè il confronto con l'originale⁸⁴⁴. Se questo non fosse più esistito, la copia autentica avrebbe avuto valore pieno e sarebbe stata immune da qualsiasi eccezione se fosse stata fatta in presenza delle parti e con il reciproco consenso, o per ordine dei magistrati, presenti le parti. Se la copia fosse stata levata senza la presenza e il consenso delle parti, o senza ordine dei magistrati, faceva piena prova solo se fosse stata definibile come antica, cioè se avesse avuto più di trent'anni. Nel caso contrario avrebbe dovuto essere corroborata dal concorso di altre circostanze.

⁸⁴² Melegari, 1854, 3, p. 102.

⁸⁴³ Se in una copia non vi fosse stata menzione delle sottoscrizioni si doveva ordinare la verifica sull'originale. Melegari, 1854, II, p. 256.

⁸⁴⁴ Melegari, 1854, 1, p. 78. I giudici però nell'ordinare il confronto della copia con l'originale dovevano avere riguardo alla necessità di causa di questo. Niccolosi, III, 1833, 1, p. 128.

Per quanto riguarda la scrittura privata si era stabilito⁸⁴⁵ che qualora fosse stata riconosciuta da colui contro il quale era stata prodotta, o nel caso in cui questa era legalmente considerata come riconosciuta, avrebbe avuto la propria forza probatoria equiparata a quella dell'atto pubblico.

Come aveva scritto Boileux:

«L'acte privé, reconnu par celui à qui on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, fait, comme l'acte authentique, pleine foi de son contenu, entre les parties contractantes, ajoutons leurs héritiers et ayant cause»⁸⁴⁶.

Colui contro il quale fosse stata prodotta una scrittura privata era obbligato o a riconoscerla o a disconoscerne la propria grafia o firma. Tuttavia, secondo quanto aveva stabilito la giurisprudenza, in alcuni determinati casi, una scrittura privata poteva essere considerata valida anche se non fosse stata firmata:

«tutto che non firmata dalla parte, è valida una convenzione fatta dal causidico intorno ad un'offerta reale, quando non solamente la parte stessa non abbia disapprovato il fatto del suo rappresentante, ma abbia mostrato di voler profittare di quella convenzione»⁸⁴⁷.

Il principio alla base della decisione era abbastanza logico, se qualcuno avesse dimostrato di voler approfittare di una convenzione non poteva successivamente eccepire la mancanza di una firma. Se la parte avesse disconosciuto la propria grafia o la firma, o i suoi eredi avessero dichiarato di non riconoscerne la scrittura, si ordinava una perizia giudiziale.

Nel caso di una polizza, o promessa per scrittura privata, con cui qualcuno si fosse obbligato verso un terzo al pagamento di una somma in denaro, o a dargli un altro bene valutabile, questa avrebbe dovuto essere scritta, a mano per intero, dal sottoscrittore. Oppure, nel caso di un modulo prestampato, oltre alla sottoscrizione vi si avrebbe dovuto scrivere di propria mano il cosiddetto buono. Il sottoscrittore avrebbe dovuto cioè apporre quello che veniva chiamato un *approvato* indicante in lettere per esteso la somma o la quantità della cosa. La materia era piuttosto delicata, per cui i giudici di Revisione decisero che:

«la formalità di scrivere di propria mano sotto la polizza o promessa un buono o approvato indicante la somma o la quantità non riguarda alle scritture private che contengano obbligazioni bilaterali»⁸⁴⁸.

Riguardo a questa decisione, in una nota, Melegari scrisse, identificando il *background* giuridico della stessa, piuttosto chiaramente:

⁸⁴⁵ Nell'articolo 2273.

⁸⁴⁶ JACQUES BOILEUX, *Commentaire ... cit.*, Joubert, Paris, 1836³, 2 p. 709.

⁸⁴⁷ Niccolosi, XII, 1842, 1, p. 4.

⁸⁴⁸ Melegari, 1854, 1, p. 482.

«L'art. 2276 è in sostanza l'art. 1326 del Codice civile francese, perché è l'art. 1326 della traduzione italiana di quel Codice. Ma la Giurisprudenza di Francia ha sempre ritenuto e ritiene che nelle scritture private sia necessario di apporre il buono solamente quando sia caso di obbligazione unilaterale»⁸⁴⁹.

Abbiamo qui la conferma che le disposizioni francesi erano molto spesso importate nel codice civile parmense attraverso la mediazione del codice civile del Regno Italiano. In questo caso poi, la decisione della Revisione apparirebbe essere, anche nelle parole del Melegari, discordante con la giurisprudenza maggioritaria francese, nonostante la sostanziale identità delle norme che ne costituivano la base.

Il codice civile di Parma, come si è già detto, non conosceva disposizioni come quelle contenute negli *articles* 1102 e 1103, in cui si erano definiti i contratti bilaterali, o sinallagmatici o unilaterali. Il codice civile ducale all'articolo 1068 aveva ripartito i contratti in due categorie, quelli "a titolo oneroso" e quelli "a titolo di beneficenza". Ma in questo caso sia il Melegari sia i suoi colleghi giudici del Supremo Tribunale si ritrovano ad usare l'antica terminologia giuridica anche perché appariva essere più coerente con la materia di causa.

La mancanza del buono o la sua incompletezza, avrebbe prodotto una radicale nullità dell'atto anche se la parte avesse confermato di averlo firmato e di essere ancora disposta ad obbligarsi e che non era intervenuta alcuna frode, ma eccepisse, solamente, di non aver saputo esattamente di quanto si fosse obbligato. Melegari in una nota a sentenza aveva scritto, in dissenso da una decisione della Revisione dove era stato sancito il fatto di non potersi ammettere la prova testimoniale in un caso analogo quello sopra esposto, aveva notato che:

«Le corti di appello di Parigi e di Torino decisero che chi ha sottoscritta l'obbligazione senza il buono o l'approvato può astringersi all'adempimento, quando risulti dalle circostanze del fatto, che non vi è stata né sorpresa né frode; che tutto fu di reciproco consenso e sincero (18 février et 20 avril 1808. Sirey 7, 2, 785 e 9, 2, 309). Ma la Cassazione replicamente pronunciò che la nullità della Scrittura privata per mancanza del buono od approvato è radicale ed assoluta, di guisa che i giudici non possono avere di essa scrittura alcun riguardo né ricorrere ad argomenti per sostenerla, sebbene apparisca chiaro che chi la firmò ebbe perfetta cognizione dell'obbligo assunto, ed anche lo riconobbe ed approvò posteriormente, né mai vi fu inganno (27 janvier et 3 novembre 1812, 8 août 1815. Sirey 12, 1, 244; 13, 35, 1; 16,1, 97) »⁸⁵⁰.

In questa sorta di *dissenting opinion*, Melegari che aveva fatto parte del collegio giudicante, utilizzava accortamente la giurisprudenza minoritaria francese per sostenere la propria tesi che

⁸⁴⁹ Ivi, p. 484.

⁸⁵⁰ Melegari, 1854, II, p. 113.

riteneva doversi ritenere prevalente la volontà delle parti, qualora concorde, rispetto alle formalità eventualmente previste dalla legge. Sostanzialmente per Melegari la volontà concorde dei privati doveva prevalere sulla forma degli atti.

Quando la somma che era stata espressa nel corpo dell'atto fosse stata diversa da quella che era riportata nel *buono* si sarebbe presunto che l'obbligazione accettata fosse stata quella in cui era stata prevista la somma minore, fatto salvo il provare l'avvenuto errore.

La data delle scritture private non sarebbe decorsa per i terzi che dal giorno in cui fossero state sottoposte a controllo, o dal giorno della morte di colui, o di uno di quelli che le avevano sottoscritte, o dal giorno in cui quanto era previsto nelle medesime scritture fosse stata provato da atti pubblici, come inventari od altri atti sia notarili, sia giudiziali. I registri e le carte domestiche non avrebbero formato prova a favore di colui che avesse scritto questi documenti.

Avrebbero costituito però prova contro il trascrittore nel caso in cui avessero registrato la ricevuta di un pagamento oppure quando avessero contenuto un'annotazione scritta per ricordare una precedente obbligazione. L'annotazione che fosse stata posta dal creditore su di un atto pubblico o una privata scrittura, che fossero sempre rimasti presso di lui, avrebbe provato pienamente anche senza la sottoscrizione nè la data, l'eventuale liberazione del debitore. Le tacche corrispondenti al riscontro erano equiparate, in determinati casi, alle scritture private.

Secondo il disposto dell'articolo 2285, che era eccentrico rispetto alle previsioni contenute nel *code*, l'atto di ricognizione avrebbe costituito prova contro il debitore, i suoi eredi, ed aventi causa a meno che questi ultimi, coll'esibizione del documento originale, non avessero potuto dimostrare un errore o un eccesso nella ricognizione.

Tra più atti di ricognizione sarebbe prevalso il più recente data. L'atto di conferma o ratifica di una obbligazione, contro la quale fosse stata ammissibile un'azione di nullità, o di rescissione, sarebbe stato considerato valido se vi si fosse trovata *la sostanza della stessa obbligazione*, il motivo che era stato espresso nell'azione di rescissione e la dichiarazione di correggere il vizio, su cui tale azione fosse stata fondata. In questo il codice parmense si riallineava alle disposizioni francesi. In mancanza di espressa conferma o ratifica, questa non avrebbe potuto essere dedotta dall'esecuzione volontaria della obbligazione, se non si fosse provato che chi l'aveva eseguita aveva anche la specifica conoscenza del vizio della propria obbligazione. La conferma e ratifica, avrebbe potuto essere o espressa, o tacita ed avrebbe prodotto il suo effetto solo tra i contraenti senza recare alcun pregiudizio ai diritti dei terzi.

La confessione avrebbe potuto essere giudiziale o stragiudiziale⁸⁵¹. La confessione giudiziale era definita come quella dichiarazione che veniva fatta in giudizio dalla parte, o da un suo procuratore speciale. Questa avrebbe fatto piena prova contro chi avesse eventualmente confessato. Se fosse stata resa una confessione giudiziale, per quanto era stato deciso dalla giurisprudenza parmense, non era possibile ammettere delle presunzioni di fatto contro la medesima. In questo caso il procedimento sarebbe stato da considerarsi nullo per violazione della legge⁸⁵².

La confessione dinanzi un giudice incompetente si considerava stragiudiziale. Né la confessione giudiziale né quella stragiudiziale avrebbero potuto essere divise in pregiudizio del confessante. In pratica colui il quale in una confessione avesse riportato diversi fatti non avrebbe dovuto vedersi applicare quelli a lui sfavorevoli⁸⁵³. I supremi giudici ducali, avevano stabilito in materia⁸⁵⁴ che:

«le dichiarazioni emesse in un interrogatorio non sono indivisibili se non in quanto formino la risposta ad un solo capo d'interrogazione. Non che essere divisibili, sono di per sé distinte, siccome altrettante confessioni, le diverse risposte alle singole domande. Le dichiarazioni di uno de' contendenti non sono indivisibili se ciascuna di esse si riferisca a fatti propri del confitente, o a' fatti di cui egli abbia certezza piena»⁸⁵⁵.

Ad ulteriore conferma di questa disposizione, ritenendo che la confessione avrebbe potuto avvenire in qualsiasi modo⁸⁵⁶ i giudici avevano sottolineato che:

«chi desuma da un conto presentato dalla parte avversaria la prova d'un pagamento, non può rifiutarsi, in forza dell'indivisibilità della confessione, di ritenere cosa risultante dallo stesso conto, che quel pagamento fu in estinzione di un debito qui indicato»⁸⁵⁷.

Con questa decisione la Revisione aveva stabilito il principio che se una parte avesse dato valore confessorio ad un conto presentato da controparte, al fine di provare un pagamento, questa avrebbe dovuto subire l'eventuale conseguenza, per il principio dell'indivisibilità della confessione, che il pagamento fosse considerato avvenuto per uno specifico debito anch'esso riportato nello stesso conto.

⁸⁵¹ Secondo quanto era stato disposto nell'articolo 2289 del codice civile parmense.

⁸⁵² Niccolosi, I, 1831, p. 19.

⁸⁵³ Confermata in massima in Melegari, 1854, IV, p. 419. Niccolosi, XIII, 1843, 1, p. 117.

⁸⁵⁴ Allacciando un interessante collegamento tra la confessione e l'interrogatorio di parte.

⁸⁵⁵ Niccolosi, IV, 1834, p. 65.

⁸⁵⁶ Sempre decidendo su una causa vertente sull'articolo 2296.

⁸⁵⁷ Niccolosi, III, 1831, 1, p. 275.

La confessione stragiudiziale⁸⁵⁸ era quella fatta fuori da un giudizio o verbalmente o per iscritto, anche con affermazioni estranee all'atto in cui furono inserite. A Parma abbiamo una definizione di cosa sia una confessione stragiudiziale che non era presente nel *code*.

Sulla confessione stragiudiziale il codice parmense si era allontanato dal modello francese contenuto nel *code* sia con riguardo al problema della sua divisibilità sia con la strutturazione data alla definizione della materia. Merlin, interrogandosi sulla divisibilità della confessione stragiudiziale, aveva scritto sottolineando come questa, nel sistema francese, potesse essere solo verbale, che:

«Le Code civil est muet sur la première question. Après avoir distingué deux sortes d'aveux, l'un extrajudiciaire, l'autre judiciaire, il se contente de dire, art. 1356, que l'aveu judiciaire ne peut être divisé. Pourquoi ne s'explique-t-il pas également sur la divisibilité ou l'indivisibilité de l'aveu extrajudiciaire? Cette réticence peut surprendre au premier abord. Mais si l'on veut bien faire attention que, dans l'art. 1355, le Code ne parle, à l'occasion de l'aveu extrajudiciaire, que de celui qui est purement verbal, et qu'il n'en autorise l'allégation que dans les cas où la preuve testimoniale est admissible, on ne sera plus étonné du silence qu'il garde à cet égard, et du nuage sous lequel il en laisse la divisibilité ou l'indivisibilité»⁸⁵⁹.

Tuttavia Boileux aveva definito con termini molto simili a quelli contenuti nell'articolo 2291 parmense, quella che era l'*aveu extrajudiciaire*. La confessione stragiudiziale sarebbe quindi stata, nelle sue parole: *«[...] une déclaration faite hors justice par le débiteur, soit dans une conversation, soit par une lettre missive, soit incidemment dans un acte qui n'aurait pas pour objet de le constater»⁸⁶⁰.*

Dove una *lettre missive* non dovrebbe potersi considerare come *purement verbal*. Sempre Boileux aveva circoscritto il campo di applicazione della confessione stragiudiziale:

«Nous venons de dire, que l'aveu extrajudiciaire peut être purement verbal, ou qu'il peut résuller d'un écrit, il est évident que l'aveu extrajudiciaire purement verbal est sans effet lorsque la preuve testimoniale n'est pas admissible; car, si je ne puis prouver par témoins que Pierre me doit 3,000 fr., je ne dois pas être admis à établir, par ce moyen, qu'il a avoué me devoir celle somme. A l'égard de l'aveu extrajudiciaire qui résulte d'un écrit, il peut suffire seul pour prouver l'existence de la dette; la loi ne s'en est pas occupée, parce qu'il rentre dans la preuve littérale. Du reste, pour que l'aveu fasse preuve, il faut que celui de qui il émane soit capable de s'obliger pour l'objet auquel se rapporte l'aveu»⁸⁶¹.

⁸⁵⁸ Articolo 2291 del codice civile parmense.

⁸⁵⁹ PHILIPPE MERLIN, *Recueil alphabétique de questions de droit*, H. Tarlier, Bruxelles 1829⁴, 4, p. 142.

⁸⁶⁰ JACQUES MARIE BOILEUX, *Commentaire ... cit.*, Joubert, Paris, 1836³, 2, p. 751.

⁸⁶¹ Ivi, pp. 751-752.

Quindi l'*aveu extrajudiciaire qui résulte d'un écrit* non era considerata propriamente come una fonte di prova autonoma, come era a Parma. Ma bensì, in Francia, veniva ritenuta una specie di prova per atto scritto.

Proprio grazie a questa formulazione più ampia della definizione di *confessione stragiudiziale* che si aveva nel sistema giuridico parmense, la giurisprudenza ducale poteva considerare come equivalente alla confessione di essere stato un debitore l'eventuale eccezione, proposta in giudizio, di avere già pagato⁸⁶². Se la confessione stragiudiziale fosse stata fatta alla parte o a chi la rappresentava, avrebbe formato una piena prova. Ma se fosse stata fatta ad un terzo avrebbe mantenuto un semplice valore indiziario; avrebbe potuto guadagnare la pienezza probatoria nel caso fosse stata accompagnata da altre circostanze che ne corroborassero la veridicità.

La confessione stragiudiziale avrebbe potuto essere utilizzata solo nei casi in cui si ammetteva la prova testimoniale. La confessione, perché potesse produrre un qualsiasi effetto, avrebbe dovuto provenire da una persona che fosse giuridicamente capace di obbligarsi⁸⁶³. La confessione, non avrebbe potuto essere ritrattata a meno che non fosse stato provato che era derivata da un errore di fatto, o da un errore di diritto.

Mentre il codice civile francese appariva essere più interessato a disciplinare soprattutto le modalità con cui avrebbe dovuto prestarsi la testimonianza il codice emiliano insisteva, perlopiù, sui testimoni, pur senza tralasciare, ovviamente, la disciplina procedurale.

. La prova mediante testimoni delle *convenzioni* e del loro adempimento avrebbe potuto essere ammessa tra i contraenti, tranne nei casi in cui la forma scritta fosse stata richiesta *ad probationem*⁸⁶⁴.

Nell'identificare i limiti alla prova testimoniale il Tribunale di Revisione aveva considerato essere inammissibile: «la prova per testimoni di una consuetudine inducente la necessità di un congedo preventivo di un anno (anzi che di un semestre) nelle locazioni verbali di fondi rustici»⁸⁶⁵. La motivazione aveva insistito inizialmente sull'illogicità di provare l'esistenza della consuetudine addotta in giudizio *tout court*. Infatti secondo questa pretesa consuetudine la disdetta di una locazione agraria avrebbe dovuto essere comunicata un anno prima dello spirare della stessa. Ma i supremi giudici fecero notare che, in questa particolare, controversia, ci si trovava a discutere del caso di una locazione annuale. Per cui, applicando la consuetudine invocata e che si presumeva regolasse il negozio tra le parti, il congedo preventivo avrebbe dovuto essere stato dato addirittura

⁸⁶² Melegari, 1854, II, p. 336.

⁸⁶³ Secondo quanto era stato disposto nell'articolo 2295 codice ducale.

⁸⁶⁴ Articolo 2997 codice ducale.

⁸⁶⁵ Niccolosi, I, 1831, p. 63.

prima dell'inizio della locazione stessa⁸⁶⁶. Chiarita questa palese assurdit  lo stesso tribunale ebbe a disporre che:

«non si pu  dire che sia contro o in aggiunta al contenuto di atti scritti, una prova testimoniali e che verta sopra i fatti i quali, supponendo l'esistenza della convenzione (a debito modo interpretata) riguardano l'esecuzione o non della medesima»⁸⁶⁷.

In effetti⁸⁶⁸ anche nei casi in cui la forma scritta fosse stata richiesta *ad probationem*, e sempre che si fosse richiesta una scrittura privata, si sarebbero potuti ammettere i testimoni quando vi fosse stato un principio di prova scritta. La norma non avrebbe potuto trovare applicazione nel caso la legge avesse richiesto *ad probationem* un *atto pubblico*. Il Tribunale Supremo giunse ad ammettere anche l'estensione ai terzi, rispetto all'atto, del diritto di provare attraverso testimoni qualora non questi avessero potuto ottenere la prova scritta richiesta dalla legge. Il Tribunale nella sua decisione si appoggi  espressamente ad una doppia autorit  normativa precisando:

«Le leggi francesi e le nostre permettono di farsi uso della prova testimoniale a chi non ha potuto procacciarsi una prova scritta. Quindi non pu  escludersi un terzo dal far uso di tal genere di prova, perch  i contraenti principali sarebbero inammissibili a farlo»⁸⁶⁹.

Il codice aveva definito che sarebbe stato da considerarsi un *principio di prova scritta*: «qualunque atto ridotto a scrittura proveniente da quello, contro di cui si propone la domanda, o da quello, ch'egli rappresenta, o dal suo mandatario speciale, e che rende verisimile il fatto allegato». Interpretando questa disposizione, seguendo la giurisprudenza parmense, si poteva arrivare a concludere che anche un fatto, qualora fosse stato allegato giudizialmente da una parte, avrebbe potuto costituire un principio di prova scritta⁸⁷⁰. Sempre secondo i giudici parmensi, inoltre:

«la prova testimoniale   ammissibile anche contro od in aggiunta agli atti scritti, quando la questione non interessi le parti intervenute a quegli atti, n  impegni le cose in essi convenute, ma interessi solo una delle dette parti nelle sue relazioni con un terzo: in ispecie quando taluno voglia provare la sua partecipazione all'acquisto di uno stabile, a fronte di chi comparve il solo acquirente»⁸⁷¹.

Infine la giurisprudenza aveva stabilito che anche nel caso in cui un debito si fosse costituito sotto la vigenza del codice francese⁸⁷² si sarebbe sempre dovuta ammettere una prova testimoniale.

⁸⁶⁶ Ivi, p. 65.

⁸⁶⁷ Niccolosi, XIV, 1844, 1, p. 73, conforme a Niccolosi, XI, 1841, 1, p. 324.

⁸⁶⁸ Come era specificato nel disposto dell'articolo 2299 del codice parmense.

⁸⁶⁹ Melgari, 1854, I, p. 239.

⁸⁷⁰ Melgari, 1854, I, p. 239.

⁸⁷¹ Niccolosi, X, 1840, 1, p. 321.

⁸⁷² Dove non era ammissibile la prova testimoniale, anche se vi fosse stato un principio di prova scritta, quando si fosse trattato di una somma superiore ai centocinquanta franchi.

Il caso riguardava la confessione di un debito, questa soluzione era possibile in quanto il codice parmense, a differenza del *code*, non aveva previsto alcuna limitazione di cifra qualora ci si fosse trovati in presenza di un principio di prova scritta⁸⁷³.

Sempre con riguardo all'ammissibilità della prova testimoniale circa un atto scritto, la Revisione era intervenuto per chiarire che:

«è ammissibile la prova per testimoni al fine di chiarire la sottoscrizione “N.N. per N. con procura” in una polizza in forma di pagherò, significava che il sottoscrittore obbligavasi per un mandante: nè la detta prova è contro od in aggiunta ecc. ad atto scritto»⁸⁷⁴.

La prova testimoniale, pur se ammessa fra contraenti, non avrebbe potuto pregiudicare i diritti dei terzi. Non era però da considerarsi ammissibile, neanche tra i contraenti, se la prova testimoniale avesse dovuto vertere sul contenuto dello scritto. Neppure avrebbe avuto alcuna validità qualora avesse dovuto determinare quanto era stato detto prima, contemporaneamente, o dopo gli atti medesimi. Se però gli atti fossero stati impugnati per dolo, frode, violenza, o errore, si poteva dare luogo alla prova testimoniale. L'articolo 2300 costituiva una sorta di valvola di sfogo dell'intero sistema, in quanto nelle sue disposizioni si ammetteva, sempre ed in ogni caso, la prova testimoniale in alcuni specifici casi: quando non fosse stato possibile al creditore procurarsi una prova scritta dell'obbligazione contratta, oppure quando questi avesse perduto il documento in conseguenza di un caso fortuito che non poteva essere previsto e fosse proveniente da una forza irresistibile.

Discostandosi alquanto dal modello francese, quanto era stato previsto nell'articolo 2302 del codice civile parmense riprendeva quella che costituiva una vecchia regola probatoria, già conosciuta dal diritto comune e che poteva essere fatta risalire a Deuteronomio 19,15⁸⁷⁵, e tornava a stabilire che, nel Ducato, erano necessari almeno due testimoni per potersi avere la prova piena dell'avvenimento di un fatto. Come conseguenza di questo articolo anche qualora ci si fosse trovati con una pluralità di testimoni ogni fatto avrebbe dovuto essere provato da almeno due di loro. Tuttavia il Tribunale di Revisione ammorbidì l'ultima interpretazione della disposizione stabilendo che:

«se un esame testimoniale verta sopra un complesso di fatti, e in sentenza venga stabilito che l'esame li rese certi, non può dirsi che l'uno o l'altro dei fatti siasi ritenuto

⁸⁷³ Niccolosi, X, 1840, 1, p. 429.

⁸⁷⁴ Ivi, p. 591.

⁸⁷⁵ *Non stabit testis unus contra aliquem, quidquid illius peccatum vel facinus fuerit; sed in ore duorum aut trium testium stabit omne verbum.* Sulla scomparsa di questa regola Cfr.: ANTONIO PADOA-SCHIOPPA, "Unus testis nullus testis": note sulla scomparsa di una regola processuale, Tip. del libro, Pavia, 1967.

provato dietro l'attestazione di un solo testimonio; mentre dall'insieme delle deposizioni testimoniali possono risultare presunzioni atte ad integrare la prova»⁸⁷⁶.

Come ebbe a notare Storti Stocchi, il codice civile di Parma, in questo campo, costituirebbe un momento d'incontro tra la tradizione ed il rinnovamento. Questo in quanto mentre se da un lato si era stabilita la necessità di due testimoni per potersi avere la prova di un fatto, dall'altro costituiva un momento di modernità l'aver affidato ai giudici la valutazione delle cosiddette testimonianze sospette⁸⁷⁷.

Non avrebbero potuto testimoniare: il parente o l'affine in linea retta, il fratello o la sorella germani, o consanguinei ed il coniuge. Tutte le altre persone, anche le donne, specificava il codice e i minori di quindici anni potevano prestare testimonianza. Nello specifico caso degli infraquindicenni era affidato ai giudici il delicato compito di valutare la loro credibilità.

L'articolo 2304 forniva l'elenco delle persone le cui testimonianze avrebbero potuto essere ruscate in quanto sospette, o per legami con le parti o per particolari situazioni *de facto* collegate alla controversia o meno. Tra queste categorie che erano interdette dal testimoniare, vi erano ricompresi coloro che avevano certificato con riguardo alla causa e coloro i quali, per la loro qualità, o per le loro relazioni con le parti potevano dare adito a fondati motivi per temere della lealtà delle loro affermazioni. Sulla base di questa disposizione il Supremo Tribunale ducale aveva deciso, con una sensibilità che appare essere molto moderna e sicuramente molto garantista che:

«gli Agenti di Finanza che compilarono un processo di contravvenzione, poscia annullato per vizi di forma, non ponno più essere sentiti come testimonii per provare quelle contravvenzioni perché sono sospetti»⁸⁷⁸.

Il principio che venne enunciato dai giudici poteva sintetizzarsi nell'osservare che data la nullità del verbale, dove già dovevano essere contenute le dichiarazioni dei due agenti, questi ultimi non avrebbero potuto essere chiamati a testimoniare. Perché, in questo modo, si sarebbe fatto surrettiziamente rivivere un atto nullo, da cui non sarebbe dovuto derivare alcun effetto e perché, infine, inoltre, erano da presumersi testi ostili.

⁸⁷⁶ Niccolosi, XII, 1842, 1, p. 12.

⁸⁷⁷ CLAUDIA STORTI STOCCHI, *Capacità e Credibilità del testimone*, in a cura di ANDRÉ GOURON, *Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1994, p. 4.

⁸⁷⁸ Melegari, 1854, I, p. 228.

I periti⁸⁷⁹, che in virtù della loro stimata esperienza avrebbero reso una sorta di forma speciale di testimonianza, erano stati definiti dal codice come quelle persone che erano state nominate dal giudice, o dalle parti, al fine di provare lo stato, o il valore di determinate cose e per poi riferire, per iscritto, il loro giudizio. Il successivo articolo 2307 aveva imposto l'obbligo di utilizzare tre periti, eccettuati i casi in cui la legge non avesse disposto altrimenti o quando le parti, nel caso avessero avuto la libera amministrazione dei loro beni, non avessero deciso per un altro numero. La prova peritale parmense richiamerebbe, sia pure molto vagamente, la *preuve par experts*, come era stata regolata dalla procedura civile francese. Tuttavia, l'articolo francese era limitato a quelle particolari perizie che vertevano sulla materia delle false scritture.

Sempre rimanendo nel campo della perizia su scrittura bisogna richiamare il fatto che la necessità di un numero dispari di periti era stata accolta anche in Francia, secondo quanto era stato disposto dall'articolo 232 del *code de procédure civile*:

Le jugement ordonnera que les moyens admis seront prouvés, tant par titres que par témoins, devant le juge commis, sauf au défendeur la preuve contraire, et qu'd sera procédé à la vérification des pièces arguées de faux, par *trois experts écrivains, qui seront nommés d'office* par le même jugement.

Coloro che non avrebbero potuto prestare testimonianza⁸⁸⁰ non avrebbero potuto essere nominati come periti. Si sarebbero potuti ricusare, per motivi di sospetto, sia i periti nominati dal giudice sia quelli che erano stati scelti dalle parti. I giudici avrebbero deciso sommariamente della questione della ricusazione. Se il giudizio di tre periti fosse stato concorde questo avrebbe rivestito le caratteristiche di una piena prova. Se tuttavia il fatto, che era stato sottoposto alla perizia, non fosse stato ancora chiarito per i giudici, questi avrebbero potuto ordinare una nuova perizia o chiedere schiarimenti ai periti stessi. Questo costituisce una riprova della natura della perizia molto simile alla prova testimoniale. Se tra i periti si fosse manifestato un unico dissenziente, i giudici avrebbero potuto, a loro arbitrio, o ordinare una nuova perizia oppure attenersi al giudizio dato dalla maggioranza dei periti⁸⁸¹. I giudici avrebbero potuto anche partecipare alle operazioni peritali. Inoltre, per la giurisprudenza, i magistrati avrebbero anche potuto evitare di ascoltare e di prendere in considerazione il parere dei periti in quei particolari argomenti o fatti in cui si fossero ritenuti

⁸⁷⁹ Secondo quanto venne stabilito nell'articolo 2306 del codice civile dove veniva regolata la materia della perizia. La perizia non era stata prevista nel codice civile napoleonico. Sulla perizia si veda il lavoro di Sandrini: ENRICO SANDRINI, *La perizia nella procedura civile dalla codificazione napoleonica al codice di procedura parmense (1806-1820)*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 78, (2005).

⁸⁸⁰ Ai sensi di quanto era stato previsto dall'articolo 2303 del codice parmense.

⁸⁸¹ Niccolosi, XII, 1842, 1, p. 149 e Niccolosi, XII, 1840, 1, pp. 150-151.

sufficientemente istruiti. La scelta della Revisione ammetteva all'interno dell'ordinamento processuale parmense il brocardo latino secondo cui *iudex peritus peritorum*⁸⁸².

Nella particolare disciplina che riguardava le presunzioni il codice civile parmense faceva ritorno all'alveo rappresentato dal codice civile francese. Seguendo, in parte, quanto era stato stabilito nell'articolo 1349 del *code*, i legislatori parmensi avevano definito le presunzioni⁸⁸³ come quelle particolari conseguenze che la legge o il giudice, potevano dedurre da un fatto noto allo scopo di potere accertare un fatto ignoto. Integrando quanto era stato disposto nell'analogo articolo transalpino, il 2313 parmense aveva definito le prime, che derivavano dalla legge, come *presunzioni di diritto*, mentre le seconde, che trovavano la loro base nel giudice, erano considerate *presunzioni dell'uomo*. Rientravano nella definizione delle presunzioni di diritto diversi casi particolari. Era una presunzione di diritto il caso in cui la legge dichiarava nulli determinati atti per la loro sola qualità. Stabilendo, di suo arbitrio, che dovevano essere considerati come fatti in frode delle sue disposizioni. Oppure quando la norma stabiliva che il diritto di proprietà, o la liberazione da certe obbligazioni dovesse avvenire in seguito all'avvenimento di precise circostanze, oppure quando stabiliva l'autorità ed il valore della cosa giudicata, la forza della confessione e quella del giuramento della parte. Queste *presunzioni di diritto* erano tutte ricomprendibili nella categoria delle *praesumptiones iuris et de iure*. La presunzione di diritto avrebbe dispensato da qualunque onere probatorio colui a favore del quale essa aveva luogo.

Non poteva essere ammessa una prova in contrasto con una presunzione di diritto, quando, sulla base di questa, la legge avesse annullato certi atti, o avesse negato l'azione in giudizio. Eccetto il particolare caso in cui non si avesse riservato dalla legge il diritto alla prova in contrario, *praesumptio iuris tantum*, sempre eccettuate le disposizioni che regolavano il giuramento e la confessione giudiziale.

L'ordinamento giuridico ducale, con l'articolo 2316 del codice, aveva affidato la definizione delle presunzioni dell'uomo alla dottrina ed alla prudenza del giudice, che avrebbe dovuto ammettere solo presunzioni che fossero risultate essere gravi, precise, e concordanti. Queste particolari presunzioni dovevano essere sempre ammesse, tranne nei casi in cui fosse stata esclusa la prova testimoniale.

In una controversia datata 1844 la Revisione si trovò a dover stabilire:

⁸⁸² Niccolosi, X, 1840, 1, p. 450.

⁸⁸³ Nell'articolo 2313 del codice civile ducale.

«qualora un atto (di matrimonio) si abbia che taluno è nato in paese estero, ciò basta a farlo riguardare come straniero sino a prova contraria, o finché si provi almeno che il medesimo tenevasi qual cittadino per error comune»⁸⁸⁴.

Il *thema decidendi* della causa era se vi fosse stata o meno, in un atto, una sostituzione fedecommissaria. Il criterio interpretativo da osservarsi per la risoluzione della causa era secondo il parere del Niccolosi⁸⁸⁵ da ritrovarsi nello Zachariae e nel suo *Cours de droit civil français*⁸⁸⁶. Nelle parole del procuratore ducale infatti, lo scritto dell'autore francese era definito come «una norma osservabile»⁸⁸⁷ per apprezzare la disposizione. Zachariae aveva scritto:

«La question de savoir si telle disposition présente, soit explicitement et d'après ses termes mêmes, soit implicitement et dans ses résultats, les caractères ou élémens constitutifs d'une substitution, est de sa nature une question de droit, et non une simple question de fait. Le juge qui maintiendrait une disposition réunissant en réalité tous les caractères constitutifs d'une substitution, ou qui annullerait, comme renfermant une substitution, une disposition dépourvue de ces caractères, violerait l'art. 896, ou ferait de cet article une fausse application qui impliquerait violation d'autres articles. Il en résulte que les jugemens rendus en pareille matière, sont, en général, soumis au contrôle et à la censure de la Cour de cassation⁵³. Toutefois, si, en interprétant les clauses d'une disposition susceptible d'être entendue dans deux sens difflerens, un tribunal avait déclaré que cette disposition enferme non une substitution fidéicommissaire, mais une simple substitution vulgaire, un legs conjoint avec droit d'accroissement, des legs distincts d'usufruit et de nue-propriété, ou toute autre disposition auloivée par la loi, l'interprétation adoptée par le tribunal échapperait à la censure de la Cour de cassation. Il en serait de même dans l'hypothèse inverse⁵⁴»⁸⁸⁸.

Nella citazione sono state mantenute le due note perché anche Niccolosi le ebbe a utilizzare per identificare la giurisprudenza francese che era alla base di questo parere. Inoltre, nel suo lavoro, egli pose le note proprio nelle stesse posizioni dove si trovavano nell'originale. Con la sola differenza che nel volume dello Zachariae si indicavano le raccolte da cui si sarebbe potuto desumere il lavoro dei tribunali, mentre il giurista parmense riportava anche la data delle sentenze. In questo caso il lavoro per Niccolosi avrebbe potuto essere molto facilitato, trattandosi infatti di una nota a sentenza e non delle sue conclusioni, avrebbe avuto tempo e calma per raccogliere le citazioni.

⁸⁸⁴ Niccolosi, XIV, 1844, 1, p. 258.

⁸⁸⁵ Come da egli espressamente indicato nella sua nota. Ivi, p. 256.

⁸⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸⁸ KARL SALOMO ZACHARIAE, *Cours de droit civil français*, Lagier, Starsbourg, 1846², 5 pp. 265-266.

Il giuramento giudiziale, l'ultima delle fonti di prova dell'ordinamento giuridico parmense, si divideva⁸⁸⁹ in due specie: quello decisorio e quello suppletivo. Era considerato essere decisorio quel giuramento che una parte avesse deferito all'altra e da cui doveva dipendere la decisione della causa. Mentre era da considerarsi un giuramento suppletivo quello che veniva deferito dal giudice d'ufficio. Il giuramento decisorio avrebbe potuto essere deferito in qualunque specie di controversia ed anche, piuttosto illogicamente, contro il contenuto di un atto pubblico, o di una scrittura privata. Dato che la natura del giuramento decisorio era quella di un atto di parte e tra le parti, i giudici del Supremo Tribunale di Revisione avevano stabilito, pronunciandosi circa la formula di giuramento deferita, che:

«La parte, cui è deferito il giuramento decisorio viene costituita giudice della giustizia o della ingiustizia della dimanda di chi lo ha deferito, cioè della subsistenza o no de' fatti contenuti nella formola; e quindi può essa parte, se la verità la consiglia, o negare i fatti o aggiungere ad essi la qualità omessa nella formola medesima»⁸⁹⁰.

Nel corso della motivazione in fatto della decisione venne dichiarato, esplicitamente, che gli articoli 2317, 2321 e 2323 del codice parmense trovavano piena e totale corrispondenza negli *articles* 1357, 1361 e 1363 del codice civile francese e che, nelle previsioni di questi, veniva dimostrato quali fossero sia la natura sia gli effetti del giuramento decisorio rispetto alla confessione ed all'interrogatorio. Casi questi ultimi in cui non si poteva dividere la risposta in danno del confessante o del testimone. Proseguendo nella motivazione veniva citato Iousse, ed il suo lavoro *sur l'ordonance* de 1667, e Pothier, il trattato *des obligations* al § 827, oltre ad una sentenza della Cassazione francese datata 18 gennaio 1813, che venne riportata ed identificata dalla semplice nota: «*Répertoire* Testam. sect. 4 § 3»⁸⁹¹, quindi attribuibile al Merlin.

Il ragionamento che era contenuto nel paragrafo di Pothier, e che era stato citato dal Melegari, riguardava l'ampiezza del dovuto in ordine alla soccombenza e quindi era da leggersi con riferimento non agli ultimi concetti espressi nella motivazione, quanto piuttosto alla motivazione nel suo complesso:

«827. *Par la même raison, si j'ai succombé dans la demande d'une somme principale, je ne dois pas être recevable à demander les intérêts de cette somme; car ces intérêts ne peuvent m'être dus, si la somme principale ne m'est pas due. Il n'est pas de même dans le cas inverse: quoique j'aie succombé dans la demande des intérêts d'une somme, je ne laisse pas d'être reçu dans la demande de cette somme; car, de ce que les*

⁸⁸⁹ Ai sensi dell'articolo 2317 del codice civile ducale.

⁸⁹⁰ Melgari, 1854, I, pp. 495 - 496. Confermano: Niccolosi, XI, 1841, 1, p. 4, Niccolosi, XII, 1842, 1, p. 327.

⁸⁹¹ Melgari, 1854, I, p. 498, nota 1. Questa decisione, di una causa abbastanza complicata, nata a Torino nel 1805 in seguito alla morte di Emanuele Buscaillone (Buscaglione?) può ritrovarsi in: PHILIPPE MERLIN, *Répertoire universel* ...cit., Tarlier, Bruxelles, 1828⁵, v. 3, pp. 235 - 250.

intérêts n'en sont pas dus, il ne s'ensuit pas que la somme principale ne puisse m'être due (1) : si in iudicio actum sit, usuraeque solae petitae sint, non est verendum ne noceat exceptio rei iudicatae. L. 23. d. tit.»⁸⁹².

Data la natura del giuramento decisorio, sempre secondo la giurisprudenza, avrebbe potuto essere ammesso anche contro quanto risultasse da un atto autentico⁸⁹³. Ma non avrebbe potuto deferirsi contro quanto fosse stato definitivamente deciso da una sentenza passata in giudicato⁸⁹⁴. Chi avesse prestato un giuramento decisorio avrebbe potuto aggiungere alla formula tutto ciò che avesse stimato corrispondere alla verità, anche se non avesse preliminarmente contestato la formula che gli era stata deferita⁸⁹⁵.

Nell'articolo 2319 venivano fissati quelli che erano i confini probatori del giuramento e lo si limitava al fatto proprio di colui al quale veniva deferito. La giurisprudenza del Tribunale di Revisione aveva imposto che le risposte alla formula del giuramento avrebbero dovuto essere precise:

«Qualora chi presta un giuramento decisorio dia risposte vaghe, la prova riesce contro di lui come se ricusasse di giurare o di riferire il giuramento. Quegli che, prestando un giuramento, non risponda categoricamente alla formola, oppur dica in generale di esser debitore insieme e creditore, non può sostenere l'indivisibilità della confessione»⁸⁹⁶.

Il giuramento avrebbe potuto essere deferito in ogni stato e grado del procedimento, anche quando non fosse esistito nessun principio di prova della domanda o dell'eccezione sulla quale si voleva utilizzarlo. Secondo il disposto dell'articolo 2321 colui al quale era deferito il giuramento se lo avesse rifiutato o se non lo avesse controdeferito alla controparte doveva essere considerato soccombente nella domanda. Il giuramento non avrebbe potuto essere controdeferito (*riferito*, nella terminologia del codice) se il fatto da provare fosse stato semplicemente il fatto proprio della parte a cui era stato deferito. Avrebbe potuto anche essere controdeferito se fosse stato un fatto comune ad entrambe le parti.

Quando fosse stato prestato il giuramento deferito, o *riferito*, non si sarebbe ammesso l'avversario a provarne la falsità. La parte che aveva deferito, o riferito il giuramento, non avrebbe potuto ritirarlo se controparte avesse dichiarato di essere pronta a giurare. Per il 2325 un giuramento che fosse stato prestato avrebbe costituito prova, favorevole o negativa, solo per colui che l'aveva deferito, i suoi eredi od aventi causa. Nelle disposizioni dell'articolo 2317 del codice civile il

⁸⁹² ROBERT POTHIER, *Traité des obligations [...] par A.M. Molitor*, Vanlinhout & Vandenzande, Louvain, 1828, 2, p. 328.

⁸⁹³ Melgari, 1854, III, p. 102.

⁸⁹⁴ Ivi, p. 307.

⁸⁹⁵ Niccolosi, XIII, 1843, 1, p. 321.

⁸⁹⁶ Ivi, p. 75.

giudice avrebbe potuto deferire il giuramento ad una delle parti o per fare dipendere da questo la decisione della causa, o soltanto per determinare l'ammontare della condanna.

La legislazione commerciale parmense. Un fantasma si aggira per il codice

Il Ducato di Parma Piacenza e Guastalla, non aveva, come tutti sanno, un codice di commercio autonomo. Stando alle parole della prefazione al progetto di codice steso dalla prima commissione, il codice di commercio veniva bruscamente liquidato come superfluo, dato che la piccolezza del Paese e la sua vocazione essenzialmente agricola non ne facevano comprendere la necessità⁸⁹⁷. Così il 1820, l'*annus mirabilis* della codificazione parmense, non vide nascere un codice di commercio. Nell'età delle codificazioni Parma sopprime un codice. In realtà nel Ducato esisteva un diritto commerciale⁸⁹⁸ e le dichiarazioni della prima commissione, anche alla luce del codice civile che effettivamente venne scritto e promulgato nel 1820, potrebbero essere inquadrare meglio per capire quale fosse il loro vero significato.

Per quanto il diritto commerciale fosse stato ricompreso nel codice del 1820, esso era considerato autonomo ed indipendente rispetto a quello civile, in quanto godeva di un sistema proprio « con regole a sé, distaccate e diverse e talvolta opposte »⁸⁹⁹.

L'autonomia del diritto commerciale era dimostrata da varie disposizioni che si trovavano disseminate nei vari codici sia il civile, sia quello di processura civile e sia nel codice penale. Sommariamente, avrebbero costituito la base di questo diritto orfano di un codice autonomo, nonché quelli che erano suoi tratti caratterizzanti:

- 1) la previsione di una definizione esatta delle persone negozianti, il termine negoziante era il sostituto del commerciante, insieme ad una specifica determinazione di quali fossero gli affari di commercio che delineavano e rappresentavano il campo di peculiare applicazione del diritto commerciale;
- 2) Il fatto che esistessero dei libri dei negozianti, con precise regole che disciplinavano la loro tenuta e la loro natura di garanzia del regolare andamento dei commerci, nonché la loro eventuale ammissibilità probatoria, nei limiti che erano stati previsti dalla legge;

⁸⁹⁷ *Progetto di Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*. Parma, dalla Stamperia Imperiale, 1816, come riportato da BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, raccolto dai Codici Civile, di Processura Civile e penale, e restaurato nell'ordine del codice francese di Commercio da Bernardino Cipelli Avvocato parmigiano*. Parma, Stamperia Carmigani, 1846, p. 21 ed ivi n. 1. Il Cipelli contrapponeva alla visione della Commissione del '16 quella successiva del '20, scrivendo che quest'ultima pur non sentendo l'esigenza di un autonomo codice di commercio: «[...] vide però assai più nettamente e ampiamente la necessità di d' un diritto commerciale (cambio di carattere nel testo, ndr.) [...]» e come quindi essa «[...] accogliesse infine il concetto proprio del diritto commerciale (cambio di carattere nel testo, ndr.)», *ibidem* .

⁸⁹⁸ Sull'originalità della scelta parmense Cfr.: ANTONIO PADOA SCHIOPPA, *Italia ed Europa ...cit*, p. 541

⁸⁹⁹ BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante...cit*. p. 5.

- 3) nella legislazione commerciale operava la solidarietà di pieno diritto che si estendeva, sempre *ope legis*, negli affari di commercio per le obbligazioni che fossero state sottoscritte da più negozianti;
- 4) la diversa regolamentazione esistente che risultava avere regole proprie e differenti da quelle che si applicavano nel campo del diritto civile con riguardo alle modalità del calcolo dei danni ed interessi che fossero derivati dal mancato adempimento di un'obbligazione pecuniaria;
- 5) l'esplicita previsione di un interesse commerciale nel contratto di mutuo feneratizio che era ritenuto diverso da quello civile, e la libertà che era stata concessa ai negozianti in materia di stipulazioni negoziali nelle materie riguardanti le provvisioni, le operazioni di sconto, cambio e banco⁹⁰⁰;
- 6) la diversa forma che assumevano le garanzie fideiussorie in campo commerciale rispetto a quelle civili;
- 7) la capacità di agire che poteva essere accordata, in materia di commercio, in deroga alla disposizioni generali anche allo straniero come al cittadino, senza che fosse previsto un obbligo di prestare cauzione;
- 8) l'esistenza di un procedura commerciale che risultava essere diversa rispetto a quella ordinaria civile in quanto era stata basata sulla sommarietà, per quanto questa si svolgesse davanti alla giurisdizione civile ordinaria;
- 9) il divieto che era stato imposto ai giudici, di rateizzare i debiti o dilazarli in materia di commercio e tra negozianti, a differenza di quanto era stato loro concesso invece nelle cause civili,;
- 10) l'arresto personale per il negoziante, inteso come mezzo coercitivo di esecuzione di obbligazioni;
- 11) la dichiarazione di fallimento del negoziante nel caso questi avesse cessato i pagamenti, senza che si dovesse avere alcun riguardo all'entità del patrimonio ;
- 12) la presunzione di frode da cui sarebbe discesa la conseguente nullità di tutti gli atti di disposizione dei propri beni o delle confessioni di debito fatte dal fallito in prossimità del fallimento;
- 13) la presunzione di proprietà in capo al fallito di tutti i beni della moglie che fossero stati acquisiti dopo il matrimonio, artt. da 1116 a 1121 c.p.c.;
- 14) il sistema di pene che era stato previsto per il fallimento colposo e per la bancarotta..

Questi motivi avevano fatto scrivere al Cipelli e ritenere alla giurisprudenza parmense che esistesse un autonomo, ma soprattutto riconoscibile come tale, diritto commerciale parmense per

⁹⁰⁰ La disciplina in materia era anche contenuta nella legge francese del 3 settembre 1807, che era ancora in parte in vigore nel Ducato.

quanto questo fosse stato disperso nel *corpus* dei codici luigini⁹⁰¹. L'apparente modernità della soluzione unica: codice civile-codice di commercio, che apparirebbe essere anticipatrice della soluzione italiana del 1942, non dovrebbe però far perdere di vista che il diritto commerciale parmense era di derivazione francese ed in certi casi era basato su disposizioni del codice di commercio d'Oltralpe, che erano state tradotte, trasportate e risistemate nel codice civile. Nonostante ciò il rapporto tra il diritto commerciale parmense ed il codice di commercio francese era più complesso di quanto potesse apparire a prima vista. Il primo non risultava essere solo una copiatura pedissequa del modello napoleonico. Per fare un esempio banale: Parma mancava, dell'equivalente del Libro II del codice di commercio, che era dedicato al commercio marittimo. Tuttavia, data l'esistenza di uno sviluppato traffico fluviale, le norme sulle spedizioni, che potevano essere fatte «per acqua che per terra», erano state ricalcate sull'omologa disciplina francese. Infine Parma si distaccava dal modello originario in alcuni punti fondamentale.

Cercheremo di vedere alcune di queste differenze seguendo, per quanto utilizzabile, lo schema classico: *personae*, *res* ed *actiones* ed esaminando almeno un istituto per ognuna di queste categorie.

La «persona negoziante» era uno dei soggetti del diritto commerciale parmense. Secondo quanto era prescritto nell'articolo 1523 del codice civile erano definiti negozianti:

coloro che per abitual professione esercitano affari di commercio, dopo averne fatta la dichiarazione negli atti del tribunale del luogo dove intendono di esercitarlo.

Quali fossero gli affari di commercio lo si poteva dedurre dal disposto del successivo – ma lontano nella topografia di codice – articolo 1806, dove si regolava la materia delle società commerciali.

⁹⁰¹ Cfr.: *ivi*, pp. 6 – 8. Il lavoro del Cipelli ricordiamolo è volto a dimostrare non solo l'esistenza, ma anche l'autonomia del diritto commerciale parmense, soprattutto a fini esterni; apparentemente si trattava cioè di convincere gli stranieri che, nonostante non esistesse un codice di commercio nondimeno nei ducati esisteva un diritto commerciale. Che lo scopo sia riuscito lo dimostra la recensione toscana del suo libro a firma di Scarabelli. Cfr.: LUCIANO SCARABELLI, recensione a: *Diritto Commerciale vegliante nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, raccolto dai Codici Civile, di Processura Civile e penale, e restaurato nell'ordine del codice francese di Commercio da Bernardino Cipelli Avvocato parmigiano*, in *La Temi, Giornale di Legislazione e Giurisprudenza*, a. I., Firenze, tipografia Mariani, 1847, pp. 167-172. Scarabelli infatti scriveva nella sua recensione: « (...) rimane insomma un diritto commerciale in quegli stati? E quel diritto concorda egli col vigente ne' paesi co' quali i ducati hanno continue relazioni?» (*ivi*, p. 167). Si può credere che l'abolizione del codice di commercio lasciasse ancora perplessi i giuristi non ducali, ancora nel 1847? Che la sua estinzione non fosse stata ancora metabolizzata è sicuramente possibile, ma il chiedersi se esistesse ancora un diritto commerciale a Parma, appare più che altro, a chi scrive, una sorta di artificio retorico per catturare l'attenzione del lettore. Resta il fatto che il testo dell'avvocato parmense viene ampiamente recensito in questo periodico giuridico della Toscana granducale. La risposta alle domande poste, fossero retoriche o meno, è comunque affermativa: nel prosieguo della recensione si conferma che, nei ducati, esisteva un diritto commerciale; e colui che l'aveva indiscutibilmente dimostrato era appunto il valoroso Cipelli. Interessante è, infine, l'affermazione di Scarabelli: «Il libretto del Cipelli compilato e annotato si può senz'altro ricevere come codice del diritto Commerciale parmense (...)», *ivi*, p. 170. A leggere Cipelli e la riportata considerazione di Scarabelli, sembra quasi che: i giuristi, della prima metà del XIX secolo, avessero un'inevitabile necessità di avere un codice di commercio, di qualunque sorta e fonte fosse.

La definizione parmense di negoziante ricalcava, nella sua prima parte, l'articolo 1 del codice di commercio francese dedicato ai commercianti. Nella sua seconda parte, però, si distaccava in modo piuttosto caratteristico dal modello originario. Infatti prevedeva, per potere godere del titolo di negoziante, l'obbligo di una dichiarazione di volere intraprendere il commercio. Questa doveva essere fatta presso il tribunale civile del luogo dove si avrebbe voluto svolgere l'attività. Questa particolare disposizione aveva precise conseguenze nella giurisprudenza ducale.

Era l'articolo 1073 del codice di procedura civile, libro quarto «procedure diverse»⁹⁰², dove erano regolate le formalità necessarie per questa iscrizione. Un mese prima di «assumere il commercio» come diceva il codice, il futuro negoziante avrebbe dovuto recarsi presso il tribunale di prima istanza del suo domicilio. Qui avrebbe dovuto dichiarare quale fosse la propria identità, data di nascita e dimora, il suo stato civile e quando fosse stato eventualmente celebrato il matrimonio⁹⁰³. Doveva anche notificare il genere, o i diversi generi, di commercio che avrebbe inteso intraprendere ed il nome che era stato scelto per la ditta o la sua ragione sociale.

Sarebbe stato compito del cancelliere trascrivere, in uno speciale registro, questa dichiarazione e farla firmare dal dichiarante. Il cancelliere avrebbe dovuto stilare due copie della dichiarazione⁹⁰⁴. A fini di pubblicità una sarebbe rimasta esposta per un mese nella sala d'udienza del tribunale, l'altra copia, avrebbe dovuto essere trasmessa, sempre a cura del cancelliere, alla camera di commercio territoriale, dove anche qui avrebbe dovuto essere esposta per un mese. Per le donne maritate e per i minori emancipati era stato previsto l'obbligo di allegare alla dichiarazione l'autorizzazione prescritta dagli articoli 60 e 103 del codice civile.

Le conseguenze che derivavano dall'inosservanza delle prescrizioni relative alla dichiarazione preventiva dell'intenzione di iniziare un'attività commerciale, erano chiaramente delineate dalla giurisprudenza⁹⁰⁵. Il Tribunale di Revisione, infatti, ampliò la portata giuridica dell'articolo 1075 del codice di procedura civile⁹⁰⁶, stabilendo che la mancanza della dichiarazione

⁹⁰² Diverse ovviamente rispetto all'ordinaria.

⁹⁰³ Disposizione che si riferisce soprattutto alle donne, che potevano esercitare il commercio adempite le forme previste dall'articolo 1074 c.p.c..

⁹⁰⁴ Ai sensi di quanto era stato disposto dall'articolo 1076 del codice di rito ducale.

⁹⁰⁵ Niccolosi, VIII, 1838, p. 361.

⁹⁰⁶ L'articolo 1075 c.p.c. prevedeva che: «la mancanza della riferita dichiarazione non può essere opposta a terzi dal negoziante, ma questi non potrà godere del favore che le leggi accordano ai commercianti». Notiamo qui che il codice di procedura civile riprende il termine di sapore francese *commerçianti*, che nel linguaggio dei codici parmensi è stato, in realtà sostituito da quello di *negozianti*. L'utilizzo del vecchio termine francese potrebbe essere dovuto solamente a motivi stilistici, per evitare di ripetere il più proprio termine giuridico parmense due volte in quattro righe. Resta comunque un dato curioso. Lo stesso titolo IX del codice di procedura, sotto cui è rubricato l'articolo è intitolato, espressamente. «Della dichiarazione di chi voglia intraprendere il commercio». Nel sistema parmense, parrebbe quindi di capire, l'attività è il commercio, chi la esercita è il negoziante; vedi anche l'articolo 1806 c.c.

non avrebbe impedito al negoziante di essere considerato tale, ma, come conseguenza, egli non avrebbe potuto approfittare dei vantaggi⁹⁰⁷ garantiti da questa sua qualifica. Quindi, in seguito a questa decisione colui che non avesse fatto la dichiarazione preventiva di commercio sarebbe stato soggetto alla normativa specifica riguardante il fallimento dei negozianti, avrebbe potuto essere condannato all'arresto personale per debiti contratti con altri negozianti per motivi di commercio, come un negoziante. Ma non avrebbe potuto far valere come prova dei propri crediti, nei limiti stabiliti dalla legge, i propri libri di commercio. In pratica il fatto di esercitare il commercio sarebbe stato sufficiente per attribuire a qualcuno la qualifica di negoziante, ma solo l'avvenuta dichiarazione gli avrebbe dato il diritto di usufruire delle norme di diritto commerciale che fossero state a lui eventualmente favorevoli.

Nell'articolo 450 del codice penale⁹⁰⁸ era punito colui il quale, pur non avendo fatto la dichiarazione prevista dalla legge, avesse tuttavia assunto lo stato di « pubblico negoziante», ed abusando, in tale qualità, dell'altrui buona fede, avesse recato pregiudizio a terzi. Perché fosse integrato il reato, comunque, non sarebbe bastato la mera omissione della dichiarazione ma avrebbe dovuto anche essersi esercitato il commercio ed essersi danneggiato qualcuno, abusando della sua buona fede. Come si vede si trattava di un reato piuttosto complesso nella sua fattispecie. Il codice penale aveva definito la qualifica assunta come quella di «pubblico negoziante », creando così una terminologia che non risultava essere accolta né nel codice civile né in quello di procedura civile, dove⁹⁰⁹ si definiva chi volesse esercitare la professione commerciale semplicemente come “negoziante”, senza aggiungervi alcun aggettivo di sorta. L'articolo del codice penale potrebbe essere letto come uno dei difetti di coordinazione, che talora si potevano riscontrare nella codificazione ducale. Oppure avrebbe potuto riferirsi al fatto che la dichiarazione prevista dal codice di procedura fosse considerata una forma di pubblicità, e quindi di garanzia. In questo senso potrebbe quindi intendersi l'aggettivo «pubblico» congiunto al sostantivo negoziante, come venne utilizzato nell'articolo 450 del codice penale.

L'elencazione di quali fossero da considerarsi «affari di commercio»⁹¹⁰ trovava luogo nell'articolo 1806 codice civile, dedicato alla società di commercio, che aveva ripreso, nelle sue

⁹⁰⁷ La sentenza usa il termine «favori», come del resto l'articolo 1075 che costituisce la sua base giuridica.

⁹⁰⁸ Nella topografia del codice penale parmense l'articolo 450 è rubricato nel libro secondo, parte seconda «crimini e delitti contro i privati», titolo II «de' crimini e delitti contro la proprietà», capo I dedicato ai furti, sezione III: furti semplici, truffe ed abusi di confidenza. Il mancato adempimento degli obblighi previsti dal 1073 c.p.c. configurerebbe quindi, una particolare forma di abuso di confidenza. L'articolo 450 c.p. recitava: «soggiacerà alla pena di cui nell'articolo precedente colui che, non avendo fatto la dichiarazione voluta dall'articolo 1073 del codice di procedura civile, ha tuttavia assunto lo stato di pubblico negoziante, ed abusando in tale qualità dell'altrui buona fede gli ha recato pregiudizio».

⁹⁰⁹ Rispettivamente all'articolo 1523 c.c. ed all'articolo 1073 c.p.c.

⁹¹⁰ E' quindi l'esercizio di «affari di commercio » che costituisce la base giuridica della qualità di negoziante.

linee portanti, quanto era stato previsto dall'articolo 632 del codice di commercio francese. Quest'ultimo, però, era stato inserito nella rubrica del codice che era dedicata alle competenze dei tribunali di commercio.

Nel Ducato, si reputavano essere affari di commercio: le assicurazioni di merci, le lettere di cambio, le operazioni di cambio e banco, le imprese di somministrazioni e di spettacoli pubblici, le imprese di fabbrica, costruzione e manifattura, quelle di commissione e di trasporto sia terrestre sia acquatico, la compravendita all'ingrosso di derrate o mercanzie con il fine di rivenderle, sia grezze sia lavorate e la concessione in uso delle stesse a fronte di corrispettivo.

Il codice civile aveva precisato che la società di commercio era quella che avesse avuto per oggetto uno o più affari di commercio. Questa definizione la differenziava da quella forma di società⁹¹¹, che il codice definiva semplicemente *società*. Questa si divideva in due *species*: la «società universale» e la «società particolare». Per il codice civile parmense esistevano altre società non commerciali, di natura essenzialmente agraria, come la mezzadria o colonia parziaria ed il socio. I tipi di società commerciali nel Ducato erano un numero chiuso: la società in nome collettivo, la società in accomandita e la società anonima. Oltre alle tre società, che erano state disciplinate nell'articolo 1806, era stata riconosciuta una quarta particolare forma di società commerciale: «l'associazione commerciale in partecipazione»⁹¹². Questa era definita dal codice una: «convenzione colla quale due o più persone stabiliscono di avere parte in qualche operazione di commercio che l'una di esse deve eseguire in solo suo nome». Secondo quanto era stato disposto nell'articolo 1724 il contratto di società avrebbe dovuto avere forma scritta, o per atto pubblico o per scrittura privata. Avrebbero fatto eccezione alla regola della forma scritta, per quanto riguardava le società commerciali, la società in partecipazione e per quanto concerneva le società non commerciali, la colonia parziaria e la soccida. Come conseguenza di questa eccezione l'esistenza di una associazione commerciale in partecipazione avrebbe potuto essere provata anche per testimoni. Ma solo qualora il Tribunale, viste le circostanze di causa, lo avesse autorizzato. Poiché questa risultava essere una decisione di merito, i motivi che avevano portato all'ammissione della prova testimoniale non potevano essere oggetto di ricorso in Revisione.

Una decisione del 1834⁹¹³ confermava che la forma dell'associazione commerciale in partecipazione veniva usata, nel parmense, come una particolare forma di prestito di denaro. Questo

⁹¹¹ Prevista nell'articolo 1722 del codice civile parmense.

⁹¹² Articolo 1830 codice civile ducale.

⁹¹³ Niccolosi IV, 1834, p. 241 e ss.

veniva erogato da un banchiere ad un terzo il quale, con la somma che aveva ricevuta, avrebbe eseguito determinate operazioni di commercio.

L'approvazione del Governo veniva ad essere obbligatoria solo per quelle società che avessero avuto per oggetto «imprese, od affari di pubblico interesse». In questo particolare caso la normativa parmense⁹¹⁴ si distaccava dal modello francese, che era quello disciplinato nell'articolo 37 del codice di commercio, dove l'autorizzazione governativa per le società anonime era sempre prevista⁹¹⁵. L'articolo 1824 parmense, pur situandosi nel capo XIII, che era intitolato alla società di commercio, nella sua formulazione tuttavia parlava genericamente di società. La disposizione ducale sarebbe quindi molto più liberale della corrispettiva francese. L'interpretazione dell'epoca, però, ne aveva circoscritto la portata alle sole società commerciali. Cipelli, nel suo scritto, si rammaricava, inoltre, che, stante il tenore della legge parmense, non fosse stata più prevista per le società anonime l'autorizzazione governativa. Il giurista parmense invitava perciò il Governo, al fine di esercitare quello che lui definiva «un provvido controllo», a ritenere, piuttosto arbitrariamente, che una società anonima, proprio per la sua natura di società di capitali, avesse sempre per oggetto affari o imprese di pubblico interesse e quindi dovesse sempre richiedere l'approvazione governativa, invertendo così il principio che reggeva la base dell'articolo 1824⁹¹⁶.

⁹¹⁴ Come era stata disciplinata nell'articolo 1824 del codice civile parmense.

⁹¹⁵ L'articolo 37 del codice di commercio francese era piuttosto netto, stabilendo espressamente che la società anonima non poteva esistere (*ne peut exister*) se non con l'autorizzazione del governo e l'approvazione, sempre di questo, dell'atto costitutivo. Il regime giuridico ducale appare quindi essere, in materia, più blando se non addirittura più liberale del modello Transalpino.

⁹¹⁶ «Nella legge parmense oggi vegliante occorre l'approvazione quando l'oggetto della società sia *di pubblico interesse* (cambio di carattere nel testo, ndr.). Farà mestieri quindi, sotto questa legge, per ritornare quanto più sia possibile ai fini della legge precedente, ed esercitare il provvido sindacato nei progetti di società anonima, il rinvenire in essi l'oggetto di pubblico interesse». BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante...* cit. p. 57, in nota. Per quanto riguarda l'autorizzazione per le società commerciali, possiamo citare la Risoluzione Sovrana n. 9, del 6 marzo 1828, che: «autorizza la formazione di una società anonima in Parma sotto la ditta (sic!) di Cassa riunita di Risparmio, di Assicurazione e d'Incoraggiamento». R.G.L., tipografia ducale, 37, a. 1828, s. I, pp. 33 e ss. Da questo provvedimento si può ricostruire che: l'approvazione del Governo assumeva la forma di autorizzazione, concessa con Risoluzione Sovrana, su proposta del Presidente. Questa veniva chiesta mediante una "supplica", nel caso di tal Luigi Mussi. Alla Risoluzione erano allegate le: «Basi fondamentali della Cassa Riunita di Risparmi, d'Assicurazione e d'Incoraggiamento». Le basi costituivano una sorta di primo regolamento della società anonima. La Cassa prevedeva due tipi di azioni, Le *Azioni intestate* del valore di mille lire nuove cadauna e di un numero di *Azioni al presentatore*, in numero non inferiore a mille, del valore di centocinquanta lire nuove cadauna (per un totale minimo quindi di 150.000 l.n.). Le azioni intestate costituivano una riserva della quale la Cassa non poteva servirsi per soddisfare le obbligazioni da essa assunte, se non in caso di assoluto bisogno. La società sarebbe stata rappresentata da trenta azionisti proprietari di almeno due azioni intestate (per una cifra minima di 60.000 l.n. di capitale controllato), eletti dall'Assemblea generale degli azionisti intestati. L'amministrazione era affidata a dieci azionisti e ad un Direttore d'Azienda (qui non si specifica se dovesse essere o meno un azionista; cfr.: art. 1815 c.c.). Venendo agli scopi; per quanto riguardava la funzione di Cassa di risparmio: «la Cassa riunita qual Cassa di risparmio ha per iscopo di porgere agli Agricoltori, agli Artigiani, a' Giornalieri ed alle altre persone delle classi meno agiate della Società, un pronto e sicuro mezzo per rendere fruttiferi i piccoli risparmi della loro economia e della loro industria, e formarsi con spessi depositi un Capitale col quale assicurarsi ed accrescere i mezzi di una sempre più comoda esistenza». Per quanto riguardava la funzione assicurativa: «La cassa riunita qual Cassa d'assicurazione assicura a) Dietro un'annuale e mensile retribuzione, una pensione vitalizia ai Vecchi, alle Vedove, ed a' figli durante l'età minorenni, delle classi non assolutamente ricche della Società. La retribuzione è proporzionata 1°. Alla somma che vuolsi assicurata 2°. All'età dell'assicuratorio 3°. All'età

Il codice parmense aveva seguito una propria strada anche nell'attribuzione del valore probatorio dei libri di commercio. Secondo quanto era stato previsto dall'articolo 2279 i libri dei negozianti patentati «[...] faranno bastante prova contro i debitori per la somma di lire centocinquanta [...]»; oltre detta somma non avrebbero costituito una prova se non «quando occorrono amminicoli ad accertarne la verità». Il valore probatorio dei libri contabili venne quindi limitato alla sola categoria dei negozianti patentati. Tuttavia erano molto poche le attività di commercio che avrebbero potuto sfuggire all'obbligo della patente⁹¹⁷. Per quanto riguardava la

degli assicurati 4°. Al numero degli individui sui quali cade l'assicurazione. (...) b) Dai danni cagionati dalla grandine (...). Quale Cassa d'Incoraggiamento erano suoi scopi: «La Cassa riunita quale Cassa d'Incoraggiamento rivolge le sue cure (a) all'Agricoltura (b) alle Arti meccaniche». Questa società anonima – privata – aveva quindi un triplice scopo, di cassa di risparmio, di assicurazione sociale e contro i danni derivanti da grandine (ovvio in uno Stato sostanzialmente agricolo) ma anche di investimenti sia in agricoltura sia in quella che potrebbe definirsi una primitiva industria locale. La realtà economica parmense, per quanto non fosse né particolarmente brillante né avanzata, era tuttavia molto più variegata e complessa di quanto si potesse pensare. C'è anche da considerare che il capitale previsto per le sole azioni al portatore, 150.000 l.n., costituiva una cifra ragguardevole. Lo Statuto definitivo della società veniva pubblicato con Risoluzione Sovrana n.° 55 del 1 novembre 1828, in R.G.L., 37, 1828, s. 2°, pp. 56 e ss.. Qui il capitale sociale massimo veniva fissato alla somma di un milione e duecentomila lire nuove.

⁹¹⁷ L'elenco delle attività soggette a patenti è contenuto nel Decreto n.° 18 del 17 febbraio 1822, intitolato Decreto Sovrano che approva un regolamento riguardante alle contribuzioni dirette, che reca il Regolamento relativo alle patenti; in R.G.L., 25, 1822, I, s. 1°, pp. 117 e ss. In appendice di questa norma tributaria si trova l'«elenco delle diverse specie di commercio, d'arti e mestieri soggetti a patente», divise, a fini fiscali, in sette categorie. Così nella prima categoria troviamo: «(...) i banchieri e cambiamonete; gli speditori; i negozianti all'ingrosso di seta, cotone, lino e lana, e loro manifatture; i venditori di mobili preziosi d'oro e d'argento, di bronzi dorati e di *bijouteries* (sic!) vegnenti gli uni e le altre dall'estero; gl'intraprenditori di teatro; i negozianti all'ingrosso di canapa; i proprietarj ed affittuarj di barche grosse da trasporto di merci per conto altrui». Nella seconda categoria: «(...) gli architetti; gli esercenti filatojo o filanda di seta; i fabbricatori per conto proprio di tessuti di seta, cotone, lino, canapa e lana, i fabbricatori di cappelli; i fabbricatori di vetri, cristalli e terraglie; i negozianti di filati e tessuti d'oro e d'argento fino o falso, di garze di merletti, di tessuti di seta, di panno, di tele forestiere, i mercanti di moda; gli orefici e gioiellieri; i chincaglieri non compresi nella prima categoria; i negozianti in rame e ferro all'ingrosso; gl'intraprenditori di qualunque appalto col governo non nominati nella prima categoria; gl'intraprenditori per conto di terzi, di fabbriche, canali, ponti, strade e simili opere, i così detti capomastri, chiamati anche periti di muro; i farmacisti». Erano ricompresi nella terza categoria: «(...) i negozianti all'ingrosso di droghe, di cera, di vini forestieri; i fabbricatori di acquavite, rosolj, birra ed altri liquori; i commercianti di vino anche nazionale all'ingrosso; i commercianti all'ingrosso di granaglie, di formaggio, di olio; i venditori di pesci e carni salate, e di generi relativi; i negozianti all'ingrosso di cioccolata; i caffettieri; i proprietari di bigliardi venali; i venditori di latte aventi bottega; gli osti ed albergatori; quelli che tengono stallazzo». Alla quarta categoria appartenevano: «(...) i sensali di mercatura e granaglie; i sensali di qualunque ramo di commercio; i fabbricatori e commercianti di calze e maglie di seta, cotone e lana; i ricamatori; i venditori di porcellane, specchi, cristalli, terraglia, carte per tapezzerie, stampe incise; i fabbricatori e venditori di carrozze; gl'indoratori, inargentatori, verniciatori; i fonditori di metalli; gli orologiaj; i fabbricatori per vendere, e i venditori di macchine e stromenti di fisica e di musica; i confettori ed acconciatori di pelli e di cuoj; i venditori di pelletterie e pelliccerie; i venditori all'ingrosso di pietre e marmi lavorati, di legname da opera e da fuoco; i negozianti di cavalli, bestie bovine, pecore e majali; gl'intraprenditori di porti e pedaggi; i pubblici pesatori e misuratori; i fabbricatori e venditori di amido; i profumieri; i venditori di paste dolci; i trattori e quelli che tengono dozzina; i bettolieri e i venditori di vino al minuto; i macellaj; i fabbricatori di candele di sego; i pizzicagnoli, e in generale i venditori al minuto dei generi menzionati nella categoria terza». Nella quinta categoria sono: «(...) i fabbricatori di carte da giuoco, di carta da scrivere e di carta ordinari; i fabbricatori e venditori di cordaggi e tele greggie di lino e canapa, di bottoni, di nastri, cordoni e pennacchi; i fabbricatori di trine; i venditori di lino, canapa, cotone, lana e seta al minuto; i proprietarj ed affittuarj di seghe da legname e da pietre, di torchi venali da vino e da olio; i commercianti al minuto in rame, ottone, ferro e loro manifatture; i fabbricatori e venditori di lavori in peltro, stagno, latta, di pesi, bilancini e misure; i fabbricatori di sapone; i prestinaj ed i fornaj; i venditori di selvaggiume, pellame, frutta e pesce aventi bottega o fondaco; i fabbricatori di paste; i mugnaj; i venditori di castagne aventi banco». La vasta sesta categoria ricomprendeva: «(...) i periti; gli agrimensori; gli uscieri; i venditori di majolica, di calce, di tegole, di mattoni, di gesso, di vasi ed utensili di terre; gl'incisori ed intagliatori in pietra ed in metalli; i tornitori; i fabbricatori e venditori di mobili, di selle, bauli, valigie, astucci, portafogli; i guantaj; i materassaj; i rigattieri ed affittatori di mobili usati; i tintori; i librai; gli stampatori tipografici; gli stampatori in tela ed in carta; gli armaiuoli; i fabbricatori di armi da fuoco, da taglio, ed i coltellinaj; i

patente si trattava di un istituto di carattere prettamente fiscale ma che veniva a rivestire una cruciale importanza all'interno del diritto commerciale parmense, dato che era il possesso di questa che avrebbe dato un valore probatorio ai libri contabili tenuti dai negozianti.

L'articolo 76 del Decreto Sovrano n.° 18, 17 febbraio 1822, dove era stata prevista e regolamentata la patente, aveva stabilito: «Tutte indistintamente le persone che esercitano alcun commercio, arte o mestiere nominato nell'elenco annesso al presente Regolamento sono soggette alla contribuzione delle patenti». In realtà il precedente articolo 81 parrebbe rendere la categoria dei commerci non soggetti a patente una sorta di guscio vuoto; vi si disponeva infatti che:

«Qualunque commercio, arte o mestiere che non fosse letteralmente descritto nell'annessa tabella non è perciò meno soggetto a patente: gli esercenti sono posti in una delle sette categorie sotto quella denominazione che per analogia più specialmente si conviene al commercio, arte o mestiere che professano».

L'articolo 83 del Decreto aveva prescritto a tutti coloro che intendessero intraprendere un commercio l'obbligo di presentarsi al Podestà allo scopo dichiarare questa loro intenzione, prevedendo quindi una nuova dichiarazione parallela a quella che era stata regolata dai codici. Successivamente, giunti al termine di un complesso procedimento, con cui veniva stabilita la categoria fiscale a cui sarebbe appartenuto il negoziante e la quota contributiva, a lui ascritta.

fabbriferraj; i sarti; i calzolaj; i parrucchieri aventi bottega o fondaco; i fabbricatori e venditori di buratti, setacci, crivelli di pelle e di lavori di setole e trine; i fabbricatori e venditori di ombrelle di seta e di tela; i fabbricatori e venditori di fruste, briglie, sproni, morsi ed altri finimenti di cavali; i fabbricatori e venditori di aghi, spilli, pettini, maschere, e fiori artificiali d'ogni genere; gli stampatori di musica e carte geografiche; i legatori di libri; i tappezzeri; i manganatori; i tornitori d'ogni genere; i falegnami; i fabbricatori e venditori di botti, vascelli (vasche, ndr.), secchioni ed in generale di qualunque lavoro di legno e di vimini; i venditori di cappelli, ed i così detti cappellaj che non sono fabbricatori; i lavoratori di diamanti e pietre preziose; i battiloro ed argento; i cava oro ed argento; i tira oro ed argento; i fabbricatori e compositori di fuochi d'artificio; i maniscalchi aventi bottega; i venditori di quadri, di carte geografiche e di carte di musica; i compratori e venditori di stracci e ferri usati e simili aventi bottega; i vetturali ossia noleggiatori di carrozze, carri cavalli, e bestie da soma, compresi quelli per trasporto di merci per conto di terzi; i proprietarj di battelli per trasporto di merci e persone, quelli che affittano camere mobiliate; quelli che tengono dozzine, o affittino letti semplicemente, e che non sono nella classe degli albergatori; i venditori di carni cotte; gli arrotini». La settima ed ultima categoria vedeva ascritti gli «(...) i soli artisti e fabbricatori che travagliano per proprio conto, e non hanno né bottega, né fondaco, né giornalieri sotto di loro». L'elenco si chiudeva specificando che: «(N)ella categoria cui rispettivamente appartengono devono esser posti anche coloro che esercitano in giro o su banco, e non siano esenti da patente, salvo ad assegnar loro la classe che più conviensi». C'è da osservare che questo è un elenco fiscale, quindi non tutte queste professioni o mestieri, qui enumerate, erano da esercitarsi, per forza, da negozianti, la norma parla infatti, espressamente, di «arti, mestieri e commercio soggetti a patente», diversificandoli quindi queste tre attività. E' infatti l'articolo 1806 c.c. che stabilisce quali siano gli «affari di commercio», tuttavia, apparentemente, una buona parte di queste attività poteva rientrare nei termini della definizione datane nel codice civile. Questo elenco, inoltre, non costituisce di certo un censimento di tutte le attività presenti nei ducati. Probabilmente regola anche attività che si sperava o prevedeva, in un futuro, avrebbero potuto esistere. Ma sia pure con questo limite, le attività pedissequamente e minuziosamente enumerate, nelle sette categorie delle patenti- hanno l'effetto di renderci ancora più dubbiosi riguardo al senso da dare alle affermazioni sulla scarsezza del commercio nei ducati; scarsezza che avrebbe reso inutile un codice di commercio. Le attività commerciali parmensi, di certo, non erano paragonabili a quelle della Gran Bretagna o della Francia, ci mancherebbe, però, si deve ammettere che, anche alla luce di questo pedante, ma a tratti gustoso elenco, una certa complessità e varietà la presentavano. E' proprio qui la questione cruciale; erano veramente insufficienti a giustificare l'esistenza di un autonomo codice di commercio? Infine l'articolo 81 parrebbe rendere la categoria dei commerci non soggetti a patente un guscio vuoto

Secondo il disposto del successivo articolo 91, gli Esattori avrebbero rilasciato al negoziante il certificato di iscrizione ai ruoli contributivi, che era appunto la patente⁹¹⁸. Questa avrebbe dovuto poi essere vidimata dal Podestà del comune di residenza mediante l'apposizione del sigillo comunale.

Le disposizioni fiscali del Regolamento del 1822 avevano modificato incisivamente sia il significato sia la portata giuridica dell'articolo 2279 del codice civile. Sostanzialmente dal 1822 in avanti poiché la quasi totalità dei commercianti erano stati obbligati a richiedere la patente ai fini fiscali, i loro libri contabili avrebbero avuto sempre valore probatorio nei limiti di legge.

Vi era un ulteriore limite imposto al valore probatorio dei libri di commercio ed era costituito dalla cifra fissata di 150 lire nuove, anche se questa fosse stata ricavata dalla somma di «più partite». Qualora fosse stata superata questa somma i valori, che erano riportati nei libri contabili, avrebbero dovuto essere provati per mezzo di specifiche "pezze giustificative". Per quanto sia sempre arduo stabilire una scala di valori con riguardo al potere d'acquisto delle monete del XIX secolo, la cifra di 150 l.n. non era elevatissima. In più il valore probatorio era ancora limitato ad un biennio dall'iscrizione del debito, ed i libri contabili avrebbero dovuto obbedire ad una lunga e precisa serie di disposizioni per mantenere il proprio valore in tribunale.

Tra queste: i libri non avrebbero dovuto contenere se non oggetti relativi al traffico esercitato dal creditore, avrebbe dovuto sussistere una precisa corrispondenza tra le partite a credito trascritte nel libro mastro e quelle riportate nel libro giornale, le trascrizioni avrebbero dovuto essere di pugno del negoziante o di un suo commesso. Che doveva essere espressamente destinato a questo incarico, solo uno, parrebbe di capire dal testo della norma. I libri avrebbero dovuto essere ben tenuti, con l'intero dare ed avere, non avrebbero dovuto esserci cambiamenti, correzioni, spazi in bianco, lacune o note a margine⁹¹⁹.

Il Cipelli, che costituisce la dottrina commerciale del Ducato, leggeva in questa disposizione l'applicazione pratica del principio civilistico: *nemo sibi adscribit*⁹²⁰, quasi a suggerire

⁹¹⁸ Apparentemente la mancata richiesta di iscrizione ai ruoli fiscali e quindi il non ottenimento della patente, aveva sia conseguenze fiscali, sia conseguenze commerciali: i libri contabili non avrebbero avuto valore probatorio.

⁹¹⁹ Confermava le previsioni dell'articolo 2279, l'articolo 566, u.c., c.p.c. : « I libri dei negozianti regolarmente tenuti giusta il prescritto dell'articolo 2279 del codice civile possono essere ammessi dai giudici a far prova fra i negozianti stessi per affari di commercio». Nel disposto del codice di procedura civile, tuttavia, il valore probatorio dei libri contabili è molto più sfumato rispetto al disposto del codice civile. Quest'ultimo infatti prevedeva che i libri avrebbero fatto «bastante prova» dei crediti fino a 150 l. n. , il codice di rito, invece, prescrive una cosa diversa. Qui infatti i libri «possono essere ammessi dai giudici a far prova», l'ammissibilità dei libri, anche se tenuti in modo ineccepibile è devoluta alla decisione dei giudici. In più, mentre il codice civile prescrive che i libri contabili faranno prova «verso i debitori» senza nessuna specificazione della qualità di questi, il codice di procedura limita la prova fra «i negozianti stessi». Anche qui si può rilevare un difetto di coordinazione tra il codice sostanziale ed il codice di rito, a meno di non volere ritenere il secondo una voluta specificazione delle disposizioni del primo.

⁹²⁰ BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante*...cit. p. 19. Cipelli, tuttavia, critica questa soluzione limitativa del valore probatorio dei libri commerciali e la imputa a: «(...) un evidente sistema di preferenze, di specialità in favori

un'intrigante ipotesi di ricollocazione della normativa commerciale parmense all'interno dell'alveo del diritto civile. Il successivo articolo 2280 del codice parmense aveva previsto che i libri dei negozianti, tutti, avrebbero potuto costituire una prova contro di essi per qualunque somma. Con la specificazione che un creditore non avrebbe mai potuto pretendere una somma diversa da quella richiesta anche nel caso in cui i libri del debitore avessero provato esistere, a suo favore, un credito maggiore.

Nel disciplinare la materia della lettera di cambio, il codice parmense aveva riportato le disposizioni francesi in materia in un unico *corpus* di un'ottantina di articoli, che si estendeva dall'articolo 1523 al 1603 e che non presentava una divisione in sezioni e parti come quella del codice di commercio napoleonico. Questa riorganizzazione importava, alle volte, una riscrittura della materia in armonia con le peculiarità del diritto commerciale parmense. La legge parmense aveva, infatti, aggiunto uno specifico articolo, il 1523 dove era contenuta la precisa definizione specifica di che cosa dovesse essere la lettera di cambio. L'articolo recitava:

«La lettera di cambio è quella, con cui si ordina da un negoziante ad un altro negoziante di pagare ad un terzo una certa somma. Quegli che ordina il pagamento della cambiale si chiama traente: quegli cui viene ordinato, trattario, a cui favore si ordina, rimettente. (...).Se il rimettente fa cessione ad un terzo della lettera di cambio, egli assume il nome di girante, e quegli a cui è ceduta, di giratario».

Mentre il successivo articolo 1524 parmense era una traduzione dell'articolo 110 francese che costituiva l'apertura del titolo VIII del codice di commercio.

Quanto era stato disposto nell'articolo 1523 del codice parmense aveva precise conseguenze nell'ordinamento giuridico che lo allontanavano dal modello di riferimento. Infatti secondo quanto previsto dalla legislazione francese la lettera di cambio costituiva di per se stessa un atto di commercio ai fini del diritto commerciale, senza riguardo, cioè, se essa fosse intervenuta tra un commerciante ed un non commerciante. Invece a Parma non avrebbe mai potuto esistere una lettera di cambio se non tra «negozianti». La dottrina parmense a riguardo della nuova formulazione della disciplina cambiaria, come era stata costruita nell'articolo 1523, aveva rilevato:

«La legge parmense nell'aggiungere qui alla francese una definizione chiara della lettera di cambio pei suoi caratteri essenziali, rappresentando anche le persone che vi prendono parte, mette insieme una cosa nuova e grave, la quale vuole essere avvertita bene presso noi sul soggetto in generale della lettera di cambio. Secondo la legge francese la lettera di cambio è costituita per sé stessa atto di commercio ai fini del diritto commerciale, senza riguardo a persone fra le quali essa interviene, se cioè negozianti o non negozianti. Secondo la legge parmense non vi ha lettera di cambio se non che solo fra negozianti»⁹²¹.

alla proprietà immobiliare delle terre, sistema che esce dai principj generali del diritto civile; e non lascia poi al commercio quanto gli è naturale e necessario, e quanto pur gli è universalmente acconsentito?». Ivi, p. 20.

⁹²¹ Ivi, p. 67.

Le lettere di cambio parmensi eventualmente sottoscritte da non negozianti si sarebbero, quindi, risolte in obbligazioni civili⁹²². Secondo quanto venne a decidere la giurisprudenza del Tribunale di Revisione la qualifica di «negoziante»⁹²³ si sarebbe potuta estendere, *contra* lui, a chi avesse praticato abitualmente accettazioni, riscossioni di cambio ed in generale tutte le varie operazioni cambiarie.

In una nota a sentenza relativa ad una causa decisa nel 1823, ma che era sorta sotto l'impero del vecchio codice di commercio, Francesco Melegari aveva definito quella che considerava essere la base giuridica della cambiale:

«Il contratto di cambio consiste per essenza, nel consenso di due persone e non più; di quella che promette di pagare; di quella che paga o promette, perché gli si faccia pagare in altro tempo ecc. All'atto che fa fede di questo consenso, di questa convenzione, cioè della lettera di cambio, possono intervenire altre persone o nel proprio interesse, o per garantire l'esecuzione, o per altre cause; ma l'essenza il fondamento del contratto sta sempre nelle due persone sovraccennate, e così nel traente e nel rimettente, nel loro consenso, nelle obbligazioni da esse assunte: qualsiasi altro è un mero accessorio, mancando il quale non manca per ciò il principale »⁹²⁴.

Infine, era stata la giurisprudenza del Tribunale di Revisione, nel 1836, che aveva sancito l'inaffidabilità della prova testimoniale⁹²⁵ in contrasto con il contenuto di atti scritti. In un caso che riguardava proprio una cambiale il Tribunale aveva rigettato la prova con uno squillante: «[...] checché fosse della giurisprudenza francese»⁹²⁶. Questa strada, che abbandonava la via transalpina, venne presa in ottemperanza a quanto era stato disposto dall'articolo 2298 del codice civile parmense.

⁹²² Grazie al disposto dell'articolo 152 del codice civile, che svolgeva le funzioni di un'utile norma di raccordo interno. Le obbligazioni civili erano regolate dagli articoli 1620 e 1621.

⁹²³ Niccolosi, VIII, 1838, p. 361.

⁹²⁴ Melegari, 1854, I, p. 320 nota 1. Causa Botto c. Mantignoni ed altri, sentenza del 30 dicembre 1823. Questa definizione permette alla cambiale di funzionare anche nel caso che, non essendo intervenuta tra due negozianti, si risolva, ai sensi degli artt. 1620 e 1621, in obbligazione civile. In questo caso infatti le obbligazioni delle parti derivano dal contratto di cambio e non dalla cambiale nonché dal consenso dei due soggetti iniziali. La lettera di cambio è, quindi, nell'ordinamento giuridico parmense la prova del contratto di cambio. Melegari, in questa nota cita, a fondamento della sua affermazione, Pardessus ed il suo lavoro *des lettres de change*, part. I, chap. 2, sect. 2 dal n°. 54. Pardessus, citato da Melegari, così definiva il *Contrat du Change*: «*Le contrat de change est une convention par laquelle l'un des contractans s'oblige, moyennant une valeur qu'il reçoit ou qui lui est promise, de remettre à l'autre ou à quelqu'un pour qui cet autre stipule, un écrit revêtu des formes que la loi a déterminées, portant ordre à un tiers de payer une certaine somme de monnaie au porteur légitime de cet écrit, et dans le cas où ce tiers ne paierot pas, de paver lui-même, porvu que le porteur se soit présenté pour exiger le paiement, en ait constaté le refus, et exercé son recours à l'époque et dans les formes fixées par la loi du lieu où ce paiement doit être fait* ». JEAN MARIE PARDESSUS, *Cours de Droit Commercial*, Garnery Libraire, Paris, 1814, I, p. 330. Sul ruolo di Pardessus nella formazione del codice di commercio, cfr.: LAURA MOSCATI, *Pardessus e il Code de commerce*, in S. Rossi, C. Storti (ed.), *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, Varese, 2009, pp. 39-51

⁹²⁵ Ma in materia di affari commerciali, si badi.

⁹²⁶ Niccolosi, VI, 1836, I, p. 223 e ss.

Un altro esempio del rapporto conflittuale dei giuristi parmensi con la dottrina d'Oltralpe, ma anche della sua grande influenza, può essere riscontrato nella causa Parodi c. Balestrieri⁹²⁷. Il *thema decidendi* della causa era costituito dalla *vexata quaestio* se l'accettazione di una cambiale avesse potuto essere scritta su di un atto separato. Nel caso oggetto della controversia si trattava di una missiva.

L'articolo 122 del codice di commercio francese aveva previsto che l'accettazione dovesse essere espressa, semplicemente, con il termine scritto *acceptée*. Questo aveva portato parte della dottrina a ritenere che, con queste parole, si fosse autorizzata l'accettazione anche su atto separato. Diversamente l'articolo 1541 del codice civile parmense, al suo secondo comma, aveva scritto che «l'accettazione può essere espressa anche dalla sola parola accettata». Questa formulazione aveva lasciato aperta la possibilità di esprimere l'accettazione cambiaria anche con altre parole, diverse da quella rituale. Ma, proprio a causa di questa sua liberalità, pareva importare l'obbligo di scrivere l'accettazione, sia pure con qualsivoglia formula, sulla lettera di cambio, per chiarezza.

Dopo avere inquadrato la questione giuridica, la difesa del Balestrieri aveva sostenuto la tesi dell'ammissibilità della scrittura su atto separato e aveva prodotto in sede di giudizio di Revisione, con uno studiato colpo di teatro, un parere del grande Merlin⁹²⁸ in cui egli stesso appoggiava questa linea interpretativa. Il Tribunale della Revisione aveva statuito però contro la linea che era stata sostenuta dalla difesa del Balestrieri. Nel fare questo i giudici parmensi avevano notato, in primo luogo, come la stessa tesi del Merlin fosse minoritaria nella giurisprudenza di Francia⁹²⁹.

⁹²⁷ Niccolosi, III, 1833, 1, p. 11 e ss.

⁹²⁸ Che veniva definito immortale nella nota a sentenza vergata dal Niccolosi ed annessa alla decisione.

⁹²⁹ Cfr., a comparazione della decisione: DALLOZ DÉsirÉ, *Giornale delle udienze della Corte di Cassazione e delle Corti Reali ovvero Giurisprudenza generale di Francia in materia civile, commerciale, criminale ed amministrativa ... / opera del signor Dalloz ; versione italiana per cura di Nicola Comerci, visitatore degli archivi, corredata di note relative alla legislazione ed alla giurisprudenza delle Due Sicilie e dall'aggiunta di nuove decisioni de' Paesi Bassi, pubblicata sotto gli auspici dell'eccellentissimo Ministro di grazia e Giustizia*, Napoli, tipografia dell'Ateneo, 1829, VI, p. 771, dove: «L'accettazione dev'essere apposta su lettera di cambio stessa, ovvero è permesso di darla con atto separato, specialmente con lettera missiva? Locré su l'art. 122 c.com., ci fa conoscere che il Consiglio di Stato non ha inteso proscrivere le accettazioni con atti separati solite a praticarsi in molti paesi, Merlin, Rép. T. 7, v. *lettres de change*, e t. 16, eod. Verb., sostiene questa opinione, uniforme a quella di Pardessus, t. 2, p. 435 e 472, e di Vincent, t. 2, p. 260. Ma si può opporre G.L. un arresto del 16 aprile 1823, che ha giudicato la questione *in terminis* (cambio di carattere nel testo, ndr). Merlin ha procurato di confutarlo nel suo Rép., t. 16; *nondimeno non lascia di avere un'autorità imponente* (corsivo mio, ndr). Dobbiamo dire che da quando è stato profferito, il tribunale di commercio di Parigi ha costantemente giudicato di non potersi fare un'accettazione con atto separato e specialmente con lettera missiva. E' dunque cosa prudente di esigere l'accettazione sullo stesso titolo». Lo schema della decisione parmense sembra essere costruito su questa pagina del Dalloz. La sentenza del Consiglio di Stato prima citata, in motivazione affermava: «(...) Che dall'art. 122 risulta che l'accettazione debba essere scritta e firmata su la lettera di cambio stessa, ed espressa con la parola accettata, o con termini equivalenti il cui uso non è vietato; - Che quando l'art. 125 soggiunge che la lettera di cambio debb'essere accettata alla sua presentazione, o al più tardi nelle 24 ore, e restituita fra lo stesso spazio, accettata o pur no, è impossibile di negare che il legislatore abbia inteso che l'accettazione fosse scritta su lettera presentata (corsivo mio, ndr) (...)». Riportiamo l'opinione contraria di Pardessus – utilizzata dalla parte soccombente nel giudizio davanti al Consiglio di Stato - che scriveva «*Il n'est pas indispensable que l'acceptation soit écrite sur la lettre de change elle même; rien n'empêche qu'elle soit donné par un écrit séparé. Ce mode n'a en effet aucun inconvénient à l'égard du tireur, qui peut facilement remettre l'acceptation en même temps que la lettre de change, à celui qui lui en compte le valeur. Les endosseurs eux mêmes ne peuvent être lésés, parce que, s'ils ont mis quelque importance à l'obligation de*

Successivamente, entrando più propriamente nella questione della causa, il Tribunale aveva stabilito che: «L'accettazione deve scriversi sulla cambiale. Fatta per lettera separata non è di per sé produttiva di obbligazioni strettamente commerciali». Questo in quanto «il silenzio della legge non può favorire di alcun privilegio l'accettazione». Proprio per quest'ultimo motivo l'accettazione, avrebbe dovuta essere posta sulla lettera di cambio stessa a garanzia e tutela del suo contenuto. In quest'ultima affermazione la giurisprudenza parmense aveva abbandonato la strada della sua omologa transalpina e aveva basato la propria decisione sulla negazione di un privilegio che l'accettazione su missiva separata, avrebbe guadagnato, nel silenzio della legge, qualora fosse stata ammessa. La decisione costituiva, per la Revisione, l'applicazione pratica del principio: *quod lex noluit, tacuit*. La scelta giurisprudenziale fu però molto sofferta e venne presa a maggioranza dopo svariate votazioni. Questo può essere chiaramente dedotto dal fatto che, in appendice alla sentenza, era riportato un Rescritto della Duchessa, datato 29 dicembre 1832. Nel suo testo si regolava una scabrosa questione procedurale, che non era stata prevista dal codice e che era evidentemente sorta nel corso della Camera di consiglio della controversia in questione. In questo rescritto veniva stabilito espressamente che qualora non si fosse ottenuto il voto della maggioranza assoluta dei giudici «i giudici minori in numero saranno obbligati ad unirsi ad una delle due opinioni che saranno state manifestate dal maggior numero»⁹³⁰.

Niccolosi non si sbilanciò troppo nell'appoggiare la soluzione data dai suoi colleghi al problema dell'accettazione su atto separato. Affermò infatti, nella sua nota a commento della sentenza, che era comunque prudente⁹³¹ esigere sempre che l'accettazione venisse posta sulla lettera di cambio, al fine di evitare future contestazioni⁹³². Cipelli, scrivendo nel 1846 ed avendo sotto gli occhi la raccolta Niccolosi, commentava la decisione in questi termini:

«tiene dietro, nella raccolta, a quel giudicato un discorso del raccoglitore (Niccolosi) nel quale sono ampiamente e vigorosamente trattate, secondo le dottrine commerciali le questioni della causa: ed ivi si è condotti a dubitar molto che le indicate massime possano riconfermarsi con altri giudicati»⁹³³.

l'accepteur, ils ont dû exiger la remise de lécrit séparé qui le contenoit. La considération qu'un télécrit peut se perdre ou présenter d'autres inconvéniens, ne sauroit avoir d'autre effect que de rendre plus réserés ceux à qui seroit offerte une telle acception, mais ne pourroit empêcher qu'elle produise les droits et obligationd résultans de celle qui auroit été donnée sur la lettre elle-même». JEAN MARIE PARDESSUS, Cours de Droit...cit. pp. 390 - 391.

⁹³⁰ R.G.L., 46, 1832, s. 2°, pp. 281-282, Decreto Sovrano, 29 dicembre 1832, «Che determina il modo con cui debbon procedere i giudici di uno stesso Tribunale Civile, nel caso che nel sentenziare si formino più di due opinioni senza che alcuna di esse abbia per sé la pluralità assoluta de' voti». La questione venne sollevata dal presidente del Tribunale e risolta letto il rapporto del Presidente dell'Interno Cocchi. Con le dovute cautele l'azione della Duchessa è assimilabile ad una sorta di *référé législatif*, con cui viene colmata una lacuna del codice di rito.

⁹³¹ Non obbligatorio, si badi, il nostro sembra seguire le tesi del Merlin, nonostante l'intervenuta decisione della Revisione.

⁹³² Cfr.: *supra* la nota 25, la massima è analoga a quella riportata dal Dalloz: «E' dunque cosa prudente di esigere l'accettazione sullo stesso titolo».

⁹³³ BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante...cit.*, p. 72, in nota.

Un'altra differenza, che era probabilmente dovuta a meri motivi geografici, tra il diritto commerciale parmense ed il codice di commercio francese era costituita dalla normativa riguardante il contratto di assicurazione. Questo veniva definito nell'articolo 1854 del codice civile di Parma, come quel particolare contratto «per cui una delle parti mediante certa somma da esserle sborsata si sottopone ai casi fortuiti, cui sia esposta la cosa dell'altra parte, e si obbliga verso di questa a indennizzarla delle perdite, che da' casi fortuiti le possono derivare». Mentre il codice di commercio conosceva solo le assicurazioni marittime e regolava quelle terrestri attraverso l'uso dell'analogia, della giurisprudenza e della dottrina⁹³⁴. Parma viceversa, aveva colmato la lacuna francese e aveva dettato in materia assicurativa norme generali, sia all'articolo 1806, che prevedeva espressamente tra gli «affari di commercio» le «assicurazioni di merci che si trasportano per acqua o per terra», sia all'articolo 1855 che recitava: «Le merci che si trasportano per acqua o per terra formano più comunemente l'oggetto di questo contratto (di assicurazione, ndr); possono però anche assicurarsi altre cose, quali sono i fondi contro i pericoli delle inondazioni, gli argini, e i ponti contro la violenza dei fiumi e cose simili».

Nonostante queste previsioni, apparentemente, anche a Parma sembrava essere rimasta una lacuna in materia assicurativa. Infatti stante il tenore soprattutto dell'articolo 1806, che era relativo agli affari di commercio, le assicurazioni tra negozianti non avrebbero potuto ricadere nell'ambito del diritto commerciale. La dottrina parmense aveva risolto questo problema utilizzando l'articolo 564, comma 3 del codice di procedura civile. In quest'articolo venivano disciplinanti i casi in cui il tribunale avrebbe dovuto decidere con rito sommario. Secondo la procedura erano considerati affari di commercio, in senso generale, tutte le obbligazioni e contrattazioni che sarebbero intercorse fra negozianti in ragione di commercio. Il codice di procedura civile aveva integrato ed ampliato il portato delle disposizioni dell'articolo 1806 del codice civile ed aveva creato quindi la possibilità di far ricadere un'assicurazione contro gli incendi del negozio in quella che era la più ampia definizione di atto di commercio, disegnata dal codice di rito, e pertanto poteva renderla soggetta al diritto commerciale⁹³⁵.

⁹³⁴ Mancanza che causava i lamenti di Raymond Theodore Troplong nella sua coeva opera sul codice civile, nella parte dedicata ai contratti aleatori, citato dal Cipelli, BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante...cit.*, p. 87. Sui problemi dell'assicurazione terrestre e sulla sua definizione nella dottrina francese del primo XIX secolo Cfr.: JEAN MARIE PARDESSUS, *Cours de Droit Commercial*, Paris, Garnery Libraire, 1815, II, pp. 294 – 297. Ed anche in maniera più estensiva: Hippolyte ALPHONSE QUENAULT, *Traité des Assurances Terrestres, suivi de deux traités traduits de l'anglais, le première de l'assurance contre l'incendie, et le second de l'assurance sur la vie des hommes*. Paris, Warée, 1828, per un inquadramento generale si legga il primo capitolo «*Principes généraux du contract d'assurance (...)*» (pp. 1- 20, dedicato in parte anche all'esame delle assicurazioni sulla vita), dove si specificava: «*Il est d'autant plus nécessaires ici, de garder cette mesure dans l'usage de l'analogie, que si les assurance maritimes et les assurance terrestres ont un caractère commun, elles présentent aussi des différences qui tiennent à la diversité des objets et des risques*», *ivi*, p. 2.

⁹³⁵ BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante.....cit.*, p. 87, in nota.

La disciplina del fallimento aveva trovato una sua collocazione nel libro quarto del codice di procedura che era intitolato «Processure diverse». L'articolo 1088 dove veniva disciplinata la dichiarazione di fallimento prescriveva:

«La dichiarazione di fallimento può essere domandata dai creditori, o da alcuno di essi ne' seguenti casi:

se il *creditore* (corsivo mio, ndr) ha chiesto di essere ammesso al beneficio della cessione giudiziale de' beni, e la sua dimanda è stata rigettata;

se il debitore sia sparito o viva nascosto per modo che il nascondimento di lui faccia conoscere il disordine de' suoi affari, e l'insufficienza a pagare i suoi debiti;

se contro il debitore sieno fatti almeno tre sequestri o pignoramenti da tre creditori per titoli diversi; cosicché apparisca che i debiti superino le forze del suo patrimonio, e vi possa essere tra i medesimi creditori disputa di prelazione: può essere compreso fra essi creditori anche quello che fa istanza per dichiarazione di fallimento».

La norma, nella sua versione ufficiale che era contenuta nella Raccolta Generale delle Leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, anno 1820, semestre I, tomo IV, pagina 281, presentava nella sua stesura un errore materiale che era già stato segnalato dal Cipelli⁹³⁶. L'articolo aveva stabilito che la domanda di fallimento avrebbe potuto essere avanzata qualora il creditore avesse richiesto l'ammissione alla cessione giudiziale dei beni e questa domanda fosse stata rigettata. E' ovvio che al posto della parola creditore che compariva nella fonte, si sarebbe dovuto leggere, piuttosto, debitore. Solo così la prescrizione acquisterebbe un senso coerente, in quanto un creditore non avrebbe alcun motivo per chiedere di essere ammesso alla cessione giudiziale dei propri beni.

Nel dettato dell'articolo 1088 del codice civile veniva disciplinato anche il fallimento del non negoziante. Il Cipelli parlava, in questo caso di «decozione civile»⁹³⁷. Il fallimento commerciale vero e proprio era regolato dal successivo articolo 1089, che andava letto ad integrazione del precedente. In questa disposizione era riportato: «Rispetto al negoziante si può anche domandare la dichiarazione di fallimento, quando egli cessi di fare i pagamenti cui è tenuto in ragione di commercio». L'articolo parmense riecheggiava in parte ma non traduceva del tutto, il disposto dell'articolo 437 del codice di commercio francese.

Nel Ducato si avevano dunque due tipi di fallimento. Questi, pur essendo regolati dalla stessa procedura, tuttavia si presentavano differenti per i requisiti. L'articolo 1089 era applicabile al negoziante. Quando questi avesse cessato di onorare i pagamenti a cui era obbligato per motivi derivanti dal suo commercio. La norma fallimentare specifica non era applicabile quando il

⁹³⁶ Il Cipelli lo segnala in tutte e due le edizioni ufficiali del codice del periodo luigino, sia la prima del 1820, sia la successiva del 1835; BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante*.....cit., p. 96, nota 1.

⁹³⁷ Ivi; p. 97 nota 1.

negoziante avesse cessato di pagare i creditori a titolo diverso da quello di commercio. In quest'ultimo caso avrebbe trovato applicazione quanto era prescritto nell'articolo 1088 del codice di procedura civile, che rappresentava la norma generale del fallimento parmense.

Per la dottrina parmense la *ratio* e la differenza tra i due fallimenti doveva essere ricercata in due fatti precisi e distinti. Il fallimento del non negoziante sarebbe dovuto derivare dalla constatazione che il passivo individuale aveva superato il valore del patrimonio. Per il negoziante, invece, la *ratio* dell'inizio di una procedura di fallimento, andava fatto derivare da una considerazione preliminare, quella che il commercio avrebbe dovuto basare la propria credibilità sulla sicurezza dei pagamenti alle scadenze. Quindi, la cessazione dei pagamenti avrebbe segnalato o una irrimediabile passività dei conti, oppure un disordine ed una mancanza di chiarezza nell'attività del negoziante, o, infine, la totale mancanza di credito in capo ad esso. Questi accadimenti, appena visti, sarebbero bastati da soli a giustificare il fallimento del commerciante, allo scopo di tutelare appunto il commercio. La giurisprudenza parmense intervenne in materia di definizione e di limitazione, dell'ampiezza del concetto di «cessazione dei pagamenti» in un modo che non sembrava tenere molto conto della dottrina. Decidendo una controversia del 1831 il Tribunale Supremo di Revisione si trovò ad affermare che «Il dire che un negoziante si è reso moroso ai pagamenti verso qualcuno dei suoi creditori non equivale a dire che egli abbia cessato i suoi pagamenti»⁹³⁸. Il Tribunale Supremo aveva così sancito una particolare interpretazione delle cause di fallimento, sollevando con ciò le perplessità del Cipelli. I supremi giudici avevano appoggiato la dottrina secondo la quale alcune sporadiche insolvenze del negoziante non avrebbero potuto integrare quanto era disposto nell'articolo 1089 del codice di procedura civile, portando quasi automaticamente il debitore al fallimento. Questo poiché alcuni conti non onorati non potevano essere considerati sufficienti, di per sé, a provare né la portata delle passività, né il disordine degli affari, né la mancanza di credito. La decisione del tribunale di Revisione si spiegherebbe meglio ricordando che il fallito, ai sensi della definizione datane nell'articolo 1075 del codice civile, che era una norma generale la quale si sarebbe dovuta applicare sia ai negozianti sia ai non negozianti, era colui le cui passività avevano superato il valore del di lui patrimonio⁹³⁹.

⁹³⁸ Citata in BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante...cit.*, p. 98, in nota, Tribunale Supremo di Revisione, causa Dall'Ara c. Sidoli, sentenza del 27 gennaio 1831. La giurisprudenza parmense si distacca con questa decisione dalla dottrina commerciale francese, con la disapprovazione del Cipelli, in materia molto ortodossa. Pardessus, uno degli autori più citati dal giurista parmense, anche in questa occasione (*ibidem*) sosteneva a riguardo che, per aversi un fallimento: «*In n'est pas nécessaire, sans doute, d'une cessation de tous paiemens, autrement quelques-uns, modiques et peut être même frauduleux, seroient allégués comme preuves qu'on conservé un crédit évidemment perdu*». JEAN MARIE PARDESSUS, *Cours de Droit Commercial...cit.*, III, p. 210.

⁹³⁹ E' l'interpretazione di quest'articolo la chiave di volta della sentenza che tante perplessità suscitò nel Cipelli. L'articolo recitava: «I falliti sono coloro le cui passività superano il valore del patrimonio». In effetti, parrebbe di capire che, secondo il Supremo Tribunale di Revisione, se ci sono stati alcuni pagamenti le passività non hanno superato il valore del patrimonio, altrimenti non si sarebbero potuti pagare neanche quei debiti. A parere di chi scrive la sentenza potrebbe avere avuto anche motivazioni politico economiche, non si sarebbe voluto far fallire automaticamente i

Il Decreto Sovrano n.°76, dell'11 giugno 1820⁹⁴⁰, che riguardava l'amministrazione della Giustizia Civile, all'articolo 11 aveva soppresso i Tribunali di commercio di Parma e di Piacenza a partire dal primo luglio 1820. La procedura commerciale si era trovata quindi ad essere regolata dal codice di rito civile. Già questo codice, all'articolo 5 delle disposizioni transitorie prevedeva che:

«Tutte le cause pendenti in forza anche di una semplice citazione nanti i tribunali di commercio di Parma e di Piacenza, qualunque sia la soma o l'oggetto disputato, sono indistintamente portate nello stato in cui si trovano nanti il rispettivo tribunale di prima istanza di Parma e Piacenza, e proseguite colle regole del nuovo codice».

La competenza in materia di affari di commercio, a Parma, veniva quindi ad essere divisa tra i pretori ed i tribunali. Ai sensi dell'articolo 63 del codice procedurale il pretore era competente, senza limiti di valore, per: le soccide, i salari del personale di servizio e le paghe degli operai, le controversie che nascevano dalle contrattazioni in fiere e nei mercati e delle cose che ivi venivano vendute, l'azione redibitoria per vendita di animale anche fatta fuori da fiera o mercato, le cause di deposito necessario, le controversie tra i viaggiatori e gli osti o albergatori⁹⁴¹.

Una competenza che non incontrava alcun limite di valore era quella che era stata prevista per le cause nascenti dalle contrattazioni in fiere e mercati, queste erano tutte devolute alle competenze pretorili in quanto avrebbero richiesto una pronta decisione. In una propria decisione del 1840⁹⁴² il Tribunale Revisione aveva chiarito che dovevano essere considerate come commerciali tutte quelle azioni che fossero sorte durante un mercato e fossero originate da controversie relative a compere di bestiami, grani ed uve fatte da negozianti per fini di commercio, mentre, logicamente, avrebbero dovuto reputarsi civili, tutte le azioni che fossero nate da un qualsiasi negozio giuridico messo in atto ad opera di un non negoziante, ancorché fosse stato concluso in una fiera o in un mercato. La competenza sarebbe appartenuta al tribunale⁹⁴³, che avrebbe giudicato con procedura sommaria, per le restanti cause aventi come oggetto gli affari previsti agli articoli 1604 e 1806 del codice civile e tutte le questioni relative all'arresto personale. Ricadevano nella giurisdizione del tribunale: i biglietti ad ordine ed i vaglia fra negozianti, la

negozianti, ma anche i comuni cittadini, stante la struttura del fallimento parmense, in caso di una temporanea difficoltà di fronteggiare i debiti. L'articolo 1075 c.c. potrebbe essere stato interpretato come riferentesi ad una definitiva incapacità di soddisfare le proprie obbligazioni.

⁹⁴⁰ R.G.L., 16, 1820, I s. 1°, pp. 263 e ss.

⁹⁴¹ In questo caso una "procedura commerciale" parrebbe instaurarsi, con una deviazione rispetto alle regole generali parmensi, tra un albergatore ed un negoziante, il viandante. In realtà la causa sarebbe di natura civile nel caso e di natura commerciale se e solo se il viandante fosse anche lui un negoziante. Comunque ha poco senso parlare di una procedura commerciale a Parma essendo questa ricompresa nel codice di procedura civile. Più correttamente la giurisprudenza dell'epoca identifica obbligazioni di natura commerciale ed obbligazioni civili.

⁹⁴² Niccolosi X, 1840, p. 580 e ss.

⁹⁴³ Ai sensi di quanto era disposto nell'articolo 565 del codice di procedura civile.

locazione d'opera, i mandati tra i negozianti ed i loro agenti e le obbligazioni ed i contratti in generale tra negozianti e banchieri per ragioni di commercio.

Il libro IV del codice di commercio francese, che era stato dedicato appunto alla procedura in materia di commercio, cessava quindi di esistere nel sistema processuale civile parmense. Rimanevano, però, al suo interno, quasi fossero dei fossili giuridici, quelli che erano i principi base della procedura commerciale, la speditezza⁹⁴⁴ e la sommarietà, che vennero trasfusi nel codice di procedura civile.

Nei Ducati esisteva quindi un diritto commerciale autonomo e distinto rispetto a quello che era il diritto civile, non esisteva però un codice di commercio. Il modello base della legislazione commerciale era quello contenuto nelle disposizioni del codice francese, infatti Cipelli ricostruiva il diritto commerciale parmense riguardandolo come un tutto unico, seguendo l'ordine del codice di commercio francese. Non solo, per quanto riguardava la dottrina che si sarebbe dovuta studiare ed utilizzare nel Ducato egli rimandava espressamente al «tesoro copioso della nazione francese», oltre che a quello che era stato il diritto commerciale italiano pre-codificazione⁹⁴⁵. L'attento lavoro ricostruttivo e comparativo del giurista parmense, permette di sottolineare al meglio anche le differenze che intercorrevano tra il codice modello ed il diritto ducale. La prima e fondamentale di queste differenze, che aveva le sue profonde ricadute nell'organizzazione della materia era data dalla precisa ed esclusiva definizione di negoziante che si aveva nell'ordinamento giuridico parmense.

Ma se esisteva un diritto commerciale, se esisteva una dottrina commerciale, il cui testo fondamentale venne scritto ben ventisei anni dopo il codice del '20, se poteva essere identificata una chiara e definibile giurisprudenza commerciale, quale senso si dovrebbe attribuire all'affermazione che era stata fatta dalla commissione redigente il progetto del 1816, secondo cui il codice di commercio sarebbe stato superfluo per uno stato come quello di Maria Luigia, che sarebbe stato tutto imperniato sull'agricoltura? La risposta, a mio parere, dovrebbe essere ricercata in un significato più ampio di codice di commercio. Per quanto, infatti, esistesse una giurisprudenza

⁹⁴⁴ Come faceva notare nella sua recensione toscana Scarabelli a proposito della speditezza richiesta dal rito: «Quivi osserva il Cipelli che il codice parmense ha una giusta e provvida disposizione perché le cause di commercio si abbiano a decidere nella udienza stessa in cui vengono trattate, o all'udienza prossima, e non più inanzi; ma soggiunge: RESTA CHE SIA OSSERVATA (tutto in maiuscolo nel testo, ndr.). Il quale rimprovero si può addebitare non tanto ala curia quanto ai tribunali, il che è scandalo e danno che scema la confidenza e fa risolvere spesse volte a perdere il credito anziché tentarne l'esigenza, costando moltissimo la procedura sua pei diritti di controllo della finanza, sia per lo scribacchiare affamato delle cancellerie, sia per l'andare e tornare degli uscieri o cursori che non hanno mai fine». In LUCIANO SCARABELLI, recensione a: *Diritto Commerciale vegliante nei Ducati di Parma...cit.*, p. 171. Ora a parte il vago sapore moderno di questa invettiva, c'è da considerare che buona parte delle cause commerciali erano di competenza delle preture e probabilmente è a queste che si riferiva Cipelli. A noi è interessato riportare in materia lo Scarabelli perché, apparentemente, questa era l'idea della giustizia parmense che filtrava all'estero.

⁹⁴⁵ Cfr.: BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante...cit.*, p. 11.

commerciale di Revisione, che viene riportata sia dal Niccolosi sia dal Melegari, essa si componeva di poche sentenze, meno di una ventina⁹⁴⁶ per il periodo di regno di Maria Luigia coperto dal codice, cioè ventisette anni. Sembrerebbe quindi che non fosse tanto il codice di commercio autonomo ad essere, in sé, superfluo per i Ducati, ma che un'autonoma giurisdizione commerciale, dipendente da un autonomo codice, fosse superflua. Al momento della Restaurazione i Tribunali di commercio ducali erano due, quello di Parma e quello Piacenza, ed ai sensi del Regolamento n.°55 del 15 giugno 1814⁹⁴⁷, i tribunali di prima istanza avrebbero avuto competenza per le cause di commercio che fossero sorte nei circondari dove non erano stati stabiliti i Tribunali di commercio, cioè: Guastalla, Borgo San Donnino, Borgotaro, per una somma complessiva di 180.327 abitanti su un totale di 426.512⁹⁴⁸. Ma già il sei agosto del 1814 i tribunali di prima istanza vennero aboliti e rimasero solo i Tribunali civili e criminali di Parma e Piacenza⁹⁴⁹.

Dal punto di vista economico un vice Cancelliere del Tribunale di Commercio, costava annualmente all'amministrazione Ducale 1000 franchi del 1814 e solo il Tribunale di Commercio di Parma necessitava di un secondo cancelliere, stante la vastità della sua giurisdizione e la mole di lavoro. Se ne potrebbe dedurre che, in realtà, data la scarsità di cause di commercio nei ducati, attestata sia dal criterio empirico dell'esiguo numero di cause che arriveranno in seguito davanti alla Revisione, sia da considerazioni sparse del Cipelli⁹⁵⁰, sarebbe stato antieconomico mantenere in

⁹⁴⁶ Una prima ricognizione, fatta sulle due principali raccolte parmensi, permette di identificare come sicuramente relative a materia commerciale, nel periodo 1820 – 1847, le seguenti sentenze: Agazzini c. Albertazzi, sentenza del 28 agosto 1823; Botto c. Mantignoni ed altri, sentenza del 30 dicembre 1823; Pasetti c. Scarpa – Farina, 4 agosto 1828; Dall'Ara c. Sidoli, sentenza del 27 gennaio 1831; Parodi c. Balestrieri, sentenza del 21 gennaio 1833; Eredi Giordani c. Serventi, sentenza del 27 giugno 1834; Merelli c. Tolosani, sentenza del 26 giugno 1835; Masini c. Albertazzi, 22 gennaio 1836; Casazza c. Gambaro e Jamoli, sentenza del 11 luglio 1836; Baili e Tammi c. Cassi e Volpi, sentenza del 7 maggio 1838; Cavanna c. Gatti, sentenza 16 luglio 1838; Tosi c. Casazza, sentenza del 7 dicembre 1838; Benedini c. Ballabene, sentenza del 24 aprile 1840; Bazzoni c. Bazzoni, sentenza del 25 maggio 1840; Rebori c. Brugnoli, sentenza del 14 agosto 1840; Ricorso Sacchelli, sentenza 1 luglio 1845; Bocelli c. Gatti, 23 luglio 1847. Sono sentenze di Revisione, non sono state riportate le sentenze in materia commerciale decise dal Consiglio di Stato, per lo più in materia di appalti pubblici. Le prime sentenze si riferiscono a controversie nascenti vigente il codice di commercio francese. Come si può notare le sentenze in materia di commercio, emesse dalla Revisione – e raccolte da Melegari e Niccolosi – sono meno di una l'anno nel periodo 1820 - 1847.

⁹⁴⁷ R.G.L., 1821, a 1814, 2, I s. 1°, pp. 62 e ss. Precedente a questo Regolamento è il Decreto della Reggenza Provvisoria n.° 54 del 13 giugno 1814, che organizza l'ordinamento della Camera di Commercio di Parma.

⁹⁴⁸ I calcoli relativi alla popolazioni sono desunti da: Ivi, pp. 81 e ss..

⁹⁴⁹ Cfr.: il Regolamento Organico n. 88 del 6 agosto 1814, R.G.L., 1821, a.1814, 3, I s. 2°, , pp. 66 e ss..Cfr anche.: S. FATTORINI, *Indice analitico ed Alfabetico della Raccolta Generale delle Leggi per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, degli anni 1814 al 1835, compilato da S.F.*, Parma dalla Stamperia Carmignani, 1841, 5, p. 187, in cui si specifica espressamente, *ad vocem: Tribunali di Prima Istanza (I)* che: Il Regolamento Organico del 6 agosto 1814 non conserva che i Tribunali di Parma e di Piacenza sotto il nome di Tribunali civile e criminale. Il Regolamento Organico citato, una sorta di "costituzione amministrativa" dei Ducati, non prevede infatti, nel suo capitolo XI dedicato ai tribunali (pp. 77-79), alcun Tribunale di prima Istanza. In più nelle successive nomine, contenute nella Dichiarazione Ministeriale n. 90 del 6 agosto 1814, R.G.L., 3, 1814, s. II, I, pp. 80 e ss., dove non appare nessuna nomina relativa ai tre tribunali di prima istanza citati, si afferma esplicitamente (p. 85): «I Magistrati, i Funzionarij e gl'Impiegati ora in attività, che non sono soppressi né esplicitamente né implicitamente dal Regolamento organico, s'intendono conservati sino a nuovo ordine».

⁹⁵⁰ Cfr. le osservazioni ipotetiche fatte dall'autore alle pp. 33 – 34 del suo libro. Piuttosto chiaro Cipelli lo è a riguardo della soppressione del codice di Commercio: «E discorriamo noi coteste cose coll'animo dolente pel paese nostro forse solo sulla legge commerciale abrogata? Oh no! Noi abbiamo voluto bensì ricordare di quella legge il valore e gli effetti,

pie di una giurisdizione commerciale autonoma, con un proprio personale, per quanto minimo. Antieconomicità ancora più evidente se si considera che la giurisdizione commerciale era incentrata solo sui due Tribunali di Commercio a Parma e Piacenza.

La codificazione parmense ed il citato Decreto n.° 76 dell'11 giugno 1820, riequilibrarono la situazione e la razionalizzarono; le cause di commercio infatti sarebbero state da allora in poi giudicate dai due tribunali di Parma e Piacenza, con l'aggiunta del Tribunale di Prima Istanza di Borgotaro⁹⁵¹, quindi si ebbero tre tribunali competenti a fronte dei due tribunali di commercio precedenti. A questi si sarebbero aggiunte una quarantina circa di preture, nel 1820, le cui competenze in materia commerciale erano state fissate dall'articolo 63 del codice di procedura civile. Grazie a questo rimescolamento di competenze, la giurisdizione sulle piccole cause, nascenti da fiere e mercati, venne avvicinata ai sudditi, aumentandone di conseguenza anche la tutela. In conclusione il codice di commercio di Parma, persa la sua autonomia, venne nascosto tra le pieghe degli altri codici, una soluzione molto moderna, che però, potrebbe essere stata presa non tanto per alte ragioni dottrinali quanto per banali e prosaiche questioni economiche.

ma entro i termini del giusto, e non più. Noi abbiamo voluto porre in rilievo quella soppressione come cosa grave nella storia della legislazione nostra, oltre per sé, più seriamente per i principj generali che l'hanno operata, e per l'azione intima ed estesa che non potè mancare di avere (cole opinioni autorevoli de' giureconsulti che la deliberarono e colle circostanze solenni della promulgazione dei codici) a volgere nel senso stesso, in quell'epoca e di poi, le leggi e gli atti della pubblica amministrazione». BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale vegliante...cit.*, p. 38. Il Cipelli calca un po' la mano, il sistema parmense funzionava discretamente. Il maggior problema derivante dalla soppressione del codice di commercio, apparentemente, era costituito soprattutto dalla curiosa e per chi scrive piuttosto inspiegabile, paura che gli stranieri, non vedendolo vigente nei Ducati, restassero perplessi circa l'esistenza di tutele legali dei traffici mercantili e dopo aver notato ciò, decidessero, sulla base di questa mancanza, di non fidarsi e di non fare affari con il parmense. Cfr.: la preoccupazione del Cipelli nel far notare che il diritto commerciale parmense è sostanzialmente analogo con quello degli stati confinanti: Toscana, Regno di Sardegna e Lombardo Veneto (l'autore dimentica il ducato estense), *ivi*, p. 5; si ricordi anche la lancinante domanda posta dallo Scarabelli: «rimane dunque un diritto commerciale in quelli stati?», LUCIANO SCARABELLI, recensione a: *Diritto Commerciale vegliante nei Ducati di Parma ...cit.*, p. 167. Un lettore smaliziato avrebbe potuto chiedere, sia a l'uno sia all'altro, se fosse mai esistito un diritto commerciale prima del 1808!

⁹⁵¹ Il tribunale di Prima Istanza Borgotaro (ufficialmente del Valtarese), ebbe un'esistenza travagliata, verrà soppresso il 9 giugno 1831 e la sua giurisdizione attribuita al Tribunale Civile e Criminale di Parma, successivamente sarà restaurato, nei precedenti limiti territoriali il 22 ottobre 1835. Comunque la spina dorsale della giurisdizione commerciale parmense era costituita dalle preture.

Conclusioni

Il codice

Una delle prime caratteristiche del codice civile per i Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla che si rivelano agli occhi del lettore è costituita dalla sua struttura. In linea generale i codici preunitari riprendevano, in maniera più o meno fedele, la tripartizione adottata dal codice civile francese con un primo libro dedicato alle persone, al matrimonio ed alla famiglia un secondo ai beni ed alla proprietà ed un terzo che regolava le successioni, le donazioni, le obbligazioni, i contratti, nonché le forme di garanzia e la prescrizione⁹⁵².

Nel codice ducale del 1820, accanto alla classica tripartizione in libri, che si basava sulla tradizionale processione che partendo dalle *personae*, attraversando le *res* arrivava infine alle *actiones* e che era stata rivista alla luce dell'esperienza del modello transalpino, vi si poteva trovare una ulteriore suddivisione. Questa era costituita da svariate *parti* che rappresentavano quelle che potremmo definire come le colonne portanti dell'intera costruzione codicistica parmense. Queste parti erano in totale dieci. Quattro erano nel primo libro che veniva quindi ad essere formato da: *lo stato di cittadinanza, lo stato di famiglia, lo stato di tutela*⁹⁵³, e infine dalla parte che era dedicata alla *prova dello stato delle persone*. Due parti componevano il secondo libro, che era anche quello più breve: una prima che trattava dei beni e la successiva in cui veniva affrontato il tema del dominio. Quattro parti erano anche quelle che scandivano il terzo libro. Queste erano *dell'occupazione e dell'accessione, dell'eredità, dei contratti* ed infine *della prescrizione*. Intorno a queste dieci parti, che rivelavano l'alta preparazione dottrinale dei giuristi parmensi, nonché una chiara visione della legislazione civile, era costruito l'intero impianto del codice. La divisione in parti non era presente nella struttura del codice francese. Mentre nell'ABGB la denominazione "parte" era utilizzata in maniera equivalente al termine "libri" delle codificazioni latine. Già quindi in questa scelta di come scrivere il codice – *legal drafting* - i legislatori parmensi si dimostrarono relativamente autonomi e con idee piuttosto precise. Le loro scelte sembrerebbero orientate ad

⁹⁵² Cfr.: MANUELA MUSTARI, *Il lungo viaggio verso la realtà: dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile* Volume 75 di *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 140-141, nota 8. ANTONIO AZARA, *Codici italiani degli antichi stati*, in *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino, 1959, pp. 398-399; GUIDO. ASTUTI, *Il code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, Accademia dei Lincei, Roma, 1973, pp. 92 e ss.

⁹⁵³ Una critica a questa definizione e partizione scelta dal codice parmense e identificata dallo stato di tutela venne definita come *impropria* Nella *Seconda lettera di un giureconsulto degli stati romani sopra i codici estensi*, in la Temi, IV, 1853, p. 168.

aumentare quella che Dezza definiva, con riferimento al modello napoleonico, la «diretta fruibilità» del codice parmense⁹⁵⁴.

Dei tre libri del codice civile ducale, era il primo quello che risultava essere il più distante, nelle sue disposizioni dal modello francese⁹⁵⁵. Il Ducato scelse una strada piuttosto conservatrice, anche se non totalmente aliena dalla realtà giuridica coeva, in materia di cittadinanza e di stranieri⁹⁵⁶ ed anche in relazione alla struttura della famiglia⁹⁵⁷.

Con riguardo alla situazione giuridica della donna maritata il codice civile parmense aveva mantenuto, dopo varie vicissitudini in commissione, l'istituto dell'autorizzazione maritale ed in via derogatoria o surrogatoria quella giudiziale⁹⁵⁸. Non si era seguito quindi il sentiero tracciato dall'ABGB. Tuttavia la materia dell'autorizzazione e della rappresentanza giudiziale della donna aveva cominciato ad essere intaccata nell'ambito della procedura di separazione personale dalla giurisprudenza fin già dagli anni venti. Quando venne stabilito una prima volta che: «la moglie che chiede la separazione dal marito non ha bisogno di essere assistita da un curatore speciale»⁹⁵⁹. Proseguendo su questa linea d'interpretazione creatrice, in seguito, in sede di Revisione, venne deciso che la stessa moglie non necessitava di un curatore alle liti quando avesse dovuto azionare un procedimento esecutivo per farsi pagare dal marito, inadempiente alle obbligazioni alimentari dovute per sentenza giudiziale,⁹⁶⁰.

La stessa creazione di un nuovo, dal punto di vista normativo, ed autonomo istituto giuridico identificato nello *stato di tutela*, parificato agli altri due stati individuali, derivava essenzialmente dalla scelta di abolire quello che veniva percepito come un istituto prettamente rivoluzionario, cioè il “consiglio di famiglia”. L'ordinamento giuridico di Parma ricomprendeva tra coloro che ricadevano in questo particolare stato, oltre ai minorenni, gli imbecilli, i furiosi, i dementi, i prodighi e gli assenti ponendo la decisione sull'interdizione di questi ultimi nelle mani del pretore. La scelta parmense della diretta via giudiziale all'interdizione⁹⁶¹ sembrava sotto intendere un larvata

⁹⁵⁴ ETTORE DEZZA, *Lezioni di Storia della...*cit., p. 63.

⁹⁵⁵ Escludendo quelle che erano le disposizioni preliminari del codice che si ritrovano in quasi tutte le codificazioni coeve con l'eccezione di quella Albertina.

⁹⁵⁶ Che però avrebbero potuto partecipare ai concorsi universitari: Cfr.: SERGIO DI NOTO MARRELLA, *L'università parmense nel primo periodo ludoviciano* in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011, p. 151. Sullo straniero a Parma cfr.: CLAUDIA STORTI STORCHI, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia : dal tardo diritto comune all'età preunitaria : aspetti civilistici*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 195-196.

⁹⁵⁷ Sulla famiglia parmense: MARCO CAVINA, *La patria potestà...*cit., pp. 221 e ss.

⁹⁵⁸ Vedasi sull'argomento: FRANCESCO ERCOLE, *Il Diritto delle persone ...*cit.

⁹⁵⁹ Melegari, 1854, I, p. 220.

⁹⁶⁰ Melegari, 1854, II, p. 381

⁹⁶¹ In questo analoga al disposto del § 273 dell'ABGB, tuttavia il codice civile generale austriaco parlava in questo paragrafo di curatela.

forma di controllo statale sulla famiglia. Questa impressione verrebbe rafforzata dalla riforma del 1822, quando venne esteso il diritto di promuovere in giudizio la dichiarazione d'imbecillità, demenza, furore e addirittura di prodigalità a tutti coloro che vi avrebbero potuto avere un particolare interesse e, nel caso di loro inerzia, anche al Ministero Pubblico. La scelta interdittiva e la conseguente tutela, erano poi particolarmente onerose nel caso del prodigo che nel regime francese ed anche nell'ABGB⁹⁶², si trovava ad essere in una situazione più leggera. Questo in quanto era sottoposto all'amministrazione di un consulente di nomina del tribunale

«Quegli a cui fu nominato un consulente giudiziario, può, per massima, fare da solo e senza l'assistenza del consulente tutti gli atti della vita civile. Può, per esempio, amministrare il suo patrimonio, e per conseguenza alienare anche i suoi mobili. Può contrattare in via d'acquisto o a qualsiasi altro titolo, e disporre per atti di ultima volontà»⁹⁶³.

Come era stato affermato esplicitamente dalla giurisprudenza parmense le regole relative allo stato di tutela parmense non erano più ispirate al modello francese ma erano «[...] tutte proprie del romano diritto»⁹⁶⁴. Ma anche quest'affermazione, piuttosto netta, trattandosi del codice civile parmense andrebbe sfumata. Come aveva fatto Melegari il quale, nei suoi opuscoli, aveva ricordato che:

«Il capo 5 del tit. 6, lib. 1, part. 3 del codice civile nostro, che tratta dell'amministrazione dei tutori, fu desunto dalla sez. 8, tit. 10, lib. 1 del Codice civile francese, ch'ebbe per modello il tit. 7 del lib. 26 delle Pandette, ed il tit. 37 del lib 5 del Codice Giustiniano»⁹⁶⁵.

Non erano molte, in materia di tutela, le corrispondenze che intercorrevano tra il codice civile parmense e l'ABGB. Amati, nel suo lavoro, citava solo una trentina di articoli parmensi mettendoli, secondo suo costume, in parallelo con le disposizioni del codice austriaco dove veniva disciplinata la tutela. Si riscontra che molto spesso, gli articoli ducali venivano usati, più che altro, per sottolineare le differenze e non le analogie tra le due codificazioni.

Interessante e moderna fu la soluzione normativa che i giuristi parmensi scelsero in materia di donazioni. La donazione infatti venne distaccata dalla posizione che occupava nella topografia del codice civile francese, che condivideva con i testamenti, e venne trasformata, chiaramente, in un autonomo contratto di beneficenza. Nel codice civile parmense inoltre venne stabilito, piuttosto

⁹⁶² Per il § 568 il prodigo poteva disporre della metà del patrimonio, a Parma il prodigo interdetto non aveva nessun potere sulla propria successione.

⁹⁶³ KARL SALOMO ZACHARIAE, *Corso di diritto civile francese*, La Minerva subalpina, Torino, 1841, 1, p. 355.

⁹⁶⁴ Niccolosi, III, 1833, p. 185.

⁹⁶⁵ Melegari, 1854, VI, p. 198.

seccamente, che questa era ammissibile solamente tra i vivi. Per quanto riguarda la definizione del contratto di beneficenza, contenuta nel comma secondo dell'articolo 1886 parmense, essa si avvicinava molto a quella data dall'articolo 894 del *code*:

Tabella 1

<i>Code civil des Français</i> , 1820	Codice civile del Ducato di Parma, 1820
894: <i>La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte</i>	1886: Dessa [la donazione, ndr.] è un atto irrevocabile di spontanea liberalità esercitata in favore di qualcuno che l'accetta.

L'accettazione da parte del donatario rappresentava il consenso che avrebbe integrato la convenzione, riportando così l'istituto nello schema parmense del contratto. Il riferimento alla liberalità del donante, ovviamente spontanea, permetteva di qualificare il contratto come ricadente nella categoria di quelli di beneficenza.

Un'altra caratteristica tipica della codificazione civile parmense, in materia contrattuale, era stata la scelta di bipartire l'intera materia, avendo come base la natura del contratto e dividendoli in: a titolo oneroso e a titolo di beneficenza.

Tabella 2

Contratti a titolo oneroso	Contratti a titolo di beneficenza
convenzioni matrimoniali; vendita; cessione dei crediti ed altri diritti; permuta; lettere di cambio; biglietti all'ordine; impiego del denaro (tra cui il mutuo feneratizio); locazione d'opere; società; Mezzadria e colonia parziaria; soccio; società di commercio; giuoco e scommessa; vitalizio; assicurazioni; transazioni.	donazioni; comodato; mutuo; deposito; mandato; fidejussione.

Con questa soluzione il Ducato abbandonava le altre categorie francesi costituite dal contratto *sinallagmatico*, dall'*unilaterale*, dal *commutativo* e da quello *d'azzardo*. Tuttavia questo abbandono era una scelta del codice. Dottrina e giurisprudenza ducali continueranno tranquillamente ad utilizzare le vecchie definizioni contrattuali francesi quando faceva loro più comodo. La scelta parmense aveva comportato come conseguenza la rottura dell'unità di alcuni contratti francesi e la loro conseguente divisione in una delle due categorie giuridiche parmensi. Questo avvenne anche se il codice ducale stesso aveva pur sempre utilizzato due categorie contrattuali contenute nel codice francese.

Il contratto di mutuo, nel codice civile parmense si era spezzato in due distinti contratti, con una disciplina diversa. Uno di questi era a titolo oneroso mentre il contratto "originario" era stato collocato tra i contratti di beneficenza. I giuristi del ducato parmense, nella loro opera di codificazione, sembravano aver mantenuto l'idea già espressa nel secolo precedente da Genovesi, secondo la quale:

«Il mutuo è contratto di pura beneficenza e di sincerissima amicizia: è dunque un beneficio. Ora i beneficj non si apprezzano, ne si danno ad interesse. Chi adunque esige usura del puro mutuo, distrugge la natura del beneficio; converte l'amicizia e l'umanità in mercanzia, e per sì fatto modo si studia di sbarbicarla da'cuori umani»⁹⁶⁶.

Nel sistema disegnato dal *code* il mutuo era invece considerato come una forma di prestito per il consumo. Mentre con il termine prestito d'uso veniva definito quello che nel diritto parmense era chiamato comodato. Il mutuo, nel sistema francese, avrebbe potuto essere quindi o gratuito o a titolo oneroso ma disposizioni regolanti comodato, mutuo e mutuo feneratizio costituivano un unico titolo del codice napoleonico.

In materia di prestito di denaro a Parma si ebbe la creazione di un'autonoma figura giuridica che era definita astrattamente dal codice con la locuzione *impiego del danaro*. Si trattava di un contratto quasi innominato nella sua genericità, ma che era sostanzialmente ricollegabile al mutuo feneratizio, già proibito nel diritto canonico. La nascita di questo negozio giuridico dal nome bislacco aveva avuto come conseguenza di fare recepire anche nel codice civile parmense⁹⁶⁷ il concetto di interesse legale⁹⁶⁸; con la conseguente riduzione a questo di ogni altro interesse che eventualmente fosse stato pattuito nel contratto originario.

⁹⁶⁶ ANTONIO GENOVESI, *Lezione di economia civile*, in *Scrittori Italiani di economia politica, parte moderna*, De Stefanis, Milano, 1803, IX, 2 p. 168

⁹⁶⁷ All'articolo 1609.

⁹⁶⁸ Cfr.: PIERANGELA DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Wolters Kluwer Italia, 2008, p. 19.

Il problema costituito dalla portata della definizione giuridica della disciplina del contratto *dell'impiego del denaro* venne alla luce nella corso della sua applicazione pratica. Molto spesso, infatti le previsioni contrattuali in materia di interessi, derivanti da questo contratto, si scontravano contro quanto era stato previsto dal codice penale per la repressione delle pratiche usuarie⁹⁶⁹. Niente di analogo alle arcaiche norme penali parmensi era stato presente nella codificazione francese, che pure costituiva il modello della disciplina. Infatti queste disposizioni vennero immesse nel codice penale parmense per asseriti scopi tutioristici. Il loro dettato era però altamente limitativo dell'uso del denaro e risultava essere troppo ristretto. A tal punto che avrebbe rischiato di far definire usuarie e quindi nulle, oltre che con ricadute penali, prestazioni commerciali o meno, sostanzialmente normali e ragionevoli. La pericolosa costruzione del sistema antiusurario parmense aiuta a spiegare perché i banchieri di Parma preferissero utilizzare la forma dell'associazione in partecipazione per erogare prestiti ai clienti.

Questi articoli penali furono definiti, con parole che il Melegari attribuì come provenienti direttamente dal Supremo Tribunale di Revisione, nei termini di: «singolari e minaccianti la sicurezza delle quotidiane contrattazioni». Proprio per evitare un uso distorto degli articoli sopra citati e per porre un primo argine a questa vistosa falla, la Revisione fu costretta a statuire che: «la cessione di un credito, per prezzo della quale riceve una cosa mobile non è subietto ad eccezione di usura»⁹⁷⁰.

Il grande Melegari era stato durissimo in materia:

«Gli Economisti si sono applicati di proposito ad indicare le vie per le quali si può giungere a bandire quasi del tutto, quel flagello dalla Società Civile [l'usura, ndr.]. Non sono fra gli ultimi quello di permettere indistintamente l'impiego del denaro ad interesse senza più entrare nel pecoreccio de' nostri Maggiori, e quello di ammettere, nella soggetta materia qualsiasi genere di prova anche contro lo scritto»⁹⁷¹.

⁹⁶⁹ Articoli 1619, 1620, 1621 e 1622 del codice penale parmense. 1619. È proibito l'impiego del danaro ad interesse, o senza, formato o in tutto o in parte col valore di cose mobili di qualunque specie, eccettocchè o dalla privata scrittura, che abbia data certa, o dall'atto pubblico dell'impiego non sia provato: Quale sia la somma sovvenuta in danaro, e quale il valore de'mobili; Che i mobili sieno stati stimati distintamente a capo per capo da due periti di confidenza delle parti, ed in caso di discordia da un terzo; Che l'atto pubblico, o la privata scrittura contenga la descrizione de' mobili col rispettivo loro valore; Che i periti sottoscrivano l'atto d'impiego, e nella sottoscrizione affermino con giuramento che la stima da essi fatta è veridica. 1620. Ancorché apparisca dall'atto pubblico, o dalla privata scrittura che l'impiego è stato fatto con solo danaro, potrà il debitore farlo dichiarar nullo col mezzo di prove contrarie, ed anche col deferire il giuramento decisivo [*rectius*: decisorio]. Non potrà però essere ritardata l'esecuzione dell'atto pubblico in pendenza di queste prove. 1621. Se il contratto è dichiarato nullo, il sovventore non potrà pretendere che il danaro effettivamente somministrato ed i frutti corrispondenti qualora sieno stati pattuiti. 1622. La vendita di mobili con dilazione al pagamento, anche senza stipulazione di frutto, si riputerà un impiego simulato soggetto alle pene espresse nel precedente articolo, quando nell'atto pubblico, o nella scrittura privata di vendita non si trovi eseguito quanto è disposto nell'articolo 1619.

⁹⁷⁰ Melegari, 1854, III, p. 285.

⁹⁷¹ Melegari, 1854, V, pp. 335- 336

Un visione radicale e molto moderna da parte del giurista parmense, secondo il quale per combattere l'usura non erano necessarie norme cervelotiche, come quelle parmensi, ma sarebbe bastato liberalizzare totalmente la disciplina dell'impiego del denaro, semplicemente eliminando quattro articoli dal codice penale. Fatto questo si sarebbe dovuto concedere in giudizio contro questo tipo di contratto, in una sorta di bilanciamento, ogni più ampio mezzo probatorio, anche ammettendo la testimonianza contro il contenuto di un atto scritto.

Nell'ordinamento giuridico parmense l'esplicita previsione di un contratto di deposito inquadrato nella categoria di quelli titolo di beneficenza comportò, come conseguenza necessaria, la profonda revisione della natura giuridica del sequestro, rispetto a come era stato disciplinato dalla codificazione francese. Nel codice ducale quest'ultimo istituto venne visto soprattutto nell'ottica di strumento di garanzia. Perciò quella che era la primitiva unione tra deposito e sequestro venne spezzata ed il secondo venne riassegnato alle forme specifiche delle garanzie delle obbligazioni.

La base giuridica della divisione dei contratti, come era stata impostata nella codificazione parmense, veniva ad essere stabilita dal fatto che esistesse, o meno, la previsione esplicita della gratuità del contratto. Oppure nel caso della fideiussione questa previsione fosse ricavabile dalla lettura della norma. Un contratto a titolo di beneficenza avrebbe potuto, in realtà, prevedere anche un onere posto a carico di una delle parti contraenti. Era il caso del deposito volontario, dove le disposizioni del codice⁹⁷² permettevano, espressamente, la possibilità di prevedere contrattualmente una qualche forma di remunerazione per la custodia del bene depositato.

La scelta parmense di accorpate nel codice civile la materia commerciale aveva comportato la necessità di alcuni aggiustamenti nell'impianto di alcuni istituti. Si era quindi creato, all'interno del codice, la figura della *persona negoziante*, con cui si sostituiva il *commerciante* del precedente sistema. Ma a differenza del commerciante francese il negoziante parmense avrebbe potuto acquistare la propria qualità solo attraverso una ben precisa procedura che trovava le sue regole sia nel codice civile sia in quello di rito. Questa figura giuridica parmense, che avrebbe potuto incarnarsi sia in un individuo sia in una persona giuridica, venne tenuta separata e distinta, per quanto riguardava gli effetti dei negozi giuridici, nei suoi diritti ed obblighi, dalla semplice persona fisica. Nel modello parmense la divisione tra negoziante e non negoziante era assai più netta che quella tra commerciante e non commerciante nel modello francese. Questa particolare caratteristica si poteva riscontrare nella materia della lettera di cambio. Questa avrebbe potuto esistere e spiegare

⁹⁷² Articolo 1989.

i propri effetti, nei termini contrattuali descritti dal codice civile parmense all'articolo 1523 del codice civile, solo tra persone negozianti. Non era quindi un caso se la definizione di negoziante, descritto come colui che abitualmente, avverbio chiave, esercitava gli affari di commercio, fosse contenuta nel secondo comma dell'articolo 1523 sulla lettera di cambio. La norma, che si era discostata dall'articolo 110 del codice di commercio francese in cui si era regolata la *lettre de change*, aveva, per prima cosa, definito la lettera di cambio come quella particolare missiva con cui un negoziante ordinava ad un altro negoziante di pagare ad un terzo una determinata somma. Nella dottrina italiana coeva il contratto di cambio che era alla base dell'istituto era definito:

«Il cambio che i dottori chiamano *locale, manuale, trajectitium*, che regge ai tempi nostri il commercio universale, è un contratto per cui taluno promette o paga ad un altro una data somma, e questi si obbliga consegnargli un ricapito, per mezzo di cui riceve la somma equivalente, da una terza persona, in un dato luogo, e dentro il termine pattuito. Il ricapito che riceve chi paga la somma è la lettera di cambio che perfeziona il contratto, e da cui ne dipende l'esecuzione»⁹⁷³.

Mentre una delle definizioni di *lettre de change* data all'interno dell'ordinamento giuridico francese era:

«La *lettre de change* est le moyen d'exécution du contrat de change, contrat par lequel une personne s'oblige de faire payer une somme d'argent dans un lieu déterminé, en échange d'une somme ou de la valeur qu'elle a reçue dans un autre, pour faire cette remise. Il ne peut donc exister de lettre de change, s'il n'y a remise de place en place»⁹⁷⁴.

Nel fornire una precisa definizione di che cosa fosse una lettera di cambio⁹⁷⁵ il codice civile parmense aveva seguito sostanzialmente la dottrina contemporanea. Dove veniva a cessare la consonanza del codice parmense con il sistema commerciale contemporaneo era quando il primo prevedeva⁹⁷⁶ che: un eventuale utilizzo della cambiale da parte di non negozianti, e tra di loro, avrebbe escluso gli effetti commerciali della lettera di cambio. In questo caso particolare, per disposizione espressa del codice civile le obbligazioni cambiarie si sarebbero trasformate in obbligazioni civili. In pratica due non negozianti non potevano concludere un contratto di cambio. Questo si sarebbe trasformato in quel particolare, complesso e giuridicamente pericoloso contratto parmense che era stato denominato, piuttosto vagamente *dell'impiego del danaro*. Una conseguenza di questa trasformazione era che, qualora il contratto intercorso tra due non negozianti fosse stato

⁹⁷³ GAETANO MARRÉ, *Corso di diritto commerciale*, Fraticelli, Firenze, 1840², pp. 62-63.

⁹⁷⁴ Questa definizione era stata ricavata da un parere del *Gran Juge* del 1808, in EUGÈNE PERSIL, *De la lettre de change et du billet à ordre: ou commentaire sur le titre VIII du code de commerce*, Joubert, Paris, 1837 p. 18.

⁹⁷⁵ Definizione che non era contenuta nel codice commerciale francese, ma che era affidata alla dottrina.

⁹⁷⁶ Articolo 1527.

nullo, la nullità si sarebbe riflessa anche sulla scrittura privata tra loro stipulata, ruolo a cui era stata ridotta la lettera di cambio tra di loro.

Il codice civile parmense del 1820 fu sicuramente una sorta di campo di confronto tra le due grandi codificazioni di inizio secolo e nel caso del codice parmense, rispetto ad altri del periodo, questo confronto è chiaramente percepibile. E' innegabile ed è presente un'influenza apportata dal codice civile generale austriaco e dalle sue disposizioni, ma rispetto al modello francese vi era tra i due codici e la loro "ricezione" una certa differenza metodologica. Le disposizioni francesi vennero, molto spesso, direttamente importate nel codice parmense. Mentre i paragrafi dell'ABGB, recepiti dai legislatori ducali, vennero più o meno riadattati sia nella terminologia sia, alle volte, anche nella costruzione della norma. Nel caso quindi di paragrafi provenienti dall'ABGB vi era, normalmente, una rielaborazione del loro testo, alle volte abbastanza incisiva, da parte dei giuristi parmensi. Ma anche questa affermazione dev'essere sfumata. Infatti alle volte si poteva anche avere il caso di un passaggio netto di una disposizione dall'ABGB al codice parmense. Ma questo avveniva in maniera inferiore rispetto a quanto accadeva con le disposizioni francesi.

Se prendiamo, come esempio, due paragrafi dell'ABGB, dove era stata disciplinata la materia degli alimenti che erano dovuti ai figli illegittimi, cioè il paragrafo 166 ed il 171 e li confrontiamo con i due articoli parmensi, che erano espressamente indicati come derivati da questi⁹⁷⁷, cioè l'articolo 121 ed il 129, riscontreremo subito la situazione che abbiamo sopra prospettato. In un caso noteremo subito come il lavoro di rifinitura compiuto dai codificatori emiliani su uno dei paragrafi citati ne aveva, in parte, modificato sia il senso sia le obbligazioni.

Tabella 3

<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i> , 1811	Codice civile del ducato di Parma, 1820
§ 166 Hanno però i figli illegittimi diritto di esigere dai genitori alimenti, educazione e collocamento in proporzione delle loro sostanze. I diritti dei genitori sui figli illegittimi si estendono a tutto ciò che lo scopo dell'educazione richiede: essi figli illegittimi non sono però propriamente soggetti alla patria podestà di chi gli ha generati, ma sono assistiti e rappresentati da un tutore.	Articolo 121 I soli genitori debbono insieme gli alimenti ai figli nati fuori di matrimonio quando si abbia la prova della filiazione nei modi stabiliti dalla legge, o loro li deve quel solo tra essi contro cui esiste la prova. Anche nel primo caso, ove taluno dei genitori sia mancante di mezzi, l'obbligo di alimentare i figli ricade interamente nell'altro
§ 171 L'obbligo di alimentare e collocare i figli illegittimi passa, come ogni altro debito, agli eredi dei genitori.	Articolo 129 L'obbligo di alimentare i figli illegittimi passa come ogni altro debito agli eredi dei genitori.

⁹⁷⁷ Melegari, 1854, V, p. 455.

Le disposizioni del paragrafo 171 dell'ABGB apparivano essere quasi identiche a quelle dell'articolo 129 del codice parmense⁹⁷⁸. Ma era presente una piccola ma fondamentale differenza. Nel codice parmense era scomparso il trasferimento, in capo agli eredi, dell'obbligo di collocare i figli illegittimi. Questa era una diretta conseguenza del fatto che l'articolo 121 parmense non era l'esatta traduzione o trasposizione del paragrafo 166 austriaco.

Infatti il lavoro svolto sull'articolo 121 dai legislatori parmensi ne aveva sicuramente modificato la portata. Al punto tale che risulterebbe arduo leggere nell'articolo parmense la stessa disposizione normativa, contenuta nel codice civile generale austriaco e non riscontrare, piuttosto, una mera e vaga analogia.

I legislatori ducali avevano disposto un obbligo di somministrazione alimentare in capo ai genitori, piuttosto limitato. Mentre il paragrafo 166 aveva imposto di fornire ai figli illegittimi non solo gli alimenti, ma anche una educazione ed il collocamento lavorativo, quest'ultimo nei limiti identificati dalla dottrina⁹⁷⁹. I due codici avevano quindi previsto due obbligazioni che erano, nella realtà giuridica, di portata totalmente differente l'una dall'altra. Inoltre, come faceva notare l'Amati, gli alimenti, nel codice civile parmense, a differenza di quanto accadeva nell'ABGB, erano dovuti ai figli illegittimi ma non ai discendenti legittimi di questi.

Infine c'è da considerare il fatto che già l'articolo 762 del *code* aveva accordato esplicitamente ai figli adulterini ed incestuosi, che costituivano una frazione della categoria giuridica dei figli illegittimi⁹⁸⁰, il diritto agli alimenti. Mancava però nell'articolo un qualsiasi riferimento ai figli naturali. Nel successivo articolo 764 del codice napoleonico era stato stabilito, inoltre, che i figli adulterini e gli incestuosi avrebbero avuto il diritto di rivalersi, nei limiti di quanto fosse stato loro dovuto per gli alimenti, sull'eredità dei genitori. Questo diritto decadeva se i genitori, mentre erano ancora in vita, avevano fatto imparare loro un'arte meccanica o avevano già somministrato gli alimenti, adempiendo così alla loro obbligazione parentale. Secondo la dottrina

⁹⁷⁸ Ma anche analogo, nel risultato a quanto era disposto nell'articolo 764 del codice napoleonico.

⁹⁷⁹ «Per collocamento, *Versorgung*, Quando, come in questo luogo, tal voce è posta per dinotare un che di diverso dal mantenimento ed educazione, non si può intendere altro che l'obbligo di aver cura che l'illegittimo, secondo le circostanze della madre, venga posto in qualche officio, o servizio, o venga istruito in qualche mestiere, arte, o professione. Perocchè la figlia illegittima non ha diritto di avere dal padre alcuna dote (§ 1220) ed anche il provvedimento dell'accasamento (*Ausstattung*) viene dal § 1231 accordato soltanto al figlio legittimo. Qualche volta, come nel § 796, la parola *Versorgung* è usata come sinonimo di alimenti. Ma il suo significato non esce mai da questa sfera, e tutto al più può estendersi al dispendio necessario per collocare l'illegittimo in qualche stato da cui col suo lavoro possa ritrarre uno stabile sostentamento ». GIOACCHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche ...cit.*, Bolchesi, Milano, 1855⁶, p. 78.

⁹⁸⁰ Cfr.: PHILIPPE ANTOINE MERLIN, *Dizionario universale ossia repertorio ragionato di giurisprudenza e questioni di diritto. Versione italiana di una società di avvocati fatta sotto la direzione di Filippo Carillo*, Antonelli, Venezia, 1841, 12, p. 713.

austriaca riportata dal Basevi, inoltre, anche nel sistema dell'ABGB l'obbligo degli alimenti sarebbe cessato «quando l'alimentando può provvedere a se stesso col proprio lavoro»⁹⁸¹.

Melegari aveva parlato correttamente di un codice parmense che aveva seguito le tracce di quello austriaco, pur annotando la derivazione dei due articoli ducali dai paragrafi dell'ABGB. Ma nello scrivere questo aveva ricordato che questa scelta, fatta dal codice ducale, rappresentava la soluzione di una lacuna, già sottolineata e risolta, in sede dottrinale, dal Merlin. Questo problema era costituito dalla constatazione che nel disposto del *code Napoléon* non era del tutto chiaro se gli alimenti fossero dovuti anche ai figli naturali. Nonostante l'oscurità della norma il giurista francese propendeva per l'affermativa, anche basandosi su considerazioni derivate dal diritto romano⁹⁸². La successiva dottrina francese, nell'affrontare i limiti interpretativi connessi con il disposto dell'articolo 763, avrebbe ritenuto pacifico che gli alimenti fossero dovuti anche ai figli naturali:

*«Bien que la loi ne parle que des parens légitimes, la disposition de cet article ne laisse pas d'être applicables aux enfans naturels»*⁹⁸³.

Per i giuristi francesi quando veniva utilizzato nel codice il termine alimenti si sarebbe dovuto intenderlo non in un significato circoscritto ma molto più vasto e ricomprendente: «[...] *toutes les autres choses nécessaires à la vie, comme l'habitation, les vêtemens, les médicamens* [...]»⁹⁸⁴. In effetti quello che fecero i codificatori parmensi scrivendo l'articolo 121 del codice civile, norma di grande civiltà giuridica, ma piuttosto angusta di fronte al modello dell'ABGB, fu di risolvere il problema della lacuna francese. Nel fare questo accordarono il diritto agli alimenti, ma solo gli alimenti, per tutti gli illegittimi, figli naturali compresi. Il paragrafo 166 venne usato dai legislatori parmensi, appunto, come traccia.

La recezione di queste disposizione dell'ABGB, nel campo delle obbligazioni alimentari dei genitori verso i figli illegittimi, parrebbe svolgere le funzioni di offrire, nella trasposizione dell'ordinamento francese in quello parmense, un utile rimedio per ottenere la copertura normativa di una lacuna del *code*. Questa lacuna nell'ordinamento francese era stata risolta, a fatica dalla dottrina. Che Parma seguisse in realtà l'idea francese potrebbe essere dimostrato dal fatto che la previsione contenuta nel paragrafo 166 austriaco venne ritagliata, in fase di recezione, in maniera tale da limitare le obbligazioni da essa derivanti alle sole obbligazioni alimentari. Come era nel sistema giuridico transalpino.

⁹⁸¹ GIOACCHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche ...cit.*, Bolchesi, Milano, 1855⁶, p. 77.

⁹⁸² ANDREA AMATI, *Manuale del codice civile generale Austriaco...cit.*, p. 38.

⁹⁸³ JACQUES MARIE BOILEUX, *Commentaire... cit.*, Joubert, 1836, 2³, p. 80.

⁹⁸⁴ Ivi p. 79, nota 1.

La ricerca ed il confronto sul testo del codice hanno permesso di riscontrare che il lavoro svolto nell'opera di Saint Joseph, dedicato alle concordanze tra i diversi codici civili e quello francese, era sostanzialmente corretto ed affidabile. Permette quindi di identificare sia le identità tra le disposizioni dei due codici, parmense e francese, sia le analogie, con una certa qual accuratezza. Infine, dal testo stesso, risulterebbe che l'autore conoscesse le modifiche introdotte nel 1820.

Il dato interessante, che si ricava dalla comparazione delle fonti, è costituito dal fatto che, quasi sempre, gli articoli francesi, che entrano direttamente a fare parte del codice, sono stati ripresi letteralmente non dalla fonte originale ma attraverso il *medium* della traduzione fornita loro dal codice civile del Regno Italico del 1806. Il codice civile che costituiva la traduzione ufficiale, in italiano, del *code Napoléon*. Quindi chi aveva influenzato maggiormente il contenuto e la forma delle disposizioni racchiuse nel codice civile del 1820 non era stato tanto il *code* direttamente, quanto piuttosto la sua traduzione in italiano. Melegari del resto lo aveva esplicitamente ammesso quando aveva scritto con riguardo all'articolo 2276 che questo era «in sostanza l'art. 1326 del Codice civile francese, perché è l'art. 1326 della traduzione italiana di quel Codice»⁹⁸⁵. Quello che risulta curioso è che non solo i giuristi parmensi conoscevano, ed anche piuttosto bene, il francese, ma che nell'amministrazione della giustizia del *Département du Taro*, in cui molti di loro si fecero le ossa, erano usati i codici in francese.

Se quindi guardiamo come esempio a quello proposto dal Melegari vedremo che:

Tabella 4

Code civil des français, 1804	Codice civile del Regno Italico, 1806	Codice Civile Parmense, 1820
1326 <i>Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose; Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de</i>	1326 La polizza o promessa per iscrittura privata colla quale un solo si obbliga verso d'un altro a pagargli una somma di danaro o a dargli altra cosa valutabile, deve essere scritta per intiero di mano di colui che la sottoscrive, o per lo meno è necessario che oltre la sua sottoscrizione abbia scritto di propria mano un buono ovvero un approvato. indicante in lettere per esteso la somma o la quantità della cosa; Si eccettua il caso in cui la polizza o	2276 La polizza, o promessa per iscrittura privata, colla quale uno si obbliga verso di un altro a pagargli una somma di danaro, o a dargli altra cosa valutabile, deve essere scritta per intiero di mano di colui che la sottoscrive, o per lo meno è necessario che oltre la sua sottoscrizione abbia scritto di propria mano un buono, ovvero un approvato indicante in lettere per esteso la somma o la uantità della cosa.

⁹⁸⁵ Melegari, 1854, I, p. 484.

<i>service.</i>	promessa suddetta si rilasci da mercanti, artigiani, lavoratori, vignajoli, giornalisti e servitori.	
-----------------	--	--

Escludendo l'ultimo capoverso, che a Parma viene eliminato a causa della fusione della legislazione commerciale con quella civile, come si può vedere *ictu oculi* l'articolo 1326 è, materialmente il 2276 parmense. Non vi venne svolto sopra alcun lavoro, se non la mutilazione dell'ultimo capoverso, ma quello che era rimasto nell'articolo parmense era quello che diceva l'articolo francese. Questa trasposizione così netta, così pulita avveniva raramente per le norme di provenienza dall'ABGB

Il codice civile parmense fu una costruzione complessa ed affascinante. Se era sotto certi aspetti molto conservatore, si pensi all'autorizzazione maritale o all'abolizione del consiglio di famiglia o alla condizione dello straniero, sotto altri punti si mostrava piuttosto liberale, ad esempio nel non prevedere l'autorizzazione governativa per tutti i tipi di società, oppure avanzato, si pensi alla disciplina, chiaramente delineata e funzionale, della prova peritale o della previsione di un contratto di assicurazione non navale e che non era disciplinato in Francia, o all'adozione dei minorenni. Sicuramente nei suoi tortuosi lavori preparatori i commissari attinsero da più fonti, ABGB, *code civil des Français*, legislazione e tradizioni locali. Ma quello che diventerà il codice civile per i Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, pur avendo reinterpretato in una maniera molto interessante la struttura del *code civil*, in molte singole sue disposizioni o recepiva direttamente l'articolo francese, sempre attraverso il "traduttore" italico, oppure lo ricostruiva, finché non fosse stato ritenuto adatto, anche alla luce dell'esperienza trascorsa di quindici anni di vigenza del *code*. Anche l'ABGB venne utilizzato ma il grado di "saccheggio" fu sicuramente minore e molte sue disposizioni vennero annacquate o quasi radicalmente trasformate nel passaggio al codice parmense.

Nel complesso il codice civile parmense appariva essere dal punto di vista materiale un codice in larga parte di derivazione francese ma, e questo è il fascino della codificazione ducale, era sicuramente il meno francese di tutti i codici di derivazione francese.

La Giurisprudenza

Il codice civile di Parma agiva all'interno di un ordinamento molto complesso, nonostante la piccolezza dello Stato. La prima caratteristica di questo era data dal fatto che, anche dopo il riordino della legislazione costituito dalla codificazione, sia la normativa francese, sia il diritto romano, oltre alle consuetudini locali, continuavano ad avere vigore in tutte le materie che non erano state espressamente regolate dal codice. Questa soluzione permetteva di colmare alcune supposte lacune del codice, ad esempio in materia di cotutori, utilizzando il diritto romano come diritto vivente. Ma dal punto di vista dei giuristi e giudici parmensi, la faccenda era molto diversa. Per loro non era riscontrabile alcuna lacuna nel caso di quella particolare disposizione, che riguardava i poteri dei cotutori e sulla quale il codice taceva.

Poiché infatti non era stato previsto alcun articolo del codice che regolasse la materia⁹⁸⁶ se ne doveva dedurre che nulla aveva interrotto il legame temporale che intercorreva tra il diritto romano, la fattispecie e il momento della decisione della controversia. Il diritto applicabile era quindi quello romano. Il codice prevaleva sulle consuetudini, grazie alle disposizioni dell'articolo otto dove era stato previsto il divieto di derogare alle norme di ordine pubblico, nella contrattazione privata. Questa norma, nell'interpretazione datane dal Supremo Tribunale di Revisione, impediva di mettere in pratica consuetudini *contra legem* colpendo con la nullità qualsiasi negozio giuridico che fosse stato formato sulla loro base.

Una seconda caratteristica era costituita dalla sopravvivenza all'interno dei confini ducali dell'intero *corpus* della legislazione francese, per espressa disposizione normativa⁹⁸⁷, anche dopo la riacquistata indipendenza nel 1814. Ufficialmente sia pure provvisoriamente. Ci volle del tempo prima che la legislazione ducale sostituisse le norme francesi. Cosa che molto spesso i giuristi parmensi non avevano una gran fretta di fare. Questa attitudine dell'ordinamento giuridico ducale, perlomeno in certi campi viene confermata dalla decisione del Tribunale di Revisione⁹⁸⁸, che, in pieno 1845, ritenne essere ancora in vigore l'articolo 3, sez. III, della legge francese del 28 settembre/6 ottobre 1791, del *décret de l'assemblée constituante concernant les biens et usages et la police rurale*. Niccolosi, aveva riportato in nota a questa decisione, il titolo del decreto,

⁹⁸⁶ «Nel silenzio assoluto del vegliante codice». Niccolosi, III, 1833, 1, p. 185.

⁹⁸⁷ Cfr.: *Regolamento per la provvisoria amministrazione, in nome di S.M. l'Imperatrice Maria Luigia, dello Stato di Parma, Piacenza e Guastalla*, del 15 giugno 1814R.G.L., Tipografia Ducale 1824, a. 1814, II s. 1°, pp. 62 e segg.

⁹⁸⁸ Niccolosi, XV, 1845, 2, pp. 342 e ss.

attribuendolo all'*Assemblée Constituante*⁹⁸⁹, in realtà questo venne emanato dalla successiva *Assemblée Nationale*. L'articolo citato proteggeva l'apicoltura e stabiliva che:

«[...] *et pour aucune raison, il ne sera permis de troubler les abeilles dans leurs courses et leurs travaux en conséquence, même en cas de saisie légitime, une ruche ne pourra être déplacée que dans les mois de décembre, janvier et février*»⁹⁹⁰.

Fino al 1820 i codici in vigore nella vita quotidiana erano stati quelli francesi, sia pure parzialmente mutilati, ad esempio dal codice civile scomparve l'istituto del divorzio⁹⁹¹. Dottrina e Giurisprudenza francesi erano comuni tra i giuristi di Parma. Molti di loro avevano fatto parte della burocrazia o della magistratura imperiale, ed il diritto ducale era ancora, in gran parte un diritto francese, la stessa organizzazione giudiziaria era di modello francese⁹⁹². Questo era quindi il quadro giuridico in cui si mossero le corti ducali dopo la promulgazione dei nuovi codici.

La giurisprudenza a Parma diventava fondamentale in presenza di una dottrina la cui produzione di testi non era sicuramente copiosa. Inoltre, spesso, chi sedeva in cattedra sedeva anche ai banchi della Revisione. L'importanza della giurisprudenza nell'ordinamento parmense era ulteriormente sottolineata dal fatto che le opere a stampa del Rabaglia e del Piroli costituivano essenzialmente una raccolta di massimari che servivano allo scopo di dare un ordine, ed un indice, alle due Raccolte⁹⁹³, quella curata dal Melegari e quella dal Niccolosi. Queste uscivano a fascicoli, molto spesso solo quando si era riusciti a mettere insieme un numero di sottoscrittori sufficiente per pagarne le spese di pubblicazione. In fondo erano opere di privati che rischiavano del loro. L'andamento altalenante delle pubblicazioni, dovuto a motivi spesso finanziari, può trovare riscontro nella constatazione che solo nel 1861 la stampa del lavoro del Niccolosi sarebbe riuscita ad arrivare all'anno 1850 della sua Raccolta, l'ultimo volume pubblicato. Invece l'ultimo tomo stampato sotto la Reggenza era datato 1858 e in esso erano riportate le decisioni del 1848. Un ritardo di dieci anni divideva la Raccolta dalle decisioni.

Sia Melegari sia Niccolosi commentarono, annotarono decisioni, riportarono conclusioni di avvocati, quando erano interessanti e del Procuratore. Diedero spazio anche a sentenze di grado

⁹⁸⁹ Ivi, p. 345.

⁹⁹⁰ *Collection générale des décrets rendus par l'Assemblée Nationale*, 1791, Baudoin, Paris, Sept. 1791, 2^a parte, p. 700.

⁹⁹¹ Accadde anche nella Francia della Restaurazione con la cosiddetta *loi Bonald* dell'otto maggio 1816.

⁹⁹² «Lungi dal rifiutare aprioristicamente la migliore eredità della passata dominazione straniera come avvenne invece, per esempio, nel “gemello” Ducato Estense e nel confinante Stato Sardo-Piemontese, con buona parte delle leggi civili e criminali e dei regolamenti d'amministrazione francesi di cui si conservava “in via provvisoria” la vigenza, veniva in sostanza mantenuto transitoriamente anche l'ordinamento giudiziario con qualche trascurabile variazione dovuta alla riacquistata sovranità del territorio già inglobato nell'Impero napoleonico col nome di Dipartimento del Taro», LORENZO SINISI, *Amministrazione della Giustizia ...cit.*, p. 186. Le pagine seguenti vertono sull'organizzazione giudiziaria locale.

⁹⁹³ Sul ruolo dell' Raccolte, cfr.: LORENZO SINISI, *Giustizia e giurisprudenzanell'Italia preunitaria. Il Senato di Genova*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 269-301.

inferiore, soprattutto il Niccolosi e raccolsero precedenti e li segnalavano nei loro lavori con precisi rinvii. Sia Melegari sia Niccolosi citarono i lavori preparatori dei codici, sia in sede di annotazioni alle singole decisioni, sia Melegari nei suoi opuscoli. Questi costituivano la dottrina parmense che era normalmente citata dal Niccolosi.

Il problema di quella che avrebbe potuto essere una autonoma dottrina parmense era che questa era sparpagliata in manoscritti, spesso lezioni trascritte da studenti, lavori quindi di difficile citazione e reperimento. Anche se la sua levatura era ottima, come dimostrato dai manoscritti del Cocchi in materia processuale civile e del Godi, in campo penale⁹⁹⁴. Esce da questa serie il lavoro di Bernardino Cipelli sul diritto commerciale parmense, anch'esso ancorato alla raccolta del Niccolosi a cui spesso rimanda. Il libro risultava essere stato pubblicato per confermare al mondo che nel Ducato di Parma esisteva ancora il diritto commerciale, nonostante non vi fosse un codice di commercio. Ma il buon Cipelli non si limitò a questo, riscrisse una sorta di codice di commercio parmense sulla falsariga di quello francese e si ispirò, per quanto riguardava gli aspetti dottrinali, oltre che alla giurisprudenza parmense, al «tesoro copioso della nazione francese»⁹⁹⁵.

Anche per questi motivi le due opere di raccolta, che avevano l'innegabile pregio pratico di riunire giurisprudenza e dottrina, acquistarono un carattere ufficioso, ma fondamentale, nel mondo giuridico parmense.

Nelle raccolte di Melegari e di Niccolosi si possono osservare alcune costanti nel comportamento dei giudici parmensi nei confronti del diritto e della giurisprudenza transalpina. Normalmente le corti di grado inferiore appoggiavano le loro decisioni con quella dottrina e quella giurisprudenza di cui dimostravano una conoscenza abbastanza approfondita. Ovviamente il momento principale in cui le fonti francesi venivano utilizzate era nel corso della motivazione, durante l'inquadramento e la ricostruzione giuridica del fatto, non nel momento decisorio. Poteva quindi capitare che il Tribunale di Piacenza in una sentenza resa il 18 settembre 1841 avesse statuito:

«[...] il complesso di tutto insieme offre bastanti elementi per ritenere, che vi ha, nel caso una causa sufficiente per autorizzare la domanda di separazione di convivenza, quella cioè di insulti gravi, che pure si riscontra nel num.° 5. dello stesso art. 63: e ciò in armonia alla massima proclamata dalla corte di Bordeaux con sua decisione del 19 maggio 1828 (Sirey tom. 28, part. 2°, pag. 266), e all'altra pure, ritenuta anche prima di quella corte, dal Merlin alla parola – Séparation de corps -, massime, per le quali è stabilito che, sebbene il semplice adulterio per parte del marito non possa autorizzare la separazione di convivenza come adulterio, pure in alcuni casi lo potrebbe, siccome quando si potesse considerare quale insulto abbastanza grave, e allora specialmente che si legasse ad atti esterni di odio o di mali trattamenti verso la moglie, dei quali esso stesso adulterio fosse l'effetto o la cagione»⁹⁹⁶.

⁹⁹⁴ Entrambi questi autori furono giudici della Revisione.

⁹⁹⁵ BERNARDINO CIPELLI, *Diritto Commerciale...cit.*, p. 11.

⁹⁹⁶ Niccolosi, XIV, 1844, 1, p. 17.

Questa sentenza piacentina, che usiamo come modello, presentava molti aspetti interessanti dal punto di vista giuridico. Il primo tra tutti era costituito dalla constatazione che l'articolo 63 del codice civile parmense, dove erano enumerati i motivi di separazione personale tra i coniugi, era strutturato, molto probabilmente, sulla base delle disposizioni contenute nel paragrafo 109 del codice civile generale austriaco. Nonostante ciò il punto cinque di quest'articolo, che trattava delle ingiurie gravi, viene esaminato dal punto di vista francese.

Nel testo venne quindi citata una giurisprudenza di Bordeaux, che era stata emessa nel 1828. La sentenza transalpina era fondamentale per i giudici piacentini, né avrebbero potuto prescindere, perché permetteva loro di dimostrare come, in determinati casi, l'adulterio del marito avrebbe potuto essere considerato alla stregua di un'ingiuria grave e quindi integrare l'autonomo motivo di separazione da questa costituito. La sentenza francese, che era di una corte inferiore, aveva infatti deciso:

«*Bien que l'adultère du mari ne soit pas, par lui-même, une cause de séparation de corps, et qu'il ne le devienne que dans le cas où le mari tient sa concubine dans la maison commune, cependant, bien qu'il soit commis hors du domicile conjugal, il peut, par les circonstances qui l'accompagnent, constituer une injure grave, suffisante pour faire prononcer la séparation.*— Dufourg. — 19 mai 1828.— Bordeaux. — (S..28.2.265. — D..26.3.155.)»⁹⁹⁷.

Solamente dopo aver riportato la sentenza francese la corte aveva citato a supporto della propria linea interpretativa la dottrina del Merlin, distillata nel *Répertoire*:

«[...] *cette décision paraît cependant être bornée en cas l'adultère du mari ne le dérange pas essentiellement des ses devoir enver sa femme* (non ha tenuto cioè la concubina nella casa comune, ndr.). *Lorsqu'il est. A l'égard de cele-ci, l'effet ou la cause d'un haine décidée et manifestée au dehors par des actes de sévices ou de diffamation, il paraît juste que ce crime rende le magistrat plus favorable à la femme, et qu'il serve, si non de moyen, au moins d'adminicule à la séparation* »⁹⁹⁸.

Profondamente diversa era la dottrina austriaca riguardante l'adulterio. Questa differenza interpretativa avrebbe reso impossibile il sottile artificio giuridico parmense che permise di trasformare un adulterio in un'ingiuria grave, in quanto, come scriveva Basevi:

«Da che non l' adulterio per sè medesimo, ma il giudizio di reità su di quello pronunciato è causa di separazione, pare che non si possa far luogo alla quistione se l'adulterio condonato sia una legittima causa. A questo proposito si veda il § 503 del Codice penale »⁹⁹⁹.

⁹⁹⁷ JEAN B. SIREY, L. M. DEVILLENEUVE, *Codes annotés des dispositions interprétatives, modificatives et applicatives: 1800 - 1832, avec renvoi aux principaux recueils de jurisprudence*, Pouleur, Paris, 1833, p. 63.

⁹⁹⁸ PHILIPPE MERLIN: *Repertoire universel ...cit.*, Garnery, Paris, 1815⁴, 12, p. 438.

⁹⁹⁹ GIOACCHINO BASEVI, *Annotazioni pratiche ...cit.*, Bolchesi, Milano, 1855⁶, p. 57.

Il Tribunale Supremo di Revisione accolse, nelle sue massime, la tesi sostenuta dai giudici piacentini e quindi, indirettamente, dalla giurisprudenza francese, stravolgendo però lo schema dei motivi di separazione previsti dal codice. Infatti l'adulterio¹⁰⁰⁰, per giungere a costituire uno dei motivi ammessi per richiedere la separazione, doveva essere stato stabilito con sentenza. Finché non ci fosse stata una decisione giudiziale questo non sarebbe esistito e quindi non avrebbe potuto neanche dimostrarsi una sua natura ingiuriosa. Viceversa in Francia ed a Parma, si poteva provare, anche se non era facile, in corso di causa, prima l'esistenza di un semplice adulterio, anche non concubinato, e successivamente cercare di dimostrare che questo integrasse la fattispecie di un'ingiuria grave.

Riguardo le modalità di utilizzo della dottrina e della giurisprudenza transalpine e degli scopi della loro citazione, potrebbe essere un esempio interessante la conclusione del Niccolosi stesso, in una controversia esaminata supra¹⁰⁰¹. Brevemente, il codice parmense aveva previsto, nell'articolo 629, la nullità delle disposizioni testamentarie che fossero state estorte da chiunque, sia a proprio favore, sia a favore di terzi. Un articolo del genere non era presente nel codice francese. Là erano state la dottrina e la giurisprudenza a decidere per la nullità. Niccolosi tuttavia, nella sua conclusionale attinse a piene mani da quelle. Il motivo della scelta del procuratore di S.M. è contenuto nelle sue parole. Secondo il giurista ducale il codice civile francese sarebbe permeato, nel suo spirito, dal diritto romano¹⁰⁰². A questo punto il sistema del diritto francese avrebbe assunto nel diritto parmense una funzione assimilabile, sia pure con molte cautele, a quella del diritto comune. Il diritto transalpino non era ovviamente diritto vivente nel Ducato, perlomeno quello contenuto nei codici non lo era più. Tuttavia rappresentava un utile mezzo e di sicuro effetto, per appoggiare le motivazioni logiche alla base di una tesi giuridica.

Ma il rapporto tra i giudici parmensi ed il diritto francese non era sempre dettato da un'accettazione pronta, prona ed acritica. Lo stesso discorso valeva per i giuristi francesi, verso cui i parmensi non apparivano soffrire alcun complesso d'inferiorità. Ritroviamo anche affermazioni, come la seguente, fondamentali in quanto provenienti dallo stesso Tribunale Supremo di Revisione. Questo, in un caso relativo all'ammissibilità della prova testimoniale in cause di commercio, ebbe a statuire:

¹⁰⁰⁰ Nel caso del marito il concubinato.

¹⁰⁰¹ Niccolosi, XII, 1842, p. 1, p. 369.

¹⁰⁰² Ivi, p. 385.

«Considerando che, qualunque esser si voglia al giurisprudenza de' tribunali di Francia intorno all'ammissibilità della prova testimoniale in fatto di cose commerciali, non è più quella giurisprudenza che ora si debba ricorrere per conoscere in quali casi la detta prova possa o no essere ammessa; imperocché dopo l'abrogazione del codice di commercio fatta in questi stati colla pubblicazione del codice civile attuale, si è unicamente nelle disposizioni di quest'ultimo codice, che attinger dobbiamo le massime da seguire in siffatta materia»¹⁰⁰³.

Nello svolgimento della procedura era accaduto che una delle parti aveva basato la propria tesi difensiva postulando l'applicabilità diretta della giurisprudenza francese al caso pratico in questione. L'aveva così ritenuta come fonte di una sorta di precedente, a cui si poteva fare sicuro riferimento, questo in quanto era quasi unanime. L'errore in cui era incorsa la parte derivava dal fatto che non aveva citato le sentenze transalpine come valido supporto alla propria argomentazione, ma come vera e propria base giuridica della propria difesa, guadagnandosi così la secca bacchettata dei giudici supremi. Bacchettata molto dura in quanto dagli anni trenta, più o meno dall'uscita di scena di Melegari, il Tribunale di Revisione, come tendenza, si riferisce sempre meno al diritto transalpino nelle sue decisioni, a differenza delle corti inferiori e dei Procuratori di S.M. Il Tribunale sanciva, orgogliosamente, il principio dell'autonomia del codice civile parmense, solo "sovrano" per le materie in esso contenute, nel proprio ordinamento giuridico territoriale. Tuttavia, anche alla luce di decisioni posteriori, questa non escludeva che sia il diritto francese, sia quello romano potessero avere una funzione chiave nel delicato momento argomentativo delle tesi giuridiche.

Il 15 ottobre 1832, arrivava sui banchi della Revisione un parere firmato da Merlin, sostituto procuratore presso la corte di Cassazione francese¹⁰⁰⁴. In esso il grande giurista francese, ingaggiato da una delle parti in causa, sosteneva due tesi. La prima che fosse ammissibile l'accettazione di una cambiale su atto separato e la seconda, in cui si rifaceva al principio giuridico secondo cui *alteri stipulare nemo potest*, che non fosse valida l'accettazione di una cambiale da parte di chi non ne fosse stato proprietario. In quest'ultimo caso Merlin affermava esplicitamente:

«En effet, c'est un principe élémentaire, et l'article 1119 de notre code civil qui est commun aux Duchés de Parme [...], dit expressément qu'on ne peut, en général, s'enr ni stipuler en son propre nom que por soi même»¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰³ Niccolosi, VI, 1836, I, pp. 231-232.

¹⁰⁰⁴ Niccolosi, III, 1833, 1, p. 29.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*.

La causa ebbe conseguenze procedurali notevoli, tanto che portò ad un rescritto sovrano che disciplinava come i giudici dovessero votare per arrivare alla decisione finale in presenza di pluralità di pareri. Inoltre, in questo particolare caso, il Tribunale di Revisione¹⁰⁰⁶ statuì nel merito della causa definitivamente. Ovviamente Niccolosi commentò ampiamente con il solito profluvio di dottrina e giurisprudenza francese questa decisione. Quello che stabilirono i giudici ducali è però più interessante. La prima tesi che era stata sostenuta dal Merlin: la possibilità di accettare una cambiale su di un atto separato, venne, almeno in parte, respinta. Infatti stante la particolare situazione del diritto commerciale parmense, si specificò che la mancata accettazione posta sulla cambiale si sarebbe limitata a non produrre obbligazioni di natura commerciale, che avrebbero quindi dato titolo alla richiesta di rimedi commerciali. L'accettazione avrebbe potuto valere solo come prova di eventuali obbligazioni civili tra le parti.

Riguardo alla seconda opinione del Merlin il Tribunale decise per l'inefficacia dell'accettazione, contenuta in una lettera, qualora fosse stata fatta da qualcuno che si fosse qualificato come possessore senza esserne il proprietario¹⁰⁰⁷. La giurisprudenza parmense aveva accettato la produzione del parere di un avvocato francese sulla base della considerazione che si faceva parte di uno stesso universo giuridico, regolato dagli stessi principi. Tuttavia la prima tesi del giurista francese venne sostanzialmente respinta dai supremi giudici ducali.

I giudici parmensi nelle loro decisioni seguivano la dottrina e la giurisprudenza francesi che conoscevano profondamente¹⁰⁰⁸. Nella ricca messe di citazioni riportate nelle raccolte e nella dottrina ducali incontriamo Merlin ed il suo *Répertoire*, Sirey, il Dalloz. I parmensi conoscevano il Maleville, ed anche il lavoro dello Zachariae, nella traduzione francese ed infine usavano Delvincourt e quasi tutti i grandi giuristi francesi della fine del settecento e della metà dell'ottocento¹⁰⁰⁹. Inoltre questi autori, anche nelle sentenze e nelle conclusioni dei procuratori,

¹⁰⁰⁶ Quello che differenziava la Revisione dalla Cassazione erano sostanzialmente alcuni precisi motivi d'ordine procedurale che « [...]facevano della revisione “un istituto intermedio tra la terza istanza e la *restitutio in integrum*”, erano di tre tipi: alcuni avevano carattere restitutorio, altri consistevano in *error in iudicando* “quando siasi manifestamente violata la legge” e altri ancora in *error in procedendo*» LORENZO SINISI, *Amministrazione della Giustizia...*cit. p. 190, nota 17.

¹⁰⁰⁷ Niccolosi, III, 1833, I, p. 11.

¹⁰⁰⁸ Sui rapporti tra i giuristi parmensi e quelli francesi cfr.: fondamentale: GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *Diritto codice civile* ...cit.

¹⁰⁰⁹ I lavori dei vari giuristi francesi citati nelle decisioni sono riscontrabili tra quelli custoditi nel Fondo Biblioteca del Tribunale dell'ASPr; tuttavia, a seguito del trasloco avvenuto nel 2011, il registro, il n.° 101, del Fondo al momento della mia ultima visita, ottobre 2012, risultava smarrito o fuori posizione. Ho avuto la fortuna, grazie alla cortesia del personale, di potere esaminare di persona i due armadi, al primo piano, in cui è conservata quella che era la Biblioteca del Tribunale di Revisione. C'è da notare che molti volumi qui custoditi recano il timbro del Consiglio di Stato, facendo supporre l'esistenza di un'unica biblioteca comune tra i due organismi. Infine, la ricognizione è stata però sommaria, si è rinvenuto solo un volume dell'ABGB.

apparentemente, erano citati in lingua originale¹⁰¹⁰, più raramente in italiano. Le citazioni sono risultate ad un raffronto con gli originali, essenzialmente corrette, anche se alle volte vennero un pochino ritagliate per ragioni probabilmente di brevità o di coerenza logica. Nelle decisioni parmensi esaminate non risulta però traccia dell'impiego di dottrina di provenienza austriaca, neanche quella di lingua italiana. Mentre nella dottrina, soprattutto quella di Melegari si riscontrano riferimenti sparsi a specifici paragrafi dell'ABGB.

La prassi giuridica ducale appare essere più influenzata da quella francese che, paradossalmente, il codice civile parmense dal suo omologo transalpino. In effetti il codice civile sarebbe rimasto in vigore per meno di quarant'anni in una realtà sovrana ed indipendente. La sua vigenza effettiva sarà un po' più lunga. I suoi primi passi li aveva mossi accompagnato da giudici che avevano vissuto l'esperienza imperiale e quella del *code*. Non è, infine, da sottovalutare il fatto che la giurisprudenza parmense delle raccolte si fermava al 1850. Inoltre i lavori di Niccolosi e Melegari non ricomprendeva tutte le decisioni emesse dal Tribunale Supremo di Revisione ma solo quelle che erano state considerate più interessanti secondo il giudizio dei curatori. Mancherebbero¹⁰¹¹ gli ultimi nove anni di vita del Ducato, quando il cambio di dinastia si faceva sentire e la pressione austriaca era sicuramente più forte.

Ma anche quando i primi giuristi ducali, formati solo sulla codificazione civile parmense, stavano cominciando ad arrivare nelle posizioni chiave della Magistratura. Questi giudici, secondo quanto era stato disposto da un Regolamento del dicembre del 1823, avevano dovuto, per entrare nei ranghi della magistratura ducale, vincere un duro concorso. Questo si era tenuto di fronte ad una commissione esaminatrice che era costituita dai membri del Tribunale Supremo di Revisione. Il concorso era stato strutturato su di un esame scritto ed uno orale. In quello scritto il candidato aveva dovuto affrontare la redazione di due temi, che dovevano essere estratti a sorte, uno riguardante un argomento civilistico, l'altro di materia penalistica. Il futuro giudice aveva avuto al massimo sei ore di tempo, chiuso in una stanza da solo, per redigere entrambi i temi con l'ausilio solo dei quattro codici ducali e del *Corpus iuris civilis*. Lo scritto era poi seguito da un esame orale che verteva su quattro interrogazioni una per ognuno dei codici vigenti¹⁰¹².

¹⁰¹⁰ Nelle motivazioni vengono spesso riportati brani in francese, sulle conclusioni del Procuratore il testo raccolto porta sempre il testo in francese, che probabilmente era quello che veniva letto davanti al Tribunale, ma questo non possiamo saperlo.

¹⁰¹¹ Come scrive Sinisi siamo: «Nell'impossibilità attuale di verificare tali notizie attraverso uno studio diretto del fondo giudiziario relativo all'età luigiana e borbonica che, versato nell'Archivio di Stato di Parma e oggi diviso fra la sede e alcuni depositi esterni, risulta al momento malauguratamente non consultabile, ci possono venire in aiuto delle fonti a stampa coeve, espressione di un genere letterario, quello delle raccolte di giurisprudenza, che a Parma ebbe una certa fioritura proprio durante il regno di Maria Luigia» LORENZO SINISI, *Amministrazione della Giustizia ...cit.*, p. 192. Attualmente, ottobre 2012, il fondo Revisione dell'ASPr è ancora indisponibile.

¹⁰¹² Cfr.: LORENZO SINISI, *Amministrazione della Giustizia ...cit.*, pp. 191 - 192.

La domanda però è questa: quanta dottrina e giurisprudenza francese il futuro giudice aveva assorbito prima di entrare in quella stanza e quanta ne avrebbe trovata dopo nel corso della sua carriera, contenuta nelle decisioni delle corti superiori? La risposta potrebbe essere: molta.

Bibliografia

- ALIANI ANTONIO, *La codificazione della procedura civile negli stati parmensi e l'istituto della revisione*, in "Studi Parmensi", XXXI, 1982
- AMATI ANDREA, *Manuale del codice civile generale Austriaco. Dei paragrafi del Regolamento generale del processo civile, del Codice penale e delle gravi trasgressioni di Polizia, degli articoli del Codice di commercio, delle Risoluzioni sovrane, Decisioni auliche, Notificazioni e Circolari dell'I. R. Governo, e delle Circolari dei Tribunali superiori in oggetti di legislazione civile che hanno rapporto ai singoli paragrafi del detto Codice, non che delle Leggi romane e degli articoli del Codice civile parmense. Disposizioni che si pubblicarono nel regno Lombardo-Veneto a tutto Gennajo 1841*, A. Carrara, Milano, 1842, p. 440.
- APPIANI FRANCESCO, *Saggio di giurisprudenza elementare secondo il codice civile di Napoleone il Grande*, Milano, Orena, 1812
- ASTUTI GUIDO, *Il code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, Accademia dei Lincei, Roma, 1973
- AZARA ANTONIO, *Codici italiani degli antichi stati*, in *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino, 1959
- BARETTA LIBERALE, *Manuale sui diritti tra i genitori ed i figli si legittimi che illegittimi sull'adozione e sull'assunzione in allievi secondo il codice civile generale austriaco e le leggi amministrative*, Placido Maria Visay, Milano, 1846
- BASEVI GIOACHINO, *Annotazioni pratiche al codice civile austriaco. 3. ed. riv. ed aum.*, Paolo Cavalletti, Milano 1847
- IDEM, *Annotazioni pratiche al codice civile austriaco*, D. Bolchesi, Milano, 1855⁶
- BAVOUX FRANÇOIS NICOLAS, LOISEAU JEAN-SIMON, *Jurisprudence du Code Civil: Jurisprudence du Code Civil, ou Recueil complet des arrêts rendus par toutes les cours d'appel*, C. Bouzon de Jonay, Paris 1806
- BENOIT XAVIER, *Trattati della dote e dei beni parafernali o sviluppo dei principii esposti nel capitolo III (II) del libro III del Codice civile di Saverio Benoit [...]: Nuova versione italiana con la corrispondenza degli articoli del Codice pel Regno delle Due Sicilie [...]*, Fratelli Pedone Lauriel, Palermo, 1858
- BERNARDI JOSEPH ELZÉAR DOMINIQUE, *Cours de droit civil français*, Garnery, Paris, 1804
- BERRIAT JACQUES, *Cours de procédure civile*, Néve, Paris, 1821
- BORSARI LUIGI, *Commentario del Codice civile italiano*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1871
- LUDOVICO BOSELLINI, *Dei nuovi codici modellati sul francese*, in *La Temi giornale di legislazione e di giurisprudenza*, Firenze, 1853, IV
- IDEM, *De la codification en Italie*, in *La Belgique judiciaire: gazette des tribunaux belges et étrangers*, XVIII, n.° 33, 1860
- BOILEUX J. M., PONCELET F. F., BASTINÉ LOUIS, *Commentaire sur le code civil, contenant l'explication de chaque article séparément [...]*, Société belge de librairie, Bruxelles, 1838
- BOILEUX JACQUES-MARIE, *Commentaire sur le code Napoléon*, Marescq et Dujardin, Paris, 1856
- LUIGI BRESSAN, *Il Canone tridentino sul divorzio per adulterio e l'interpretazione degli autori*, Università Gregoriana Editrice, Roma, 1973
- CADOPPI ALBERTO, *Il codice penale di Maria Luigia*, in *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, CEDAM, Padova, 1991
- IDEM, *Il codice penale parmense del 1820*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. VINCIGUERRA, CEDAM, Padova, 1993

CADRÈS ÉMILE, *Traité des enfants naturels: mis en rapport avec la doctrine et la jurisprudence*, Videcoq Père et Fils, Paris, 1846

CALASSO FRANCESCO, *Tutela (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, 1958, Volume 45

CAPPELLETTI MAURO, MERRYMAN JOHN HENRY, PERILLO JOSEPH M., *The Italian Legal System: An Introduction*, Stanford University Press, 1967

CAPPUCCIO ANTONIO, «*Rien de mauvais*». *I contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011

CAPRIOLI SEVERINO, *Codice civile. Struttura e vicende*, Giuffré, Milano, 2008

CARCANO GIOVANNI, *Il codice civile Austriaco ed i suoi caratteri: (Estratto dal Giornale Monitore dei Tribunali)*, Tipografia di F. Manini, Milano, 1860

CARONI PIO, *Codificare rinviando al diritto comune. Come leggere l'art. 5 del Codice civile Ticinese*, in *Verbanus*, 26/2005

CARRÉ GUILLAUME LOUIS JULIEN, CHAUVEAU ADOLPHE, *Les lois de la procédure civile, ouvrage dans lequel l'auteur a refondu, son analyse raisonnée son traité, et ses questions sur la procédure*, Imprimerie et Librairie Générale de la Jurisprudence, Paris, 2, 1845³

CASTELLI GIUSEPPE ANTONIO, *Il codice civile generale Austriaco confrontato colle leggi Romane e col già codice civile d'Italia*, Placido Maria Visaj, Milano, 1831

CATALANO GAETANO, PECORELLA CORRADO, *Inventario ragionato dei manoscritti giuridici della Biblioteca Palatina di Parma*, in "Studi Parmensi", 1955

CATTANEO VINCENZO, BORDA CARLO, *Il codice civile italiano annotato*, Torino, Unione Tipografico, 1865

CAVINA MARCO, *Il potere del padre*, Giuffré, Milano, 1995

IDEM, *La patria potestà nel codice civile parmense*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011

CENERI GIUSEPPE, *Studj di diritto romano: diritto delle obbligazioni*, Tip. All'Ancora, Bologna, 1856

CERCIA ANTONIO, *Lezioni di diritto canonico pubblico e privato*, Presso Civiltà Cattolica, Napoli, 1867

CHACÓN JACINTO, *Esposicion razonada y estudio comparativo del Codigo Civil Chileno*, Mercurio, Valparaiso 1868

CHARDON OLIVIER-JACQUES, *Trattato delle tre potestà, maritale, patria e tutelare [...]*, Giov. Pedone Lauriel, Giuseppe Dura editori, Napoli, 1848

CHIRONI GIAMPIETRO, *Studi e questioni di diritto civile: Parte generale. Parte speciale*, Fratelli Bocca, Milano, 1915

IDEM, *Le Code civil et son influence en Italie in: Le Code civil, 1804-1904: Le Code civil à l'étranger. La question de la revision. Documents*, A. Rousseau, Paris, 1904, II

CHIZZINI AUGUSTO, *Il Codice di processura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, in *Codice di processura civile di Maria Luigia 1820*, Testi e documenti per la storia del processo a cura di N. Picardi e A. Giuliani, IX, Giuffré, Milano, 2003.

Les Cinq Codes de l'Empire Français, Le Prieur Belin fils, Paris, 1812

CIPELLI BERNARDINO, *Diritto commerciale vegliante nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla : raccolto dai codici civili, di Processura civile e penale e restaurato nell'ordine del Codice francese di commercio*, da B. Cipelli, Tip. Carmignani, Parma, 1846

CLAVERO BARTOLOMÉ, Presentación, a Carlos Augusto Ramos Núñez, *Historia del derecho civil peruano: La codificación del siglo XIX : los códigos de la Confederación y el Código civil de 1852*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2000

COCCHI FRANCESCO, *Osservazioni sulla processura civile*, in *Lezioni di diritto*, B.C.Piacenza, ms. Com. 54

Codice civile di Napoleone il Grande pel regno d'Italia, Reale Stamperia, quarta edizione originale ed ufficiale, Milano, 1806

Codice civile generale austriaco, Cesarea regia stamperia, Milano, 1815

COGNETTI DE MARTIIS RAFFAELE, *Il governatore Vincenzo Mistrali e la legislazione civile parmense (1814-1821)*, in *Arch. stor. per le provincie parmensi*, n.s., XVII, a.1917.

IDEM, *L'anima di un codice: per il Centenario del Codice Civile parmense, 10 aprile 1920*, in *Rassegna Nazionale*, sett. 1920

Collection générale des décrets rendus par l'Assemblée Nationale, 1791, Baudoin, Paris, Sept. 1791

Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d'Italia: secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione; contenente il codice civile del cessato regno d'Italia; il codice civile generale austriaco pel Regno Lombardo-Veneto; il codice pel regno delle Due Sicilie, parte 1a., leggi civili; il codice civili per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla ; il codice civile della repubblica e cantone del Ticino; il codice civile per gli stati del re di Sardegna; le leggi civili per l'isola di Sardegna, Minerva Subalpina, Torino, 1845, Torino, Libreria della Minerva subalpina di G. Vaccarino, 1845

CORMON BARTOLOMEO, MANNI VINCENZO, *Dizionario portatile e di pronunzia francese-italiano ed italiano francese* [...], Cormon, Lione, 1802

DAGNA PIERANGELA, *Profili civilistici dell'usura*, Wolters Kluwer Italia, 2008

D'ALBERTI DE VILLENEUVE FRANÇOIS, *Grand dictionnaire français-italien* [...], Joseph Remondini et fils, Bassano, 1811³

D'AGUESSEAU HENRI-FRANÇOIS, *Oevrues*, Libraires Associés, Paris, 1762

DALLOZ DÉsirÉ, *Giornale delle udienze della Corte di Cassazione e delle Corti Reali ovvero Giurisprudenza generale di Francia in materia civile, commerciale, criminale ed amministrativa ... / opera del signor Dalloz ; versione italiana per cura di Nicola Comerci, visitatore degli archivi, corredata di note relative alla legislazione ed alla giurisprudenza delle Due Sicilie e dall'aggiunta di nuove decisioni de' Paesi Bassi, pubblicata sotto gli auspici dell'eccellentissimo Ministro di grazia e Giustizia*, tipografia dell'Ateneo, Napoli, 1829

DALLOZ DÉsirÉ, DE VILLARGUES JEAN ROLLAND, BIOCHE CHARLES-JULES-ARMAND, *Dictionnaire des dictionnaires, résumé des résumés de la législation usuelle...*, Bruxelles, A. Mertens, 1844

DALLOZ DÉsirÉ, DALLOZ ARMAND, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, au Bureau de la Jurisprudence Générale, Paris, 1853,

DALLOZ PIERRE ARMAND, ROLLAND DE VILLARGUES, JEAN JOSEPH FRANCOIS *Dictionnaire général et raisonné de droit civil: répertoire de législation, de jurisprudence et de doctrine en matières civile, commerciale, criminelle, administrative, d'enregistrement, de timbre, de notariat* [...], Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1850,

DA PASSANO MARIO, *Alle origini della codificazione penale parmense: la riforma del 1819*, in "Rivista di storia del diritto italiano", 65 (1992)

DE' BOSIO CASMIRO, *Della espropriazione e degli altri danni che si recano per causa di pubblica utilità*, Naratovich, Venezia, 1837

DELVINCOURT CLAUDE-ETIENNE, *Cours de Code Napoléon: ouvrage divisé en deux parties, dont la première contient la troisième édition des Institutes de droit civil français, du même auteur, revue et corrigée par lui; et la seconde, les notes et explications sur les dites Institutes*, Gueffier, Paris 1813

IDEM, *Cours de code civil*, l'auteur, Paris , 1819

IDEM, *Cours de Code civil: Ouvrage divisé en deux Parties, dont l'une contient la 5. éd. des Institutes de Droit Civil Français, du même Auteur, revue et corrigée par lui, et l'autre, la 3. éd., également revue, corrigée, et augmentée des Notes et Explications sur les dites Institutes*, Lagier, Dijon, Videcoq, Paris, 1834

MALEVILLE JACQUES DE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat [...]*, Garnery, Paris, 1807²

IDEM, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État, contenant le texte des lois: le précis des observations faites sur chaque article, et les motifs de la décision du Conseil; l'indication de la conformité et de l'opposition de ces articles aux lois anciennes; les [...]*, Nève, Paris, 1822³

IDEM, *Analisi ragionata della discussione intorno al codice civile*, Sonzogno, Milano, 1805

DEMOLOMBE CHARLES, *Cours de code Napoléon: De l'adoption et de la tutelle officieuse*, Durand, Paris, 1854

Dictionnaire général raisonné de droit civil moderne, Société typographique belge, Bruxelles, 1838

IDEM, *Cours de code civil*, Crapelet, Bruxelles, 1847

DE MONTALI MOREAU, *Analyse des Pandectes de Pothier, en français: servant aussi de table analytique et alphabétique des matières, également applicable au digeste*, Librairie Nationale et Étrangère, Paris 1824

DE POLY J. P. CHRESTIEN, *Essai sur la puissance paternelle*, Adrien Egron, Paris, 1820

DE SAINT-JOSEPH ANTHOINE, *Extrait du titre des hypothèques et privilèges du Code civil de Parme, Plaisance et Guastalla (partie III , titre 8 , clmp. l), et concordance entre ce titre et le titre correspondant du Code civil français*, in *Revue de droit français et étranger*, 3, 1846,

IDEM, *Extrait du titre des hypothèques et privilèges du Code civil de Parme, Plaisance et Guastalla (partie III , titre 8 , clmp. l), et concordance entre ce titre et le titre correspondant du Code civil français*, in *Revue de droit français et étranger*, 3, 1846

IDEM, *Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises*, Videcoq, Paris, 1847

IDEM, *Concordance entre les codes de commerce étrangers et le Code de commerce français: Ouvrage contenant le texte de codes et des lois commerciales des états suivants: Amérique du Sud, Anhalt, Autriche, Bade, Bavière, Brème, Brunswick, Danemark, Deux-Siciles, Espagne [...]* Ed. augm. de la Loi générale sur le change, en Allemagne, du 24 novembre 1848, comparée avec le Titre VIII du livre Ier du Code de commerce français, Videcoq fils aîné, Paris, 1851

IDEM, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, Cotillon, Libraire du Conseil d'Etat, Paris, 1856²

IDEM, *Concordancia entre el Código civil francés y los códigos civiles estranjeros [sic!] obra que contiene el texto de los códigos [...] traducida del francés por F. Verlanga Huerta y J. Muñoz Miranda*, Centro de Suscripciones de la Ilustración, Semanario, Biblioteca y Novedades, Madrid, 1852

DEVILLENEUVE LEMOINE MARIE, MASSÉ GABRIEL, *Dictionnaire du contentieux commercial ou résumé de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de commerce, suivi du texte annoté du nouveau code de commerce, avec suppléments contenant la législation et la jurisprudence jusqu'en 1849*, Cosse, Paris, 1849⁴

DEVILLENEUVE LEMOINE MARIE, MASSÉ GABRIEL, *Dizionario del contenzioso commerciale; ossia, Riassunto di legislazione, di dottrina e di giurisprudenza in materia di commercio, seguito dal testo annotato del codice di commercio*, traduzione di Pasquale Russo, Francesco Damora, Tipografia e calcografia, Vico Freddo Pignasecca, Napoli, 1859

DEZZA ETTORE, *Lezioni di Storia della codificazione civile*, G. Giappichelli, Torino, 2000²

IDEM, *Il codice di procedura criminale di Maria Luigia*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011

DI NOTO MARRELLA SERGIO, *L'administration du duché de Parme et l'introduction du Code civil en Italie*, in par LAURENCE CHATEL DE BRANÇON: *Cambacérés: fondateur de la justice moderne: actes du colloque tenu à Montpellier*, Monelle Hayot, 2001

SERGIO DI NOTO MARRELLA, *L'Università parmense nel primo periodo ludoviciano*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011

DI RENZO VILLATA GIGLIOLA, *La codificazione civile parmense, Studi*, Milano 1979

IDEM, voce: *Separazione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLI, Milano, 1989

IDEM, *Tra codice e costume: le resistenze*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano 2002

IDEM, *Dall'ABGB al codice civile parmense: i lavori della commissione milanese*, in a cura di PIO CARONI, *ABGB e codificazione asburgica in Italia e in Europa (atti del convegno, Pavia, 11-12 ottobre 2002)*, CEDAM, Padova, 2006.

IDEM, *Diritto codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011

Discussion du Conseil d'État et du Tribunat sur le Code civil, avant la rédaction définitive de chacune des lois qui le composent, Paris, Firmin Didot Frères, 1838

DOMAT JEAN, *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus, notes de MM. Bouchevret, Berroyer, Chevalier et de Jouy*, Gaudouin, Paris, 1745

a cura di DUPIN SR ANDRÉ.: ROBERT JOSEPH POTHIER, *Opere di G.R. Pothier, contenente i seguenti trattati: dominio di proprietà, possesso, prescrizione, successioni, sostituzioni, testamenti, donazioni tra vivi, donazioni fra marito e moglie, e comunione*, seconda edizione italiana su quella di Parigi, G. Mazzajoli, Livorno 1848

DURANTON ALEXANDRE, *Traité des contrats et des obligations en général suivant le Code civil*, Nève, Paris, 1819

IDEM, *Cours de droit français suivant le code civil*, Thorel, Guilbert, Paris, 1844⁴

ERCOLE FRANCESCO, *Il diritto delle persone e il diritto di famiglia nel codice civile Parmense studiato nei lavori preparatori*. In estratto da: *Rivista di Diritto Civile* nn. 5-6, 1912, Milano 1912

IDEM, *I contratti agrari nel codice civile parmense (Mezzadria, soccida, enfiteusi)*, in “*Rivista di diritto civile*”, 4 (1914)

IDEM, *Per la storia dei lavori preparatorii del codice civile parmense*, in *Archivio Storico per le Provincie Parmensi*, n.s., XIV, a. 1914

FATTORINI SALOMONE, *Indice analitico ed alfabetico della Raccolta generale delle leggi per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla: degli anni 1814 al 1835*, Parma, Carmignani, 1839

FERRO, MARCO *Dizionario del diritto comune e Veneto*, A. Santini, Venezia, 1847²

FREGOSO EDOARDO, *La separazione dei coniugi nell'ordinamento parmense del 19. secolo : una ricognizione ricostruttiva tra norme e giurisprudenza*, in *Rivista di storia del diritto italiano* , LXXX (2007)

IDEM, *Il codice di commercio di Parma, perduto o nascosto?*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma 2011

FURETIÈRE ANTOINE, DE BEAUVAL HENRI BASNAGE, *Dictionnaire Universel: Contenant généralement tous les Mots François tant vieux que modernes, & les Termes des Sciences Et Des Arts [...]*, Leers, La Hate e Rotterdam, 1701

GARBARINI ORLANDO, *Intorno le leggi che governano le relazioni delle due autorità: ecclesiastica e civile*, Modena, C. Vincenzi, 1850

GHISALBERTI CARLO, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 1979

GILBERT PIERRE, HÉLIE FAUSTIN, *Les codes annotés de Sirey: contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs*, Cosse et Marchal, Paris, 1859⁵

GENOVESI ANTONIO, *Lezione di economia civile*, in *Scrittori Italiani di economia politica, parte moderna*, De Stefanis, Milano, 1803

GENTA ENRICO, *Ecclettismo giuridico della Restaurazione*, in "Rivista di storia del diritto italiano", LX (1987)

GONZI GIOVANNI, *Alfabetizzazione e scuola primaria in alcune località del Parmense nella prima metà dell'Ottocento*, Casanova, Parma, 1989.

GROSSI PAOLO, *Proprietà e contratto*, in. a cura di MAURIZIO FIORAVANTI, *Lo Stato moderno in Europa, Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002

GUZMÁN BRITO ALEJANDRO, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000

HALPÉRIN JEAN-LOUIS, *Histoire des droits en Europe: de 1750 à nos jours*, Flammarion, 2004

KNUTEL ROLF, *Influence of the Louisiana Civil Code in Latin America*, in *Tulene Law Review*, 70 (1995/1996)

LAPOUYADE JEAN F., *Etude du contrat de métayage, recherche des dispositions législatives a provoquer [...]*, Faye, Bordeaux, 1850

LEDRU-ROLLIN ALEXANDRE, *Journal du palais: Répertoire général, contenant la jurisprudence de 1791 à 1845, l'histoire du droit, la législation et la doctrine des auteurs*, Patris - Au Bureau du Journal du Palais, Paris, 1846

Par A LEDRU-ROLLIN ALEXANDRE, *Journal du palais: présentant la jurisprudence de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel de Paris et des départements*, F. F. Patris, Paris, 71, II (CXII¹ e LXXII²), 1839

LOCRÉ JEAN-GUILLAUME, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou Commentaire et complément des codes français*, Treuttel, Paris, 1827

LOISEAU JEAN SIMON, *Traité des enfans naturels*, Chez Ant. Bavoux, Paris, 1819

LOSCHI LEONARDO, *Ad Digesta Domatii additiones patriae ex Parmensium et Placentinorum legibus*, Salvoni, Placentiae, 1792-1793

MARCADÉ VICTOR NAPOLÉON, *Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil, accompagnée de la critique des auteurs et de la jurisprudence et suivie d'un résumé à la fin de chaque titre*, Cotillon, Paris, 1850⁴

IDEM, *Spiegazione teorico-pratica del Codice napoleone: contenente l'analisi critica degli autori e della giurisprudenza e seguita da un riassunto alla fine di ciascun titolo*, Pedone-Lauriel, Palermo, 1855

MARCADÉ VICTOR NAPOLÉON, PONT PAUL, *Spiegazione teorico-pratica del Codice napoleone: contenente l'analisi critica degli autori e della giurisprudenza e seguita da un riassunto alla fine di ciascun titolo di Paolo Pont, continuatore dell'opera di V. Marcadé*, Pedone-Lauriel, Napoli Palermo, 1865

THEODOR MAREZOLL, *Trattato delle istituzioni del diritto romano di Teodoro Marezoll, tradotto dall'originale tedesco sull'ottava edizione di Lipsia per Giuseppe Polignani*, Stabilimento tipografico Perrotti, Napoli, 1866²

MARRÉ GAETANO, *Corso di diritto commerciale*, Fraticelli, Firenze, 1840

MASSETTO GIAN PAOLO, *Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffré, Milano, 1988, XXXIX

MELEGARI FRANCESCO, *Relazione del signor Francesco Melegari, presidente del Tribunale civile e criminale di Parma e Guastalla, sulle successioni intestate dei discendenti, ascendenti e collaterali*, Stamperia Ducale, Parma, 1817 (?).

IDEM, *Decisioni del Supremo tribunale di revisione con note ed opuscoli relativi di Francesco Melegari uno de' consiglieri di esso tribunale, dal novembre 1827 al settembre 1828*. Carmignani, Parma, 1832

IDEM, *Decisioni del Supremo tribunale di revisione con note ed opuscoli relativi di Francesco Melegari uno de' consiglieri di esso tribunale. Dal 27 aprile al 28 dicembre 1829*, Carmignani, Parma, 1832

IDEM, *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione di Parma, con note ed opuscoli relativi di Francesco Melegari. Seconda edizione, diretta e posta in miglior ordine da G.R.*, Reggio Emilia, Calderini ; Modena, Zanichelli, 1854

MERLIN PHILIPPE-ANTOINE, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Bertin et Daniel, Paris 1807

IDEM, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Garnery, Paris, 1812⁴

IDEM, *Repertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence*, Garnery, Paris, 1815⁴

IDEM, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Tarlier, Bruxelles, 1825³

IDEM, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, H. Tarlier, Bruxelles, 1827⁵

IDEM, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Garnery, Paris, 1828⁵

IDEM, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux: Table générale alphabétique et raisonnée des matières contenues de le Répertoire de jurisprudence et dans le Recueil alphabétique des questions de droit de Merlin*, Garnery, Paris, 1829

IDEM, *Indice alfabetico, generale e ragionato delle materie contenute nel repertorio di giurisprudenza e quistioni di diritto di Merlin, coll'indicazione dei luoghi analoghi dei recenti codici italiani*, Antonelli, Venezia 1841

IDEM, *Dizionario universale ossia repertorio ragionato di giurisprudenza e questioni di diritto. Versione italiana di una societa di avvocati fatta sotto la direzione di Filippo Carillo*, Antonelli, Venezia, 1841

IDEM, *Pardessus e il Code de commerce*, in S. Rossi, C. Storti (ed.), *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, Varese, 2009

MUSTARI MANUELA, *Il lungo viaggio verso la realtà: dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile* Volume 75 di *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffré, Milano, 2007

NARDI FRANCESCO, *Diritto matrimoniale cattolico: aggiuntevi le leggi intorno al matrimonio promulgate nell'imperio d'Austria*, Tip. di P. Prosperini, Padova, 1857

NICCOLOSI GIOVANNI BATTISTA, *Della turbazione del possesso altrui per esercizio arbitrario dei pretesi diritti e generalmente del farsi ragione di propria mano : raccolta ragionata di leggi, opinioni e giudicati*, tipografia Ducale, Parma, 1835

IDEM, *Lezioni preliminari al corso di diritto amministrativo nella R. Università di Parma*, 1856, Tip. Reale, Parma, 1857

IDEM, *Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione, dopo il 1830, e Sentenze del Contenzioso del Consiglio di Stato (1831, 1832, 1833)*, Stamperia Carmignani, Parma, varie annate

NOTARI SANDRO, *Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi*, in "Clio", 27, 1991

OU DOT JULIEN, DEMANGEAT CHARLES, *Du droit de famille*, A. Marescq aîné, Paris, 1867

PACIFICI-MAZZONI EMIDIO, *Studio storico sulla successione legittima dalle XII tavole al Codice civile italiano*, C. Vincenzi, Modena, 1870

PADOA-SCHIOPPA ANTONIO, *"Unus testis nullus testis": note sulla scomparsa di una regola processuale*, Tip. del libro, Pavia, 1967

IDEM, *Italia ed Europa nella Storia del Diritto*, Mulino, Bologna, 2003

PAILLIET JEAN BAPTISTE JOSEPH, *Manuel de droit français*, Le Normant, Paris, 1837⁹

PANATTONI GIUSEPPE, *Restaurazione del diritto pubblico e privato in Italia*, in *La Temi giornale di legislazione e giurisprudenza*, a. I, 1847

PARDESSUS JEAN MARIE, *Cours de Droit Commercial*, Garnery Libraire, Paris, 1814

PELLERI G., GODI G., COCCHI F., BERTANI G. E MAZZA F., *Riflessioni sull'indole dei principi legislativi ammessi dalla Commissione di Revisione nel suo primo e secondo libro [20 agosto 1819]*, in *Archivio di Stato di Parma, Raccolta degli Statuti*, 42

PENE VIDARI GIAN SAVINO, *L'attesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione*, in "Rivista di storia del diritto italiano", LXVIII (1995)

IDEM, *Restaurazione e riforme nell'età di Maria Luigia*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011

PERSIL EUGÈNE, *De la lettre de change et du billet à ordre: ou commentaire sur le titre VIII du code de commerce*, Joubert, Paris, 1837

PETRONIO UGO, *La lotta per la codificazione*, G. Giappichelli, Torino, 2002

PIROLI GIUSEPPE, *Indice della raccolta delle decisioni del Tribunale supremo di revisione dal 1830 al 1840 e delle sentenze del contenzioso del Consiglio di stato dal 1822 al 1840, compilato da G. Piroli*, Tipografia Carmignani, Parma 1858

POTHIER ROBERT JOSEPH, *Traité des contrats de bienfaisance, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur: Contenant le prêt à usage et le précaire, le prêt de consommation, l'usure, le quasi-contrat appelé promutuum [...]*, Letellier, Paris, 1807

IDEM, *Oeuvres, Traité des Obligations*, Letelliers, Paris, 1813,

IDEM, *Oeuvres complètes de Pothier*, Chez Thomine et Fortic, Libraries, Paris, 1821

IDEM, *Traité des obligation [...] par A.M. Molitor*, Vanlinhout & Vandenzande, Louvain, 1828

Progetto di codice civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla, dalla Stamperia Imperiale, Parma 1816

Projet de Code Civil, Présenté par la Commission nommée par le Gouvernement, le 24 Thermidor an 8, Emery, Paris, a IX (1801)

POZZO BARBARA, TIMOTEO MARINA, *Europa e linguaggi giuridici*, Giuffrè Editore, Milano, 2008

QUENAULT HIPPOLYTE ALPHONSE, *Traité des Assurances Terrestres, suivi de deux traités traduits de l'anglais, le première de l'assurance contre l'incendie, et le second de l'assurance sur la vie des hommes*, Warée, Paris, 1828

RABALLIA LUIGI, *La giurisprudenza civile e criminale del Tribunale supremo di revisione dei ducati di Parma e Piacenza e Guastalla dal principio a tutto l'anno 1830, compendiata e distribuita in ordine alfabetico per materie dall'avvocato Luigi Raballia*, Filippo Carmignani, Parma, 1841.

Raccolta Generale delle Leggi per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla [vari nomi], Tipografia Ducale, poi Reale Parma, 1824 - 1859

RANIERI FILIPPO, *Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa: (1800-1945)*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1992

Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du code civil, Librairie de Firmin Didot Frères, Paris, 1838

ROGRON JOSEPH-ANDRÉ, *Code civil, expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence, contenant le texte des arrêts-principes jusqu'en 1850 par J. A. Rogron, avocat au Conseil d'Etat*, G. Thorel Videcoq¹⁴, Paris, 1850

IDEM, *Il codice civile: spiegato dai suoi motivi e dagli esempi, con la soluzione sotto ciascun articolo delle difficoltà* [...], Angelo della Croce, Napoli, 1856⁶,

RONDONNEAU LOUIS, *Table générale alphabétique et raisonnée des matières contenues dans le Répertoire de jurisprudence: et dans le Recueil alphabétique des questions de droit de m. Merlin*, J. P. Roret, Paris, 1829

ROSSI P.M, *Codice di procedura criminale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla. Analisi ragionata dell'Avv. P.M. Rossi*, A. del Maino, Piacenza, 1838

ROUSSEL ADOLPHE, *Encyclopédie du droit*, J. Delfosse, Bruxelles, 1843

SANDRINI ENRICO, *La perizia nella procedura civile dalla codificazione napoleonica al codice di procedura parmense (1806-1820)*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, LXXVIII, (2005)

SANDRINI FRANCESCA, *Museo Glauco Lombardi: Maria Luigia e Napoleone: testimonianze*, Touring Editore, Milano, 2003

SALSI GAETANO ETTORE, *Principii elementari del diritto romano in confronto coi codici parmense e piemontese*, del Maino, Piacenza 1848

SCARABELLI LUCIANO, recensione a: *Diritto Commerciale vegliante nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, raccolto dai Codici Civile, di Procedura Civile e penale, e restaurato nell'ordine del codice francese di Commercio da Bernardino Cipelli Avvocato parmigiano*, in *La Temi, Giornale di Legislazione e Giurisprudenza*, a. I., , 1847

SCLOPIS FEDERIGO, *Storia della legislazione Italiana*, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1864

Seconda lettera di un giureconsulto degli stati romani sopra i codici estensi, in *Temi giornale di legislazione e giurisprudenza*, IV, 1853

SERAFINI FILIPPO, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio* [...], Pellas, Firenze 1870

SINISI LORENZO, *Amministrazione della Giustizia e raccolte giurisprudenziali a Parma nell'età di Maria Luigia*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011

SOLIDORO MARUOTTI LAURA, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, G Giappichelli Editore, Torino, 2010

SOLIMANO STEFANO, *Il letto di Procuste: diritto e politica nella formazione del Codice civile unitario : i progetti Cassinis, 1860-1861*, A. Giuffrè, Milano, 2003

IDEM, *Diritto codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in a cura di FRANK MICOLO, GIUSEPPINA BAGGIO E EDOARDO FREGOSO, *Diritto cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia (Atti del Convegno – Parma, 14-15 dicembre 2007)*, MUP, Parma, 2011

IDEM, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, in *Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, Forum Historiae Iuris, <http://www.forhisiur.de/zitat/0505solimano.htm>, nt. 11 (consultata 17, aprile 2012)

SOLON VICTOR HIPPOLYTE, *Traité des nullités des conventions et des actes en matière civile*, Tarlier Bruxelles, 1836

SIREY JEAN-BAPTISTE, *Recueil Général des lois et des Arrêts* [...], Renaudiere, Paris, 1818

IDEM, *Jurisprudence de la cour de cassation de 1791 à 1813*, Laporte, Paris, 1822

SIREY JEAN B., DEVILLENEUVE L. M, *Les Cinq codes annotés de toutes les décisions et dispositions interprétatives, modificatives et applicatives, jusqu'à l'année courante*, Bureau d'Administration du Recueil général des lois et arrêts, Paris, 1824

SIREY JEAN B., DEVILLENEUVE L. M, *Codes annotés des dispositions interprétatives, modificatives et applicatives: 1800 - 1832, avec renvoi aux principaux recueils de jurisprudence*, Pouleur, Paris, 1833

SIREY JEAN BAPTISTE, *Les codes annotés de Sirey, contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs: édition entièrement refondue par P. Gilbert [...]*, Cosse, Paris, 1862

SIREY JEAN B., GILBERT PIERRE, *Les codes annotés: contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. Supplément. Resumant la jurisprudence, la doctrine et la législation depuis la publication des Codes annotés jusqu'à a jour*, Cosse, Paris, 1869³

STORTI STORCHI CLAUDIA, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia: dal tardo diritto comune all'età preunitaria : aspetti civilistici*, Giuffrè, Milano, 1990

IDEM, *Capacità e Credibilità del testimone*, in a cura di ANDRÉ GOURON, *Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1994

TIVARONI CARLO, *Storia critica del risorgimento italiano: L'Italia durante il dominio austriaco (1815-1849)*, L. Roux, Torino, 1892

TOGNINELLI LUCIA, *All'ombra della corona : manovre istituzionali e speculative nel Ducato di Maria Luigia dal 1814 al 1831*, Alessandro Farnese, Parma, 2012.

TOMMASEO NICCOLÒ, *Nuovo dizionario dei sinonimi della lingua italiana*, , Rejna, Milano 1855

TOULLIER CHARLES-BONAVENTURE-MARIE, *Le droit civil suivant l'ordre du Code*, B. Warée, Paris, 1811

TOULLIER CHARLES BONAVENTURE MARIE, DURANTON ALEXANDRE, *Le droit civil français: suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a taché de réunir la théorie à la pratique*, Aug. Wahlen, Bruxelles, 1824⁵

TOULLIER, CHARLES BONAVENTURE MARIE DURANTON ALEXANDRE, *Le droit civil français: suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a taché de réunir la théorie à la pratique*, Wahlen, Bruxelles, 1837

TOULLIER CHARLES BONAVENTURE MARIE, DUVERGIEREAN BAPTISTE HENRI, *Le droit civil français: suivant l'ordre du code, ouvrage dans lequel on a taché de réunir la théorie à la pratique*, B. Warée, Paris, 1835²

TOULLIER CHARLES, DUVERGIER JEAN BAPTISTE, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, Cotillon, Paris, 1845

TOULLIER CHARLES, DUVERGIER JEAN BAPTISTE, *Il dritto civile francese secondo l'ordine del codice: opera nella quale si è procurato di unire la teoria alla pratica*, Fratelli Pedone Lauriel, Palermo, 1852- 1856

TROPLONG RAYMOND-THÉODORE, *Del contratto di matrimonio de dritti rispetti de conjugii, tradotto ed annotato da Lo Gatto, C. Batelli, Napoli*, 1832

IDEM, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la prescription, ou commentaire du titre XX du livre III du Code civil*, Tarlier, Bruxelles, 1835

IDEM, *Le Droit civil expliqué suivant l'ordres des articles du code de depuis et y compris la vente. Du Dépôt et du Séquestre ey des Contrats Aléatoires [...]*, Hingray, Paris, 1845

IDEM, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. Du mandat, du cautionnement et des transactions; ou commentaire des titres XIII, XIV et XV du Livre III du Code civil*, Wahlen, Société Typographique Belge, Bruxelles, 1846

IDEM, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la contrainte par corps en matière civile et de commerce, du nantissement, du gage et de l'antichrèse ou commentaire des titres XVI et XVII, livre III du Code civil*, Meline, Bruxelles, 1848

- VALENTINO D., *Commentario del Codice civile. Dei singoli contratti. Artt. 1803-1860*, UTET Giuridica, Torino, 2011, *Volume 3 di Commentario del Codice civile. Dei singoli contratti*
- VIORA MARIO, *Consolidazioni e codificazioni*, Bologna, Zanichelli, 1934
- VOET JOHANNES, *Commentariorum ad Pandectas libri quinquaginta*, III, Petri Milesi, Venezia, 1827
- IDEM, *Commentarius ad Pandectas*, Gauthier, Paris, 1829
- VOLPICELLA LUIGI, *Del diritto di albinaggio*, Fibreno, Napoli, 1848³,
- WATKIN THOMAS GLYN, *An historical introduction to modern civil law*, Ashgate, 1999
- WINIWARTER JOSEPH, *Il diritto civile austriaco sistematicamente esposto ed illustrato. Prima versione italiana per cura di Annibale Callegari, Antonelli*, Venezia, 1839
- ZACHARIÄ VON LINGENTHAL KARL SALOMO, RAU C. , AUBRY CHARLES, *Cours de droit civil français*, Haumann et Cie, Bruxelles, 1842²
- ZACHARIAE VON LINGENTHAL KARL SALOMO, *Corso di diritto civile francese. Prima traduzione italiana eseguita sull' edizione francese di Strasburgo, riveduta ed arricchita, col consenso dell' autore, di molte importanti aggiunte da Aubry [...] e Rau [...] colla concordanza degli articoli del codice civile per gli stati di S.M. il re di Sardegna*, Libreria della Minerva Subalpina, Torino, 1845