

ACCADEMIA LIGURE DI SCIENZE E LETTERE

COLLANA DI STUDI E RICERCHE

XLVII

Sapere accademico e pratica legale
fra Antico Regime ed unificazione nazionale

Convegno organizzato
dall'Accademia Ligure di Scienze e Lettere
in collaborazione con
Istituto Lombardo, Accademia di Scienze e Lettere
Accademia delle Scienze di Torino
Accademia degli Intronati di Siena
Accademia Nazionale di Lettere, Scienze ed Arti di Modena
Dipartimento "G. Tarello", sez. di Storia del diritto

Genova, 7 e 8 novembre 2008

a cura di VITO PIERGIOVANNI



GENOVA
2009

INDICE

G. SCARSI - <i>Saluto dell'Accademia Ligure</i>	pag. 7
V. PIERGIOVANNI - <i>Presentazione</i>	» 9
A. PADOA SCHIOPPA - <i>Nuove ricerche su avvocati e avvocatura nella Lombardia e nell'Italia dell'Ottocento</i>	» 11
G. S. PENE VIDARI - <i>Giuristi napoletani esuli a Torino tra scienza e pratica</i>	» 31
G. B. VARNIER - <i>Mattia Moresco (1877-1946) ecclesiasticista dimenticato e rettore dell'Università di Genova: tra sapere e potere accademico</i>	» 53
F. COLAO - <i>Pratica sapiente e codificazione dalla Toscana di Francesco Forti all'Italia di Francesco Carrara</i>	» 85
G. P. MASSETTO - <i>Melchiorre Gioia: un non giurista intorno all'avvocatura</i>	» 110
I. SOFFIETTI - <i>In tema di libertà religiosa nel Regno di Sardegna nel XIX secolo: osservazioni sulle lettere patenti per l'emancipazione dei Valdesi</i>	» 174
E. SPAGNESI - <i>Girolamo Poggi e il modello ideale d'un trattato di giurisprudenza</i>	» 183
L. MOSCATI - <i>Federico Sclopis e il diritto d'autore tra dottrina e giurisprudenza</i>	» 220

- E. TAVILLA - *Tra cattedra e tribunale: Giurisprudenza forense unita al diritto patrio di Giuseppe Cassiani Ingoni (Modena 1827-1833)* pag. 246
- R. FERRANTE - *Gaetano Marré fra letteratura e professione forense nel carteggio con Francesco Carrara* » 268
- E. MONGIANO - *Pisanelli contro Mancini. L'interpretazione dell'art. 674 delle Leggi civili per lo Regno delle Due Sicilie* » 279
- M. G. DI RENZO VILLATA - *Gian Domenico Romagnosi e la pratica del diritto. Riflessioni sparse* » 289
- C. STORTI - *Avvocati milanesi tra Austria e Italia* » 352
- R. BRACCIA - *Stefano Castagnola: avvocato e commentatore del Codice di Commercio* » 400
- A. CHIAVISTELLI - *Dall'aula all'arengo, dalle lettere alla politica. L'emersione di una sfera pubblica nell'Italia del primo Ottocento* » 421

Tra cattedra e tribunale: la *Giurisprudenza forense unita al diritto patrio* di Giuseppe Cassiani Ingoni (Modena 1827-1833)

Vi è stata una generazione di uomini e di donne che ebbe la ventura di vivere a cavallo di tre epoche: quella dell'antico regime, quella franco-napoleonica, quella della Restaurazione. È una generazione che attraversò e soffrì le inquietudini riformatrici del Settecento, la tempesta della Rivoluzione e delle conquiste esportate dal più famoso dei suoi generali, il ferreo disciplinamento del trono e dell'altare: mi piacerebbe poterla definire «stendhaliana».

Certo non tutti furono eroi sull'uno o sull'altro schieramento, né tutti ebbero modo di brillare in almeno una delle stagioni che si susseguirono tra gli ultimi decenni del XVIII ed i primi del XIX secolo. Non tutti, per intenderci e per restare in un ambito a me più familiare, si chiamarono Giuseppe Luosi, oscuro avvoctichio di provincia sino al 1796, assunto ai vertici dell'amministrazione del Regno Italico appena un decennio dopo, ritiratosi dietro una cortina di impenetrabile riservatezza dopo il 1814 (¹).

Eppure, proprio tra i giuristi, e soprattutto tra i giuristi meno appariscenti, è possibile cogliere la cifra comune di una parabola che coinvolse – chi come giudice, chi come patrocinatore, o notaio, o docente, o funzionario – i frontalieri di quel passaggio di secolo, adattandosi – chi con sincero entusiasmo, chi con prudenza, chi con mal-

¹ Sul Luosi, si vedano ora i contributi raccolti nel volume *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo: traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione. A 200 anni dalla traduzione in italiano del Code Napoléon (1806-2006)*, Atti del Convegno Internazionale (Mirandola-Modena, 19-20 ottobre 2006), a cura di E. Tavilla, in corso di stampa.

celata ostilità – a tutti i regimi politici e ordinamentali che quegli anni posero loro di fronte. Insomma, si trattava di quel «tipo umano comune nei tempi a cavallo tra Antico regime, Rivoluzione e Restaurazione» di cui ha parlato recentemente Riccardo Ferrante ricordando la figura del *Girella* irriverentemente cantata da Giuseppe Giusti ⁽²⁾.

Quanti studiosi, nel seguire le vicende di qualcuno di questi giuristi, si sono trovati a seguire tracce prive di quelle spezzature che invece i contesti sembravano dover imporre in modo generalizzato. Specialmente dopo l'avvento di quella antonomastica frattura che furono i codici napoleonici, sembrò che ai giuristi fosse imposto di dover cambiare natura, *forma mentis*, strumenti di lavoro; e invece, grattando appena un po' sulla superficie, anche dopo il 1806 nella Penisola, nei tribunali, negli studi professionali, nelle aule universitarie, certe persistenze risaltano inconfutabilmente. E anche dopo, a Restaurazione ed abiura dei codici avvenute, sotto sotto, ma neppure troppo sotto, i segni di una geometria nota erano, agli occhi di non voleva chiuderli, ben visibili.

Questa premessa, forse evitabile, appare comunque dovuta almeno per spiegare quale meccanismo di curiosità mi abbia portato ad indagare sulla figura di un giurista pressoché sconosciuto di un piccolo ducato padano – Giuseppe Cassiani Ingoni – di cui poco si sa, se non che il suo nome risulta indissolubilmente legato ad un'opera di destinazione didattica ma di evidente matrice pratica: la *Giurisprudenza forense unita al diritto patrio*, pubblicata a Modena in tre volumi tra il 1827 ed il 1833.

Giuseppe Cassiani Ingoni ⁽³⁾, discendente da una parte da un'illustre casata di origine medievale – gli Aigoni, o Ingoni – e dall'altra da

² R. FERRANTE, *Traduzione del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, in corso di stampa in Giuseppe Luosi, *giurista italiano ed europeo* cit.

³ Poche e frammentarie le notizie biografiche. Si vedano G. CAVAZZUTI, *I duecentosessantacinque anni della Accademia di Scienze Lettere e Arti*, Modena, Modena 1958, pp. 59 e 134; C.G. MOR e P. DI PIETRO, *Storia dell'Università di Modena*, Firenze 1975, I, pp. 224-225; II, pp. 389, 396-405; F. LANCELLOTTI, *La normativa e la letteratura di diritto processuale civile nel ducato di Modena*, Modena 1977, pp. 36-46; M. CAVINA, *Il potere del padre*, II, *La scuola giuridica estense e la promozione della patria potestà nel Ducato di Modena (1814-1859)*, Milano 1995, pp. 407 e 423-428.

una schiatta di intellettuali e docenti universitari che vide tra le sue fila il letterato Giuliano Cassiani (1712-1778) ⁽⁴⁾ e il giurista e matematico Paolo Cassiani (1743-1806) ⁽⁵⁾, nacque a Modena nel 1771, il fatidico anno della promulgazione del Codice Estense, e si laureò in giurisprudenza in un ben più fatidico anno, il 1796. Proprio nei tormentati anni francesi, Cassiani Ingoni affrontò quella che si rivelerà essere la prima di una lunga esperienza di docente. Nel novembre del 1800 è chiamato a sostituire nell'insegnamento di Diritto pubblico Luigi Valdrighi, appena nominato giudice del Tribunale di Revisione a Bologna ⁽⁶⁾. L'impegno durò a fasi alterne sino al 1803 e venne incidentalmente a cumularsi con una breve supplenza in Istituzioni civili.

Erano gli anni in cui, caduta la Repubblica Cispadana che aveva istituito il Liceo, caduta l'Imperial-Regia Reggenza che aveva provveduto a ripristinare il Ginnasio, il ritorno dei napoleonici con una rinnovata Repubblica, la Cisalpina, aveva prodotto il ripristino dell'Università sotto la guida di un prefetto, prima di dar luogo al declassamento, con il Regno Italico nel 1804, a Liceo Dipartimentale del Panaro ⁽⁷⁾.

È con il ritorno degli Austro-Estensi che si apre per il Cassiani una stagione di incarichi didattici più stabili. Il 5 gennaio 1815 viene nominato sostituto alla cattedra di Giurisprudenza forense unita al diritto patrio, divenendone titolare dall'anno accademico 1816-17. Si trattava di un insegnamento che per certi versi costituiva una novità, per altri si connetteva con una tradizione radicata nelle riforme universitarie di metà Settecento. Le costituzioni universitarie del 1772 prevedevano infatti un corso di Diritto patrio ed uno di Arte notarile, normalmente

⁴ MOR e DI PIETRO, *Storia dell'Università di Modena* cit., I, p. 224; R. SOLMI, *Poeti del Settecento*, Torino 1989, p. 367; F. ULIVI e M. SAVINI, *Poesia religiosa italiana dalle origini al '900*, Casale Monferrato 1994, p. 450.

⁵ *Notizie biografiche in continuazione della Biblioteca Modonese del Cavaliere Abate Girolamo Tiraboschi*, V, 1837, pp. 290-295; A. PARISI, *Cenni sulla cultura degli Stati estensi*, Modena 1930, p. 11; MOR e DI PIETRO, *Storia dell'Università di Modena* cit., I, p. 224.

⁶ Su Luigi Valdrighi, si veda da ultima G. DI RENZO VILLATA, *Dall'ABGB al codice civile parmense. I lavori della commissione milanese*, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Atti del Convegno Internazionale (Pavia, 11-12 ottobre 2002), a cura di P. Caroni ed E. Dezza, Padova 2006, pp. 126 ss.

⁷ MOR e DI PIETRO, *Storia dell'Università di Modena* cit., I, pp. 110-116.

insegnate dal medesimo docente, materie non indispensabili per l'addottoramento ma necessarie per l'«annotariamento», che costituiva il titolo preliminare alla prova per l'immatricolazione nel collegio notarile⁽⁸⁾. Sull'insegnamento assunto dal Cassiani diremo a breve qualcosa di più, anche alla luce della sistematica del suo corso.

Ora invece vanno ricordati i difficili anni Venti, quando l'intera Penisola venne percorsa dai primi moti insurrezionali. In particolare, Modena vide proprio la classe di legge all'avanguardia del movimento studentesco – mi si consenta di chiamarlo così –, tanto che Francesco IV, nella sua cronica diffidenza nei confronti dell'ambiente giuridico e forense, con la notificazione del 20 settembre 1820 limitò a 12 il numero di lauree in legge da conferire annualmente a quei soli candidati che avessero accolto il gradimento personale del duca⁽⁹⁾. Il provvedimento non impedì i moti, ed anzi quello scoppiato il 6 aprile 1821 – forse legato alla Carboneria – investì direttamente la facoltà legale ed ebbe il suo primo focolaio, sembra, proprio durante le lezioni di Giurisprudenza forense tenute dal Cassiani⁽¹⁰⁾. L'esito finale fu l'intervento dell'esercito, la chiusura della facoltà ed il suo successivo smembramento in quattro convitti (Modena, Reggio, Mirandola e Fanano)⁽¹¹⁾.

L'esperienza universitaria del Cassiani si chiude nel 1825, l'anno in cui abbandona la cattedra per tornare a frequentare, se mai cessò di farlo, i tribunali. Non conosciamo i motivi dell'abbandono: forse l'atmosfera di angusta censura calata dopo i moti del '21 tolse ogni attrattiva all'insegnamento e, se così, la riforma generale dell'istruzione pubblica introdotta con chirografo del 7 agosto 1825⁽¹²⁾ rappresentò una buona occasione per tornare alla professione. Comunque sia, della sua successiva attività forense rimane un'allegazione del 1845 in materia

⁸ Cfr. E. TAVILLA, *Modena riformatrice: le costituzioni universitarie del 1772*, in *Costituzioni per l'Università di Modena ed altri Studi negli Stati di Sua Altezza Serenissima (1772)*, ristampa anastatica, a cura di C.E. Tavilla (con la collaborazione di A. Lodi), Modena 2005, ora in ID., *Diritto, istituzioni e cultura giuridica in area estense. Lezioni e percorsi di storia del diritto*, Torino 2006, p. 264.

⁹ MOR e DI PIETRO, *Storia dell'Università di Modena* cit., I, p. 122.

¹⁰ CAVINA, *Il potere del padre* cit., II, p. 407 nt. 17 e bibl. *ivi* cit.

¹¹ MOR e DI PIETRO, *Storia dell'Università di Modena* cit., I, pp. 124-125.

¹² *Ivi*, p. 127.

testamentaria ⁽¹³⁾ e la notizia della sua attività di patrocinio segnalata in una causa di revisione conclusasi con sentenza del 31 agosto 1854 ⁽¹⁴⁾. La morte lo colse due anni dopo, nel 1856.

A completare il quadro non ricchissimo del nostro personaggio, possiamo ricordare la sua qualità di socio, a partire dal 1816, della Reale Accademia degli Stati Estensi, già Accademia dei Dissonanti e oggi Accademia Nazionale di Lettere Scienze ed Arti di Modena, cenacolo che registra la sua attività di versificatore (si ricordano dei suoi componimenti in onore di Francesco IV...) e di autore di “memorie” (resta traccia di una *Memoria del principio primo delle morali discipline* risalente al 1820) ⁽¹⁵⁾.

Inoltre dei suoi figli va ricordato – oltre a Teresa, coniugata Bernardi, poetessa di una qualche celebrità ⁽¹⁶⁾ – il procuratore Luigi, attivo a Reggio Emilia, città in cui ideò e diede vita, solo per qualche mese, al foglio settimanale di aggiornamento forense *Gazzetta dei tribunali estensi* ⁽¹⁷⁾.

La figura di Giuseppe Cassiani Ingoni è stata normalmente associata da una parte al conformismo filo-ducista ⁽¹⁸⁾, peraltro univer-

¹³ *Nella causa di pretesa nullità di testamento olografo pendente in grado di revisione nanti l'ill.mo Supremo Consiglio di Giustizia in Modena infra il nobile conte Andrea Del Medico Staffetti reo convenuto e le nobili signore Sarteschi Borghini e Nobili attrici*, Pisa, Fratelli Nistri tipografi librai in Pisa, 1845.

¹⁴ CHIOCCA con BLANDINI in *Raccolta delle decisioni del Supremo Tribunale di Revisione degli Stati Estensi, delle circolari, determinazioni del Supremo Tribunale e del Ministero di Giustizia relative ai nuovi Codici civili e criminali con appendice contenente un sunto della giurisprudenza dei Tribunali collegiali dello Stato sui nuovi Codici e studii teorico-pratici relativi a materie di diritto per cura dell'avvocato Guglielmo Raisini*, Reggio Emilia, 1856-57, vol. I, 1856, fasc. 8, p. 623 ss.

¹⁵ CAVAZZUTI, *I duecentosettantacinque anni* cit., p. 134.

¹⁶ Cfr. G. BERTONI, *Profilo storico del dialetto di Modena*, Ginevra 1925, p. 27.

¹⁷ La *Gazzetta dei tribunali estensi*, già segnalata da FILIPPO RANIERI, *Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa*, II, Frankfurt am Main 1992, p. 512, è stata di recente fatta oggetto di specifica attenzione da parte di ENRICO SANDRINI, *Luigi Cassiani Ingoni e la «Gazzetta dei Tribunali Estensi». Indagini di dottrina modenese della tarda Restaurazione da un caso concreto*, in corso di stampa in «Memorie scientifiche, giuridiche, letterarie dell'Accademia Nazionale di Scienze Lettere ed Arti di Modena», s. VIII, 12.1 (2009).

¹⁸ Cfr. LANCELOTTI, *La normativa* cit., p. 37, e CAVINA, *Il potere del padre* cit., II, p. 423.

salmente praticato all'indomani del ritorno nella capitale degli Este d'Austria, e per l'altra a quel filone spiccatamente praticistico che, in seguito alla ripulsa della legislazione napoleonica, si affermava con forza nel ducato e che aveva già trovato espressione nelle opere di Giacomo Pucci⁽¹⁹⁾ e di Luigi Viani⁽²⁰⁾. Si tratta di una caratterizzazione, che, per quanto non inesatta, non rende pienamente ragione degli elementi di esemplarità rilevabili nel suo profilo e in quella che è la sua unica opera, quella *Giurisprudenza forense unita al diritto patrio* che, come l'intitolazione stessa vuole evidenziare, raccoglie il frutto di almeno dieci anni di insegnamento universitario.

Ho già accennato a come quell'intitolazione rimandi ai corsi di Diritto patrio e di Arte notarile attivati con la riforma del 1772⁽²¹⁾. L'autonomia scientifica, per così dire, se non proprio accademica, del corso di Diritto patrio era allora legata alla necessità di declinare la tradizionale formazione giuridica basata sullo *ius commune* alla luce delle norme del codice del 1771. Diritto patrio e Arte notarile vennero insegnati ininterrottamente dal 1772 al 1793 da Giovanni Bertolani, maestro di Giuseppe Luosi e suo *promotor* all'esame di laurea⁽²²⁾. Il Diritto patrio, messo a tacere per un anno, ricomparve a fasi alterne, e senza un docente specificamente dedicato, a partire dall'anno accademico 1793-94 e sino al 1799 sotto il rinnovato nome di Giurisprudenza forense⁽²³⁾. Tale intitolazione fa così la sua prima ufficiale comparsa nei piani di studio universitari modenesi, per poi riapparire in forma stabile, come detto, nel 1815, con il nome esteso di Giurisprudenza

¹⁹ *Del processo civile giusta il disposto dal codice estense e dalle susseguenti dichiarazioni, riforme e aggiunte emanate sino al 18 settembre 1816*, Modena 1816. Cfr. LANCELOTTI, *La normativa* cit., pp. 27 ss.

²⁰ *Norma di procedura civile del codice estense*, Modena 1816. Cfr. LANCELOTTI, *La normativa* cit., pp. 30 ss.

²¹ Cfr. *supra*, testo corrispondente alla nt. 8.

²² Su tali temi, rinvio al mio *La formazione di Giuseppe Luosi: un percorso «à rebours»*, in corso di stampa nel volume *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo* cit.

²³ Negli anni accademici 1793-94, 1794-95, 1796-97, 1797-98 e 1798-99 insegnato da Bartolomeo Castiglioni insieme alle Pandette. Cfr. MOR e DI PIETRO, *Storia dell'Università di Modena* cit., II, pp. 383-388.

forense e diritto patrio ⁽²⁴⁾. Interessante poi notare come a partire dallo stesso 1815 scompaia la materia autonoma di Arte notarile, la quale si dovrà intendere, come risulterà più chiaro a breve, incorporata all'interno della medesima Giurisprudenza forense.

Che cosa sia il diritto patrio generalmente inteso è oggi assai più chiaro dopo il convegno di Alghero promosso nel 2004 da Italo Birocchi e Antonello Mattone ⁽²⁵⁾. Nel ducato estense in particolare, esso era ormai indissolubilmente legato al codice del 1771, il quale, dopo la parentesi napoleonica, era stato riportato in vigore con decreto 28 agosto 1814 e avrebbe costituito, insieme alle pronunzie del Supremo Consiglio di Giustizia, poi Supremo Tribunale di Revisione, la fonte precipua dell'ordinamento giuridico estense, almeno sino all'entrata in vigore dei nuovi codici del 1851 e 1855 ⁽²⁶⁾.

Quanto alla Giurisprudenza forense, leggiamo la definizione che ce ne propone lo stesso Cassiani Ingoni in esordio al primo dei suoi tre volumi:

«La giurisprudenza forense... è il complesso di quelle teorie, cautele, interpretazioni ed opinioni di giureconsulti che dai tribunali e dal codice patrio sono state come leggi in pratica adottate» ⁽²⁷⁾.

La definizione appare subito problematica, più ampia di quella che in quegli stessi anni appariva corrente, ad esempio, a Torino, dove tra il 1823 ed il 1827 Francesco Arrò pubblicava gli undici tomi della *Giurisprudenza forense, ossia Raccolta di decisioni e sentenze emanate dopo il ristabilimento dell'Eccellentissimo Regio Senato di Piemonte*, forse più in linea con quel filone di «collezioni di giudicati, di regole e

²⁴ Cfr. MOR e DI PIETRO, *Storia dell'Università di Modena* cit., I, p. 396.

²⁵ Gli atti del convegno sono riuniti nel volume *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, a cura di I. Birocchi e A. Mattone, Roma 2006.

²⁶ Cfr. i miei saggi *L'amministrazione centrale della giustizia negli Stati estensi dalle origini ferraresi alla Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 71 (1998), in particolare alle pp. 230-231, e *Il diritto penale nel ducato di Modena. Il codice criminale del 1855: premesse, modelli, problemi*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 37.2 (2007), in particolare alle pp. 316-317.

²⁷ *Giurisprudenza forense unita al diritto patrio dell'avvocato Giuseppe Cassiani Ingoni professore emerito nella R. Università di Modena*, I, Modena 1827, pp. 3-4.

di formulari» di cui ci informa lo Sclopis ⁽²⁸⁾ e che vede negli undici volumi della *Jurisprudencia forensis universi iuris materia complectens* di Giuseppe Sorge pubblicata a Napoli tra il 1740 ed il 1744 uno dei suoi modelli più noti ⁽²⁹⁾. Si potrebbe quindi parlare di un'accezione «stretta» di giurisprudenza forense, che nell'Ottocento si tendeva ormai a far coincidere con le decisioni e le sentenze dei supremi tribunali, ed un'accezione più «larga», di matrice settecentesca, in cui i giudicati erano affiancati da principi affermatasi per prassi, da regole processuali, da consuetudini giudiziarie o, per usare le parole del Cassiani, da quelle «teorie, cautele, interpretazioni ed opinioni di giureconsulti» che finivano per porre quasi su un medesimo piano d'autorità giudici, avvocati e giuristi dotti nell'elaborazione dei contenuti della «giurisprudenza forense».

Un'accezione comunque di retroguardia, più legata all'universo del tardo diritto comune d'antico regime che alle acquisizioni registratesi dopo l'avvento dei codici. Certo. Ma con qualche necessario chiarimento di contestualizzazione storica, legato alla specifica temperie che viveva il piccolo e restaurato ducato padano, il quale, soppressi gli aborriti codici francesizzanti, prendeva la strada comune di tutti gli Stati italiani restaurati, ancorandosi saldamente a un patrimonio «patrio» costituito dal codice del 1771 e dalle decisioni del Supremo Consiglio di Giustizia e avviandosi con ritardo verso un processo di aggiornata codificazione sul modello del vicino ducato di Maria Luigia ⁽³⁰⁾. In altre e più chiare parole, una giurisprudenza forense di più ampia portata era funzionale alla rimozione di una metodologia didattica che potesse richiamare sistematiche e approcci interpretativi – nonché di gerarchia delle fonti – assimilabile a quel-

²⁸ F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, II, *Progressi*, Torino 1863, p. 423.

²⁹ Modello che peraltro riprendeva una tradizione radicata in area tedesca grazie alla grande diffusione della *Jurisprudencia forensis romana-saxonica* di BENEDIKT CARPZOV (1^a ed. Frankfurt a.M. 1638). Cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, I, Milano 1980 (ed. or. Göttingen 1967), pp. 325-327.

³⁰ Mi permetto di rinviare al mio *L'acquasanta e il diavolo. L'influenza dei codici di Maria Luigia nel ducato estense della Restaurazione*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, Atti del Convegno Internazionale di studio (Parma, 14-15 dicembre 2007), a cura di F. Micolo, in corso di stampa.

li praticati sino al 1814 ⁽³¹⁾. Con qualche vistosa eccezione, come ben presto dirò.

Ma non restiamo fermi agli aspetti definitori e proviamo ad addentrarci sul piano più concreto dei contenuti. Come si articola la «giurisprudenza forense unita al diritto patrio»? Quali sono le materie in essa riunite?

Cassiani ci informa che il corso è distribuito in tre anni, corrispondente alle tre sezioni tematiche in cui la giurisprudenza forense è divisa e ai tre tomi dell'opera a stampa. Ogni anno affronterà una di queste sezioni tematiche, in modo tale che gli studenti possano indifferentemente iniziare con una qualsiasi delle tre ⁽³²⁾. «La prima tratta del modo di attitare una causa, ossia della procedura civile» ⁽³³⁾; «La seconda si aggira sugli atti fra vivi, perciò sui tre oggetti del gius, persone, cose, azioni» ⁽³⁴⁾; «La terza per ultimo ragiona degli atti di ultima

³¹ Un efficace ragguaglio sulla metodologia didattica praticata nelle università di matrice napoleonica e codico-centrica viene ora offerto da R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2006, pp. 17 ss.

³² «Divido questa scienza in tre sezioni, che formano lo studio di tre anni. Ho cercato combinar le cose in modo che si possa senza confusione d'idee incominciare a qualsiasi delle tre sezioni» (*Giurisprudenza forense cit.*, I, p. 4).

³³ *Ibidem*: «La prima tratta del modo di attitare una causa, ossia della procedura civile. Mostra l'organizzazione dei nostri tribunali giudiziari, dà l'idea de' diversi giudizi, parla delle quattro cause del giudizio, cioè dell'efficiente ossia delle persone che nel giudizio o essenzialmente o utilmente o per accidentalità hanno parte; della formale, cioè degli atti sostanziali del processo, senza cui non può star giudizio; della materiale, che consiste nelle azioni dell'attore e nelle eccezioni del reo; e della finale, che è la sentenza ed esecuzione della medesima, per cui a ciascuno viene attribuito perciò che per giustizia gli è dovuto, unico fine delle giudiziarie leggi. Infine dà idea dei particolari giudizi straordinari, che dalle norme più o meno si scostano degli ordinari».

³⁴ *Ivi*, pp. 4-5: «La seconda si aggira sugli atti fra vivi, perciò sui tre oggetti del gius, persone, cose, azioni. Divide le persone in tre classi: la prima è di quelle che non possono assolutamente contrattare; la seconda di quelle che contrattano bensì, ma dipendentemente dall'osservanza delle solennità rispettivamente dalle leggi prescritte; l'ultima di chi può ad arbitrio procedere a qualsiasi legittima convenzione. Addimosta quali cose possono servire di materia ai contratti e quali sono fuori dell'umano commercio; di quante cose specie siano le convenzioni umane, o generose, o corrispettive, o vere, / o presunte, o principali, od accessorie; quali forme aver queste debbono e quali azioni ne emergono; infine come si tolgono le obbligazioni».

volontà dell'uomo»³⁵). Riassumendo in via schematica: procedura civile, atti *inter vivos*, successioni.

Le fonti da utilizzare per la trattazione, come si evince chiaramente dalla definizione di giurisprudenza forense prima ricordata, sono le norme del Codice del 1771 – comprensivo della novellazione in materia civile e processuale civile attuata con i decreti 7 e 22 maggio 1819³⁶) – e le decisioni del Supremo Consiglio di Giustizia, queste ultime indicate sempre come fonti ultimative sulla scorta delle quali superare ogni dubbio interpretativo³⁷). In particolare va notata la funzione adattativa svolta dalla giurisprudenza forense nella correzione ed integrazione del Codice del 1771 alla luce dei decreti del 1819 e di quelli nel tempo succedutisi.

³⁵ *Ivi*, p. 5: «La terza per ultimo ragiona degli atti di ultima volontà dell'uomo, e così delle successioni testate, vale a dire dei testamenti solenni, o meno solenni ossia privilegiati, dei codicilli, delle donazioni a causa di morte, dei legati, dei fedecommissi, delle successioni intestate o legittime che hanno luogo mancando le testate, divise secondo l'ordine di Giustiniano e del modo con cui si adisce e si divide l'eredità». L'apertura del vol. II così recita: «... divideremo questa seconda sezione in quattro parti: additerà la prima quali sieno le persone che hanno o non hanno facoltà di procedere a convenzioni: la seconda mostrerà quali sia la materia dei contratti, e quali cose possano o no formarne soggetto; si aggirerà la terza sulla natura e su la forma delle diverse convenzioni e sulle obbligazioni che ne emergono; l'ultima in fine farà conoscere i modi con cui si possono sciogliere le obbligazioni che dagli atti e dai contratti procedono» (*Giurisprudenza forense unita al diritto patrio dell'avvocato Giuseppe Cassiani Ingoni professore emerito nella R. Università di Modena*, II, Modena 1828, p. 1).

³⁶ Oggetto di «notificazione esecutiva» da parte Supremo Consiglio di Giustizia del 28 maggio 1819 (*Collezione generale delle leggi costituzioni editti proclami ecc. per gli Stati estensi*, VII, Modena 1819, pp. 109-143). Cfr. LANCELOTTI, *La normativa cit.*, pp. 24-25; C.E. TAVILLA, *L'amministrazione centrale della giustizia negli Stati estensi dalle origini ferraresi alla Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 71 (1998), pp. 231-232.

³⁷ Si veda ad es. l'ipotesi di ricorribilità al Supremo Consiglio di Giustizia in caso di lodo arbitrale, ammesso quando palesemente nullo o erroneo (*Giurisprudenza forense cit.*, I, p. 189). Le sentenze del più alto organo giudicante estense, rielaborate come «massime» da Ludovico Bosellini, Francesco Pellegrini, Giulio Tardini e Bartolomeo Veratti, furono raccolte nei nove volumi delle *Collezioni delle massime di diritto stabilite dall'illustrissimo Supremo Consiglio di Giustizia*, Modena 1834-1846. Sul Supremo Consiglio di Giustizia, poi Supremo Tribunale di Revisione, negli anni della Restaurazione, TAVILLA, *L'amministrazione centrale della giustizia cit.*, pp. 230 ss.

La lettura dei tre volumi conferma la preponderanza di tali fonti, come è altresì documentata l'ampia messe di citazioni dottrinali che, in coerenza o ad integrazione o correzione delle fonti primarie, vengono metodicamente messe in campo dal Cassiani. Tanto per dare un'idea, compaiono i classici Accursio, Bartolo, Baldo, Paolo di Castro; i francesi Fabre, Tiraqueau, Rebuffe, Doneau, Connan, Domat; i decisionisti Tesaurò e D'Afflitto; le autorità del tardo diritto comune quali Giason del Maino, Ruini, Giulio Claro, Maranta, Menochio, Mantica, Fachinei, De Luca, con un posto di rilievo per i giuscommercialisti Scaccia e Casaregis; presenti i giusnaturalisti d'area tedesca ed olandese quali Pufendorf, Brunneman, Bynkershoek, Gundling, Trever, Bohemer; e l'elenco potrebbe continuare a lungo. Non manca poi qualche sporadico riferimento comparatistico con la legislazione degli Stati vicini, in particolare con quella del Lombardo-Veneto e del Regno Sabaudò.

E il diritto romano? Questo è un aspetto di rilievo decisivo, tanto da indurre Cassiani ad un'articolata precisazione in tal senso, da leggere anche alla luce di una rivendicazione di autonomia disciplinare e metodologica rispetto ad altri insegnamenti universitari, quali le Istituzioni civili e le Pandette, con specifico riguardo ad alcuni ambiti tematici coincidenti, in particolare gli atti tra vivi e le successioni.

In primo luogo va chiarito il rapporto che ha la giurisprudenza forense con il diritto romano:

«Essa [*i.e.* la giurisprudenza forense] suppone noti gli elementi del gius romano; in questo ha il suo fondamento, ma non è lo stesso che il gius romano. Direi che questo presenta la legge scritta e la forense il gius consuetudinario» (38).

Non si tratta, come sembrerebbe di primo acchito, di una mera puntualizzazione di natura tecnica. Cassiani giunge a mettere in discussione, e neppure in forma tanto velata, la bontà o quanto meno l'utilizzabilità effettiva delle norme giustinianee, che senza la «medica mano» della giurisprudenza forense paleserebbero la loro insuperabile inadeguatezza.

«Benché il gius romano presenti in complesso l'opera della sapienza umana, benché non sia possibile formare un piano di legislazione senza

³⁸ *Giurisprudenza forense* cit., I, p. 4.

adottarne i principii, benché in fine per questa eccellenza sia stato dalla maggior parte delle più colte nazioni adottato ed abbia perciò meritato il nome di gius comune, non ostante non lascia di presentare grandi errori, quantità di leggi o non adattate a' nostri tempi, ai nostri costumi, alla nostra augusta religione, o affatto inutili, molti vuoti, e talora grande oscurità. A tutto ciò porta medica mano questa nostra scienza, e non manca che un altro Genio Giustiniano, che raccogliendo le sparse e rare gemme della giurisprudenza romana e forense, ne formi un nuovo tesoro»⁽³⁹⁾.

Non è possibile illustrare tutti gli esempi che lo stesso Cassiani adduce per documentare l'inidoneità delle norme romane ad un diretto utilizzo nella quotidiana pratica giudiziaria e forense. In primo luogo, si rileva come del processo civile romano nulla sia ormai più impiegabile, in virtù di un risalente percorso evolutivo che vede nella celeberrima clementina *Saepe contingit* una prima, decisiva tappa⁽⁴⁰⁾. Si registrano poi mutamenti fondamentali in materia di tutela dei minori, di capacità giuridica della donna, di patria potestà, così come di proprietà, servitù, usufrutto, contratti, donazioni, dote, transazione, mutuo, ipoteche e azioni privilegiate. Né le variabili sono meno significative in materia successoria, dove, dice Cassiani «la giurisprudenza nostra ha persino cambiati i principii del gius romano»⁽⁴¹⁾.

La valutazione complessiva è chiara: la normativa romana o non è più adeguata a causa della profonda trasformazione storica maturata nel tempo o, come altrove si dice, «Lascia... il gius romano molti vuoti» – così, si sottolinea, in materia commerciale e assicurativa – oppure, ancora, si tratta di leggi in molti casi «pertinacemente oscure» o tra le quali «si riscontra antinomia e collisione»⁽⁴²⁾.

³⁹ *Ivi*, p. 5.

⁴⁰ «Della forma di procedura civile romana quasi nulla oggi fra noi rimane dacché, abolita la disposizione dell'autentica *Offeratur*, Cod. *De Litis contestatione*, subentrò nel foro il disposto della clementina *Saepe, de verborum signification(e)*» (*Ivi*, p. 6). Com'è noto, le clementine *Dispensiosam* [Clem. 2.1.2] e *Saepe contingit* [Clem. 5.11.2] stanno alla base del rito sommario canonico inauguratosi nel Trecento: si veda ora il bel saggio di A. MARCHISELLO, «*Ordinata celeritas*»: il rito sommario nel Trecento tra «*lex*» e «*interpretatio*», in *Diritto particolare e modelli universali nella giurisdizione mercantile (secoli XIV-XVI)*, a cura di P. Bonacini e N. Sarti, Bologna 2008, pp. 13 ss.

⁴¹ *Giurisprudenza forense cit.*, I, p. 9.

⁴² *Ivi*, p. 10.

Alla rivendicazione dell'eccellenza di quella che Cassiani chiama «la nostra scienza» sottende una critica complessiva della dottrina di estrazione teorico-romanistica: una critica che passa anche attraverso il rifiuto esplicito rispetto di una formazione dotta ma priva di concreti agganci con le norme vigenti e con la prassi giudiziaria nonché attraverso la scelta di uno stile espositivo tendente a privilegiare la chiarezza didattica piuttosto che lo sfoggio erudito fine a se stesso ⁽⁴³⁾.

Se queste sono le premesse metodologiche che il Cassiani pone in apertura al suo corso, vanno forse ripensate con maggior cognizione di causa certe valutazioni frettolose che pongono l'accento su quella ripulsa indiscriminata delle acquisizioni codicistiche che animò, al pari di tanti colleghi di altri Stati restaurati, i giuristi estensi. Franco Lancellotti a proposito del Cassiani ha parlato, ad esempio, di «voluta amnesia», con evidente allusione all'esperienza della codificazione napoleonica, cosa che rappresenterebbe «una grossa limitazione nella valutazione critica del Cassiani Ingoni» ⁽⁴⁴⁾. Non occorre ricordare il clima politico e culturale italiano degli anni successivi al 1815 né la tensione fortemente avvertita all'indomani dei fatti del '21 e del '31 registrati anche nel ducato estense per modulare con più equilibrio un giudizio sui giuristi che operarono in quegli anni e in particolare su quelli che esercitarono l'insegnamento universitario. Basta avere la pazienza di sfogliare le pagine dei tre tomi della *Giurisprudenza forense* per avere una percezione non dico affatto diversa, ma certo meno incompleta.

È vero che l'amnesia c'è, e persino in forma di evidente rimozione. Nel descrivere l'ordinamento giudiziario civile – giudici di pace, giudicenti, tribunali di prima istanza, tribunali di appello, Supremo Consiglio di Giustizia –, il Cassiani si impegna in una sentita esaltazione dei giudici conciliatori e dei due relativi uffici attivi a Modena e a Reggio

⁴³ *Ivi*, p. 11: «... come potrebbe dirsi vero giureconsulto fra noi quegli che, doto nel gius antico, il moderno ignorasse? Chi versato nelle romane leggi, quelle non conoscesse del patrio suolo? Chi fra le diverse opinioni sull'intelligenza di più leggi non sapesse quale oggi nel foro trionfi?... Protesto non essere stata mia intenzione di formare un'opera di stile elevato, che d'altronde sarebbe incongruo al di lei carattere. Ho cercato unicamente la chiarezza, principale attributo d'ogni scritto, ed essenziale poi di questo, che unicamente è dedicato all'istruzione».

⁴⁴ LANCELOTTI, *La normativa cit.*, p. 37.

per il loro preziosissimo ruolo di «prevenire e sopire le liti»⁽⁴⁵⁾, attribuendo tutto il merito di questa salutare istituzione alla legge 28 maggio 1819, che tra l'altro obbligava le parti ad un tentativo di conciliazione prima di aprire il contenzioso. Ma quello che il Cassiani nasconde ai suoi lettori-discenti è che quella del giudice di pace non è novità frutto della paterna sollecitudine del duca Francesco IV, bensì magistratura a suo tempo introdotta dall'ordinamento giudiziario napoleonico, e in particolare dal regolamento organico sulla giustizia civile e punitiva del 13 giugno 1806 e dal successivo decreto 17 giugno 1806 n. 107.

Qui la rimozione è plateale. C'è da chiedersi se per Cassiani Ingoni il meccanismo freudiano funzioni in modo così sistematico. Non sembra. Qualche riferimento al «codice italiano», cioè al codice civile francese tradotto in italiano ed esteso al Regno d'Italia per cura del Gran Giudice Giuseppe Luosi nel 1806, è presente. Normalmente i richiami sono finalizzati a segnalare differenze e discontinuità con l'ordinamento pregresso: così, ad esempio, quando si nota come nei territori estensi il patto istitutivo della comunione tra beni coniugali, per quanto ammesso dal codice del 1806, non avesse mai trovato spazio nella prassi comunemente seguita⁽⁴⁶⁾; oppure quando si avverte che i termini per la prescrizione operativi sotto la vigenza del «codice italiano» debbono essere azzerati e fatti ripartire dalla data di reintroduzione del codice del 1771, e ciò in base ad una pronuncia emessa in tal senso dal Supremo Consiglio di Giustizia in data 17 agosto 1824 (causa Tirelli contro Tirelli)⁽⁴⁷⁾. Altrove invece le spezzature non riescono a celare la sostanziale continuità tra le norme del codice napoleonico e quelle adottate in seguito nel ducato: è quello che il Cassiani rileva quando segnala che la consuezione tra femmine e maschi, instaurata dalla «sopravvenuta legislazione italiana» e che la legge *omnibus* del 28 agosto 1814 – quella che, per intenderci, aboliva tutto l'abolibile del regime francesizzante e ripristinava tutto il ripristinabile dell'antico regime – aveva in sostanza riattivato accordando «alle femmine sempre il diritto alla legittima tanto nelle successioni intestate che testate»⁽⁴⁸⁾.

⁴⁵ *Giurisprudenza forense* cit., I, pp. 15.

⁴⁶ *Giurisprudenza forense* cit., II, p. 238.

⁴⁷ *Ivi*, p. 395.

⁴⁸ *Ivi*, p. 243.

Ma c'è una specifica materia, o per meglio dire, un'area tematica in cui il ricorso comparativo al «codice italiano» diviene costante e metodico. Si tratta dell'ipoteca e dei crediti privilegiati, istituti peraltro trattati in una sezione a sé, quella costituente l'appendice del secondo tomo dedicato agli atti *inter vivos* (49). Infatti il sistema ipotecario francese – come documenterà tra l'altro il successore alla cattedra del rinnovato Diritto patrio, Bartolomeo Veratti (50) – non era stato soppresso in seguito all'abrogazione dei codici napoleonici effettuata con la già ricordata legge 28 agosto 1814, per non creare – questa è l'espressione usata dal Veratti – «malagevolezze». Lo ricorda anche lo stesso Cassiani: «Sono concordi il Codice Estense ed il Sistema ipotecario...» (51). Analoga continuità si riscontrava altrove, come nel Regno di Sardegna (52) e nel confinante ducato di Parma (53). Non può quindi sorprendere di riscontrare nelle pagine di Cassiani Ingoni un robusto ricorso ai relativi articoli del codice civile e a quello di procedura civile del Regno Italico nonché alla specifica legislazione promulgata in quegli anni (54).

Suscitano invece decisamente un certo effetto le frequenti citazioni della dottrina francese, che, dopo una stretta autocensura praticata dal Cassiani sulle sue pagine, finiscono per svelare una formazione che sino a quel punto dell'opera non era dato riscontrare. Risaltano il *Trattato sulla vendita d'immobili* di Louis de Hericourt (55), il *Regime Ipotecario o sia Commento del Codice Civile* di Jean-Charles

⁴⁹ *Giurisprudenza forense* cit., II, Appendice, pp. 42 ss.

⁵⁰ Nel suo *Sopra le leggi di Francesco IV. Ragionamento storico*, Modena 1846, p. 19 e ss.

⁵¹ *Giurisprudenza forense* cit., II, p. 231.

⁵² Cfr. F. AIMERITO, *La codificazione della procedura civile nel regno di Sardegna*, Milano 2008, pp. 92 ss.

⁵³ Cfr. TAVILLA, *L'acquasanta e il diavolo* cit.

⁵⁴ Legge 29 marzo 1806 (*Giurisprudenza forense* cit., II, Appendice, p. 130), la legge 4 settembre 1807 (*Ivi*, p. 101), la legge 30 ottobre 1807 (*Ivi*, p. 72), il decreto 1° marzo 1808 e la l. 25 ottobre 1808 (*Ivi*, p. 130), la l. 12 novembre 1808 (*Ivi*, 72).

⁵⁵ *Traité de la vente des immeubles par décret, avec un recueil d'édits, déclarations et règlements des cours souveraines sur ce sujet*, edito per la prima volta a Parigi nel 1727.

Persil ⁽⁵⁶⁾, le *Istituzioni di diritto civile* di Claude-Etienne Delvincourt ⁽⁵⁷⁾, e persino il riferimento a un commento all'art. 2280 di Jacques de Maleville tratto, si può immaginare, dall'*Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'Etat* ⁽⁵⁸⁾. Si giunge al punto da citare la Cassazione francese, persino in termini di adesione all'orientamento da essa espresso ⁽⁵⁹⁾: un caso isolato, certo, ma che non cessa per questo, in un contesto che qualcuno a buon diritto ha definito amnesico, di avere un suo significativo rilievo.

Quanto basta, mi sembra, per avvicinarsi a una certa produzione giuridica di matrice didattica e pratica degli anni della Restaurazione con minor senso di sufficienza; senza inopportune tentazioni rivalutative, certo, ma non per questo rinunciando ad un esame più circostanziato di quanto bolle nel grosso pentolone della scienza giuridica dei primi decenni dell'Ottocento.

Non si tratta soltanto del riconoscimento di valore da dare, come pure in effetti è stato dato, a un'opera capace di rappresentare «il punto culminante di un pensiero giuridico evoluto», con «la solidità di una sistematica trattazione», tanto da prefigurare, per certi aspetti, «uno schema che in varie parti coinciderà con la struttura del nuovo codice processuale civile italiano del 1940-42» ⁽⁶⁰⁾. Nella *Giurisprudenza forense* del Cassiani Ingoni è possibile intravedere anche dell'altro. Mi riferisco a quelle aperture maturate nell'ambiente riformatore degli ultimi anni del secolo XVIII e alle consapevolezze acquisite durante gli anni napoleonici; aperture e consapevolezze che, rinnegate per opportunismo o ipocrisia o semplicemente occultate, riemergono qua e là sotto forma di affermazioni generali o petizioni di principio – sul signi-

⁵⁶ Versione Italiana riveduta, corretta e aumentata, Napoli 1827, ed. or. *Régime hypothécaire, ou commentaire sur le XVIII^e titre du livre III du Code civil, relatif aux privilèges et hypothèques*, Paris 1809.

⁵⁷ Milano 1812 (ed. or. 1808).

⁵⁸ Paris 1805.

⁵⁹ «Due dubbi nascono su questo articolo. (...) Il secondo è se ciò che dicesi di un'eredità coll'inventario adita, debba stabilirsi rapporto all'eredità dichiarata vacante; ma fu deciso dalla Corte di Cassazione in Francia per l'affirmativa, e non senza ragione...» (*Giurisprudenza forense* cit., II, Appendice, p. 97).

⁶⁰ LANCELOTTI, *La normativa* cit., pp. 41 e 43.

ficato del processo o sul ruolo del giudice, ad esempio – che non possono non apparire come illuminanti.

Non penso certo alla stucchevole retorica di muratoriana memoria sul giudice «timorato di Dio» ⁽⁶¹⁾, quanto ad altre riflessioni che proprio nella magistratura individuano un ganglio nevralgico del funzionamento della giustizia e nella procedura un complesso di regole indispensabile per un corretto rapporto con il «corpo sociale», senza le quali regole si materializzerebbe il pericolo di una «effrenata autorità» in capo ai magistrati medesimi e si aprirebbe il campo a non impossibili «ingiustizie ed oppressioni» ⁽⁶²⁾. Qui a parlare è senz'altro il Casiani Ingoni avvocato, aduso, come si può immaginare, a vedere nel giudice la controparte fisiologica di chi esercita il patrocinio a difesa dei diritti dei cittadini chiamati in tribunale nelle vesti di attori o di convenuti: controparte fisiologica, si diceva, ma il cui ruolo può degenerare verso una patologica deriva di discrezionalità e di abuso se non sottoposto all'imperio della legalità.

Ecco un altro punto focale: legalità *versus* equità. La norma giuridica, e la norma processuale in ispecie, è vista dal docente e avvocato

⁶¹ *Giurisprudenza forense* cit., I, p. 55: «Molte qualità deve avere il giudice. Io accennerò di volo l'essenziali, che riduco a tre: religione, dottrina, diligenza nel pronto disbrigo delle cause. Dove non è religione ivi non alberga giustizia. La veste di magistrato non basta a difenderlo dall'impeto delle passioni e dall'umana debolezza. Nel conflitto dell'interesse proprio coi diritti altrui qual ritegno avrebbe l'uomo a commettere i più esecrandi delitti, qualora al coperto si vedesse dall'occhio umano, se non l'infrenasse la religione nostra, se non lo spaventasse l'idea che un Dio lo vede, lo giudica e che un'eterna pena starà in luogo di quella che seppa evitare dell'umana giustizia!».

⁶² *Ivi*, p. 40: «Formata la società civile pel primario oggetto della privata e pubblica tranquillità, promulgate le leggi direttrici di quelle azioni morali esterne de' cittadini che potevano influire sul detto fine, non che quelle degli atti di giustizia commutativa, fu necessario creare magistrature che procurassero a queste leggi la dovuta esecuzione. Ma quanto non sarebbe stato pericoloso pei sudditi l'accordare un'effrenata autorità a questi magistrati nell'applicare le leggi al fatto e giudicare dei diritti e delle azioni dei cittadini senza prescrizioni di ordine, forma e regola e senza fissarne un limite? Quanto allora non avrebbero campeggiato l'amore, l'odio e purtroppo l'interesse? Distrutto sarebbesi in gran parte il fine della società, e dove gl'individui del corpo sociale avrebbero confidato di avere un forte scudo ed una valida difesa ai civili loro diritti contro la frode, trovato avrebbero tante volte ingiustizie ed oppressioni; fu perciò che s'instituirono diverse forme e regole, a norma delle quali comportar si dovessero i magistrati nell'esercizio delle loro funzioni...».

Cassiani Ingoni come un baluardo avverso uno degli strumenti tradizionali della funzione giudicante d'antico regime che il nuovo corso delle codificazioni e della relativa cultura giuridica avevano cercato di comprimere, se non proprio d'estirpare del tutto. Val la pena leggere cosa scrive l'autore della *Giurisprudenza forense* ancora una volta parlando del giudice:

«Sia servo della legge, benché austera rassembri, allontanando ogni pretesto di equità... Infatti, come dice Giustiniano nella sua novella 82, cap. 10, i giudici non devono essere più clementi della legge, diversamente non solo farebbero un'ingiuria al legislatore, volendo esser più di lui prudenti, ma si arrogerebbero così, contro i diritti di maestà, il poter di far nuove leggi o di modificare le attuali: dacché furono promulgate, non più di quelle, ma con quelle deve giudicarsi, ed il giudice non ne è che il custode, l'esecutore e non il censore. Solamente nel caso in cui manchi affatto la civile disposizione che percuote la soggetta materia o fatti-specie, potrà il giudice colle sole scorte dell'equità naturale e della semplice retta ragione giudicare; che se infine la legge esiste, ma non lascia conoscere la mente del legislatore, non può il giudice che ricorrere al sovrano, onde averne quella che dicesi interpretazione autentica» (63).

La sottoposizione alla legge da parte giudice si nutre certo di adeguata formazione culturale e tecnico-giuridica (64), ma va anche misurata nella «diligente sollecitudine» per scongiurare gli effetti dilatori

⁶³ *Ivi*, pp. 57-58.

⁶⁴ *Ivi*, pp. 59-60: «Rispetto alla dottrina è necessario che il giudice sia versatissimo nella filosofia, che è la chiave di qualsiasi altra scienza; deve ben conoscere la morale ed il gius di natura: questi sono gli unici fondamenti di ogni umana legislazione e senza una profonda cognizione di essi non si potrebbero spiegare ed interpretare quelle leggi che per avventura presentassero talora qualche oscurità nella corteccia delle loro parole, né potrebbero giudicare rettamente ove legge scritta mancasse. (...) Al tempo dei Romani potevano i giudici essere ignari del diritto, e perciò loro si davano degli assessori, onde fossero istruiti sul modo di decidere le cause. Pericolosa ed umiliante cosa! Ora per legge nostra devono essere dotti, come la stessa ragione l'addita, nella scienza delle romane leggi, nella storia loro, nel gius canonico, nelle forensi teorie, nella pratica e nel patrio diritto, Cod. Pat., lib. I tit. 2 § 3. Chi mai potrebbe ignorare la scienza che professa o l'arte che esercita? La cultura poi nelle umane lettere, nella geografia e nella storia in genere renderanno più pregevoli alla società le giudiziali magistrature».

dei «cavilli» usati dalle parti in conflitto, effetti tanto più esecrabili quando essi sono invece prodotti dalla lentezza dei processi criminali. La colpevole inazione del giudice è sotto questo profilo parificata senza mezzi termini all'uso della tortura, di cui si registra con orgoglio l'abolizione nel ducato estense sulla scorta degli insegnamenti di Bohe-mer, Beccaria e Filangieri.

Lo spazio dedicato a deplorare l'ingiusta pratica delle detenzioni preventive inflitte a dismisura da giudici «indolenti» è certamente sovradimensionato in un volume dedicato al processo civile; non è forse del tutto abusivo ritenere che un certo spirito civile o qualche esperienza poco felice abbia fatto consumare alla penna di Cassiani più inchiostro del necessario. Ma non è certo senza significato che a risultare oggetto delle rampogne del Cassiani siano i giudici negligenti e non il legislatore, al quale si limita a ricordare la filosofica massima che impone di coniugare «l'umanità colla giustizia, la severità colla clemenza»:

«Ma quanto più terribili non sono gli effetti della lentezza del giudice in criminale! È una iniquità che per incuria del giudice nel compilare il processo si faccia languire in carcere un uomo più lungo tempo di quello importerebbe il commesso delitto. È una infrazione del patto sociale il privar più lungo tempo di libertà uno sfortunato innocente per sola trascuratezza del giudice nel verificare le false apparenze che la cieca fortuna unisce talora contro il medesimo. Qual umiliante confronto, dice il Beccheria [*sic!*], per l'uomo onesto, fra l'indolenza di un giudice e l'angoscia di un inquisito, fra i piaceri di un magistrato e lo squallore di un detenuto? La tortura che ricorda i tempi dell'ignoranza, dell'errore e della barbarie fu dalla religione de' sovrani abolita, ma altra tortura sta nell'inazione del giudice criminale: quella era maggiore nell'intensione del dolore, questa nella durata, quella crucciava il corpo degli infelici, ma questa ha il doppio crudele oggetto di macerare i corpi nel lungo orrore della carcere e tener lo spirito nell'angoscia dell'incertezza, resa più terribile dall'immaginazione e dal timore.

I patimenti del carcere sono pure una nuova pena e l'indolenza del giudice si appropria il diritto di comminarla, il che solo spetta al legislatore. La filosofia criminale addita che ogni pena non necessaria è tirannica, ogni eccesso nel punire è violenza e che ad ogni grado di dolo deve essere commensurata diversa pena con proporzione geometrica; ma a che giova che il saggio legislatore sappia unire l'umanità colla giustizia, la severità colla clemenza, che nelle sue mani la pena stia in bilancia perfettamente col delitto, se poi trabocca fra quelle del magistrato!

Si dirà che oggi l'umanità ha distinta la detenzione per custodia dal carcere per pena, che ha diminuito l'orrore della medesima ed ha chiuse quelle tombe de' vivi ove stesso si frammischio il reo coll'innocente e dove talora si bevea il calice amaro della disperazione prima di avere la sentenza. Tutto ciò è vero, ma chi compensa il bene di libertà ingiustamente perduta, chi le angustie di rigorosa custodia, chi l'abbandono dell'amata compagna, dei figli, degli amici, dei parenti? Chi la pena di un lungo ondeggiar fra tema e speranza, chi infine la perdita del proprio onore che mai dopo il carcere sofferto interamente si ria(c)quista?»⁽⁶⁵⁾.

La denuncia di Cassiani colpisce. Colpisce la continuità con certe indignate parole d'ordine che circolavano in Italia in pieno Settecento riformatore e che avevano avuto nel ducato estense eco importanti⁽⁶⁶⁾. In piena continuità con quella significativa stagione riformistica appaiono anche gli argomenti sviluppati su due istituti-simbolo della persistenza del privilegio ecclesiastico e nobiliare: manomorta e fedecomesso. L'insofferenza plateale con cui Cassiani scrive del primo ci riporta agli anni in cui Francesco III d'Este, a metà del secolo precedente, ingaggiò una robusta campagna di ridimensionamento delle esenzioni ecclesiastiche, i cui esiti furono a suo tempo recepiti nel Codice del 1771⁽⁶⁷⁾. Cosa spinge Cassiani a vergare parole infuocate contro un istituto che, pur regolato dal «diritto patrio», appare come una patente violazione della libertà di commercio e dell'equa distribuzione del carico fiscale⁽⁶⁸⁾? E che cosa lo induce ad usare analoghi

⁶⁵ *Ivi*, pp. 62-63.

⁶⁶ Cfr. C.E. TAVILLA, *Una proposta di abolizione della tortura nella Modena riformatrice (1777)*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, a cura di A. Padoa Schioppa, G. Di Renzo Villata e G.P. Massetto, Milano 2003, III, pp. 2237-2263.

⁶⁷ Cfr. C.E. TAVILLA, *Confraternite, opere e luoghi pii nel ducato estense. Problemi politici e giuridici nell'età delle riforme*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 78 (2006), in particolare alle pp. 282 ss.

⁶⁸ *Giurisprudenza forense cit.*, II, pp. 67-68: «L'eccesso della liberalità sovente non ispontanea cominciò nel quarto secolo della Chiesa ad arricchire oltre misura gli ecclesiastici, ll. 20, 22, 27, Cod. Theod., *De ep(iscopis) et cler(icis)*. Grandemente ne soffrì l'interesse pubblico ed il commercio, perché gran parte dei beni si sottraeva alla libera contrattazione, cosicché fu osservato che gli ecclesiastici dal loro possesso ricavano la metà circa della rendita del corpo sociale, e siccome i beni delle manimorte erano esenti dai tributi, ne conseguiva che una gran parte dei beni della società era

accenti per stigmatizzare le storture sociali ed economiche, nonché le complicazioni giudiziarie di cui il fedecommesso è responsabile e per registrare con soddisfazione la pressoché obsolescenza dell'istituto ⁽⁶⁹⁾?

libera dai pesi pubblici, i quali, come indispensabili, tutti gravitavano sui laici, per modo che questi e sopportavano i carichi corrispondenti ai loro possessi e a quelli degli ecclesiastici, in circostanza che, figli tutti di un solo Stato, debbono del pari e goderne i vantaggi e sostenerne gli aggravî. E tant'oltre andò sì fatto abuso d'immunità che molti proprietari appodiavano i loro fondi alla Chiesa o ai vescovi, cioè li rassegnavano alla protezione, e così li rendevano liberi da qualunque onere pubblico, giacché pagando un tenuissimo canone annuale in semplice ricognizione di dominio diretto, li riavevano poi come in enfiteusi graziosa, e li facevano divenire beni ecclesiastici. Da ciò un ulterior danno proveniva, cioè che tutti gli ecclesiastici e i loro beni, avendo un foro particolare, venivano tutti sottratti alla podestà giudiziaria secolare, coll'inconveniente stesso che produssero i feudi di formare cioè uno Stato nello Stato. La pubblica felicità reclamava contro la causa di sì fatti incalcolabili danni, che finalmente i sovrani dell'Europa con tutta saviezza levarono senza lesione di diritto alcuno (Campomanes, *Della regalia d'ammortizzazione*, cap. 17). Fu allora che a nuova e più florida vita risorse il commercio e forse per l'avanti non fu mai conosciuto così bene per pratica vero quel canone di civile economia che quanto è più grande la porzione de' beni stabili rimasti al commercio, tanto più si aumenta la forza e la solidità del corpo sociale». Il titolo completo dell'opera di Pedro Rodriguez Campomanes, tradotta e pubblicata a Parma nel 1767 (appena due anni dopo la sua prima edizione in spagnolo), è *Trattato della regalia d'ammortizzazione, nel quale si dimostra, seguendo la serie delle diverse età fin dal nascimento della Chiesa, in tutti i secoli, e paesi cattolici l'uso costante dell'autorità civile nell'impedire le illimitate alienazioni di beni stabili a Chiese, Comunità, e altre manimorte; con una notizia delle Leggi fondamentali della Monarchia Spagnuola sopra questo punto, che comincia co' Goti, e segue ne' vari successivi Stati coll'applicazione al bisogno attuale del Regno dopo la sua unione, e al beneficio comune de' Vassalli*.

⁶⁹ *Giurisprudenza forense unita al diritto patrio dell'avvocato Giuseppe Cassiani Ingoni professore emerito nella R. Università di Modena*, III, Modena 1833, pp. 217-218: «Di questa benché vasta ed intricata materia parleremo assai brevemente, e solo per quanto porta la necessità di conoscerla, per più motivi. Sui primordj del Regime Francese queste nostre contrade italiane uscirono nel 1797 le famose leggi 6 Termidoro anno 5° Repubblicano e l'altra del giorno sette fiorile anno 6° che abolirono di un tratto solo tutti gli esistenti fedecommessi, ed usufrutti progressivi, talché all'apparire nel 31 marzo 1806 del cessato Codice Italiano niuno ne esisteva, ed al rivivere nel 1815 il Codice Estense appena si conoscevano i fedecommessi. Vide coi più celebri politici e giuspubblicisti il nostro legislatore che in generale i fedecommessi, quali si ammettevano dal gius romano, e le primogeniture rendono inceppati vasti tratti di terreno, intralciano con sommo danno del commercio la libera contrattazione de' fondi, infievoliscono lo spirito dell'agricoltura, giacché poca pena si prende un possidente di spendere in migliorare que' fondi che o tardi o tosto a di dover abbandonare ad altri; fan-

Insomma, credo di poter dire che Giuseppe Cassiani Ingoni appartenga a pieno diritto a quella generazione di transito di cui parlavo in esordio: certo non proprio «stendhaliano», ma neppure «girella». Formatosi sui motivi di fondo della critica riformatrice, poi metabolizzati negli anni francesi e napoleonici, l'avvocato Cassiani mette con prudente generosità al servizio del ducato austro-estense le sue competenze didattiche e la sua esperienza di uomo votato al foro, senza rinunciare del tutto a qualche forma di autonoma valutazione, ma senza neppure offrire dati biografici che superino il segno di una decorosa acquiescenza all'ordine restaurato e ai pilastri ideologici ad esso sottesi. All'infuori, forse, di quell'abbandono dell'insegnamento universitario e di ritorno alla pratica forense che possono essere letti, se non come un indizio di insofferenza per l'ambiente accademico, forse almeno come il segno di un'adesione ad un modello di giurista e di scienza giuridica che radica nell'esercizio della professione, e non nella cattedra o nello scranno giudicante, un'identità sociale dotata di quei margini di autonomia che la temperie consente.

Ben lontano, se non cronologicamente, certo politicamente, dalla stagione dei grandi avvocati protagonisti della nostra storia risorgimentale ⁽⁷⁰⁾, basti per ora riconoscere a Giuseppe Cassiani Ingoni il rango di competente interprete di un mestiere ricondotto senza orpelli e retoriche vane alla sue ragioni più autentiche, che poi sono quelle che, quando non tradite, hanno da sempre saputo salvaguardare la dignità e la credibilità dell'uomo di legge.

no talora nuotare nelle dovizie quegli che fra più figli il mero accidente fece nascer primo, mentre con mostruosa disparità gli altri languiscono in turpe indigenza; furono e sono causa di lunghe ed intricate liti, perciò altamente e con tutta giustizia il Codice nostro li restrinse. Particolarmente poi si osservò che più dannoso ad uno stato piccolo si renderebbe il permettere illimitatamente il fedecomesso e le primogeniture, poiché levati i fondi che servir devono al patrimonio allodiale del Sovrano, quelli che alla corona appartengono, le doti e i patrimonj delle Chiese, ed altre ecclesiastiche persone e corporazioni, lo stato delle molte Opere Pie, i molti Giuspatronati e i benefizj i cui fondi sono inalienabili, pochi altri ne resterebbero alla libera contrattazione. Anche lo spirito pubblico è così poco portato ai fedecomessi fra noi, che assai rari risorgono in questi estensi Dominj, né mai mi accadde di rogar mi d'un solo».

⁷⁰ Di cui, ad esempio, ci ha offerto una vivida ricognizione FLORIANA COLAO nel suo recente volume *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, Bologna 2006.