

FRANCESCO AIMERITO

Preleggi (storia)

Estratto da:

DIGESTO

delle Discipline Privatistiche

Sezione Civile

Aggiornamento

con la collaborazione di
Enrico Gabrielli - Antonio Iannarelli - Alessio Zaccaria

UTET
GIURIDICA

INDICE

Tomo I

Abuso del processo di V. ANSANELLI	<i>p.</i>	1
Amministrazione di sostegno di M. TESCARO	»	9
Appalto di G. VILLANACCI	»	43
Arbitrato amministrato di R. SALI	»	67
Arbitrato estero di A. ATTERITANO	»	78
Arbitrato irrituale di B. SASSANI	»	112
Arbitrato societario di B. SASSANI e B. GUCCIARDI	»	119
Asseverazione bancaria di M. ROBLES	»	132
Atti e vincoli di destinazione di R. DICILLO	»	151
Circolazione dell'informazione del settore pubblico di D. SOLDA KUTZMANN	»	173
Codice del consumo di E. MINERVINI	»	182
Codificazione albertina di F. AIMERITO	»	189
Comunicazione e notificazione nel processo civile di D. D'ADAMO	»	199
Conciliazione extragiudiziale di P. BARTOLOMUCCI	»	211
Condizionalità di D. VITI	»	271
Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite di F. CUOMO ULLOA	»	273
Contratti collegati di A. BUONFRATE	»	286
Contratti di garanzia finanziaria di E. GABRIELLI	»	300
Contratti d'impresa di F. DI MARZIO	»	313
Contratto di interconnessione di F. PACE	»	353
Contratto e reato di E. PEDICINI	»	374
Contratto giusto di F. VOLPE	»	384
Contratto incompleto di A. FICI	»	412

Danni da fumo di C. M. CASCIONE	p. 440
Danni punitivi di P. PARDOLESI	» 452
Diritto dell'alimentazione – storia (Medioevo-Età Moderna) di F. AIMERITO	» 466
Domanda cautelare e competenza di P. PELLEGRINELLI	» 476
Equità (giudizio di) di G. FINOCCHIARO	» 496
Esecuzione dei provvedimenti di affidamento dei minori di G. FINOCCHIARO e E. POLI	» 532
Esecuzione indiretta delle forme di tutela collettiva dei consumatori di S. QUARANTA	» 551
Firme elettroniche di F. DELFINI	» 578
Fondazioni culturali di A. ANGIULI	» 587
Frazionamento contrattuale di A. M. AZZARO	» 604
Giusto processo (civile) di P. PELLEGRINELLI	» 644

Tomo II

Impresa sociale di A. FICI	» 663
Indegnità a succedere di R. OMODEI SALÈ	» 681
Intelligenza artificiale (applicazioni giuridiche) di M. DURANTE	» 714
Interessi anatocistici di G. PORCELLI	» 725
Intervento dei creditori di A. A. ROMANO	» 749
Istruzione e trattazione di L. P. COMOGLIO	» 777
Nichilismo giuridico di G. BIANCO	» 790
Onde elettromagnetiche (diritto privato) di C. M. NANNA	» 805
Pagamenti nelle transazioni commerciali di S. G. SIMONE	» 845
Patrimonio destinato e separato di A. BUONFRATE	» 878
Periculum in mora (nel processo cautelare civile) di S. RECCHIONI	» 892
Pignoramento in generale di S. IZZO	» 912
Possessorio (giudizio) di F. LOCATELLI	» 939
Preleggi (storia) di F. AIMERITO	» 953
Prestazione di A. FONDRIESCHI	» 962
Processo societario: procedimenti ordinari di M. GIORGETTI	» 985
Processo societario: procedimenti speciali di P. COMOGLIO	» 1023
Procreazione medicalmente assistita di M. FACCIOLI	» 1051
Prodotti agricoli (vendita) di I. CANFORA	» 1076
Proporzionalità di A. BORTOLUZZI	» 1089
Pubblicità ingannevole di R. DE MEO	» 1100
Responsabilità sociale dell'impresa di A. ADDANTE	» 1120

Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile di R. TISCINI	p. 1149
Rimedi cautelari di E. POLI	» 1164
Sospensione dell'esecuzione di R. METAFORA	» 1204
Tutela inibitoria di V. CARNEVALE	» 1230
Vendita di beni di consumo di A. GENOVESE	» 1244
Vendita di immobili da costruire di E. CALICE	» 1269
Vendite piramidali di E. BATTELLI	» 1286

Preleggi (storia)

Bibliografia: ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari, 2000; ID., *Storia, fonti, interpretazione*, in ID., *Trattato di diritto civile*, I, Milano, 2000; ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005; AMENTA, «Preleggi», in *Digesto/civ.*, XIV, Torino, 1996, 196-200; AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960 (*L'organizzazione dello Stato - Collana di studi e testi nel centenario dell'Unità*, 4); BROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002 (*Il Diritto nella Storia*, 9), in particolare 539-575; CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano, 1998 (*Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 51); CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, II, Milano, 2005, in particolare 225 ss.; *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di studio Firenze, 26-28 ottobre 2000*, a cura di Cappellini-Sordi, Milano, 2002 (*Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 61); DEZZA, *Lezioni di Storia della codificazione civile. Il Code Civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino, 2000; FERRANTE, *Dans l'ordre établi par le Code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milano, 2002 (*Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, Collana di monografie*, 79); ID., *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, 2006 (*Il diritto nella storia*, 14), in particolare 128-150; GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865/1942*, Bari, 1985; ID., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Bari, 1988; GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942*, FI, XCII (1969), 3-36 (dell'estratto); ID., «Giurisprudenza», in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 489-510; ID., *I principi generali comuni alle nazioni civili e l'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano del 1942*, in *Convegno sul tema: I principi generali del diritto (Roma, 27-29 maggio 1991)*, Roma, 1992 (*Atti dei convegni lineari*, 96), 177-185; GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998 (*Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 52); ID., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000; ID., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001; *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa. Atti del Convegno Internazionale Pavia, 11-12 ottobre 2002*, a cura di Caroni-Dezza, Padova, 2006 (Publicazioni dell'Università di Pavia, Facoltà di Giurisprudenza, Studi delle Scienze giuridiche e sociali, Nuova serie, 112); LOMBARDI-VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967; LUZZATTO, *Le norme di diritto internazionale privato, in I cinquant'anni del codice civile. Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, I, *Relazioni*, Milano, 1993, 71-88; MOSCATI, *Insegnamento e scienza giuridica nelle esperienze italiane preunitarie*, in *Studi di Storia del diritto medioevale e moderno*, a cura di Liotta, Bologna, 1999, 277-321; PENE VIDARI, *Nota sull'«analogia iuris»*. *L'art. 15 del tit. prel. c.c. albertino e la sua formazione*, RSDI, L (1977), 342-355; ID., *Appunti dalle lezioni di Storia del diritto italiano II...* (a.a. 1990-91) *su argomenti di Storia giuridica contemporanea*, a cura di De Benedetti, Torino, 1991, 73-104; ID., *Aspetti di Storia giuridica del sec. XIX. Appunti dalle lezioni di Storia del diritto italiano II*, a cura di De Benedetti (Ales-

sandria, a.a. 1994-95), Torino, 1994, 39-62; ID., *Le «Disposizioni preliminari» del Codice civile*, in GENTA-PENE VIDARI, *Storia del diritto contemporaneo. Lezioni*, a cura di De Benedetti, Torino, 2005, 35-60; ID., *Lezioni e documenti su costituzioni e codici*, a cura di De Benedetti, Torino, 2007; PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002 (*Il Diritto nella Storia*, 10); PIANO MORTARI, *I principi generali del diritto dal giusnaturalismo dei secoli XVII e XVIII alle prime codificazioni*, in *Convegno sul tema: I principi generali del diritto (Roma, 27-29 maggio 1991)*, cit., 135-160; ROSELLI, *Il sillogismo giudiziale nella giurisprudenza italiana dell'Ottocento*, PD, XI (1980), 631 ss.; SANTORO-PASSARELLI, «Preleggi», in *NN.D.I.*, IX, Torino, 1966, 624-630; SCIUMÈ, *Principi generali del diritto. Itinerari storici di una formula*, Torino, 1998; ID., *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, 2002 (*Il Diritto nella Storia*, 8); SOFFIETTI-MONTANARI, *Problemi relativi alle fonti del diritto negli Stati sabaudi (secoli XV-XIX)*. *Appunti dal Corso di Eseggesi delle fonti del diritto italiano (a.a. 1987/1988)*, Torino, 1988, 99 ss.; EID., *Il diritto negli Stati sabaudi: le fonti (secoli XV-XIX)*, Torino, 2001 (*Storia Giuridica degli Stati Sabaudi*, 9), in particolare 151-184; SPAGNESI, *Reminiscenze storiche in una formula legislativa (a proposito d'uno scritto di Gino Gorla sull'art. 12 dis. Prel. del codice civile)*, FI, XCIV (1971), II, 99-118; STORTI STORCHI, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria. Aspetti civilistici*, Milano, 1990 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del diritto italiano, 14), 171 ss.; EAD., *Il ritorno alla reciprocità di trattamento. Profili storici dell'art. 16, primo comma disp. prel. del codice civile del 1942*, in *I cinquant'anni del codice civile. Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, II, *Comunicazioni*, Milano, 1993, 501-557; TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna, I, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976; *Tratt. Rescigno, I, Premesse e disposizioni preliminari*, Torino, 1999, in generale e specificamente al contributo di GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale e gli articoli da 1 a 15* (collaborazione nell'aggiornamento di COMEZ-FERRANTI-GIULIANI), *ibidem*, 377-502.

La presente è da considerarsi una bibliografia essenziale, limitata alla letteratura storico-giuridica italiana più recente. Essa, come pure quella che segue nelle note a piè di pagina, si intende in ogni caso richiamata insieme ai riferimenti riportati nelle opere citate.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il Titre préliminaire del Code Napoléon (1804). – 3. L'Introduzione al Codice civile austriaco (1811). – 4. I codici italiani preunitari. – 5. In particolare: il *Titolo preliminare* al Codice civile albertino (1837). – 6. Il codice civile unitario (1865). – 7. Il Codice civile del 1942: cenni.

1. Premessa.

Con la denominazione generica di «preleggi» viene individuato normalmente il complesso di disposizioni di carattere generale premesso ad un codice all'interno di un'apposita sezione sistematica. L'espressione può attagliarsi a corpi di disposizioni

premesse a qualsivoglia tipo di codice e, storicamente, complessi di «disposizioni preliminari» si riscontrano, ad esempio, in codificazioni del diritto penale — come nel Code pénal francese del 1810 (artt. 1-5) o nel Codice penale albertino del 1839 (artt. 1-12) — o della procedura penale, come nella codificazione napoletana del 1819 (Parte quarta, artt. 1-7), peraltro in continuità con l'omologo francese (artt. 1-7). L'importanza delle disposizioni preliminari ai codici civili, che di gran lunga trascende il settore del diritto specificamente oggetto dei codici stessi per estendersi a tutta la legislazione dello Stato di appartenenza — ed attraverso di essa, in sistemi quali quelli a diritto codificato basati sul primato della legislazione, all'intero ordinamento giuridico — e la conseguente ampiezza della riflessione sviluppatasi su di esse hanno tuttavia determinato che, nel linguaggio giuridico, le «preleggi» «per eccellenza» siano quelle premesse ai codici civili.

La valenza generale delle disposizioni preliminari ai codici civili è unanimemente imputata alla centralità assunta da tali codici all'interno dei sistemi a diritto codificato, centralità che si riscontra per la prima volta nella codificazione francese, nella quale il Code civil svolge la funzione di «chiave di volta» del rinnovamento politico ed economico-sociale ingenerato dalla Rivoluzione e consolidato in chiave liberal-moderata e borghese dallo Stato napoleonico. La medesima centralità si riscontra peraltro, pur nella differenza di parte delle soluzioni normative e dei modelli di società e di ordinamenti politico-istituzionali sottesi (1), anche nel Codice civile austriaco, l'ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) del 1811, che si apre anch'esso con alcuni paragrafi dedicati alle «Leggi in generale» (parr. 1-14).

Entrambi i principali modelli di codificazione dell'Europa continentale ottocentesca premettono così al loro «codice guida» — il codice civile — un complesso di norme di carattere generale valevoli per l'intero ordinamento giuridico di afferenza. Sulla loro scia le diverse codificazioni elaborate nel corso dell'XIX secolo negli Stati italiani preunitari, ispirate in misura assolutamente prevalente alla codificazione napoleonica, ma spesso non scevre — specie in questo settore — da influenze, anche incisive, di quella austriaca, premettono normalmente anch'esse un corpus di «preleggi» ai loro codici civili.

L'opportunità di uno studio delle «preleggi» in una prospettiva storica è stato più di una volta sottolineato, e gli stessi studiosi di diritto positivo hanno spesso riservato a tale prospettiva una parte non irrilevante delle loro riflessioni in materia; a far tempo dai secondi anni '60 del Novecento gli studi di natura storico-giuridica sull'argomento hanno d'altra parte conosciuto uno sviluppo di una certa ampiezza, spesso concentrato soprattutto sui problemi dell'inter-

pretazione, che si è protratto senza soluzioni di continuità sino ad oggi, talora influenzando in modo rilevante anche la didattica universitaria.

(1) Sul punto si rinvia, per tutti, oltre a quanto segnalato *infra*, nelle note al par. 3, alla sintesi di PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002, 336-340.

2. Il Titre préliminaire del Code Napoléon (1804).

Il Titre préliminaire del Code civil des français — poi Code Napoléon — del 1804 è il frutto del drastico ridimensionamento di un assai più ampio progetto di *Livre préliminaire* avente caratteri di autonomia nel quadro dell'intera codificazione e contenente una nutrita serie di disposizioni generali sui temi del diritto e della legge. La realizzazione di questo libro fu abbandonata, per la bocciatura del Corpo legislativo, dopo aspre contestazioni incentrate soprattutto sulla natura eccessivamente teorica e dottrinarica dei suoi contenuti, sollevate, in particolare, in seno al Tribunato (2). Di qui, anzitutto, il tramonto dell'idea iniziale della realizzazione di un libro «a parte» e quindi la caduta, in itinere, di un gran numero delle disposizioni originarie, con particolare riferimento a quelle iniziali, che tendevano a configurare una sorta di «inquadramento di teoria generale del diritto» (3): sopravvissero, nella versione definitiva, le sole norme di carattere più tecnicamente precettivo.

Il disegno iniziale — così falcidiato — sfociò nel titolo di 6 articoli premesso al Codice civile ed intitolato: *Della pubblicazione, degli effetti e dell'applicazione delle leggi in generale* (4): in questo modo il Code civil diventava la sede di una serie di norme fondamentali, dedicate alla legge «in generale».

Il Code Napoléon fissa anzitutto il rapporto (di causa-effetto) fra promulgazione ed esecuzione della legge, riservando la prima al capo dello Stato e facendo dipendere l'attuazione della seconda da una presunzione insuperabile di conoscenza della promulgazione, la cui tempistica varia dipendentemente dalla distanza dal luogo di promulgazione (art. 1); formalizza il principio — peraltro da tempo già ampiamente formulato dalla dottrina — dell'irretroattività della legge (art. 2); fissa alcuni fondamentali criteri di «diritto internazionale privato» per l'applicazione della legge (obbligatorietà delle leggi di polizia e pubblica sicurezza per tutti quelli che «dimorano nel territorio»; applicazione della legge dello Stato agli immobili da chiunque posseduti; applicazione ai cittadini delle leggi dello Stato relative a stato e capacità delle persone anche al di fuori del territorio nazionale) (art. 3), con forti agganci alla tradizionale dottrina di diritto comune in tema di trattamento giuridico dello straniero; dispone l'indelegabilità delle leggi che riguardano l'ordine pubbli-

co ed il buon costume (art. 6); proibisce ai giudici, in ossequio al principio costituzionale della separazione dei poteri, di «pronunciare in via di disposizione generale o di regolamento nelle cause di loro competenza» (art. 5); impone al giudice investito di una causa di pronunciarsi in ogni caso, a pena di essere riconosciuto colpevole di «denegata giustizia» (art. 4), e con ciò implicitamente esclude la possibilità di una pronuncia di non liquet (possibilità riconosciuta invece ai giudici dell'Antico Regime in presenza dei cc.dd. «casi dubbi»).

Con quest'ultima norma, in particolare, rinunciando alle più elaborate proposizioni del dettato progettuale, il Codice civile manifesta i propri profondi legami, anche ideologici, con alcuni degli elementi più tipici della visione giuridica illuministica e rivoluzionaria: una visione di rigorosa separazione — di stampo montesqueiano — fra legislazione e giurisdizione, basata sul primato della prima sulla seconda e sulla funzione “neutra” e funzionario del giudicante; sull'esclusiva statualità della giustizia; sulla diffidenza — tipica dell'ideologia c.d. antigiusprudenziale — nei confronti del giudice e, più in generale, dei giuristi, e di ogni loro attività non meramente applicativa; sul criterio in certa misura “utopistico”, e comunque fortemente ideologizzato, della completezza del codice che — per definizione — non può non disciplinare tutto il settore del diritto su cui dispone, e perciò non lascia spazio a dubbi o lacune.

Nel Code civil l'ipotesi della necessità di un'attività di interpretazione della legge [a fronte della quale l'ordinamento rivoluzionario, insieme alla costituzione di una Corte di Cassazione preposta ad un controllo successivo sulle sentenze in funzione nomoflattica (5), aveva fra l'altro creato nel 1790, nell'istituto del *référé législatif* (che con l'entrata in vigore del Code civil scompare), una peculiare forma di ricorso al potere legislativo per la risoluzione dei casi dubbi o oscuri (6)] non viene neppure presa in considerazione.

Su questo punto, peraltro, nessuno dei codici successivi seguirà il modello napoleonico.

(2) Per i testi si fa riferimento a P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil...*, Paris, 1827, rist. an. Osnabrück 1968, vol. 15 (ampi estratti sui temi che qui interessano sono peraltro consultabili in *Naissance du Code civil. An VIII. an XII - 1800-1804, préface de F. EWALD*, Saint-Amand-Montrond, 1989). Sul processo di formazione del Code civil si rinvia, per tutti, a J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible code civil, préface de P. CHAUNU*, Paris, 1992; ID., *Code Napoléon (Préparation, rédaction et évolution)*, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND - S. RIALS, Paris, 2003, 200-208; SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano, 1998 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del diritto italiano, 22); J.-L. THIREAU, *Introduction historique au droit*, Paris, 2003, 301 ss.; 1804-2004. *Le*

code civil. Un passé, un présent, un avenir, Paris, 2004, 39-130, tutti con la bibliografia citata.

(3) PENE VIDARI, *Le «disposizioni preliminari» del Codice civile*, in GENTA-PENE VIDARI, *Storia del diritto contemporaneo. Lezioni*, a cura di De Benedetti, Torino, 2005, 38.

(4) Si fa riferimento alla traduzione italiana dell'edizione ufficiale, Milano, 1806, per il Regno d'Italia, oggi edita in *Codice di Napoleone il Grande per il Regno d'Italia (1806)*, rist. an. Padova, 1989, a cura e con presentazione di CIAN, *Note storiche introduttive* di CAPPELLINI.

(5) Sull'istituto, nelle sue origini rivoluzionarie e nei suoi sviluppi italiani, cfr., per tutti, CALAMANDREI, *La Cassazione civile, I, Storia e legislazioni*, Milano-Torino-Roma, 1920; J.-L. HALPÉRIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution 1790-1799, préface de G. SAUTEL*, Paris, 1987 (*Bibliothèque d'Histoire du droit et Droit romain*, XXIII); M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991; SCUMÈ, *Fra revisione e cassazione: modelli di organizzazione giudiziaria e politica dell'unificazione nella Lombardia postunitaria*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, 1996 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del diritto italiano, 20), 979-1050; MECCARELLI, *Le Corti di cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, 2005 (Università di Macerata, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, II Serie, 123).

(6) ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005.

3. L'Introduzione al Codice civile austriaco (1811).

Ai fini dell'elaborazione delle codificazioni civili degli «antichi Stati italiani» l'ABGB, esteso dal 1816 al Regno lombardo-veneto (7), costituisce sicuramente un modello residuale (ancorché, in svariati settori, non trascurabile). Una delle eccezioni più rilevanti a questa residualità si manifesta certamente nella sua *Introduzione*, che rappresenta, sotto il profilo sistematico e per l'oggetto delle materie trattate, l'equivalente del *Titolo preliminare* del Code Napoléon; tale introduzione è infatti, in misura e con varianti più o meno ampie, assunta a modello da gran parte delle codificazioni italiane preunitarie ed alcune delle sue soluzioni finiscono per confluire, per quel tramite, nei due codici civili unitari del 1865 e 1942.

Il corpus delle “preleggi” austriache si inserisce chiaramente, per intitolazione, stile, contenuti e funzione, in una più vasta tendenza alla premessa di «introduzioni» di carattere generale alle raccolte legislative di maggior importanza riscontrabile nell'area lato sensu germanica, cui l'ABGB afferisce, sin dal secolo precedente, una tendenza che non appare priva di nessi di continuità coi tradizionali proemi della legislazione principesca dell'età medievale e moderna (e, fra l'altro, della tradizione cancelleresca del Sacro Romano Impero, di cui l'Impero Austro-ungarico costituisce la prosecuzione) e che si manifesta, ad esempio, nelle *Introduzioni* — contenenti, oltre al resto, disposizioni in materia di interpretazione giudiziale che paiono anticipare quelle austriache — al-

l'Allgemeines Landrecht prussiano del 1794 (8) ed al progetto di codice giudiziario barbacoviano per il principato di Trento (9).

L'Introduzione all'ABGB risulta assai più ampia, nel numero dei suoi "articoli" (rectius: paragrafi), rispetto al titolo preliminare del codice napoleonico (14 paragrafi rispetto ai 6 articoli di quello) e più incline a quelle formulazioni teorico-dottrinarie di carattere generale che rappresentano una delle cifre fondanti dell'intero codice (così, ad esempio, per la definizione di diritto civile del paragrafo di apertura) (par. 1) e che appaiono fortemente segnate dalle componenti filosofiche e giusnaturalistiche ispiratrici del riformismo asburgico settecentesco.

Quest'assenza di cesure particolarmente nette con la cultura giuridica precedente appare ispirare, oltre al resto, le disposizioni dell'*Introduzione* in tema d'interpretazione della legge: in quest'ambito, se il Code civil, dogmaticamente ancorato al principio della «completezza» del codice, non menzionava neppure, come si è detto, l'interpretazione della legge, il codice austriaco appare assai più pragmaticamente disposto a riconoscere la necessità di un'attività interpretativa, dettando in proposito un'articolata disciplina. Nell'ambito di questa disciplina viene individuata, anzitutto, un'attività di interpretazione "autentica", avente efficacia obbligatoria per tutti e riservata al solo legislatore (e cioè, nell'ordinamento assoluto austriaco, al sovrano: par. 8), con previsione che ricalca disposizioni di remote ascendenze romane tardo-imperiali circa l'esclusiva attribuzione al sovrano del potere normativo — anche in sede di interpretatio — che avevano conosciuto in Italia, all'epoca delle riforme settecentesche (pur nella varietà delle soluzioni ipotizzate), ripetute manifestazioni di rinnovata fortuna (10). I parr. 6-7 disciplinano invece un'altra forma di interpretazione, evidentemente — anche se non è specificato — quella giudiziale, gerarchicamente ordinando alcuni criteri di ermeneutica giuridica: in primis, interpretazione alla luce della lettera e dell'intenzione del legislatore; in subordine, analogia legis; in ulteriore subordine, analogia iuris alla stregua dei principi del diritto naturale (rispetto alla quale ultima previsione si manifestano in tutta evidenza le già citate radici giusnaturalistiche dell'ABGB).

Queste disposizioni sull'interpretazione confluiranno, con varianti più o meno incisive, nella maggior parte dei successivi codici degli Stati italiani preunitari e, per il tramite principale del Codice albertino, passeranno, anche in questo caso con varianti, nella codificazione del Regno d'Italia.

Prive di riscontro nel modello napoleonico appaiono pure la disposizione che formalizza l'efficacia abrogativa del ius superveniens (par. 9); gli articoli che escludono l'applicazione delle consuetudini in assen-

za di un esplicito rinvio legislativo (par. 10) e degli statuti locali salva conferma del legislatore successivo all'entrata in vigore del codice (par. 11) [facendo salva così una situazione di particolarismo normativo — ancorché subordinato al placet del legislatore — radicalmente respinto dalla codificazione napoleonica (11) e conforme peraltro alla plurisecolare configurazione di monarchia sovranazionale dell'Impero d'Austria (12)]; la norma che fissa i requisiti di efficacia e l'ambito d'applicazione dei «privilegi» e delle «esenzioni» (classiche espressioni del diritto di Ancien Régime) «accordate a singole persone od anche ad intere corporazioni» (par. 13), anch'essa conforme al secolare assetto della monarchia quale Ständestaat ed indice di un ordinamento che non ha conosciuto, anche sul piano sociale, le drastiche "rotture" della rivoluzione francese; la disposizione di chiusura, che individua, per categorie, gli oggetti delle «leggi del Codice civile» (par. 14).

Più vicine per oggetto al Code Napoléon, anche se con soluzioni e formulazioni in parte diverse, le disposizioni che si occupano invece della promulgazione e dell'efficacia della legge (parr. 2-3), quelle di diritto privato internazionale (par. 4), quella che sancisce l'irretroattività della legge (però con un'esplicita previsione di salvezza, nel caso austriaco, dei diritti quesiti) (par. 5).

(7) Sul punto cfr. specificamente il quadro d'insieme di DI SIMONE, *L'introduzione del codice civile austriaco in Italia. Aspetti e momenti*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, *Dialogo tra ordinamenti, diritto dei commerci e diritto europeo. Iura naturalia e diritti fondamentali*, Milano, 1994, 1015-1038. Più in generale, cfr. EAD., *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano, 2006 (*Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 67).

(8) Cfr. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, 486-506.

(9) BARBACOVÌ, *Progetto d'un nuovo codice giudiziario nelle cause civili*, terza edizione, I, Venezia 1788, rist. an. in *Codice giudiziario barbacoviano. 1788*, Milano, 2004 (Testi e documenti per la storia del processo a cura di Picardi-Giuliani, I^a sezione, I grandi modelli europei, IV), parr. 1-6. Sul progetto cfr., per tutti, CORDOPATRI, *Introduzione. Il codice giudiziario nelle cause civili per il principato di Trento*, *ibidem*, IX-XLII, e DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento. Francesco Vigilio Barbacovi tra assolutismo e illuminismo*, Bologna, 1992 (Annali dell'Istituto storico italo-germanico, Monografia 19).

(10) Sull'argomento in generale cfr. ALVAZZI DEL FRATE, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo*. Divieto di interpretatio e «riferimento al legislatore» nell'illuminismo giuridico, Torino, 2000. Per l'esempio di due soluzioni diverse, riferibili rispettivamente ai domini estensi ed a quelli sabaudi cfr. rispettivamente, per i primi, ASCHERI, *Il processo civile tra diritto comune e diritto locale: da questioni preliminari al caso della giustizia estense*, in *Quaderni storici*, Nuova Serie, 101 - anno XXXIV, 2 (agosto 1999), *Procedure di giustizia*, a cura di Ago-Cerutti, 355-387 e TAVILLA, *Introduzione. Il Codice estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici*, in *Codice estense. 1771*, Milano, 2001 (Testi e documenti per la storia del processo a cura di Picardi-Giuliani, II^a Sezione, *Codici di procedura civile degli Stati italiani preunitari*, XVII),

XIII-XVI, e, per i secondi, SOFFIETTI-MONTANARI, *Il diritto negli Stati sabaudi: le fonti (secoli XV-XIX)*, Torino, 2001, 67-69.

(11) Sul punto, fra i tanti, cfr. specificamente PETRONIO, *Diritti particolari e codificazione. Il caso del Code civil*, in *Diritto generale e diritti particolari nell'esperienza storica. Atti del Congresso internazionale della Società italiana di Storia del diritto (Torino, 19-21 novembre 1998)*, Roma, 2001 (Biblioteca della Rivista di Storia del diritto italiano, 38), 351-387.

(12) Cfr. in proposito lo studio specifico di BUSI, *Fra unione personale e stato sovrano. Contributo alla storia della formazione dell'Impero d'Austria*, Milano, 2003 (Università degli Studi di Sassari, Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 6).

4. I codici italiani preunitari.

Sotto il duplice influsso dei modelli francese e austriaco le codificazioni degli Stati italiani della Restaurazione presentano tutte un corpo di “preleggi” in apertura dei loro codici civili. L'esempio francese è di norma ricalcato più da vicino dalle codificazioni più precoci, come quella napoletana e quella parmense, mentre quelle successive vi apportano maggiori varianti.

Nel quadro istituzionale degli ordinamenti restaurati — che sono tutti monarchie assolute, prive, in quanto tali, di carte costituzionali — il valore “politico” delle disposizioni preliminari ai codici civili appare assumere un risalto ancora più ampio di quanto già non avvenisse nel Code Napoléon in virtù, in particolare, delle sue disposizioni ispirate alla separazione dei poteri, base dell'ordinamento costituzionale francese (ciò vale d'altra parte, anche per l'ABGB, le cui disposizioni sulla legge in generale, in assenza, anche in quel caso, di una costituzione, e nella maggiore ampiezza delle loro previsioni su legislatore e giudici, assumono anch'esse un valore “politico-costituzionale” di particolare rilievo). Il titolo preliminare ai codici civili preunitari diventa così — in misura variabile a seconda delle diverse codificazioni — la sede naturale per l'enunciazione di principi di carattere generale — talora anche ulteriori rispetto a quelli presenti nei due modelli transalpini — posti alla radice dell'ordinamento giuridico nel suo complesso. Il fenomeno s'inserisce nel quadro di quello che è stato anche definito un «costituzionalismo senza costituzione» proprio dell'età della Restaurazione (13) [saldamente connesso alle elaborazioni giurispubblicistiche dell'Antico Regime (14) e non privo di agganci al «modello costituzionale inglese» (15)] e che è, senza dubbio, un momento di “codificazioni senza costituzioni”: principi fondamentali dell'ordinamento — pur non enunciati in apposite “carte” — trovano sede all'interno di quel codice — il codice civile — intorno al quale ruotano tutti gli altri codici e, con essi, tutto il diritto dello Stato, del quale i codici rappresentano la fonte più importante.

In questo quadro è stato pure rilevato che l'esempio austriaco, ovvero quello di una monarchia di per sé

assoluta (anzi, per tradizione, “modello principe” delle monarchie occidentali), fortemente determinata — soprattutto in Italia — a favorire la conservazione dello *status quo* prerivoluzionario sul piano degli ordinamenti politici — ma, ciò nondimeno, dotata — come lo Stato napoleonico — di una propria codificazione, abbia potuto svolgere un importante ruolo di “rassicurazione”, attenuando le diffidenze nei confronti della “forma codice” dei sovrani italiani restaurati, dei loro collaboratori e di quella parte dei ceti dirigenti più legata alla tradizionale configurazione dell'assetto politico-istituzionale, e ciò sia mitigando la percezione di un legame inevitabile della codificazione con gli aspetti dell'ordinamento francese ritenuti più “eversivi” sul piano politico (in primis: il costituzionalismo) (16), sia — in virtù dei profili di continuità dei contenuti dell'ABGB con la propria esperienza giuridica pregressa — ridimensionando l'immagine dei codici come prodotto esclusivo della «francesizzazione legislativa» (17) imposta alla penisola nell'età napoleonica e non di rado estranea, sul piano delle soluzioni normative, a quelle tradizioni “patrie” (18) — sovente più moderate — cui la cultura giuridica ottocentesca andava annettendo un'importanza crescente. Ciò favorì sicuramente l'adesione della maggior parte degli Stati preunitari all'opzione del diritto codificato, visto — secondo i canoni tipici del pragmatismo e dell'«eclettismo giuridico» (19) della Restaurazione — come un efficace espediente migliorativo degli ordinamenti restaurati che non ne implicava l'alterazione sul piano dell'assetto politico, ma poteva anzi consolidarli col provvedere i sovrani di strumenti idonei ad un'efficiente gestione delle funzioni di governo. Questa duplice dimensione — eclettismo pragmatico da una parte, compatibilità della codificazione con l'assetto assolutistico dello Stato e con le sue tradizioni giuridiche dall'altra — trova spesso proprio nelle disposizioni preliminari dei codici civili preunitari espressioni particolarmente evidenti: le “preleggi” divengono in questi casi — come vedremo — anche il luogo normativo della formalizzazione di principi di base dell'ordine giuridico d'Ancien Régime che le dinastie restaurate intendono conservare ed eventualmente rinsaldare.

Passiamo ad una breve disamina dei singoli codici. Il *Codice per lo Regno delle due Sicilie* (1819) è il primo ad impiegare per il corpo di disposizioni *Della pubblicazione, degli effetti e della applicazione delle leggi in generale* premesso alle sue *Leggi civili* (artt. 1-8) (20), l'espressione *Disposizioni preliminari* in luogo di quella di *Titolo preliminare* presente nell'archetipo francese. Esso segue molto da vicino il Code Napoléon, rispetto al quale un punto di distacco da un certo rilievo, anche perché poi ripreso con ulteriori precisazioni dall'art. 4 del Codice civile unitario

del 1865, può essere l'articolo che codifica l'antico principio dell'interpretazione restrittiva del diritto odioso o di eccezione (art. 8).

Il Codice civile parmense, promulgato l'anno successivo (1820), si distingue essenzialmente dal paradigma napoleonico, nelle sue disposizioni *Della promulgazione e degli effetti delle leggi civili* (artt. 1-8) (21), per la previsione delle formalità di promulgazione della legge per pubblica lettura ed affissioni, tipiche, in generale, delle modalità di pubblicazione degli atti della pubblica autorità in Antico Regime e riscontrabile pure, nella forma delle affissioni, nella codificazione sabauda. Si distingue, altresì, per l'affermazione esplicita del principio che solo una legge promulgata nelle forme prescritte dal codice sortisce gli effetti abrogativi del ius superveniens (art. 4), tema non toccato dal Code Napoléon ed affrontato invece, come si è detto, da quello austriaco.

Il tema del ius superveniens (22) è pure toccato nelle *Disposizioni preliminari, Della pubblicazione, degli effetti e della applicazione delle leggi in generale* (artt. 1-11) del — più tardo (1851) — Codice civile del Ducato di Modena che, oltre al resto, abbina assai ecletticamente a parte delle direttive sull'interpretazione presenti nell'ABGB (art. 7) il divieto napoleonico di pronuncia di non liquet (art. 9).

Pur in un'area solo lato sensu italiana ed in un contesto già anche formalmente costituzionale più volte esplicitamente richiamato dal dettato normativo (in particolare agli artt. 1-3) resta infine da menzionare il *Titolo preliminare, Delle leggi, della loro promulgazione, e dei loro effetti* (artt. 1-10), del Codice civile del Canton ticino del 1837, segnato dall'influenza austriaca sia nelle sue disposizioni in tema d'interpretazione (artt. 4-5) sia nella presenza d'alcune formulazioni di natura definitoria (artt. 1 e 10), il quale contiene, oltre al resto, un'esplicita affermazione della titolarità del potere legislativo (art. 1), affermazione che, pur nella diversa individuazione del titolare (i «rappresentanti del popolo» nel primo, il Re nel secondo) si riscontra pure nel Codice civile albertino, promulgato nello stesso anno.

Sulla scorta sistematica e contenutistica dei due modelli transalpini, infine, tutti i codici preunitari fissano, pur con varianti fra loro e rispetto ai modelli stessi, regole basilari di “diritto internazionale privato”.

(13) Sul punto cfr. LOMBARDI, *Il Consiglio di Stato nel quadro istituzionale della Restaurazione*, in *Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983 (Università di Torino, Miscellanea dell'Istituto Giuridico, Serie II, Miscellanea II), 63-84 (edito anche in *DS*, 1982, II, 281-302), in seguito sviluppato, fra l'altro, in *Id.*, *Cesare Alfieri di Sostegno tra Costituzionalismo della Restaurazione e liberalismo statutario*, in *MUSEO NAZIONALE DEL RISORGIMENTO ITALIANO, Alfieri di Sostegno tra Torino e Firenze. Convegno*

nazionale 7-8 giugno 1996, Torino, Museo nazionale del Risorgimento italiano, Palazzo Carignano, Santena, Castello Cavour, a cura di Vernizzi, Torino, 1997, 133-144.

(14) Per un esempio di queste elaborazioni, concentrato su una materia specifica, cfr. ALVAZZI DEL FRATE, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'ancien Régime alla Restaurazione*, Roma, 1999 (Ius nostrum, Studi e testi pubblicati dall'Istituto di Storia del diritto italiano dell'Università di Roma «La Sapienza», 22).

(15) Sul punto cfr. *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800. Atti del Seminario internazionale di studi in memoria di Francisco Tomás y Valiente (Messina, 14-16 novembre 1996)*, a cura di A. Romano, Milano, 1998 (Università degli Studi di Messina, Facoltà di Scienze politiche, Serie Studi storico giuridici, 4).

(16) PENE VIDARI, *Diritto romano, rivoluzioni per l'indipendenza e codificazioni del diritto in Italia e in America Latina*, in *Index. Quaderni camerti di studi romanistici - International Survey of Roman Law*, 1986, 14, 87-97.

(17) CAVANNA, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, *EDP*, 2001, 1, 88.

(18) Sul concetto di diritto patrio si rinvia, in generale, a *Il diritto patrio. Tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*. *Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004*, a cura di Birocchi-Mattone, Roma, 2006 (Ius nostrum, Studi e testi, Dipartimento di Scienze giuridiche - Sezione di Storia del diritto italiano, Università degli Studi di Roma «La Sapienza», 35).

(19) GENTA, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, *RSDI*, 1987, LX, 285-309 [edito anche in *St. Viora*, Roma, 1990 (Biblioteca della Rivista di Storia del diritto italiano, 30), 351-375].

(20) Sul processo di elaborazione del titolo cfr. MASCIARI, *La codificazione civile napoletana. Elaborazione e revisione delle leggi civili borboniche (1815-1850)*, Napoli, 2006 (Università degli Studi della Calabria, Facoltà di Economia, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 13), 35-45.

(21) Sulle vicende genetiche di questi articoli si rinvia a DI RENZO VILLATA, *La codificazione civile parmense. Studi*, Milano, 1979 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto italiano, 9), 40 ss.

(22) «Le leggi hanno vigore fino a tanto che non sono dal Legislatore cambiate, od espressamente abrogate» (*Codice civile per gli Stati estensi*, art. 2).

5. In particolare: il Titolo preliminare al Codice civile albertino (1837).

Il *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* del 1837 (c.d. «Codice albertino») è, fra tutti i codici italiani preunitari, quello il cui *Titolo preliminare* (artt. 1-17) presenta il maggior numero di articoli. Il dato è essenzialmente dovuto alla formulazione in tale sede di un ampio complesso di norme di natura lato sensu costituzionale, ovvero attinenti — anche nelle sue componenti più specificamente “giuspubblicistiche” — alla struttura complessiva dell'ordinamento di afferenza [ordinamento, negli anni dell'elaborazione del codice, in corso di incisiva ristrutturazione alla luce di un disegno che, pur salvaguardando l'originaria configurazione assolutistica dello Stato, intendeva “modernizzarlo” attingendo in misura rilevante al modello liberal-moderato borghese di matrice napoleonica, nell'affermazione di una forma di «monarchia consultiva» (23) nettamente di-

stinta da quella di Antico Regime ripristinata, in una parte rilevante dei suoi aspetti, dalla Restaurazione sabauda] (24).

Questo valore sostanzialmente costituzionale delle “preleggi” albertine è riscontrabile ad esempio — anche alla luce del facile indicatore rappresentato dalla loro successiva parziale confluenza (a volte letterale) nello Statuto albertino — nelle disposizioni che, uniche fra quelle di tutti gli omologhi italiani, fissano alcuni principi fondamentali in materia di rapporti fra Stato e Chiesa [in primis quella che sancisce la confessionalità — cattolica apostolica romana — dello Stato (art. 1), antecedente immediato dell’analogo art. 1 dello Statuto albertino; poi quella che, riprendendo il principio antichissimo della tuitio dei sovrani medievali nei confronti della Chiesa cattolica, si riallaccia a tutta l’evoluzione giurisdizionalistica della monarchia sabauda (25), ribadendo, oltre al resto, la tradizionale funzione di supervisione in materia ecclesiastica riservata alle magistrature supreme nella loro qualità di strumenti principali dell’esercizio in forma delegata delle componenti più importanti del potere sovrano quale, appunto, la protezione/controllo della Chiesa (art. 2); poi, ancora, quella che sancisce il regime di tolleranza dei culti acattolici esistenti nello Stato (art. 3), anch’essa successivamente ripresa nello Statuto albertino] (26). Analogo valore “pubblicistico” è ravvisabile nelle norme che attribuiscono al Re la titolarità esclusiva del potere legislativo (art. 4); fissano — riprendendo gran parte del precedente iter di formazione delle leggi della monarchia sabauda (interinazione compresa: art. 7) (27) — le forme del procedimento di formazione della legge (artt. 5-7) [compresa la norma che prevede il contrassegno del capo di dicastero che sottopone il provvedimento legislativo alla firma reale (art. 5), preludio alla «controfirma» ministeriale degli ordinamenti costituzionali successivi]; individuano — anche per ragioni di conoscibilità non prive di una valenza in certo modo garantistica — una precisa tipologia dei provvedimenti aventi valore di legge (art. 4). Particolarmente dettagliato appare poi il complesso di norme attinenti all’interpretazione della legge, frutto di un eclettico processo d’adesione ponderata al modello austriaco che fu oggetto di un articolato dibattito in sede di lavori preparatori, un dibattito nel corso del quale le varie magistrature supreme del Regno proposero soluzioni diverse e rispetto al quale è stato pure sottolineato un ruolo particolare svolto da Federico Sclopis (28).

In particolare, nel Codice albertino la gerarchia degli strumenti ermeneutici rimessi al giudice per la decisione dei casi dubbi rimane la stessa del modello austriaco [nell’ordine: interpretazione letterale alla luce dell’intenzione del legislatore (art. 14), analogia

legis, analogia iuris (art. 15)] ma, nell’ambito dell’analogia iuris, il riferimento non è al «diritto naturale», come nell’ABGB, bensì a più generici «principi generali di diritto». La stessa formulazione sarà ripresa dal Codice civile unitario del 1865.

Particolarmente dettagliata appare pure la disciplina dell’interpretazione autentica ad efficacia obbligatoria generale, rimessa al solo sovrano nella sua qualità d’unico titolare del potere legislativo, disciplina che contempla, oltre al resto, la facoltà riconosciuta ai giudici di attivare il relativo procedimento tramite apposite «rappresentanze» (facoltà peraltro già contemplata dalla legislazione sabauda settecentesca) (29) e regola minuziosamente gli effetti — ordinariamente non retroattivi — delle relative pronunzie (una disciplina contenente, anche in questo caso, almeno un germe di garantismo — sotto il profilo della conoscibilità — nella necessaria sottoposizione degli atti di interpretazione autentica alle stesse formalità previste per il procedimento di emanazione e pubblicazione della legge: art. 16).

In tema di magistrature supreme appare inoltre conforme sia all’importanza tradizionalmente rivestita da tali organi nella storia giuridica sabauda (30), sia al processo di forte ridimensionamento delle loro prerogative in corso all’epoca dell’emanazione del codice (31), la norma che sottopone alle medesime formalità stabilite per la pubblicazione della legge i provvedimenti regolamentari dei «Magistrati supremi» (art. 10) [provvedimenti importanti al punto che, ancora oltre la metà dell’Ottocento, essi continuavano a rappresentare una fonte di fondamentale importanza nella disciplina di un settore primario della vita quotidiana del diritto quale quello, codificato solo nel 1854, della procedura civile (32)]; analogamente importante la norma che, sul modello dell’art. 6 del Code Napoléon e del par. 12 dell’ABGB, ma più seccamente, quasi a manifestare, anche attraverso la formulazione verbale, una volontà di stacco netto con un passato tanto profondamente radicato da necessitare — come in effetti fu — una particolare risoluzione, dispone: «le sentenze dei magistrati non avranno mai forza di legge» (art. 17).

(23) LOMBARDI, *Il Consiglio di Stato*, cit.; PENE VIDARI, *Il Consiglio di Stato albertino: istituzione e realizzazione*, in *Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario*, cit., 21-61; SOFFIETTI-MONTANARI, *Il diritto*, cit., 146-150; CASANA, *I modelli transfrontalieri nelle riforme istituzionali del Regno di Sardegna durante la Restaurazione*, in *Le droit par-dessus les frontières. Il diritto sopra le frontiere. «Atti» delle journées internationales Torino 2001*, Napoli, 2003 (Università di Torino, memorie del Dipartimento di Scienze giuridiche, Serie III, Miscellanea, IV), 151-162.

(24) PENE VIDARI, *L’attesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione*, RSDI, 1995, LXVIII, 105-152; SOFFIETTI, *Dalla pluralità all’unità degli ordinamenti giuridici nell’età della Restaurazione: il Regno di Sardegna*, in *Ombre e luci della Restau-*

razione. *Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna. Atti del convegno Torino 21-24 ottobre 1991*, Roma, 1997 (Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi, 43), 165-173; ID., *La restauration dans le Royaume de Sardaigne: un conflit de rémanences*, in «Bibliothèque de l'École des chartes», 156 (1998), *Rémanences du droit d'Ancien Régime dans la France contemporaine. Études réunies par H. Bastien*, 107-115.

(25) Per un quadro complessivo cfr., per tutti, BERTOLINO, *Ricerche sul giuramento dei vescovi. Contributo allo studio del diritto ecclesiastico subalpino*, I, *Dal vicariato imperiale di Amedeo VI a Carlo Emanuele I*, Torino, 1971; MONGIANO, *La cancelleria di un antipapa. Il bollario di Felice V (Amedeo VIII di Savoia)*, Torino, 1988 (Deputazione Subalpina di Storia Patria, Biblioteca Storica Subalpina, CCIV); EAD., *Gli effetti civili dei voti religiosi tra «usi gallicani» ed «usi d'Italia»*, RSDI, 2001-2002, LXXIV-XXV, 79-131; SOFFIETTI, *Il Piemonte nella seconda metà del XVI secolo. Legislazione e politica ecclesiastica*, in *Claude Le Jeune et son temps en France et dans les états de Savoie 1530-1600; Musique, littérature et histoire. Actes du colloque de Chambéry (4-7 novembre 1991)*..., a cura di M.T. Bouquet-Boyer-P. Bonnifet, Bern, 1996, 339-367; ID., *L'espulsione dei Gesuiti nel 1848: aspetti giuridici*, in *La Compagnia di Gesù nella Provincia di Torino dagli anni di Emanuele Filiberto a quelli di Carlo Alberto*, a cura di Signorelli-Uscello, Torino, 1998, 445-451; LUPANO, *Verso il giurisdizionalismo subalpino. Il De regimine Ecclesiae di Francesco Antonio Chionio nella cultura canonistica piemontese del Settecento*, Torino, 2001 (Deputazione Subalpina di Storia Patria, Miscellanea di Storia italiana, Serie V, Studi e fonti per la storia dell'Università di Torino, XI), tutti con la bibliografia citata. Specificamente, sulle competenze delle magistrature supreme in materia, cfr. MONGIANO, *Les compétences des Sénats des États de Savoie au XVIIIème siècle, Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration). I Senati sabaudi fra antico regime e restaurazione*, a cura di Pene Vidari, Torino, 2001 (*Storia Giuridica Sabauda*, 8), 217-234.

(26) Statuto albertino, art. 1.

(27) Sull'istituto cfr., per tutti, LOMBARDI, *Note sul controllo degli atti del sovrano negli Stati sabaudi ad opera delle supreme magistrature nel periodo dell'assolutismo*, in *Annali della scuola speciale per archivisti e bibliotecari dell'Università di Roma*, 1962, II.1, 1-40, e SOFFIETTI-MONTANARI, *Il diritto*, cit., 87-108 e 170-171.

(28) SCIUMÈ, *I principî generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, 2002. Si vedano però sul punto le considerazioni di PENE VIDARI, *recensione a: Alberto Sciumè, I principî generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Giappichelli, Torino, 2002 («*Il Diritto nella Storia*», n. 8), 343, RSDI, 2003, LXXVI, 438-442.

(29) *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà*, Torino, 1770, *Proemio*.

(30) Cfr. per tutti: GENTA, *Senato e senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Torino, 1983 (Deputazione Subalpina di Storia Patria, Biblioteca di Storia italiana recente, Nuova serie, XIX); MONGIANO, *Il Senato di Piemonte nell'ultimo trentennio dell'Antico Regime (1770-1798)*, in *Dal trono all'albero della libertà. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria. Atti del convegno Torino 11-13 settembre 1989*, I, Roma, 1991 (Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi, 15), 161-191 (edito anche in RSDI, 1990, LXIII, 143-175); PENE VIDARI, *Introduzione. Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche*, in *Costituzioni sabaude. 1723*, Milano, 2002 (Testi e documenti per la storia del processo, IIª Sezione, *Codici degli Stati italiani preunitari*, I), IX-XXVII (edito anche in RDPPr, 2002, LVII, II Serie, n. 1, 60-101).

(31) PENE VIDARI, *La magistratura e i codici*, in *Il Piemonte alle soglie del 1848*, a cura di Levra, Torino, 1999, 207-221; SOFFIETTI, *La fin des Sénats du Royaume de Sardaigne*, in *Les Sénats*, cit., 331-340.

(32) Si veda in proposito, nel quadro dei lavori di elaborazione del Codice di procedura civile del 1854, la testimonianza del deputato Sebastiano Tecchio: *Relazione fatta alla Camera il 23 maggio 1853 dalla Commissione composta dei deputati Astengo, Deviry, Galvagno, Bertolini, Cavallini, e Tecchio*..., a firma del relatore TECCHIO, in GALLETTI-TROMPEO, *Atti del Parlamento subalpino, Sessione del 1852 (IV legislatura), Documenti*, III, Firenze, 1867, 1564. In generale, sul punto si rinvia a AIMERITO, *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, in corso di stampa nelle Memorie della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi del Piemonte Orientale «Amedeo Avogadro».

6. Il codice civile unitario (1865).

Il Codice civile albertino rappresenta il principale modello ispiratore del primo Codice civile del Regno d'Italia (33) — il cosiddetto «Codice Pisanelli» del 1865 — ed il settore delle disposizioni preliminari non fa eccezione.

Rispetto al precedente albertino ed agli altri codici civili preunitari, il codice del '65 introduce peraltro l'importante novità dell'attribuzione di una numerazione autonoma al complesso delle sue (dodici) *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*, esauritesi le quali la numerazione degli articoli del codice riprende daccapo. Quest'innovazione sistematica appare significativa, sul piano sostanziale, di un'accentuazione della centralità delle «preleggi» all'interno dell'ordinamento giuridico; ciò può valere, in particolare modo, per le norme sull'interpretazione della legge, conforme alla valenza di portata ancor più generale rispetto alla loro originaria destinazione che tali norme erano andate progressivamente assumendo sin dai primi anni di vigenza dell'art. 4 del Code Napoléon (e più ancora sotto l'impero dei codici preunitari con il loro disposto — spesso più ampio — in materia), finendo per essere riconosciute quali canoni fondanti del procedimento ermeneutico non solo in sede giurisdizionale, ma anche in campo dottrinario, ed ispirando così largamente gli sviluppi della scienza giuridica. Scomparse le norme che nelle «preleggi» dei codici previgenti regolavano l'interpretazione autentica (materia ormai trasposta nello Statuto albertino, fra le norme relative alla titolarità del potere legislativo) (34) e caduto pure, poiché ormai ampiamente assimilato, l'altrettanto ricorrente diniego di valore di precedente alle sentenze giudiziali, il Codice Pisanelli condensa in un unico articolo i propri precetti in tema di interpretazione, ricalcando quanto disposto dal Codice albertino, compreso il riferimento ai «principii generali del diritto» quale criterio ispiratore dell'analogia iuris. Vi si aggiunge il divieto d'interpretazione estensiva delle leggi «odiose» presente nei codici napoletano e modenese, ma con in più, rispetto ad essi, l'esplicita menzione, fra tali leggi, di quelle penali (art. 4).

Un cambiamento rilevante rispetto al Codice albertino è rappresentato dalla scomparsa dalle «preleg-

gi” delle norme di natura più specificamente “costituzionale”. La funzione della collocazione specifica in apertura al codice di tali norme era d'altra parte venuta meno, ormai da più di un quindicennio, in seguito all'emanazione dello Statuto, che in parte ne aveva recepito i contenuti (in particolare quanto ai rapporti fra Stato e Chiesa) (35), in parte abrogato il disposto a causa dell'entrata in vigore di un nuovo ordinamento costituzionale, basato, oltre al resto, su regole radicalmente diverse in tema di titolarità, tipologia e modalità di esercizio del potere legislativo. Rimane invece disciplinata dalle “preleggi” la materia della pubblicazione della legge, innovativamente realizzata, però, tramite l'inserzione nella *Raccolta Ufficiale delle Leggi e dei Decreti del Regno d'Italia* e nell'annuncio di tale inserzione nella *Gazzetta Ufficiale* (art. 1).

Alla luce della particolare sensibilità sui temi della nazionalità diffusa nell'Europa della metà del XIX secolo e specificamente radicata nella cultura di alcuni dei più prestigiosi giuristi italiani coinvolti nell'elaborazione della codificazione unitaria si dilata inoltre, attraverso un insieme di previsioni particolarmente articolate, il complesso di norme di “diritto internazionale privato” (artt. 6-12). Tale insieme di disposizioni deve essere collegato al successivo art. 3 del Libro primo del Codice, ove, con peculiarità propria dell'Italia liberale ormai amplissimamente studiata (36), sono riconosciuti agli stranieri i diritti civili senza subordinazione, come per il passato, alla reciprocità di trattamento; un riconoscimento, dovuto essenzialmente alle convinzioni ed all'impegno di Pasquale Stanislao Mancini, che, se da una parte fu certo strumentale, sul piano della politica risorgimentale, all'obiettivo di estendere — anche giuridicamente — i confini della “nazione” italiana alle terre non ancora “redente”, presenta pure forti legami ideologici con la concezione di una valenza universale dei principi di libertà posti a fondamento del Regno unitario condivisa da una componente rilevante della scienza giuridica dell'epoca.

(33) Sul punto cfr., per tutti, SOLIMANO, “*Il letto di Procuste*”. *Diritto e politica nella formazione del Codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano, 2003 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto medievale e moderno, 30), con la bibliografia citata.

(34) Statuto albertino, art. 73. Sullo Statuto albertino si rinvia complessivamente a: SOFFIETTI, «Statuto albertino», in *Digesto/pubbl.*, XV, Torino 1999, 108-120; PENE VIDARI, *Da un Quarantotto all'altro. La secolare applicazione dello Statuto albertino, in 1848-1998. Dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, Torino, 1998, 45-61; ROSBOCH, *Lo Statuto albertino dalla concessione all'applicazione*, *Boll. storico vercellese*, 1999, 1, 59-86; BONZO, *L'indifferenza dello Statuto*, *RSDI*, 2003, LXXVI, 189-251, tutti con la bibliografia citata.

(35) Statuto albertino, art. 1.

(36) Sul punto si rinvia, oltre a quanto già citato, a PENE VIDARI,

Un secolo e mezzo fa (22 gennaio 1851): la lezione torinese di Pasquale Stanislao Mancini sulla nazionalità, *St. piemontesi*, 2002, XXXI, 273-285.

7. Il Codice civile del 1942: cenni.

Malgrado l'ampio dibattito sull'argomento sviluppatosi sia in dottrina sia in sede legislativa, le disposizioni preliminari del Codice civile del 1942 — in parte entrate in vigore anticipatamente, il 1°-7-1939, per effetto del r.d. 12-12-1938, n. 1852 — mantengono non indifferenti profili di continuità con le “preleggi” precedenti. Non vengono in particolare recepite (se non, in misura più limitata di quanto auspicato dai propugnatori di questa nuova soluzione, attraverso i vari richiami alle «norme corporative»: artt. 1, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 31), le istanze di rinvio diretto ai principi generali del «diritto fascista» specificamente finalizzate a «costituzionalizzare il regime» (37).

Mutata l'intitolazione nella più sintetica *Disposizioni sulla legge in generale*, conservata la numerazione autonoma, acquisita una raffinata dimensione definitoria e categorizzante conforme alle influenze logico-sistematiche della pandettistica tedesca all'apice della propria popolarità italiana (38), il disposto delle preleggi si dilata sino al numero di 31 articoli, acquisendo una nuova suddivisione in due capi: I, *Delle fonti del diritto* (artt. 1-9), e II, *Dell'applicazione della legge in generale* (artt. 10-31). In essi fa la propria comparsa, in particolare, un insieme di nuove norme che identificano — secondo le riflessioni della cultura giuridica dominante — una precisa «gerarchia» delle fonti (leggi, regolamenti, norme corporative, usi), ponendo ciascuna di esse in rapporto con le altre sotto l'egida della legge (artt. 1-9) e sviluppando, oltre al resto, il tema del rapporto fra i regolamenti e le altre fonti del diritto (artt. 3-4) [corrispondendo, in questo, ad un'effettiva esigenza di precisazione di una materia la cui disciplina, mancando l'ordinamento statutario di un complesso di previsioni normative adeguate all'entità della sua vastissima sfera d'impiego, era andata evolvendo nella prassi con una fluidità spesso problematica (39): rispetto a tale fluidità il legislatore del '42 provvede a prendere le distanze attraverso alcune regole esplicite e tramite un generale rinvio al «carattere costituzionale» delle leggi aventi ad oggetto, in particolare, il potere regolamentare del governo].

Un altro “stacco” rispetto al precedente del '65 è rappresentato dal riferimento ai principi generali dell'«ordinamento giuridico dello Stato» — anziché più semplicemente, «del diritto», secondo la formulazione del Codice Pisanelli — quale criterio-guida nell'applicazione dell'analogia iuris in sede interpretativa.

È stato rilevato, oltre al resto, che tale mutazione corrisponde alla dimensione accentuatamente sta-

tualistica della visione dominante nel pensiero giuridico dell'epoca; che essa comporta una rigorosa "chiusura" dell'ordinamento rispetto ad ogni possibilità d'influenza esterna (dato, peraltro, questo, già ampiamente acquisito e messo in pratica dalla riflessione giuridica italiana ottocentesca nella sua prevalente vocazione strettamente positivista di duplice ascendenza esegetica e pandettistica); che essa implicava, oltre al resto, anche riferimenti — ancorché indiretti — ai testi normativi fondamentali della "rivoluzione" fascista, come ad esempio la Carta del Lavoro (d'altra parte ricompresa ex lege nel novero dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato con la l. 30-1-1941, n. 14) (40); che essa, per altro verso, rappresentava pure una «soluzione di compromesso» (41) con la quale veniva fatta salva la precedente «tradizione liberale» (42) nella quale si radicavano buona parte delle disposizioni del Codice e del diritto vigente in generale; che essa ha pure consentito, caduto il regime, una penetrazione nel diritto italiano, per via interpretativa, dei principi della Costituzione repubblicana (anche con il suo complesso di regole di ispirazione giusnaturalistica) e in seguito, con ulteriore "apertura", delle norme di derivazione ultrastatuale provenienti dagli ordinamenti sovranazionali in cui la Repubblica si è venuta inserendo, con un progressivo "slittamento" verso l'«eterointegrazione» (43). Sempre in tema d'interpretazione, è pure da rilevare, come frutto di un particolare legame con il "diritto fascista", l'esclusione dell'applicazione analogica delle norme corporative (art. 13).

Si dilata anche, nel codice del '42, la parte relativa al diritto internazionale privato (artt. 16-31), estesa ad una gamma d'ipotesi ulteriormente articolata rispetto alle già dettagliate previsioni del codice del '65

(44): in essa si avvertono, marcatamente, i "segni dei tempi", sia nel ritorno al principio di reciprocità (art. 16) (legato oltre al resto alla constatazione della posizione di sfavore nella quale erano venuti talora a trovarsi, in sua mancanza, i cittadini italiani all'estero, e di una certa "debolezza diplomatica" nella quale il sistema meno "egoistico" in vigore sotto l'impero del Codice Pisanelli aveva posto la nazione), sia nella disciplina specifica della figura dell'apolide (art. 29), che in parte già riflette e in parte prelude alle tragedie di popoli del secolo XX.

FRANCESCO AIMERITO

(37) SCIUMÈ, *I principl*, cit., 300. Sugli aspetti qualificanti del periodo si rinvia, in generale, al n. monografico dei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1999, 28, *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica* (tt. 2), con la bibliografia citata.

(38) Sulla quale cfr., per tutti, CAPPELLINI, *Systema iuris*, Milano, 1984, 2 voll. (*Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 19).

(39) Cfr., in particolare, SOFFIETTI, *Rapporti tra poteri dello Stato ai primordi dello Statuto albertino. Considerazioni in materia di legislazione*, RSDI, LXX (1997), 17-28 (edito anche in *Il modello costituzionale inglese*, cit., 757-770).

(40) Sul punto cfr. specificamente CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in *Quaderni Fiorentini*, cit., in particolare 208 ss., e, in sintesi, RESCIGNO, *Introduzione*, in *Tratt. Rescigno*, I, *Premesse e disposizioni preliminari*², Torino, 1999, 19-23, entrambi con la bibliografia citata.

(41) PENE VIDARI, *Le «disposizioni preliminari»* cit., 59.

(42) *Ibidem*.

(43) *Ibidem*, 60. Sul concetto di «eterointegrazione» cfr., per tutti, VIORA, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*³, Torino, 1967.

(44) Non si accenna in questa sede — in quanto estranee all'oggetto della presente «voce» — alle incisive riforme della materia intervenute durante lo svolgimento dell'ordinamento repubblicano.