

PERCORSI

Diritto

Il volume è pubblicato con un finanziamento ottenuto nell'ambito del Prin 2008 «Prolusioni, prelezioni, discorsi. Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale» (Università degli Studi di Ferrara, Università degli Studi di Firenze, Università degli Studi di Milano Statale, Università degli Studi di Roma «La Sapienza», Università degli Studi di Torino)

RETORICHE DEI GIURISTI
E COSTRUZIONE DELL'IDENTITÀ
NAZIONALE

A CURA DI
GIOVANNI CAZZETTA

SOCIETÀ EDITRICE IL MULINO

I lettori che desiderano informarsi sui libri e sull'insieme delle attività della Società editrice il Mulino possono consultare il sito Internet:
www.mulino.it

ISBN 978-88-15-24416-1

Copyright © 2013 by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore. Per altre informazioni si veda il sito **www.mulino.it/edizioni/fotocopie**

INDICE

INTRODUZIONE

- I. Prolusioni, prelezioni, discorsi. L'identità nazionale nella retorica dei giuristi, *di Giovanni Cazzetta* p. 11

PARTE PRIMA: DALLE PATRIE REGIONALI ALL'UNITÀ NAZIONALE

- II. Legge e ordine giuridico della nazione, *di Maurizio Fioravanti* 33
- III. Le molte patrie del giurista preunitario. Discorso giuridico e questione nazionale dall'antico regime all'unificazione, *di Luca Mannori* 37
- IV. «Col senno civile e colla forte moderazione». Su alcune prolusioni giuridiche nell'Ateneo torinese fino all'Unità, *di Michele Rosboch* 71
- V. Verso un «ordinamento nazionale». Giuseppe Montanelli tra Granducato e Stato unitario, *di Antonio Chiavistelli* 85
- VI. La prolusione di Pasquale Stanislao Mancini sul principio di nazionalità (Torino 1851), *di Gian Savino Pene Vidari* 117

VII. «Il più atteso postliminio»: la Sapienza di Roma da università pontificia a università italiana, <i>di Antonia Fiori</i>	p. 135
---	--------

VIII. Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale, <i>di Pietro Costa</i>	163
---	-----

PARTE SECONDA: DALL'ITALIA LIBERALE ALLA REPUBBLICA

IX. «Come si assicurano i diritti degli individui e delle nazioni? Colla libertà costituzionale». I primi corsi di diritto costituzionale a Roma dopo l'Unità, <i>di Mario Caravale</i>	203
---	-----

X. Declinazioni della nazione nella giuspubblicistica, <i>di Massimiliano Gregorio</i>	231
--	-----

XI. Alla ricerca del «genio italico»: tradizione e progetti nella penalistica postunitaria, <i>di Michele Pifferi</i>	257
---	-----

XII. «Sociologia e diritto»: l'eclettismo liberale di Gian Pietro Chironi, <i>di Enrico Genta</i>	297
---	-----

XIII. La retorica dei procuratori generali all'inaugurazione degli anni giudiziari nella Milano fascista, <i>di Angela Santangelo Cordani</i>	311
---	-----

PARTE TERZA: «ITALIANITÀ» DELLA STORIA DEL DIRITTO?

XIV. Storia del diritto e costruzione dell'identità nazionale, <i>di Alberto Spinosa</i>	341
--	-----

XV. Romanesimo e germanesimo nella storia del diritto italiano fra Otto e Novecento, <i>di Raffaele Volante</i>	p. 385
XVI. Roma, l'Impero e l'Italia nella letteratura romanistica degli anni Trenta, <i>di Valerio Marotta</i>	425
Indice dei nomi	461
Gli autori	463

INTRODUZIONE

GIOVANNI CAZZETTA

PROLUSIONI, PRELEZIONI, DISCORSI:
L'IDENTITÀ NAZIONALE NELLA RETORICA
DEI GIURISTI

1. I discorsi – le prolusioni, le prelezioni, i discorsi nelle accademie e di apertura degli anni giudiziari – sono assunti nelle pagine che seguono a osservatorio privilegiato per tentare di cogliere, sullo sfondo delle principali scansioni della storia politico-giuridica dell'Italia contemporanea, il contributo dei giuristi alla creazione di un'identità nazionale italiana.

Il diritto italiano («italiano» perché prodotto dello Stato italiano) rappresenta l'inevitabile riferimento dell'intera produzione dei giuristi negli anni del processo di costruzione dello Stato unitario. La caratterizzazione formale dell'italianità del diritto offre certezze, obblighi e confini, ma poco evidenzia convinzioni e progetti dei giuristi che si presentano invece più nitidi nei «discorsi», nel momento in cui essi parlano in pubblico con meno tecnicismi. Delimitati dall'oggetto e dall'uditorio, anche «i discorsi» definiscono un ruolo e un sapere segnato da confini formali; ma, anche quando sono rivolti a pochi ed hanno un oggetto ben definito, essi appaiono comunque ambiziosamente indirizzati, oltre l'aula, all'intera comunità scientifica, ai savi, alla nazione, e attenuano il tecnicismo dell'argomentazione per lasciar spazio a immagini del diritto e delle istituzioni caratterizzate da un più aperto riferimento a valori e a orientamenti etico-politici. Da questo punto di vista offrono dunque un osservatorio ideale, non solo per seguire le trasformazioni del giuridico (affidate a note prolusioni accademiche sono, ad esempio, fortunate strategie di affermazione e consolidamento di settori disciplinari, analisi e denunce della «situazione presente» del diritto e dello Stato) ma anche per scorgere l'entità collettiva di volta in volta descritta – costruita, inventata, immaginata – dai giuristi.

Il presente volume – che rispetta nelle sue parti le sessioni del Seminario fiorentino del 10-11 giugno 2011: *Dalle Patrie regionali all'Unità; Dall'Italia liberale alla Repubblica; «Italianità» della storia del diritto?*¹ – non ricerca un unitario modello, una precisa corrispondenza a un «canone»; l'obiettivo principale è di scorgere modalità e profondità dell'apporto dei giuristi alla definizione di un'identità nazionale italiana considerando, più che i singoli contenuti, «il paesaggio»: il diverso contesto dei discorsi, il pubblico a cui si rivolgono, le celebrazioni retoriche dell'appartenenza, le variegate costruzioni dei nessi tra entità collettiva di riferimento, diritto e legge.

A segnare un confine in tale produzione discorsiva dei giuristi c'è indubbiamente l'affermazione dello Stato, il raggiungimento dell'unità politica e legislativa. La presenza dello Stato italiano (di leggi e di codici italiani) non altera però profondamente le caratteristiche essenziali della retorica identitaria: *dalle Patrie regionali all'Unità* e poi *dall'Italia liberale alla Repubblica* il tratto che accomuna «i discorsi» è, infatti, il richiamo a un'identità già presente e, al tempo stesso, «da fare». Il tormentato confronto tra le molte patrie regionali e la ricerca di unità (si veda sul punto il saggio di Luca Mannori), le diverse costruzioni di un «pubblico» e di una «coscienza» nazionale (si vedano le pagine di Antonio Chiavistelli su Giuseppe Montanelli e di Gian Savino Pene Vidari su Pasquale Stanislao Mancini), i percorsi «interni» alle singole università (su cui si soffermano i saggi di Michele Rosboch e di Antonia Fiori) non fanno emergere, almeno dal punto di vista retorico, una forte discontinuità con le rappresentazioni successive all'affermazione dello Stato italiano.

Dopo l'Unità, il riferimento all'identità italiana mira soprattutto a legittimare le istituzioni, le leggi, la giurispru-

¹ Nel seminario – organizzato in collaborazione con il Centro di Studi per la storia del pensiero giuridico moderno e il Dipartimento di teoria e storia del diritto dell'Università di Firenze – furono esposti risultati di ricerche collegate al Prin 2008 (*Prolusioni, prelezioni, discorsi. Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità giuridica nazionale*) delle Università di Ferrara, Firenze, Milano Statale, Roma «La Sapienza» e Torino.

denza e la scienza nazionali (un complessivo inquadramento del ruolo del discorso giuridico fra risorgimento e Stato unitario è nel saggio di Pietro Costa). Raccordando il presente con il passato e prospettando il futuro, la retorica identitaria colora con le tinte forti dell'appartenenza contenuti diversi tra loro: il diritto «nostro» appare ora compiutamente realizzato nelle nuove leggi e istituzioni statali, ora ancora da raggiungere, ancora da immettere entro il suo destino manifesto. Il diritto «veramente» italiano – così com'è variamente immaginato – offre ai giuristi una lente per ingigantire pregi e difetti delle scelte legislative, per celebrare o negare l'unione tra nazione e Stato. La conquistata libertà della nazione (analizzata da Mario Caravale, seguendo le prolusioni dei primi corsi di diritto costituzionale a Roma), le prospettive disciplinari (si vedano i saggi di Michele Pifferi sulla penalistica e di Massimiliano Gregorio sulla giuspubblicistica), le trasformazioni della società (Enrico Genta le analizza seguendo le prolusioni di Gian Pietro Chironi), i discorsi di apertura degli anni giudiziari (un esempio, con riferimento alla Milano fascista, è nel saggio di Angela Santangelo) ci consegnano un'identità nazionale di volta in volta costruita dal discorso, storicamente condizionata dal rapporto dell'interprete con le sue fonti e dalla costruzione dei nessi tra diritto e politica.

Nei «discorsi» che pongono in primo piano «la storia del diritto italiano» la rappresentazione identitaria diviene più esplicita ma non più univoca. La legittimazione del nuovo e fragile Stato unitario ha bisogno di storia, di tradizioni, di origini: definire «l'italianità» *della storia del diritto* è operazione essenziale per contrastare l'artificialità della legge – un punto questo su cui paiono convergere anche i più convinti fautori del positivismo giuridico – e nello stesso tempo per nazionalizzare il sapere giuridico (essenziali riflessioni sul punto nel saggio di Pietro Costa). La costruzione disciplinare della «storia del diritto italiano» (si vedano i contributi di Alberto Spinosa e di Raffaele Volante) disegna ancora – muovendo soprattutto da continue riletture della tradizione romanistica – un passato della nazione dai tratti

identitari mutevoli, utilizzabili per contrastanti celebrazioni di quello che il diritto italiano è chiamato a essere.

Un quadro unitario – dopo la Grande Guerra – è composto dal nazionalismo e dal fascismo ponendo in primo piano l'identità «razziale» e cancellando ogni divergenza tra politica e diritto. La retorica identitaria diviene esasperata e uniforme; unifica nella celebrazione dello Stato fascista le diverse prospettive degli anni antecedenti: assorbe e falsa i miti risorgimentali, pone il diritto fascista come culmine della storia nazionale, fonde nella retorica dell'Impero universalità di Roma ed esasperato nazionalismo (si veda il denso saggio di Valerio Marotta sulla romanistica degli anni Trenta). I discorsi dei giuristi non frappongono alcuno schermo allo Stato e alla politica fascista, se non per rivendicare – raramente e sommessamente – le specifiche caratteristiche della ricostruzione tecnica. Sarà proprio questa fragile barriera «formale» a essere esaltata nel dopoguerra dai giuristi per affermare «l'identità italiana» non travolta dal fascismo. Parlavano del loro sapere, della loro identità disciplinare, più che dell'identità del «diritto italiano» che tornava a essere tutta da inventare.

2. Nell'Italia preunitaria i giuristi celebrano i «diritti patrii» ma disegnano anche, oltre la frammentazione legislativa esistente, il diritto di un'unica grande nazione. La ricerca di «un libro nazionale italiano» (capace di «ricomporre, quasi da membra sparse, una giurisprudenza patria») mira a un'unità giuridica antica e nuova, non solo conforme ai sentimenti, all'indole, ai costumi, alle tradizioni italiane²,

² L. Borsari, *Giurisprudenza ipotecaria dei vari Stati d'Italia*, Ferrara, Servadio, 1856, pp. 7 ss.; si cfr. anche Id., *Contratto d'enfiteusi*, Ferrara, Servadio, 1850. Borsari vedrà poi il codice civile del 1865 (di cui sarà fortunato commentatore) come «il libro nazionale italiano». Rappresentato come «dichiarazione» e «rigenerazione» del diritto nazionale (un diritto non imposto dall'alto, da una decisione politica astratta, da una creazione arbitraria del legislatore), la nuova legislazione «unica e uniforme» – a dire del giurista ferrarese – fondeva finalmente «i grandi principii di libertà che caratterizzano la civiltà moderna» e i principii unitari dei diritti patri ricercati da tempo. Cfr.

ma anche capace di offrire, grazie a un diritto finalmente comune, un nuovo «vincolo» tra i consociati³. L'identità nazionale del diritto affiora in questi anni come un desiderio e come un fatto⁴: è progetto per il futuro – indirizzato contro il particolarismo normativo esistente e le imposizioni dello straniero – e semplice risorgimento della «nostra giurisprudenza». Nella pagina premessa al primo volume della *Giurisprudenza degli Stati Sardi*, la nuova legislazione «razionale» (il riferimento va al codice civile piemontese del 1837 e allo Statuto albertino) abbatte «il labirinto di leggi viete, arbitrarie, mancanti di ragion sufficiente intrinseca», allontana il ricordo del «beneficio amaro» del diritto «imposto dallo straniero» («rammentant[e] all'Italia le sue perenni sventure»), anticipa il risorgere della «giurisprudenza nazionale», di «una giurisprudenza specialmente italiana»⁵.

Dopo il raggiungimento dell'Unità e dell'unificazione legislativa, la presenza del «diritto comune a tutti gli italia-

Id., *Commentario del Codice civile italiano*, Torino-Roma-Napoli, Utet, 1871, vol. I, pp. 5 ss.

³ P.S. Mancini, G. Pisanelli e A. Scialoja, *Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi con la comparazione degli altri Codici italiani e delle principali legislazioni straniere*, Torino, Utet, vol. I, 1855, p. 6.

⁴ Cfr. L. Mannori, *Unità*, in *Atlante culturale del Risorgimento. Lessico del linguaggio politico dal Settecento all'Unità*, a cura di A.M. Banti, A. Chiavistelli, L. Mannori e M. Meriggi, Roma-Bari, Laterza, 2011; Id., *Tra nazioni e nazione. Una riflessione introduttiva*, in *Nazioni d'Italia. Identità politiche e appartenenze regionali fra Settecento e Ottocento*, a cura di A. De Benedictis, I. Fosi e L. Mannori, Roma, Viella, 2012, pp. 7 ss.

⁵ «Si odono tuttodì citare innanzi ai tribunali le decisioni di Francia, quasi che un popolo italiano dovesse essere ligio anche in questo a quella nazione ultramontana, e ciò segue perché non si conoscono le decisioni nostre; ora è tempo di cancellare quest'onta, senza nulla togliere al merito di quella nazione che diede prima novelli codici: abbiamo una legislazione nostra che andrà perfezionandosi, abbiamo diritti di cittadino, libero il pensiero e la parola, una giurisprudenza italiana: dobbiamo mettere a profitto la sapienza dei nostri magistrati; dobbiamo volere anche in ciò quella nazionale indipendenza che ci si addice. Non è l'Italia che ha dato più volte leggi al mondo, che fu maestra iniziatrice più volte di civiltà». *Giurisprudenza degli Stati Sardi* [...] compilata dall'Avvocato Filippo Bettini, Torino, 1850 [il primo vol. è del 1848], p. IX; le altre citazioni nel testo sono tratte da pp. VII e VIII.

ni» non risolve però il dilemma dell'identità. I giuristi non si accontentano, infatti, del semplice richiamo al prodotto normativo dello Stato italiano e mirano a legittimare (e a porre in discussione) il nuovo diritto ricercando un fondamento più solido di quello formale offerto dalla legge. La visione statocentrica è, certo, dominante, ma non cancella «il desiderio», la ricerca – entro e oltre la legge statale – di un diritto, una giurisprudenza, una scuola, un metodo, una scienza, «effettivamente» italiani. La retorica dell'italianità può così accomunare letture caratterizzate da valutazioni opposte del ruolo e del rilievo della legge, della nazione e dello Stato.

Non si manca, certo, di considerare la legge («attuabile non in questa o quella parte d'Italia, ma in Italia tutta») come scelta di politica legislativa dell'*Italia degli italiani*⁶; una scelta necessaria per contrastare una diversità legislativa che pregiudica la «unificazione morale e politica, cui tendono irresistibilmente le membra sparte di questa grande e sventurata nazione»⁷. Così come poi ricorrente è il riferimento a

⁶ Così O. Regnoli, *Prolusione al corso di diritto civile letta nell'Università di Bologna il 5 giugno 1860*, in Id., *Scritti editi e inediti di diritto civile* (raccolti e pubblicati a cura di A. Loero), Bologna, Zanichelli, 1900, pp. 3 ss., p. 17.

⁷ O. Regnoli, *Sulla formazione di un nuovo Codice civile italiano e sulla convenienza di alcune leggi transitorie*, Genova, Tip. della Gazzetta dei Tribunali, 1859, pp. 3 e 9. Va notato però che la nuova legislazione (il nuovo «Codice italiano») – che dovrà essere, dunque, informato ai «principii che dettarono le nuove istituzioni politiche dello Stato, e che potranno sempre più svolgersi nell'Italia nostra» – si presenta anche in Regnoli, che pur è tra coloro che più insistono sul profilo politico dell'unificazione legislativa, collegata all'«intima virtù della gente italiana», all'«attitudine degli Italiani», alla storia italiana: «il Romano Diritto, il più grande e durevole monumento della antica sapienza, non è forse cresciuto a Roma, in questa Italia nostra?»; non è forse «due volte italiano» per essere stato «dissotterrato e restituito in onore» in Italia? E come ignorare poi che lo stesso Codice Napoleone (e poi i diversi codici preunitari) era «essenzialmente fondato sul Diritto romano»? (*ibidem*, pp. 10-12). Enfatizza questo profilo – sino a farne la caratteristica essenziale del pensiero di Regnoli – G. Brini, *Di Oreste Regnoli e del momento odierno del diritto civile*, discorso per l'inaugurazione degli studi nell'Università di Bologna (13 novembre 1897), Bologna, Premiata stab. Tip. Successori

una «Scuola – Scienza, Giurisprudenza – Nazionale Italiana» resa possibile dalla presenza della legislazione unitaria, dal «diritto comune così pubblico come privato» finalmente raggiunto⁸. Nei «discorsi», però, a caratterizzare i tratti politico-istituzionali dell'Italia *com'è* e dell'Italia *da fare* è soprattutto il rifiuto dell'onnipotenza del legislatore (e di una legge artificiale, imposta, astratta), il richiamo a una sostanziale unitarietà/identità del diritto (della scienza, della giurisprudenza) indipendente dalla politica, la proposizione del mito dell'italianità e, al tempo stesso dell'universalità, del diritto di Roma⁹. I simboli spiritualistici/volontaristici e naturalistici/materialistici della «coscienza» e del «corpo» della nazione (il nesso tra generazioni, l'idea di missione, il primato italiano, il carattere mediano del genio nazionale, le caratteristiche della stirpe e della razza), sostenuti dal richiamo all'autorità di Vico e Romagnosi (e di Gioberti, Pellegrino Rossi, Rosmini, Mazzini, Mamiani), sono utilizzati ora per esaltare l'ordinamento del presente, ora per proporre «la vera» identità giuridica italiana.

Monti, 1898, pp. 10 ss. Su Regnoli si cfr. ora S. Solimano, *Oreste Regnoli (1816-1896)*, in *Avvocati che fecero l'Italia*, a cura di S. Borsacchi e G.S. Pene Vidari, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 400 ss.

⁸ «Ricostituita l'unità nazionale e raccolte sotto le medesime istituzioni provincie che da secoli erano rette da legislazioni distinte e diverse, si rivelò prontamente il bisogno di attuare nelle varie parti del diritto quella stessa unità che era politicamente un fatto compiuto [...] oggimai l'Italia è retta da un diritto comune così pubblico come privato. Raggiunto nelle sue parti essenziali il supremo intento di ogni nazione, che è l'unità delle sue leggi, comincia l'opera sagace e feconda degli interpreti e dei commentatori». *La società editrice ai benevoli associati* (firmata da Luigi Moriondo, 1884), in *Digesto Italiano*, I, 1 (1884), p. IX. Ma si veda anche, pur con sfumature diverse, la lettera (firmata da Pasquale Stanislao Mancini, maggio del 1881) premessa al primo volume dell'*Enciclopedia giuridica italiana*, 1884.

⁹ Per un esempio dei luoghi comuni più diffusi sul punto – con ampi riferimenti a Jhering – si veda A. Vanni, *La universalità del diritto romano e le sue cause* (discorso tenuto per l'inaugurazione dell'anno accademico 1886-1887 nell'Università di Urbino), Urbino, tipografia della Cappella, 1887. Una raffinata analisi degli usi delle pagine di Jhering è in C. Petit, *Derecho civil e identidad nacional*, in *InDret Revista para el análisis del derecho*, 3/2011 (http://www.indret.com/pdf/843_es.pdf).

A ridosso dell'Unità, il motivo dominante è il «farsi Stato della nazione», la celebrazione della coincidenza tra diritto nazionale e legge: «medesimezza di stirpe, di costumi, di linguaggio», «organismo vivente» e non «agglomerazione esteriore d'individui posti a caso uno d'accanto all'altro», la nazione – guidata da «una forza superiore», da «una necessità morale» – si realizza nella sua «meta determinata», nella «costituzione dello Stato»¹⁰, in una legge che non è scissa dal diritto¹¹. Il passaggio dall'individuo alla «individualità delle varie nazioni» e dalla «unità della nazione» alla «unità dello Stato» («la necessaria corrispondenza fra lo Stato e la nazionalità») indica una meta statale «universale»: il destino dell'Italia Stato/nazione «grande e potente» è «fiaccola del nuovo diritto Europeo», premessa dell'unificazione della «umana famiglia» in uno «Stato mondiale»¹².

Presentandosi come accorata richiesta di una legge «effettivamente italiana», la retorica identitaria non si limita però solo a celebrare il felice incontro tra diritto e legge. La «suprema necessità» di giungere a una «incarnazione» della «italica nazionalità» nella legge – di affermare una piena corrispondenza tra «grande armonia della Nazione» (realtà esistente e viva come la lingua di Dante e Petrarca, come la filosofia del «nostro immortale Vico») e la «grande unità dello Stato» – sostiene, ad esempio, una rappresenta-

¹⁰ E. Pessina, *Prolusione al corso di diritto costituzionale pronunciata nella R. Università di Bologna il 18 aprile 1860*, in Id., *Filosofia e diritto. Discorsi vari*, Napoli, Tipografia dei classici italiani, 1868, pp. 93 ss.

¹¹ «Il Diritto, o Signori, non è più considerato al di d'oggi come una vuota astrazione ma come una realtà vera e concreta trasfusa in succo e sangue dell'umana convivenza. E sempre più gl'intelletti umani si discostano da quella assurda idea de' Sofisti riprodotta nella sua nudità da Bentham, che le leggi, espressione della volontà generale, creino e distruggano i diritti; e sempre più patrimonio della coscienza addiventa la contraria convinzione che il Diritto crea le leggi, come l'Idea crea la parola». E. Pessina, *Discorso inaugurale alle lezioni di diritto penale letto nella R. Università di Napoli il dì 5 dicembre 1861*, in Id., *Filosofia e diritto*, cit., p. 131.

¹² G. Pisanelli, *Lo Stato e la nazionalità*, discorso inaugurale alle lezioni di diritto costituzionale letto nella regia Università di Napoli, Napoli, Stab. tip. strada S. Sebastiano, 1862, pp. 6; 15; 23-24.

zione critica nei confronti del processo di unificazione (di «piemontesizzazione») in atto: espressione del genio e del carattere nazionale, il diritto italiano rifiuta l'onnipotenza dello Stato (che caratterizza lo «spirito della razza» francese) e l'onnipotenza dell'individuo (tipico degli statunitensi) per contemperare «unità centrale» e «larga libertà locale», autorità e libertà, socialità e individualismo¹³. Il diritto «veramente italiano» genera «amor di patria», innovazioni e riforme muovendo da una memoria – «memoria di quel prodigioso Romano Diritto, gloria imperitura di questa classica terra» – chiamata a cancellare «la vergogna nazionale» di quando «trapiantammo dall'estero e leggi e costumi e lingua»¹⁴.

3. Dagli anni Ottanta nei «discorsi» balza in primo piano la considerazione del divario tra la legge unitaria e la nuova realtà sociale. Entro il quadro di un'apertura delle categorie giuridiche al sociale, la retorica identitaria è utilizzata – con richiami spesso confusi a Comte, Spencer e Darwin, all'evoluzionismo e all'organicismo, alla «vita del diritto»¹⁵ – per ridefinire la missione della dottrina e della

¹³ G. De Gioannis Gianquinto, *Nuovo diritto amministrativo d'Italia. Diritto amministrativo d'Italia informato al carattere nazionale e necessità di emanciparne la posizione teorica dalle influenze prevalenti de' metodi stranieri*, prolusione accademica letta nella Regia Università di Pavia nel 23 novembre 1863, Pavia, Tip. Eredi Bizzoni, 1864, pp. 13 ss.; 27 ss.

¹⁴ *Ibidem*, p. 18.

¹⁵ Per una lettura del «sentimento nazionale» (enunciato da Vico, Romagnosi, Pellegrino Rossi, Gioberti e poi reso «vero principio scientifico» da Mancini e da Mamiani) alla luce del diffondersi delle nuove rappresentazioni della società, si cfr., ad esempio, G. Carle, *La vita del diritto nei suoi rapporti con la vita sociale*, Torino, Bocca, 1880, pp. 561 ss. Richiami a Comte per rileggere il dibattito sull'unificazione legislativa e per confermare, pur in presenza del codice, che la legge non è prodotto arbitrario del legislatore, possono leggersi in G. Saredo (*Trattato delle leggi, dei loro conflitti di luogo e di tempo e della loro applicazione*, vol. I, Firenze, Pellas, 1871), che – contro Voltaire (e Bentham) – pone in rilievo la piena corrispondenza del diritto con la società comunque garantita dal codice («libro sempre aperto a tutti i progressi» quando il legislatore è posto «al centro della nazione», pp. 38 ss.): «si possono

giurisprudenza: «l'opera del patrio legislatore è stata fatta; ma l'opera della patria giurisprudenza è stata fatta del pari? Ed abbiamo una dottrina e una giurisprudenza veramente nazionale?»¹⁶.

Il richiamo a «patriottismo e dignità nazionale», il rifiuto del «dispotismo scientifico» francese e tedesco, il riferimento al diritto «quale secondo il nostro genio e le nostre tradizioni nazionali può e dovrebbe essere», la celebrazione dell'Italia come «patria dei giureconsulti romani, dei glossatori e dei grandi giureconsulti del Rinascimento»¹⁷, sono ora al servizio del rinnovamento metodologico: l'osservazione del «reale», la comprensione della «molteplicità e varietà dei singoli rapporti», del volto sempre nuovo di un diritto che è un organismo, vita che muta, rappresentano «l'opera veramente patriottica» che «spetta a noi italiani», che «il nostro spirito nazionale» esige¹⁸.

L'esaltazione della legge come compiuta espressione del diritto nazionale cede il posto all'opera «patriottica» da compiere: il riferimento allo «spirito nazionale» (alle idee, i bisogni, le tendenze, i sentimenti, le aspirazioni della nazione) valorizza il compito della scienza che indica a un legislatore «rappresentante dello spirito nazionale»¹⁹ le riforme da compiere. La nuova attenzione per la società consente di porre in linea di continuità scuola storica e positivismo

bruciare i libri ma non già le leggi di un popolo, più di quello che si possano bruciare le sue passioni, i suoi errori, i suoi pregiudizi, e le diverse classi della popolazione che mantengono le altre nello Stato in cui si trovano» (così, riprendendo Comte, a p. 26).

¹⁶ E. Cimbali, *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*, prolusione letta nella R. Università di Roma il 25 gennaio 1881, in Id., *Studi di dottrina e giurisprudenza civile*, Lanciano, Carabba, 1889, pp. 12-13.

¹⁷ *Ibidem*, p. 21.

¹⁸ *Ibidem*, p. 23.

¹⁹ Il legislatore «non dee più reputarsi arbitro e padrone della legge, dotata di un'onnipotenza senza nome e senza limiti; ma ch'egli invece, qualunque sia la forma politica onde si manifesta, collocato nel centro della nazione e riflettendone le idee, i bisogni, le tendenze, i sentimenti, le aspirazioni, debba considerarsi come il vero rappresentante dello spirito nazionale, l'organo immediato ed autorevole dello spirito nazionale» (*ibidem*, p. 14).

scientifico, di collegare assieme gli insegnamenti di Vico, Savigny e Comte, rintracciando immancabilmente – come fa Biagio Brugi – il preludio del nuovo atteggiamento nella «filosofia dei giureconsulti romani»:

Insegnarono [...] che la regola e il principio giuridico sono veri in quanto esprimono ed affermano una serie costante di fatti e si falsano e si corrompono non appena da questi discordano. Con tale concetto, o Signori, preludevano uno dei nostri fondamentali canoni della filosofia positiva e della scuola storica insieme, il quale ci ricorda che il diritto non è creato dalla legge, ma soltanto riconosciuto da questa e perciò questa e quella possono anche trovarsi in doloroso antagonismo²⁰.

Mettendo a fuoco il «doloroso antagonismo» tra diritto e legge, richiedendo un impegno militante alla scienza giuridica, la retorica patriottica invita (anche) a considerare la nazione esclusa, estranea, indifferente, ostile a quella «incarnatasi» nello Stato e le sue leggi. La discordanza tra norme e sentimenti, «il dubbio [...] il malessere, lo scontento e l'angoscia [che] travagliano gli spiriti dell'età nostra»²¹, esaltano non la legge *qual è* ma l'idea di *riforma* («il grido di riforma è la rigenerazione della vita del pensiero e della nazione»; le riforme manifestano «la virtù dello spirito vitale di ciascun popolo», «mostriamoci anche noi italiani degni delle nostre tradizioni facendoci strada tra le riforme»²²), la necessità di una rilettura dell'unitarietà del diritto e dei suoi difetti sociali²³, l'opportunità di fissare nuovi raccordi

²⁰ B. Brugi, *Il moderno positivismo e la filosofia dei giureconsulti romani*. Discorso letto per l'inaugurazione dell'anno scolastico 1880-81 nell'Università di Urbino, Urbino, Tip. E. Righi, 1880, p. 30.

²¹ E. Cimbali, *Le obbligazioni civili complemento e funzione della vita sociale*, prolusione letta il 25 gennaio 1887 nella R. Università di Messina, in (premessi a) Id., *Della capacità di contrattare secondo il codice civile e di commercio*, Torino, 1887, p. XXXVIII.

²² G. Vadalà Papale, *Il codice civile italiano e la scienza*, Napoli, Morano, 1881, p. 23.

²³ Si veda, per tutti, G. Salvio, *I difetti sociali del codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie*, discorso letto per la solenne inaugurazione degli studi della R. Università di Palermo il

tra democrazia e nazione (tra «uguaglianza» e «giuste gerarchie sociali»²⁴).

Il dibattito sul metodo che negli ultimi decenni dell'Ottocento attraversa il mondo giuridico fa emergere più identità italiane autentiche. Il riferimento alla legge (a quella esistente, a quella futura) come necessaria espressione del diritto (dell'identità e della coscienza) nazionale unifica retoricamente le diverse prospettive, ma le interpretazioni e le indicazioni riguardo alle vie da seguire restano molteplici²⁵. L'istanza di riforma, allargando lo sguardo oltre i confini della società borghese, rilancia di fronte a una società divisa il dilemma di un'identità giuridica comune a tutti gli italiani.

«[T]orbida» «confusa» «timida» «debole» «rassegnata» «sfiancata» «umiliata»: così si presenta in una prolusione romana la coscienza del diritto di fronte al secolo XX. Le cause della «crisi» sono attribuite al diffondersi delle dot-

giorno 9 novembre 1890, Palermo, Tip. Dello Statuto, 1890. Per un ricco percorso tra «i discorsi» del periodo si cfr. ora il primo volume (1873-1899) di AA.VV., *Le prolusioni dei civilisti*, Napoli, Ed. scientifiche italiane, 2012, 3 voll. (II: 1900-1935; III: 1940-1979) e l'introduzione di Paolo Grossi.

²⁴ Così, ad esempio, Domenico Zanichelli (*Nazione e democrazia*, prolusione al corso libero di diritto costituzionale nella R. Università di Bologna del 12 dicembre 1884, Bologna, Zanichelli, 1885, p. 26) che in contrasto con la rappresentazione della rivoluzione francese e di Rousseau (di una società intesa come «ammasso di individui non collegati in alcun modo fra loro», privi di strumenti giuridici capaci di far valere interessi comuni, «annega[ti] nella finzione del consenso universale» e nella «sovranità del numero») unisce retorica della nazione e rappresentazione della società come organismo per valorizzare l'associazionismo («l'organizzazione operaia, il meraviglioso crescere delle società di mutuo soccorso, il fondarsi continuo e incessante di associazioni libere» è il rimedio ai «mali prodotti dall'individualismo esagerato»), per proporre l'uguaglianza come rappresentazione «adeguata» degli interessi, per unire democrazia e sovranità nazionale: «il popolo organizzato in Stato, il popolo inteso non quale un semplice ammasso di atomi, ma [come] un aggregato di molecole, un corpo che ha funzioni e organi corrispondenti» (*ibidem*, pp. 16-17; 21 ss.).

²⁵ Il percorso più noto e analizzato – su cui qui è inutile insistere – è quello tracciato dalla «formalizzazione» del diritto pubblico enunciata nei «discorsi» di Vittorio Emanuele Orlando.

trine darwiniane, al biologismo, al socialismo materialistico, all'influenza «eccessiva» della Scuola storica, all'abbandono della legislazione «schiettamente moderna» voluta da Napoleone. L'analisi confusa non trova più nel richiamo retorico alla «coscienza nazionale» alcuna prospettiva²⁶.

Il discorso di Vittorio Polacco, giurista restio a esaltazioni del «nuovo astro della socialità», è ben più accorto ma lascia trasparire comunque le inquietudini del primo Novecento: lo sforzo di innestare provvedimenti nuovi sul «vecchio tronco giuridico», la «incessante» domanda di leggi, la «affannosa» corsa dei Parlamenti volta a soddisfarla, non accresce l'autorità e il rispetto della legge²⁷, moltiplica i conflitti, diffonde la convinzione «volgare» che «una vera scienza della legislazione non esista»²⁸, rende sempre più visibile la presenza di «creazioni arbitrarie» del legislatore e la frammentazione del diritto comune nazionale: «si ha un bel dire che il diritto erompe dalla coscienza del popolo, ma chi lo codifica vi aggiunge sempre necessariamente del proprio»²⁹. Il «disamore del popolo verso le leggi»³⁰, incurabile con gli eccessi del diritto libero, segnala una perdita di identità che la scienza giuridica dell'Italia «madre di leggi eterne» è chiamata a recuperare³¹.

²⁶ G. Cimbali, *La coscienza del diritto in conspetto del secolo XX*, prolusione al corso di filosofia del diritto letta nella R. Università di Roma il 29 febbraio 1902, Torino, Bocca, 1903, pp. 7 ss.

²⁷ «Se ne diffida dopo averla invocata, la si sprezza come arnese inutile o peggio dopo aver creduto alla sua onnipotenza»: V. Polacco, *Le cabale del mondo legale*, discorso letto nell'Adunanza del R. Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti il 24 maggio 1908 in Palazzo Ducale – Sala dei Pregadi, in Id., *Opere minori*, parte I: *Problemi di legislazione*, Modena, presso l'Univ. degli Studi, 1928, p. 42.

²⁸ *Ibidem*, p. 52.

²⁹ *Ibidem*, p. 46.

³⁰ «[I]l malo esempio dato dalla magistratura, che dovrebbe essere delle leggi custode gelosissima, lungi dal cattivarle le simpatie popolari, finisce con l'estendere ad essa il discredito, sia pure che le leggi a buon fine calpesti: la irreligiosità di chi serve all'altare ripugna e ripugnerà sempre anche al più volterriano dei miscredenti» (*ibidem*, p. 61).

³¹ *Ibidem*, p. 68. Così richiamando G. Carducci, *Lo Studio bolognese*, discorso per l'Ottavo centenario tenuto nell'Archiginnasio di Bologna il 12 giugno 1888, Bologna, Zanichelli, 1888.

4. La retorica identitaria del «diritto italiano» non scompare, però, nel clima di «crisi»; anzi, si ripropone più forte. Nel *Programma* della «Rivista di diritto civile» si invoca una produzione del diritto «prettamente italiana», «opera di intellettuali italiani», capace di «atting[ere] alle fonti della vita, dei bisogni, dei costumi, dei sentimenti italiani»³². Nell'anno dei festeggiamenti dei primi cinquant'anni dell'Unità, mentre Giovanni Pascoli celebra «l'anno santo della Patria», mentre crescono i riferimenti alle «due Italie»³³ e voci sempre più isolate richiedono un riferimento «universale» a «patria» e «patriottismo»³⁴,

³² *Programma* della «Rivista di diritto civile» I (1909), pp. 1 e 2, firmato dai direttori A. Ascoli, P. Bonfante, C. Longo e E.A. Porro.

³³ Cfr. E. Gentile, *La Grande Italia. Il mito della nazione nel XX secolo*, Roma-Bari, Laterza, 2011 (1ª ed. 2006), p. 61. Si cfr. anche *Due nazioni. Legittimazione e delegittimazione nella storia dell'Italia contemporanea*, a cura di L. Di Nucci e E. Galli della Loggia, Bologna, Il Mulino, 2003.

³⁴ Così Eduardo Cimbali (*Il diritto internazionale in Italia nel cinquantenario dell'Indipendenza e dell'Unità nazionale*, prolusione al corso di ordinario dato l'anno scolastico 1913-14 nella R. Università di Sassari, Roma, 1914, pp. 13 ss.) che mette in rilievo – sulla scia di molteplici suoi scritti anteriori – il contrasto tra il principio di nazionalità e la politica coloniale italiana. Cfr. anche Id., *La politica coloniale conforme al nuovo indirizzo del diritto internazionale e alla vera civiltà*, prolusione al corso di diritto internazionale dato nella R. Università di Sassari l'anno scolastico 1905-1906, Roma, B. Lux, 1906; discorso in cui alla «politica coloniale dei Governi» si contrappone «il sistema di politica coloniale popolare», nato «per opera spontanea di popoli» grazie all'emigrazione (pp. 10 ss.). La retorica patriottica è in questo caso giocata a sostegno dell'idea di una patria senza territorio (p. 18), contro l'idea di conquista («mascherata qua con il principio della nazionalità e della razza, là col principio dell'*equilibrio politico* o dei *confini naturali*, qua con la necessità di assicurare la *libertà commerciale*, là col dovere di *propaganda della civiltà*»: p. 46). Riguardo alla necessità di conciliare rappresentazione «patriottica» del diritto (e dello Stato) e sua proiezione «universale» («Il diritto o ha un'efficacia universale o è nullo»), si cfr. Id., *Lo Stato secondo il diritto internazionale universale*, Roma, Bocca, 1891, p. XXVIII, pp. 163 ss., in cui si propone l'idea dell'indipendenza e dell'uguaglianza giuridica come presupposto dell'ordine internazionale e una rappresentazione dello Stato-nazione che utilizza Mamiani, Mancini e Pellegrino Rossi per valorizzare un'unità («unità nella varietà») non determinata dal riferimento alla «razza»: «i pericoli [all'unità dello Stato-nazione] non provengono dalla diversità delle razze, ma dall'oppressione di cui

Vittorio Scialoja pone l'accento sulla «italianità» come rimedio alla «crisi del momento attuale», come risposta al lacerarsi della «comune coscienza giuridica», «a uno stato di coscienza generale assai turbato»³⁵ (e, più prosaicamente, come reazione contro «l'anarchia delle coscienze» e una trasformazione sociale volta a porre «tutto il solido edificio sotto cui viviamo vita sicura [...] in balia di ogni intemperie»)³⁶.

Si stenta a individuare cosa sia la comune coscienza giuridica e la produzione del diritto «prettamente italiana» ma, per colmare il vuoto, i toni salgono. Vecchi tasselli si dispongono entro un nuovo mosaico: l'affermazione del diritto «veramente nazionale» (dei «principii del diritto patrio», del «diritto nostro», delle «nostre gloriose tradizioni giuridiche», del «genio nazionale») diviene arma volta a combattere «i tradimenti» del recente passato³⁷ e la «crisi dello Stato moderno».

la razza troppo spesso è occasione e pretesto» (così, citando Pellegrino Rossi, *ibidem*, p. 165).

³⁵ V. Scialoja, *Diritto pratico e diritto teorico*, in «Rivista del diritto commerciale», IX, 1 (1911), pp. 942 e 947. La direzione della Rivista riproduce il discorso di Scialoja (tenuto per l'inaugurazione dei nuovi locali del Circolo giuridico di Roma), presentandolo come «un coraggioso programma di ideale riforma per tutti noi, giuristi che non ci facciamo più intendere, magistrati che ci troviamo dinanzi ad uno stato di coscienza turbata, legislatori che conserviamo un diritto inferiore a quello di tutti i popoli civili» (Nota della direzione, p. 941).

³⁶ *Ibidem*, p. 948.

³⁷ Cfr. ad esempio, N. Stolfi, *Diritto civile*, I, 1. *Fonti, disposizioni preliminari e transitorie*, Torino, Utet, 1919, pp. 37 ss. La retorica di sostegno alla «vera identità nazionale» evidenzia ora il distacco tra «diritto patrio» e normativa post-unitaria, capovolgendo così – attraverso il tema del «tradimento» – una consolidata «propaganda» dell'italianità del codice, dai toni spesso altrettanto enfatici ed ingenui. Si veda, ad esempio, quanto anni prima si scriveva in un'opera destinata a «popolarizzare il Codice, a farne un libro che possa stare nelle mani di tutti»: «il codice civile italiano in sostanza è il codice francese e, come quello, è desunto dalla legislazione romana»; «la storia della legislazione romana è la storia delle fonti del codice italiano»; «nel 1860 le aspirazioni di tanti secoli, il sangue di migliaia di martiri, i pericoli ed i sacrifici sostenuti dalla casa Sabauda benedetti dalla mano di Dio, ottennero il desiderato trionfo dell'Unità Italiana. L'unificazione legislativa era conseguenza necessaria dell'unità politica» (V. Carcaterra, *Genesi e*

Di fronte a un quadro «sociale e morale» «disgregato» e «primitivo», la retorica nazionalista porge ai giuristi un'identità dominata da una politica «assoluta»³⁸. La nazione che unifica e offre certezze, che «esiste» «oltre l'individuo, oltre la classe, oltre l'umanità», è semplicemente «l'aggregato sociale costituito dagli uomini della stessa razza», «entità immanente e perpetua» caratterizzata dagli «interessi supremi» della «razza italiana»³⁹. Da fare – da salvare «dalla polverizzazione individualista» – è la «società italiana»⁴⁰.

Nei discorsi politici di Alfredo Rocco la retorica identitaria torna a saldare con forza Stato e nazione per combattere (e negare) «la crisi». Assorbendo gli interessi particolaristici, il «rin vigorimento dell'autorità dello Stato»⁴¹ (sospinto dalla «coscienza nazionale» affermata durante la guerra) genera la «grande riforma» del «rinnovamento totale degli spiriti»:

Noi crediamo che vano sia sperare dalle leggi la trasformazione della vita economica e politica di un popolo, che vano sia sommuovere ad ogni momento gli ordinamenti civili, rompere antiche tradizioni, tentare alla leggera esperimenti fatali,

sviluppo del codice civile del Regno d'Italia, Salerno, Tip. Migliaccio, 1873, 2 voll., pp. 58 e 65).

³⁸ Cfr. A. Ventrone, *La seduzione totalitaria: guerra, modernità, violenza politica* (1914-1918), Roma, Donzelli, 2003, pp. 26 ss.; S. Lanaro, *Retorica e politica. Alle origini dell'Italia contemporanea*, Roma, Donzelli, 2011, pp. 316 ss.

³⁹ A. Rocco, *Che cosa è il nazionalismo e che cosa vogliono i nazionalisti* (1914), in Id. *Scritti e discorsi politici*, vol. I, *La lotta nazionale della vigilia e durante la guerra. 1913-1918*, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 69-70 e 79-80. Dal testo di Rocco è tratto anche il riferimento antecedente alla situazione morale e sociale disgregata e primitiva dell'Italia: «se esiste uno Stato italiano, una società italiana è appena ora in via di formazione» (p. 71-72).

⁴⁰ «Elemento infinitamente minuscolo e transeunte di un organismo ben più vasto e vivente nei secoli», l'individuo – «un attimo nella vita millenaria della nazione» – è «mezzo, organo e strumento delle finalità nazionali»: A. Rocco, *Il dovere nazionale* (1914), in Id. *Scritti e discorsi politici*, vol. I, cit., pp. 91 ss.

⁴¹ A. Rocco, *Crisi dello Stato e sindacati*, discorso inaugurale dell'anno accademico 1920-21, Università di Padova, 15 novembre 1920, in Id. *Scritti e discorsi politici*, vol. II, *La lotta contro la reazione antinazionale. 1919-1924*, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 631 ss. e p. 644.

introdurre istituti stranieri, a cui repugna il carattere italiano, ma che occorra soprattutto modificare le coscienze, formare la volontà. Per secoli la vera, la grande piaga dell'Italia è stata la mancanza di una coscienza nazionale, dello spirito di sacrificio e del dovere, e la diffusione invece del più gretto egoismo individuale, del più cinico materialismo, dell'indisciplina e dello scetticismo⁴².

Un percorso circolare mostra e crea il diritto conforme al «carattere italiano»: «nuovo rigoglio di amor patrio» e «propaganda assidua della parola e dell'esempio» sono evocati per condurre «l'Italia ai suoi immancabili destini», verso la «rinnovazione totale dell'idea dello Stato». Lo «Stato nazionale è la stessa Nazione» ma la forgia, plasmando le coscienze con «la verità nazionale»: «formare le coscienze, esaltare i valori spirituali e difendere in tutti i campi la verità nazionale contro l'errore antinazionale»⁴³. La «trasformazione dello Stato» ha inevitabilmente un doppio volto: «nuovo assetto giuridico e morale», «nuovo sistema del diritto pubblico», «nuovo spirito del popolo», riforma «prima negli animi e poi nelle leggi»⁴⁴ e affermazione – libera da «scorie di idee e abitudini mentali straniere» – della «tradizione italiana» autentica,

⁴² A. Rocco, *Programma politico nazionale*, discorso pronunciato all'Augusteo il giorno 11 maggio agli elettori nazionalisti, in Id. *Scritti e discorsi politici*, vol. II, cit., pp. 647 e 650. Si cfr. anche Id. *Nazionalismo e fascismo*, discorso pronunciato al Teatro dell'Unione di Viterbo, il 25 febbraio 1923, *ibidem*, pp. 725 ss., in particolare pp. 730-731 (sulla creazione, grazie alla guerra, dell'«anima italiana», della «coscienza nazionale» dell'«unità spirituale degli italiani», di un «popolo italiano militare e guerriero»); e Id., *La formazione della coscienza nazionale dal liberalismo al fascismo*, discorso pronunciato il 5 aprile 1924 all'Augusteo in Roma per le elezioni, *ibidem*, pp. 754 ss.

⁴³ *Ibidem*, pp. 651-652.

⁴⁴ «Io non sono un feticista delle riforme, sono anzi in questo campo un eretico. Le riforme, infatti, operate dalle leggi sono caduche, se esse non si realizzano soprattutto nel costume, nello spirito, nella tradizione». A. Rocco, (Premessa a) *La trasformazione dello Stato*, Roma, **editore???**, 1927), in Id. *Scritti e discorsi politici*, vol. III, *La formazione dello Stato fascista. 1925-1934*, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 771 e 775.

autonoma, originale, che «sembrò esaurirsi e sparire dopo il conseguimento dell'unità»⁴⁵.

Il fascismo cancella quel che restava del *pathos* del diritto comune come statuto costituzionale del cittadino, come fragile barriera da opporre allo Stato. L'idea di nazione è esaltata e travolta dalla retorica di regime; una retorica cui i giuristi pagano un pesante tributo anche quando tentano di porre in evidenza un'idea di nazionalità non monopolizzata dalla politica⁴⁶ o una struttura della società più articolata⁴⁷.

⁴⁵ A. Rocco, *La dottrina politica del fascismo*, discorso pronunciato il 30 agosto 1925 a Perugia nell'Aula dei Notari al Palazzo dei Priori, in Id., *Scritti e discorsi politici*, vol. III, cit., pp. 1094 ss. e p. 1114. Si veda soprattutto per l'insistenza sulle «analogie» tra «concetti fondamentali» e «spirito» della dottrina di Vico (e di Cuoco e Mazzini) e il fascismo come «fenomeno prettamente italiano» (p. 1113). Si cfr. anche Id., *Genesi storica del fascismo*, discorso pronunciato il 7 marzo 1926 nel Teatro Petruzzelli di Bari, *ibidem*, pp. 1118 ss.

⁴⁶ Cfr., ad esempio, Sergio Panunzio (*Principio e diritto di nazionalità*, Roma, «La sintesi», s.d., ma stesura originaria del 1917 con rivisitazione e pubblicazione successiva al 1921) che propone – con Mamiani e Romagnosi, «il vero giurista della Nazione» (pp. 32 ss.) – una «teoria scientifica» lontana da quella «politica» di Mancini, tipico giurista «democratico, individualista, razionalista»: «la nazionalità non fu per lui che una «bandiera politica» e «l'inno all'Unità d'Italia»; «la sua Nazione è una nazione intrusa ed eterogenea nel suo sistema giuridico-politico» (pp. 11 e 27). Il giudizio sull'assenza di scientificità delle pagine di Mancini pesa ancora nel momento in cui, caduto il fascismo, si insisterà sulla «implicita» valorizzazione presente nelle sue prolusioni della «nazionalità come svolgimento della libertà», della «formulazione del diritto come libertà, del diritto come esigenza di necessità attuazione di libertà» (Flavio Lopez de Oñate, *Pasquale Stanislao Mancini e la dottrina della nazionalità nel Risorgimento italiano*, Introduzione a P.S. Mancini, *Saggi sulla nazionalità*, Roma, Sestante, 1944, pp. VII ss., p. LIV).

⁴⁷ Cfr., ad esempio, B. Donati, *Dal principio di nazionalità al principio corporativo*, in «Lo Stato», f. III (maggio-giugno 1930) ove si muove da «unità nella differenziazione» per giungere all'esaltazione della società corporativa come «società ridotta a un sol corpo», «piena attuazione della vita nazionale», «struttura, fatta di stati di coscienza e di principi ideali e insieme di ordini conformi, su cui poi potrà infine crescere lo Stato veramente totalitario» (p. 14 estratto). Ma, in generale sul tema, cfr. P. Costa, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986, in particolare pp. 395 ss.

Assorbita e consumata dall'abbraccio soffocante dello Stato totalitario, la retorica identitaria riaffiorerà dopo la caduta del fascismo per sostenere l'autonomia del giuridico, per difendere dalla «bancarotta della scienza» un sapere altrimenti travolto dalle svolte politiche, e costretto «a scrivere daccapo»⁴⁸. Il profilo identitario che accomuna così le pagine dei giuristi è tecnico, formale, vuoto, senza nazione. Non sarà semplice nell'Italia repubblicana immettere in quel «vuoto» nuovi valori e contenuti per dar forza a un «diritto italiano» sostenuto dalla centralità della persona umana, dalle istanze sociali e dalle aperture sovranazionali garantite dalla Costituzione repubblicana.

⁴⁸ Così U. Prosperetti (*Compiti degli studi di diritto del lavoro*, in «Il diritto del lavoro», 1946, I, pp. 57 ss., poi in Id., *Problemi di diritto del lavoro*. I: *Lavoro e vita economica*, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 3 ss.) che richiama le parole opposte nel 1924 da Vittorio Emanuele Orlando alle tendenze che, valorizzando la «forza dissolvente» del sindacalismo, affermavano l'incapacità teorica del diritto pubblico di comprendere quei fenomeni: si è nell'impossibilità di far scienza «se ad ogni mutato atteggiamento del pensiero umano e dello spirito delle istituzioni, noi proclamiamo senz'altro la bancarotta [...] e cancelliamo con un colpo di spugna tutto quanto avevamo faticosamente studiato, per ricominciare a scrivere daccapo...». Lo scritto di Orlando cui si fa riferimento è *Lo Stato sindacale nella letteratura giuridica contemporanea* (1924), in Id., *Diritto pubblico generale Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1940, pp. 319 ss.

PARTE PRIMA

DALLE PATRIE REGIONALI
ALL'UNITÀ NAZIONALE

LEGGE E ORDINE GIURIDICO DELLA NAZIONE

Il mio è un semplice saluto. Non tenterò, infatti, di dire che cosa sono per me le retoriche dei giuristi; compito che spetterà ai relatori. La mia potrebbe essere al massimo la testimonianza di chi da qualche tempo studia la cultura giuridica dell'età moderna e contemporanea. Ne ho ricavato questa impressione: che il principale esercizio di retorica da parte del giurista abbia a proprio oggetto la questione basilare dell'ordine, e più specificamente del fondamento dell'ordine. E che la risposta a tale questione da parte dei giuristi sia tutto sommato chiara e univoca: il fondamento dell'ordine è nella storia, nella tradizione, nelle strutture profonde della comunità politica – della nazione, per stare al tema del nostro Seminario – perché solo in questa dimensione – diciamo per semplicità nella dimensione storica – il diritto può esprimere la sua naturale vocazione, che è proprio quella di essere fattore ordinante per eccellenza, e nello stesso tempo contrassegno necessario della esistenza di quel certo ordine, storicamente dato.

Alla ricerca di una rappresentazione di questa costruzione, per quanto si possa leggere e rileggere, non si sa trovare nulla di meglio dei primi paragrafi del primo volume del *System* di Savigny, con la celebre distinzione tra *positives Recht*, che è il diritto-istituzione, positivo nel senso di proprio della comunità, e *rein positives Recht*, che è il diritto-strumento, ovvero il diritto meramente posto, che è vigente solo perché è voluto da un'autorità, ma non è dotato dei caratteri propri del diritto, perché frutto esclusivo della *utilitas* o di una *necessitas*, di qualcosa di grezzo e di episodico, che non ha in sé la regolarità del diritto.

Non so se questo si possa definire un esercizio retorico. So che su questa distinzione tra diritto e legge ha fondato le sue fortune la scienza giuridica, in diverse epoche storiche.

Nulla è più caratterizzante della scienza giuridica, anche in epoca post-rivoluzionaria, di questa distinzione tra diritto e legge, di questo discorso sul primato del diritto come ordine in senso oggettivo, di stampo storico-materiale. È a questa distinzione, e a questo primato, che bisogna fare riferimento per indicare in modo preciso che cosa identifica la scienza giuridica, che cosa hanno in comune l'esegeta del Codice da una parte, e il costruttore della nuova dogmatica giuspubblicistica dall'altra parte, tanto per indicare due modi di essere del giurista in apparenza molto distanti.

In effetti, guardando più in profondità ci accorgiamo che ben raramente, anche nel caso della esegesi più stretta, il giurista è animato da un mero ossequio alla pura autorità del legislatore. Più spesso, la centralità del dato positivo del Codice è data dal suo non essere una semplice legge ordinaria, ma il luogo in cui il legislatore ha compiuto il grande atto di riconoscimento del diritto della nazione, dei principi giuridici comunemente riconosciuti nella concreta esperienza storica della nazione. Insomma, l'esegeta non pensa certo al diritto oltre la legge, ma questo non toglie che egli valorizzi la legge proprio perché ritiene che essa contenga e riconosca il diritto, ed è questo, ben più della forza in sé del legislatore, che legittima ai suoi occhi la centralità della legge e del Codice. Se non ragionasse così, non sarebbe un giurista.

Lo stesso vale per la scienza del diritto pubblico. Certo, c'è anche in questo caso una marcata centralità della legge dello Stato, oltretutto non limitata da una Costituzione rigida, del tipo di quelle che verranno in seguito, nella seconda metà del Novecento. Ma lo «Stato giuridico» del XIX secolo non è solo uno Stato sovrano, è anche uno Stato limitato; o meglio, è uno Stato inserito nell'ordine giuridico della nazione, che storicamente fonda la sua sovranità, ma anche, e nello stesso tempo, la sua intrinseca limitatezza, che sta a sua volta alla base dei diritti pubblici subiettivi degli individui. Non si può volere l'una, la sovranità, e ricusare l'altra, la limitatezza, e viceversa, perché l'una e l'altra fanno parte insieme del medesimo ordine, dell'ordine giuridico della nazione. Insomma, che si parli del Codice, o dello

Stato, ovvero delle due principali grandezze della epoca che stiamo considerando, si arriva dunque alla medesima conclusione: che la legge dello Stato, a meno che non sia diritto meramente posto – nei termini di Savigny – ovvero frutto episodico di bisogni contingenti, è oggetto privilegiato delle cure del giurista prima di tutto perché contiene – sempre nei termini di Savigny – il diritto positivo della nazione, anche, e anzi prima di tutto, nella forma del Codice.

Non a caso, s'inizierà a parlare di «crisi» quando questa presunzione, della legge come necessaria espressione del diritto della nazione, non reggerà più, quando cioè la società inizierà a premere sulla legge con un'intensità tale da non essere più contenibile nella forma nota dello «Stato giuridico», quando ad ogni legge corrisponderà in primo luogo, e prima di tutto, l'occasione, ovvero il bisogno concreto che quella legge ha determinato, quando cioè inizierà ad attenuarsi la distinzione tra legge e provvedimento. A quel punto, sarà necessario mutare le strategie della scienza giuridica. I giuristi se ne accorgeranno, e sposteranno così gradualmente il campo di azione delle loro retoriche, lungo una linea che ancora oggi si sta tracciando.

LE MOLTE PATRIE DEL GIURISTA PREUNITARIO.
DISCORSO GIURIDICO E QUESTIONE NAZIONALE
DALL'ANTICO REGIME ALL'UNIFICAZIONE

Esiste una «patria dei giuristi», delle cui vicissitudini concettuali si possa tracciare la storia nel corso del tempo? Sicuramente no, se ci si aspetta di trovare, entro i confini della testualità propriamente giuridica, un discorso strutturato circa quel particolare senso di appartenenza che la cultura occidentale ha espresso da sempre con il termine «patria». Quella voce, in effetti, rinvia per sua natura ad un mondo di valori esterni alla sfera del diritto. Lo specifico della patria è il suo porsi come centro di una rete di rapporti comunitari che travalicano qualsiasi relazione puramente giuridica e che anzi, nelle letture più esigenti, possono giungere fino a pretendere dal soggetto una dedizione assoluta, destinata a prevalere su precisi doveri quali l'ubbidienza ai genitori o il rispetto della parola data¹. Fin dall'antichità, la patria è tale, insomma, in quanto chiede di essere *amata*; e il discorso ad essa correlato si colloca perciò in un campo disciplinare che, comunque lo si voglia definire, va ben oltre quello relativo alla sfera del *iustum*².

Ciò non toglie però che anche i giuristi si siano trovati da sempre a fare i conti con l'esistenza della patria: se non altro per determinare il preciso significato del lemma

¹ Così, tipicamente, Cicerone, *De Officiis*, 3, 90 e 3, 95, per il quale è doveroso mettersi contro il padre che vuol farsi tiranno e non pagare il creditore che muove guerra alla repubblica.

² Per una ricostruzione specifica di quel discorso, il rinvio d'obbligo è a M. Viroli, *Per amore della patria. Patriottismo e nazionalismo nella storia*, Roma-Bari, Laterza, 1995; ma cfr. pure M. Rosati, *Il patriottismo italiano. Culture politiche e identità nazionale*, Roma-Bari, Laterza, 2000. Per una storia linguistica del termine nella lingua italiana, invece, cfr. ora F. Bruni, «Patria», in «Lingua italiana d'oggi», VII (2010), pp. 35-68; F. Bambi, *La «patria» e i patrioti*, in *L'italiano dalla nazione allo Stato*, a cura di V. Coletti e S. Iannizzotto, Firenze, Le Lettere, 2011, pp. 137-144.

medesimo, quando esso ricorra in una qualsiasi fonte normativa o privata di cui è richiesta l'applicazione. Inoltre, il campo semantico che orbita attorno a «patria», chiamando in causa legami profondi di lealtà e di fiducia nei confronti del gruppo di cui si è membri, costituisce evidentemente una risorsa non trascurabile per chi è professionalmente chiamato, tra gli altri suoi compiti, a produrre strategie di legittimazione. E soprattutto, infine, anche il giurista ha una patria, il cui profilo, pur raramente destinato a tradursi in una trattazione specifica e ben consapevole, non può non riflettere in varia misura la sua identità di ceto e magari produrre conseguenze di rilievo sul piano ordinamentale. In queste pagine cercheremo appunto di capire quale fosse questa percezione della patria fatta propria dai giuristi della penisola nella fase cronologica precedente al momento in cui essi divennero «italiani».

1. *Patrie d'antico regime*

Come momento iniziale della nostra esplorazione non vale la pena spingersi molto oltre il principio del Settecento. Prima di questo momento, infatti, l'identità del giurista, quantomeno in Italia, s'iscrive ancora tutta entro il sistema di coordinate d'origine medievale *ius commune* - *ius proprium*, universale-particolare; mentre la stessa parola «patria» ricorre per lo più in dottrina nel senso letterale di «terra del padre», ad indicare cioè la micro-comunità di primo livello di cui si entra a far parte grazie a un diritto ereditato dai propri maggiori assieme ai campi ed al nome. «Patria et civitas aequiparantur»: l'equazione, stabilita a suo tempo da Bartolo³, viene regolarmente richiamata ancora lungo tutto il Seicento da una dottrina pratica che recepisce nel suo vocabolario l'uso di gran lunga più comune del termine nell'ambito del

³ Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti Novi partem, De verborum significazione, ad l. Urbis appellatio*, Venezia, 1585, f. 231 v., con le osservazioni di P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, I, Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 20-21.

linguaggio ordinario⁴. Certo, l'espressione si porta dietro fin dall'inizio una carica strutturale di ambivalenza, legato al diverso diametro attribuibile al concetto di «terra natale». Già Cicerone, nel fondare il concetto, affiancava alla sua «patria loci» (Arpino) una «patria iuris» o «communis» (Roma e la sua *respublica*) a cui apparteneva in virtù di un vincolo istituzionale. Naturale quindi che anche i giuristi intermedi e moderni, pur riaffermato che «patria et civitas, seu urbs, unum et idem sunt»⁵, tornino a chiedersi instancabilmente se sotto questo vocabolo «veniat totum territorium loci, in quo quis natus est, vel solus recinctus murorum, seu habitationis»⁶. È «patria», cioè, la sola città o il solo borgo che ci ha dato le origini oppure anche la «provincia» (cioè il più vasto complesso politico-territoriale) di cui essi fanno parte? E qual è, più in generale, l'ampiezza massima a cui si può estendere la qualificazione di «patria», in un ordine spaziale immaginato come una cascata di comunità di raggio crescente ricomprese l'una nell'altra ed abbracciate tutte da un ordinamento universale che i teologi considerano da sempre la «patria communis omnium»? Di fronte a questioni del genere, l'atteggiamento dei pratici è di regola prudentemente adesivo al *communis usus loquendi*: come ben dimostra per esempio Giovan Battista De Luca che, chiamato a stabilire se i cittadini di Rimini e Forlì, pur sudditi del Papa e appartenenti tutti alle Legazioni pontificie, possano considerarsi fra loro *patrioti* o *nationales*, dichiara senz'altro, Calepino alla mano, «impossibile, quod uterque locus unam patriam constitueret»⁷.

⁴ Cfr. per tutti il significato registrato dalle prime quattro «Crusche»: per le quali la patria è il «luogo dove si nasce, o donde si trae l'origine».

⁵ Così per tutti N. Losa, *Tractatus de iure universitatum*, Venezia, Ciottum, 1601, p. 30, riprendendo il Bartolo del luogo cit. alla nota 3, in cui già si rilevava la carica di ambiguità insita nel termine («tamen patriae ponitur latius quam urbis vel civitatis nomen»).

⁶ G.B. De Luca, *Theatrum veritatis et iustitiae*, vol. III, Venezia, Balleoniana, 1734, Disc. 36, p. 333.

⁷ *Ibidem*; e cfr. pure A. Calepino, *Vocabularium...*, Tusculo, Pagani, 1522, p. 256: «Patria: urbs, sive oppidum, unde orti sumus, quod patria communis omnium parens sit. Aliqui et provincia ipsa ex qua orti sumus, patria vocant. Sed improprie». Stessa ambiguità è registrata da De Luca con riferimento al termine «natio».

Strutturalmente calata, dunque, in ambiti spaziali molto ridotti, la patria dei nostri giuristi è al tempo stesso, sul piano qualitativo, ben lontana dal riconoscersi negli esigenti stilemi di quella che potremmo chiamare la patria dei letterati, degli storici o dei filosofi: intendendo con ciò tutto quel discorso di matrice umanistica che, da Bruni a Salutati, da Machiavelli a Guicciardini, celebra la patria cittadina e repubblicana come luogo topico in cui si realizzano le più autentiche vocazioni del soggetto grazie ad una continua partecipazione alla gestione della cosa pubblica. Questo discorso, per quanto ovviamente ben noto alla cultura giuridica, non sembra aver molto influito sulla nozione di patria da essa elaborata; ché anzi, la definitiva affermazione di quegli Stati principeschi a cui anche in Italia i giuristi offrirono un contributo fondamentale sembra indurli a considerare con distacco crescente il mito ciceroniano di un *amor patriae* dal sapore libresco e ormai capace soltanto di fomentare tensioni dissolventi in seno ai nuovi domini territoriali. Un buon esempio di questo atteggiamento è offerto da quella eccezionale parodia della vita politica italiana di età barocca costituito dai *Ragguagli del Parnaso* di Traiano Boccalini – un autore, quest’ultimo, che pur avendo legato il proprio nome unicamente ad opere di carattere letterario, spese una vita intera ad amministrare le giurisdizioni minori del dominio pontificio e che può essere perciò considerato un testimone attendibile della sensibilità dei pratici del diritto⁸. Uno dei tanti episodi del libro, segnalato da Maurizio Viroli⁹, mette in effetti in scena il dialogo tra un immaginario Catone ed Apollo suo principe, sorpresi a disputare sul modo di scrivere la parola «patria» nei luoghi pubblici della città. Mentre Apollo consente che si parli di patria solo a condizione che il termine sia usato senza nessuna specifica, Catone insiste per accompagnare il sostantivo con l’aggettivo «libera», conformemente alla tradizione dell’antico patriottismo romano, giacché un uso generico della parola avrebbe il solo effetto di ingannare il

⁸ Cfr. L. Firpo, *Traiano Boccalini*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. XI, Roma, Istituto dell’Enciclopedia italiana, 1969, pp. 10-19.

⁹ M. Viroli, *Per amore*, cit., pp. 45-46.

«volgo ignorante» per indurlo a difendere «come cosa sua propria» (anche «col sangue e colle facoltadi»), una «casa» in cui ormai esso abita solo «a pigione». Un'accusa, questa, che Boccalini non considera di per sé infondata, ma di cui segnala al tempo stesso tutta la inattualità, avvolgendo l'inflessibile Catone in una nuvola di bonaria ironia e chiudendo infine l'apologo con una secca battuta di Apollo che afferma il proprio diritto ad usare la nozione di patria per chiamare il popolo alla difesa di uno «Stato del Prencipe» rispetto al quale non si danno più alternative di sorta¹⁰.

2. *Nel Settecento delle riforme*

Ecco: il problema che si pone al giurista della seconda età moderna è proprio quello di mettere in forma una patria nuova, una patria del principe o dello Stato, comunque collocata a un livello più alto rispetto al pulviscolo delle piccolissime patrie locali e costruita con materiali necessariamente diversi da quelli offerti da una ormai usurata retorica della libertà. Naturalmente, si tratta di una sfida che non riguarda solo l'Italia, ma la generalità di un continente europeo ovunque investito dal processo di concentrazione statale e dove il sistema delle fonti giuridiche, pur conservando tratti esteriormente medievali, va incontro ad una profonda ridefinizione su base territoriale. Non c'è dubbio, anzi, che l'area italiana arrivi assai tardi a mettere in agenda un programma del genere, a cui i giuristi francesi, tedeschi o spagnoli hanno iniziato a lavorare con impegno fin dal Cinquecento, sorretti da un approccio neumanistico alle fonti che spinge verso una loro marcata storicizzazione¹¹. A grandi

¹⁰ T. Boccalini, *Ragguagli di Parnaso, Centuria seconda*, Venezia, Guerigli, 1680, n. 31, pp. 107-109.

¹¹ Per una riflessione a scala europea sul fenomeno qui evocato cfr. per tutti I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 51 ss. («è nel '500 che tra i giuristi emerge il concetto di "patria" come comunità resa coesa dalla finalità del bene comune e dal legame (il diritto) che unisce i singoli membri: si apparteneva a una patria in quanto si sottostava

linee, comunque, la strada che la cultura giuridica si trova a percorrere è largamente comune. Essa passa attraverso la presa di coscienza che l'ubiqua vigenza del diritto romano non è più il segno di una inclusione degli ordinamenti particolari entro un ambito di appartenenza universale, ma che l'unica comunità perfetta è quella di carattere statale, il cui ordinamento – il solo davvero valido – si pone come il prodotto di una specifica cultura autoctona, costituente il patrimonio esclusivo di coloro che vivono sotto la legge di uno stesso principe. E di qui, appunto, l'emergere di una patria che non solo si proietta ben oltre le mura della singola città, ma la cui stessa coesione non è più assicurata dal vincolo corporativo o dall'esercizio di una cittadinanza «attiva», bensì dall'ossequio a un diritto territoriale riconosciuto come il corredo peculiare di ogni specifica «natio»¹². Una patria giuridica, insomma: fatta di storia, di consuetudini e d'istituzioni comuni, che modella i propri confini su quelli dei nuovi Stati nazional-regionali e che archivia i vecchi ideali del patriottismo umanistico a favore di un più pacato senso di appartenenza istituzionale.

Una patria del genere, bisogna ammetterlo, non era facile da proporre ad una Italia sei-settecentesca non solo politicamente frammentata, ma dove gli stessi Stati regionali si caratterizzavano per un tasso di particolarismo giuridico interno estremamente elevato: molti di essi presentandosi anzi come semplici mosaici di «patrie» locali dalla spiccatissima soggettività istituzionale, tardivamente confluite sotto un unico centro giurisdizionale solo per continuare a godere della loro autonomia in un ambiente esternamente protetto e istituzionalmente garantito. Naturale, quindi, che i nostri

al complesso normativo che definiva un certo ordinamento»), nonché Id., *La formazione dei diritti patri nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi ed insegnamento*, in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, a cura di I. Birocchi e A. Mattone, Roma, Viella, 2006, pp. 17-71.

¹² Così, per tutti, un precoce François Connan: «non enim aliud est patria, quam eiusdem populi natio simul congregati, iisdem legibus vivens et institutis» (*Commentarii iuris civilis* [1553], Napoli, Tivano, 1724, p. 14, cit. in Birocchi, *La formazione*, cit., p. 43).

giuristi abbiano a lungo preferito «enfaticizzare il potere del principe come cemento unitario» dello Stato e come sorgente di una comune ubbidienza piuttosto che impegnarsi a costruire una problematica identità territoriale omogenea, sottostante a ciascuna delle unità statuali della penisola¹³. Anche da noi, certo, nel corso del Seicento si fa strada l'idea che ogni Stato sia ormai titolare di un proprio sistema giuridico tendenzialmente autosufficiente, e che soprattutto le cosiddette «leggi comuni» romane si debbano qualificare piuttosto come «leggi particolari di qualsivoglia principato indipendente, atteso che la loro necessaria osservanza non nasce da una sola potestà del legislatore, conforme era in tempo dell'antico romano impero, ma nasce dalla potestà diversa d'ogni principe, il quale le ha volute ricevere, e si contenta che si osservino nel suo principato, con le moderazioni che gli piacciono»¹⁴. Ma da una tale relativizzazione del diritto comune non riesce a scaturire alcun serio progetto di costruzione di una identità giuridica comune, e il prevalente orizzonte identitario del giurista continua ad essere quello di un minutissimo tessuto di «*patriae singulares*» ricomprese in una decina di Stati territoriali dal debolissimo profilo comunitario.

Il quadro comincia a cambiare davvero solo con i primi decenni del Settecento, quando alcuni almeno di quegli Stati iniziano a muovere i primi passi lungo il sentiero di una condensazione istituzionale che li porta a valorizzare la loro identità complessiva a detrimento sia delle comunità che li compongono sia anche di una presenza esterna, come quella della Chiesa, che da sempre ha pesantemente interferito con l'esercizio dei diritti sovrani. Lo scenario è quello del varo dei primi catasti, dei primi progetti di consolidazione, nonché dei tentativi di *mise en place* di una embrionale amministrazione esecutiva: vicende tutte che portano a guardare per la prima

¹³ I. Birocchi, *La formazione*, cit., p. 44.

¹⁴ G.B. De Luca, *Il dottor volgare* [1673], Firenze, Batelli & C., 1839, *Proemio*, p. 34: per una rilettura di questa concezione cfr. ora A. Dani, *Una immagine secentesca del diritto comune. La teoria delle fonti del diritto nel pensiero di Giovan Battista De Luca*, Bologna, Monduzzi, 2008.

volta allo Stato regionale italiano come a qualcosa di più che a un mero contenitore e aprono lo spazio per immaginare che dietro ad esso possa anche esistere un soggetto collettivo dotato di personalità propria. È più o meno in questo torno di anni (forse non casualmente gli stessi in cui Vico sottopone ad una critica durissima la tradizione dell'antico patriottismo repubblicano, smascherandone il carattere discriminatorio e prevaricatore¹⁵) che cominciano a circolare insistentemente, nel lessico giuridico italiano, espressioni come *ius nostrum*, *ius municipale*, *ius regni*, *leges patriae*, *patriae constitutiones*, *ius patrium*, sempre più precisamente evocative di una identità giuridica sovra-locale, di livello regionale o statale. Molte di queste locuzioni, è vero, non costituiscono certo delle novità linguistiche. Esse vengono però ora impiegate con una consapevolezza categoriale nuova rispetto agli usi precedenti; come ad esempio accade con *ius municipale*, che non identifica più solo il complesso degli *statuta* locali, ma sempre più spesso tutto il diritto autoctono dell'ordinamento statale, ed in certi casi anzi – come nel Regno di Napoli – il diritto di esclusiva fonte regia, al netto di ogni norma scritta o consuetudinaria di produzione local-cittadina¹⁶. Lo stesso vale per *ius nostrum* che, in bocca a giuristi da gran tempo inseriti nei sistemi giudiziari statuali, non evoca più né il diritto delle singole *civitates* né tantomeno quello comune-giustiniano, bensì il livello giuridico corrispondente a tutto quanto il regno o ducato. Ancor più significativa la locuzione «leggi patrie»: che nella letteratura precedente compariva per lo più ad indicare o le leggi di popoli estranei e lontani (quelle per esempio di uno straniero¹⁷) oppure, al solito, il

¹⁵ G.B. Vico, *La Scienza Nova e Opere scelte*, Torino, Utet, 1952, p. 486: «che romana virtù dove fu tanta superbia? che moderazione dove tanta avarizia? che mansuetudine dove tanta fiera? che giustizia dove tanta inegualità?».

¹⁶ M.N. Miletta, *Peregrini in Patria. Percezioni del «Ius Regni» nella giurisprudenza napoletana d'età moderna*, in *Il diritto patrio*, cit., p. 402, con riferimento a F. Rapolla, *Commentaria de iure regni*, Napoli, Raymondiana, 1771, vol. II, Proemium ad L. I, p. 2.

¹⁷ M.A. Pellegrini, *Consilia sive responsa*, Venezia, Deuchino & Pulciani, 1608, vol. I, f. 238 r.

diritto statuario delle singole città¹⁸, e che ora invece richiama univocamente il diritto di una patria regionale, identificata dal locutore come propria ancorché ben distinta da quella cittadina¹⁹. Ed infine «diritto patrio»: locuzione nuova per l'Italia, che si affaccia a quanto sembra tra gli anni Trenta e Quaranta del secolo sul calco di una letteratura tedesca che già dal Seicento la usava correntemente come sinonimo di uno «*ius germanicum*» o «*hodiernum*» comprensivo di tutte le norme, prassi interpretative e usi giurisprudenziali di origine non-romana²⁰.

Beninteso, in Italia l'affiorare di questi usi linguistici e del nuovo senso di appartenenza da essi veicolato non costituì un fenomeno uniforme. Essi si radicarono più agevolmente laddove, per loro natura, le istituzioni statali e il diritto da esse prodotto godevano di una più evidente visibilità autonoma rispetto al tessuto giuridico locale – come tipicamente a Napoli o in Sicilia, sedi di *Regna* di antica e prestigiosa origine. Ben diversa appariva la situazione nell'ambito degli Stati a formazione cittadina: dove un soggetto esponenziale dell'unità complessiva del territorio poteva anche mancare del tutto (come nei domini repubblicani di Genova o Venezia, in cui il «principe» coincideva con un ordinamento urbano soggettivamente non diverso dalle *civitates* ad esso *subiectae*²¹) o presentare un profilo debole (così nell'esperienza

¹⁸ G.B. De Luca, *Theatrum*, cit., vol. VI, Disc. 2, n. 9, p. 7 ed. 1697: «statuta et leges patriae viri non autem mulieris attendi debent».

¹⁹ Per tutti, P. Giannone, *Istoria civile del Regno di Napoli*, a cura di A. Marongiu, Milano, Marzorati, 1970-1974, vol. I, pp. 29-30: «sopra ogni altro, da ciò [cioè dal legittimo «amor della gloria della propria nazione»] dipende in gran parte il rischiaramento delle nostre leggi patrie, e de' nostri propri istituti, e costumi».

²⁰ K. Luig, *Il diritto patrio in Germania*, in *Il diritto patrio*, cit., pp. 92-100; sulle origini dell'espressione anche H. Coing, *L'insegnamento del diritto nell'Europa dell'Ancien Régime*, in «Studi senesi», LXXXII, 1970, p. 188.

²¹ Cfr. R. Savelli, *Che cosa era il diritto patrio in una repubblica?*, e C. Povoio, *Un sistema giuridico repubblicano. Venezia e il suo Stato territoriale (secoli XV-XVIII)*, entrambi in *Il diritto patrio*, cit., rispettivamente pp. 255-295 e pp. 298-353 a cui si aggiunga almeno, per Genova, R. Savelli, *Scrivere lo Statuto, amministrare la giustizia, organizzare il*

toscana, dove i Medici si erano sempre atteggiati assai più a signori della «città dominante» che a sovrani di un dominio unitario). In varie parti della Penisola, comunque, la prima metà del Settecento segnò l'emergere di una patria giuridica per l'avanti poco presente nel discorso legale italiano – una «patria iuris» non solo più ampia rispetto alla vecchia e quasi domestica «patria loci» (per esprimerci con un lessico di origine classica ben noto ai nostri dottori²²), ma anche intrinsecamente diversa da essa, in quanto tenuta insieme non da vincoli di sangue, ma piuttosto da un patrimonio giuridico-istituzionale condiviso.

Questa nuova patria, d'altra parte, viene declinata dalla nostra cultura giuridica secondo due versioni fondamentali che, per quanto spesso intrecciate e sovrapposte tra loro, vale la pena di provare ad isolare a livello analitico.

La prima di queste declinazioni ha una prevalente connotazione difensiva. Essa nasce cioè dall'esigenza, se non proprio di opporsi ai nuovi progetti riformatori, certo di incanalarli entro gli argini di una tradizione giuridica che sola può conferire loro un qualche significato. La «patria» regionale fa qui tutt'uno con un diritto autoctono iscritto nella terra, che deve essere preservato dall'attacco dello Stato proprio mostrandone l'intimo legame con la lunga sequenza delle generazioni precedenti e dunque chiamandolo a svolgere una essenziale funzione fondativa della stessa comunità territoriale. Un esempio tipico di questo approccio è costituito dal *De ortu et progressu iuris mediolanensis* di Gabriele Verri, redatto nella fase iniziale

territorio, premesso a *Repertorio degli Statuti della Liguria*, secc. XII-XVIII), a cura dello stesso, Genova, Regione Liguria, 2003, pp. 1-190.

²² Cfr. A. Von Ulcke, *De obligatione adversus patriam*, Heidelberg, Wyngaerden, 1663, poi ristampata tra gli *Analecta politica* di Pufendorf, Amsterdam, Jansson-Waesberg, 1698, pp. 20 ss., ed a questi spesso attribuita. La patria, rileva questo autore, non è solo «illa civitas, in qua fortunarum sedem quis habet», ma anche quella «in qua excepti sumus», riferendosi tipicamente al caso di Roma, che arrivò a configurarsi come la patria generale di tutti i sudditi dell'Impero. E questo permette di riferire a tale patria più vasta tutti gli obblighi classici che la letteratura giusnaturalista attribuisce al *civis* rispetto allo Stato di cui è parte.

di quelle riforme teresiane che minacciano di sconvolgere brutalmente la società cisalpina²³. Dopo aver postulato una identità «nazionale» lombarda di lunghissimo corso (il famoso «insubri sumus, non latini»), Verri ne rintraccia l'elemento coesivo in un diritto comune dato per esistente fin dall'età preromana, periodicamente dissolto e continuamente risorgente sotto nuove spoglie in ogni successiva fase della storia regionale. Le stesse *Novae Constitutiones* di Carlo V, che per gli interpreti precedenti avevano costituito l'unico testo capace di esprimere una qualche identità giuridica a carattere sovra-cittadino, costituiscono per Verri solo una delle componenti di questo ben più vasto ed antico «ius insubricum», il cui strato fondamentale è semmai costituito dallo statuto del Comune di Milano. È questo, infatti, che fin dall'età viscontea (quando i vari comuni della regione, per l'avanti indipendenti, «inuito foedere in unum corpus coaluerint sub una principe urbe nostra Mediolani»²⁴) ha pacificamente funzionato come il diritto generale integrativo di tutto quanto il «Ducatus» («quid enim rationi magis consentaneum proponi potest, quam ut lex ea, quae caput tenet, ad membra quoque decurrat?»²⁵). Ecco dunque che i vari padroni succedutisi in Lombardia nel corso dei secoli, pur avendo avuto facile gioco nel privare la regione della sua «libertas», ne hanno sempre e necessariamente rispettata l'«autonomia», intesa come la facoltà degli abitanti «ut proprios magistratus haberent, propriisque legibus viverent»²⁶. Il diritto, insomma, come vera e propria «costituzione» territoriale di una patria in-

²³ Su questo testo (che s'inserisce in una nascente tradizione di opere sull'origine dei diritti patri, come quelle di Testa per la Sicilia o di Conring per la Germania), F. Venturi, *Settecento riformatore. Da Muratori a Beccaria*, Torino, Einaudi, 1969, p. 651-652; C. Capra, *I progressi della ragione. Vita di Pietro Verri*, Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 52-54; G. Di Renzo Villata, *Tra ius nostrum e ius commune. Il diritto patrio nel Ducato di Milano*, in *Il diritto patrio*, cit., spec. pp. 236-243.

²⁴ G. Verri, *De ortu et progressu iuris mediolanensis*, Milano, Malatesta, 1747, p. CVI.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, p. XXVIII.

termidia tra la singola *civitas* e la persona del principe, su cui s'incardina una potestà di autogoverno perfettamente compatibile con la soggezione alla sovranità di un terzo. Si tratta di concezione che resta sostanzialmente invariata pur nel mutare dei materiali costitutivi della «patria» di riferimento. Così, per i giuristi antiborbonici del Settecento siciliano, il primo collante dello *ius siculum* è dato da un diritto feudale a base enfaticamente pattizia, generato a sua volta dalla conquista in comune del *regnum* da parte di un'aristocrazia di guerrieri (la famosa teoria del «com-militonismo»)²⁷; per Pompeo Neri, impegnato a contrastare i liquidatori atteggiamenti della Reggenza lorenese nei confronti della tradizione istituzionale medicea, il diritto territoriale fiorentino dev'essere cercato nelle tante tradizioni statutarie locali, dalle quali estrarre induttivamente un nucleo sottostante di principi comuni²⁸; mentre nella Sardegna del periodo boginiano la «ley patria» coincide con l'insieme dei privilegi stamentali largiti a suo tempo dai sovrani aragonesi e spagnoli, dietro i quali si organizza la resistenza aristocratica alle prime riforme sabaude²⁹. L'elemento costante è sempre una patria dal sapore tradizionale, di cui occorre anche accettare tutte le imperfezioni, come specchio di un carattere nazionale che sarebbe temerario pretendere di modificare arbitrariamente. Così la pensa, per esempio, il magistrato napoletano Niccolò Fraggianni, tipico esponente di un'aristocrazia di toga preoccupata dalle riforme di Carlo III: per il quale, riecheggiando Montesquieu, «la Padria» è tale solo finché «gli onori et il grado di libertà» di cui gode un popolo non dipendono

²⁷ A. Romano, *Definizione e codificazione dello ius commune siculum*, in *Il diritto patrio*, cit., pp. 483-506, con rinvii all'ampia bibliografia.

²⁸ M. Verga, *Da «cittadini» a «nobili». Lotta politica e riforma delle istituzioni nella Toscana di Francesco Stefano*, Milano, Giuffrè, 1990; L. Mannori, *Un'«istessa legge» per un'«istessa sovranità»: la costruzione di una identità giuridica regionale nella Toscana asburgo-lorenese*, in *Il diritto patrio*, cit., pp. 354-386.

²⁹ A. Mattone, «*Leggi patrie*» e consolidazione del diritto nella Sardegna sabauda (XVIII-XIX secolo), in *Il diritto patrio*, cit., pp. 507-538.

esclusivamente dalla «mano del principe»³⁰ – ed è appunto per questo che, rispetto a qualunque, unilaterale innovazione legislativa, è da preferire «che le cose restino come sono state, giacché tutte le parti quantunque per se sole viziose di questo gran Corpo [del Regno], si trovano già da' secoli unite et aggiustate per restarci e dipender le une dalle altre; et ogni slogamento delle medesime cagionerebbe pericolo»³¹.

Ben diverso è il tipo di «patriottismo»³² abbracciato dai giuristi schierati a fianco dei sovrani riformatori: per i quali storia e tradizione, pur rappresentando senza dubbio la base costitutiva della appartenenza allo Stato, non possono generare una patria degna di questo nome senza passare attraverso l'attento vaglio critico del legislatore. La patria si configura qui come comunità ancora in buona misura da costruire; e ciò ad opera di un progetto razionale di cui solo il principe può farsi carico. Pensiamo solo, per tutte, alle voci dei toscani Agostino Padroni e Domenico Ceri: che nell'affrontare il tema della codificazione del diritto patrio, non solo sostengono l'incontrastato primato delle leggi «costituite» dal legislatore «nazionale» su quelle semplicemente «adottate» in virtù di una distratta e spesso colpevole tolleranza, ma auspicano anche l'avvento di un «sovrano magnanimo, e valoroso», che estirpi «a viva forza», «col ferro e col fuoco», l'arbitrio dei «cabalisti», impegnandosi in una battaglia per i «codici novelli»³³ dalla quale soltanto potrà scaturire una comunità civile davvero coesa. Nel clima del *Caffè* e

³⁰ Cit. in F. Di Donato, *Esperienza e ideologia ministeriale nella crisi dell'Ancien Régime. Niccolò Fraggianni tra diritto, istituzioni e politica* (1725-1763), Napoli, Jovene, 1996, vol. II, p. 686.

³¹ *Ibidem*, p. 1010 (entrambe le citazioni da un manoscritto della metà degli anni Cinquanta circa).

³² Vocabolo attestato in Italia a partire da Genovesi e Bettinelli, il secondo dei quali lo segnala espressamente come un neologismo: *Grande Dizionario della lingua italiana*, a cura di S. Battaglia, vol. XII, Torino, Utet, 1984, p. 846.

³³ Così, in particolare, [D. Ceri,] *Prodromo all'estirpazione del pirroismo della ragion civile d'Italia*, Firenze, s.e., 1769, pp. 68-77: su questa opera V. Piano Mortari, *Tentativi di codificazione nel Granducato di Toscana nel secolo XVIII*, in «Rivista per le scienze giuridiche», LXXXIX (1952-1953), p. 358.

dell'antiromanesimo radicale di Beccaria, la lotta per queste «novelle pandette», conformi alle «leggi, costumi, attività e indole particolare di ciascheduna nazione»³⁴, diventa la sola via per creare una patria finora del tutto mancata. Patriottismo giuridico e impegno riformatore costituiscono così due facce della stessa medaglia; e man mano che l'antico regime si approssima alla sua crisi, questo legame si fa sempre più stretto ed esigente agli occhi di tutti coloro che condividono un medesimo giudizio critico sul vecchio ordine. Si prenda ad esempio un testo paradigmatico della nostra cultura riformatrice di fine Settecento, come la celebre *Descrizione geografica e politica delle Sicilie* di Giuseppe Maria Galanti. Nelle pagine di questo infaticabile visitatore delle periferie meridionali, i vocaboli di «patria» e «nazione» (nel senso di comunità formata da tutti i cittadini del regno) ricorrono con martellante frequenza, ma sempre per denunciare quanto poco significato essi abbiano per chi vive da sempre in un mondo frammentato in micro-comunità in perpetua lotta tra loro. «Gli abitanti delle provincie si riguardano come stranieri alla loro patria»³⁵; «l'amor della patria è stato per l'addietro un sentimento straniero alla nostra nazione»³⁶ e «sconosciuto a tutti gli ordini dello Stato. Il Regno [è] dunque un composto di diverse persone nemiche tra loro, ma intente ciascuna a fare delle usurpazioni sul patrimonio della cosa pubblica»³⁷; «la provincia [...] non è patria comune a' suoi abitanti»³⁸; «noi non conosciamo altro spirito pubblico, che lo spirito contenzioso, e non abbiamo nella nostra patria altro di grande che il foro, il meno proprio a farla amare»³⁹; «abbiamo vizi troppo radicali per divenire un gran corpo, un grande stato, una grande potenza», e proprio per questo il vivere «licenziosamente» è divenuta la regola generale di

³⁴ [D. Ceri,] *Prodromo*, cit., p. 68.

³⁵ G.M. Galanti, *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie* [1786-89], Napoli, Gabinetto letterario, 1793-94, t. I, p. 270.

³⁶ *Ibidem*, Prefazione, p. XIV.

³⁷ *Ibidem*, p. 175.

³⁸ *Ibidem*, p. 361.

³⁹ *Ibidem*, p. 535.

tutti⁴⁰. Ora, per superare questo generale straniamento, far sì che «la patria ed il sovrano dive[ngano] idee sinonime e indivisibili»⁴¹ e che «i cittadini si sacrific[hino] in tutte le occasioni per la loro patria», non basta più la «dolcezza del governo» e la «moderazione dei costumi», di cui i regnanti illuminati hanno pur dato ampia prova. Occorre invece abolire senz'altro le «tante legislazioni barbare, che hanno derogato a' diritti dell'uomo», introdurre «la libertà civile de' popoli», aumentare la ricchezza e la prosperità collettiva, stabilire un nuovo sistema di pubblica educazione e insomma far sentire a tutti che «la patria ama noi» come «noi amiamo la patria»⁴². Obiettivi, questi, che difficilmente potranno essere conseguiti continuando a affidarsi semplicemente alle buone intenzioni del governo. La verità è che «noi non ancora ci abbiamo una nazione formata» perché «non abbiamo una buona costituzione civile»⁴³; termine, quest'ultimo, il cui significato, pur ancora nebuloso, evoca certamente una rifondazione dell'ordine assai più ambiziosa e radicale della semplice «riforma». Proprio questo, in sostanza, aveva inteso esprimere già qualche anno prima Gaetano Filangieri nella pagina famosa della *Scienza della legislazione* in cui, distinto il vero «amor della patria» da quella superficiale «affezione pel patrio suolo» che tutti provano per la terra dove sono nati, si era appunto interrogato sui motivi capaci di legare veramente una persona ad una grande comunità politica: fino a concludere che la riduzione del «numero di coloro che non han patria» passava necessariamente attraverso la creazione di una società giusta, egalitaria ed aperta, attenta a garantire a chiunque una vita materialmente e moralmente dignitosa e nella quale inoltre ognuno fosse ammesso a partecipare all'esercizio dell'autorità, in modo tale che il naturale «amor del potere» proprio di ogni uomo

⁴⁰ *Ibidem*, p. 361.

⁴¹ *Ibidem*, p. 216.

⁴² *Ibidem*, p. 533.

⁴³ Così già nella *Descrizione dello Stato antico ed attuale del contado di Molise*, Napoli, presso la Società Letteraria, 1781, t. I, pp. 231-232.

fosse chiamato ad «invigorire», «espandere e conservare» «l'amor della patria»⁴⁴.

La progressiva scoperta, dunque, dell'esistenza di una patria più larga, coincidente con i confini dello Stato e fatta più di diritti che di doveri, aveva indotto a formulare programmi di omologazione via via più impegnativi, che alla fine degli anni Ottanta tendevano ormai a lambire i fondamenti costituzionali su cui si reggeva non solo la vecchia società cetuale, ma lo stesso sistema assoluto di governo. Le riforme avevano così finito per produrre un orizzonte d'attesa del tutto sproporzionato rispetto alle intenzioni e alle stesse capacità realizzative dei piccoli Stati italiani: il cui attivismo innovatore era stato comunque sufficiente a coagulare un variegato fronte di oppositori, tutti ormai portatori di una loro, più o meno definita, immagine della patria. L'ultimo decennio dell'antico regime si chiude dunque, dal nostro punto di vista, con un bilancio assai fluido. Attorno a chi sta ormai incubando l'ideale di una vasta patria inclusiva, dalla quale bandire una volta per tutte ogni particolarismo personale o territoriale, è tutto un fiorire di patriottismi di varia origine e fattura, in cui la domanda di autogoverno e di rinnovamento istituzionale s'intreccia inestricabilmente con la difesa di ben specifiche nicchie local-corporative (si pensi all'affascinante episodio della «Sarda Rivoluzione» del 1793-96, le cui «Cinque domande» costituiscono appunto un *mix* di ataviche rivendicazioni autonomistiche e di nuovi

⁴⁴ G. Filangieri, *Scienza della legislazione*, Filadelfia, Tipografia delle Province Unite, 1807, vol. V, p. 34. Si tratta di una concezione della patria non poi molto distante da quella fatta propria, negli stessi anni, da alcuni celebri testi alfieriani (al netto naturalmente dell'aura di astratta classicità letteraria che caratterizza questi ultimi): «così, a quella terra dove si nasce, si dà nella tirannide risibilmente il nome di patria; perché non si pensa che patria è quella sola, dove l'uomo liberamente esercita, e sotto la sicurezza d'invariabili leggi, quei più preziosi diritti che natura gli ha dato» (*Della tirannide*, in *Opere*, vol. III, *Scritti politici e morali*, I, a cura di P. Cazzani, Asti, Casa d'Alfieri, 1951, p. 56). Sul patriottismo filangieriano ampiamente V. Ferrone, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

fermenti costituzionali⁴⁵; o al grande dibattito che si registra nella Sicilia di Caracciolo e di Caramanico attorno al diritto pubblico della «nazione» isolana⁴⁶; o ancora ad un episodio come la congiura bolognese di Luigi Zamboni del 1790, in cui la sollevazione contro l'«insopportabile giogo» del governo pontificio è condotta in nome dell'antica patria cittadina e dei suoi conculcati diritti⁴⁷). Patrie parecchio diverse tra loro per diametro e contenuti ideologici: ma accomunate tutte da una forte caratura giuridica – al punto che la storia della loro costruzione intellettuale riflette spesso le vicissitudini subite dall'insegnamento legale nell'ambito dei rispettivi territori⁴⁸.

Alla vigilia del '96, quindi, il sistema delle patrie plurime di derivazione medievale sta dando ormai segni di crisi profonda. Come conseguenza di un avviato processo di uniformazione dello spazio statale e del parallelo sbiadire di una società di corpi che si riconosceva naturalmente in una immagine telescopica dell'ordine, il termine «patria» tende ora ad evocare un ambito di appartenenza più vasto e, insieme, più istituzionalmente conchiuso di quanto era stato per l'avanti. Siamo però nel corso di una fase di transizione dai tratti ancora molto incerti: come attestano tanto i dizionari specialistici, che ai nuovi significati continuano ad affiancare quelli più antichi⁴⁹, quanto una

⁴⁵ Su cui ampiamente I. Birocchi, *La carta autonomistica della Sardegna tra antico e moderno. Le «Leggi fondamentali» nel triennio rivoluzionario 1793-1796*, Torino, Giappichelli, 1992, e A. Mattone e P. Sanna, *Settecento sardo e cultura europea, lumi, società, istituzioni nella crisi dell'antico regime*, Milano, Franco Angeli, 2007.

⁴⁶ Su cui per una messa a punto recente A. Romano, *La costruzione della nazione siciliana tra polemiche parlamentari e politiche editoriali*, in *Nazioni d'Italia, Identità politiche e appartenenze regionali fra Settecento e Ottocento*, a cura di A. De Benedictis, I. Fosi e L. Mannori, Roma, Viella, 2012, pp. 251-266.

⁴⁷ A. De Benedictis, *Nazione per diritto delle genti: Bologna città libera nello Stato della Chiesa*, in *Nazioni d'Italia*, cit., pp. 195-215.

⁴⁸ Come si ricava con grande chiarezza dal caso sardo, in cui sono proprio le riforme dei centri universitari isolani promosse dal governo sabaudo ad innescare un patriottismo giuridico per l'avanti assolutamente sconosciuto: A. Mattone e P. Sanna, *Settecento*, cit., pp. 13-104.

⁴⁹ Così (citato da Birocchi, *La formazione*, cit., p. 45) T.M. Richeri, *Dictionarium iuris civilis canonici et feudali adjectu delectu legum civilium*

sensibilità generale che non ha cessato affatto di guardare alla patria come a un microcosmo municipale, insieme umano, civile e politico, capace di appagare le esigenze del soggetto nella loro totalità (lo prova per tutti il gesuita Gian Battista Roberti che, nel contesto di una Terraferma veneta caratterizzata da una strutturale frammentarietà identitaria, con l'autorevole avallo di Rousseau, declina il paradigma ciceroniano delle «due patrie» tutto a favore di quella cittadina, come unico ambito capace d'irradiare un autentico senso di appartenenza⁵⁰).

3. *Frattura rivoluzionaria e progetto napoleonico*

Rispetto a questo scenario, il contatto diretto con la Rivoluzione risagomò così intensamente il senso della patria da portare a ritenere che prima di allora il lemma non avesse avuto alcuna «significanza reale»⁵¹. Non solo, infatti, nel linguaggio rivoluzionario l'appartenenza a una patria divenne

et feudaliūm, Torino, Tip. Regia, 1792; t. I, p. 105: «Patria triplici sensu accipitur: alia est originis, seu natale cuiusque solum, unde ortum ducit. Alia domicilii, alia communis: haec proprie nihil aliud est, quam eiusdem populi natio simul congregati, iisdem legibus et institutis vivens».

⁵⁰ G.B. Roberti, *Dell'amore verso la patria. Trattato postumo* [primi anni Ottanta ca.] in Id., *Opere*, Lucca, Bertini, 1817, vol. III: pp. 1 ss.: «grato dunque e tranquillo albergo è quello della patria. In essa gli uomini nati fratelli, perché discesi da un solo padre, rinnovellano la loro original fratellanza» non solo nel segno di «comuni usi», «comuni piaceri» e «comuni templi», ma anche in quello di «comuni leggi ed uffici» costituenti ancora il baricentro della identità politica di ogni suo membro: «egli è vero che i sudditi, piccoli Senati delle nostre città non hanno da provvedere né alle malizie di Filippo [...] né agl'impeti di Pirro [...] Nulladimeno gli affari de' Comuni sono affidati alla lor integrità e possono anch'essi dirsi grandi, essendo relativa ogni misura della grandezza» (p. 106).

⁵¹ Così Carlo Botta nella sua dissertazione del 1797, cit. in E. Leso, *Lingua e rivoluzione. Ricerche sul vocabolario politico del Triennio rivoluzionario 1796-1799*, Venezia, Istituto veneto di scienze, lettere e arti, 1991, p. 386; ma tutta la parte di questo volume dedicata all'analisi del lemma e dei suoi derivati (pp. 212-219) è fondamentale per inquadrarne la nuova fortuna.

d'un tratto la dimensione più essenziale e caratterizzante del soggetto in ogni aspetto della sua vita sociale e interiore (tale che gli storici della lingua rinvennero appunto nel vocabolo «patriottismo» la «sintesi della ideologia etico-politica dei democratici italiani»⁵²), ma il contenuto stesso dell'espressione mutò radicalmente: e ciò almeno sotto due profili. Da una parte, la voce si caricò infatti di una fortissima connotazione politica, tornando a designare quella comunità di cittadini attivi e partecipi che essa aveva evocato nel vocabolario del repubblicanesimo civico e saldandosi quindi inscindibilmente con termini come «democrazia», «libertà», «diritti» (sì che, reciprocamente, si ritenne che essa non fosse applicabile in assenza di autogoverno: «non vi è patria dove regna un tiranno; e non sono cittadini solamente coloro che o non hanno una patria, loro dal tiranno usurpata, o non meritano di averla, per non saperla punto conoscere»⁵³); e dall'altra iniziò a venire sempre più consapevolmente riferita ad una entità per l'avanti priva di ogni rilievo istituzionale, cioè all'Italia. Benché infatti l'idea di una patria culturale italiana costituisse da sempre un elemento identitario fondamentale delle nostre élites, consegnato tra l'altro a un preciso canone letterario (fin da Petrarca i poeti si erano esercitati infatti a predicare di questa grande madre spirituale comune gli stessi attributi intimi e affettuosi tradizionalmente riservati alla patria domestica⁵⁴), l'idea di una appartenenza di questo tipo non aveva, del tutto comprensibilmente, giocato alcun ruolo nell'universo mentale del giurista; il quale la scoprì solo imbattendosi in quel nuovo soggetto collettivo costituito

⁵² E. Leso, *Lingua e rivoluzione*, cit. p. 217.

⁵³ *Ibidem*, p. 698 (dal *Termometro politico della Lombardia* del 1796).

⁵⁴ «Non è questo 'l terren ch'ì' toccai pria?/ non è questo il mio nido,/ ove nudrito fui sì dolcemente?/ non è questa la patria in ch'io mi fido,/ madre benigna e pia,/ che copre l'un e l'altro mio parente?» (*Italia mia*, in *Rime, Trionfi e poesie latine*, a cura di F. Neri, G. Martellotti, E. Bianchi e N. Sapegno, Milano-Napoli, Ricciardi, 1951, p. 186). Sulle radici letterarie del patriottismo italiano cfr. M. Sciarrini, *La «Italia natione». Le origini del sentimento nazionale italiano in età moderna*, Milano, Franco Angeli, 2004.

dalla nazione rivoluzionaria. Questa identificazione della nuova patria con la «nazione», e di quest'ultima con l'Italia (documentata, com'è noto, dalla corrispondenza di alcuni patrioti fin dai primi mesi del '96) non fu dettata solo da un ovvio riflesso imitativo nei confronti della *Grande Nation*, e neppure da un complesso di altrettanto intuitive considerazioni di politica internazionale. Essa derivò in pari misura da una motivazione di ordine istituzionale. I più avveduti tra gli intellettuali democratici italiani si accorsero subito, infatti, di come la dimensione delle patrie settecentesche non fosse più compatibile con un patriottismo rivoluzionario che per la sua stessa natura avrebbe rischiato di produrre effetti micidiali se calato entro quei vecchi e angusti spazi politici. È vero, infatti – scriveva per tutti Melchiorre Gioia – che, come insegna la storia antica, nei piccoli Stati

il patriottismo è forte perché gl'interessi di cittadino tendono a confondersi con gl'interessi particolari; conviene però riflettere che gl'odi personali, la vanità, l'avarizia, l'ambizione condensate in poco spazio fanno degenerare il patriottismo in spirito di partito, e dividono i cittadini in tante fazioni. In mezzo a questi tumulti le istituzioni sociali perdono tutta la loro forza e sovente la natura reclama invano i suoi diritti. L'animosità dell'interesse, il risentimento personale colorito col titolo di patriottismo, l'orgoglio della vittoria, la disperazione di successo, la memoria delle ingiurie, il timor di nuovi oltraggi infiammano lo spirito e contribuiscono a soffocare il grido della pietà. E siccome l'odio e la vendetta consentono a soffrire purché nuociano, quindi le fazioni portano a tal grado l'accanimento che amano meglio precipitarsi nella stessa tomba colle loro rivali che loro cedere un passo volontariamente⁵⁵.

La nuova libertà, la libertà democratica e partecipativa riscoperta nel 1789, richiede insomma per sua natura di essere goduta nell'ambito di una comunità vasta e

⁵⁵ M. Gioia, *Dissertazione sul problema dell'Amministrazione generale della Lombardia: Quale dei governi liberi meglio convenga alla felicità dell'Italia*, in A. Saitta, *Alle origini del Risorgimento. I testi di un «celebre» concorso*, Roma, Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea, 1964, vol. II, p. 57.

impersonale, affratellata sì dal sentimento della comune eguaglianza, ma la cui ampiezza sia tale da impedire ogni pericolosa commistione tra pubblico e privato: pena l'immediato scadere dell'amor di patria in quello spirito partigiano e sopraffattore che già aveva segnato il destino delle repubbliche antiche e dei comuni medievali. L'Italia dei «giacobini», in questa prospettiva, non è allora il semplice rigurgito di un mito letterario, ma il luogo proiettivo che meglio di ogni altro, in virtù della sua stessa verginità politica, può ospitare la nuova nazione dei cittadini che la rivoluzione ha generato e che per sua natura richiede d'incardinarsi in uno spazio mondo di ogni memoria delle precedenti identità particolari.

E d'altra parte, fu sufficiente ben poco tempo per rivelare quanto spaventosamente fuori portata risultasse, rispetto alla cultura politica della Penisola, un patriottismo di questo tipo, di marca almeno virtualmente «italiana». L'esperienza del Triennio rivoluzionario mostrò subito, infatti, come l'offerta dei nuovi modelli costituzionali d'oltralpe non servisse, molto spesso, che a restituire fiato e vigore a patrie dal diametro ridottissimo, che cercavano nell'occasione rivoluzionaria l'opportunità di riaffermare diritti arcaici, di cui si erano magari sentite deprivate ad opera dei sovrani riformatori. Il caso della «nazione bolognese», la cui costituzione di ben 273 articoli, modellata su quella francese dell'anno III e approvata nel dicembre del '96 col concorso di tutt'altro che sprovveduti giuristi, inaugura tradizionalmente la serie della carte scritte italiane⁵⁶, è solo l'episodio più visibile di una generale deriva centrifuga che segna nel profondo tutta la vicenda del Triennio e ne prepara il drammatico epilogo. Dietro alla teorica unità e indivisibilità delle repubbliche giacobine, fin da subito fu tutto un pullulare di minuscole patrie locali, che, come ricorderanno poi sconsolati certi osservatori francesi, «formaient des corps à part, s'isolaient, gouvernaient selon

⁵⁶ Sull'episodio cfr. per tutti M. Degli Esposti, *La Repubblica bolognese nel triennio 1796-1799 e la prima costituzione italiana*, in «Scienza e politica», XV (1996), pp. 81-100.

les règles de leurs caprices ou de leurs intérêts privés, et detournaient à leur propres usages jusqu'au produit des contributions publiques»⁵⁷; mentre i partigiani stessi del nuovo ordine si trovarono a prendere atto ben presto di come il conclamato «patriotismo» non fosse troppo spesso che un «sistema di persecuzione» contro i propri avversari, nel quale si rinnovava la «ferocità» di epoche ormai lontane, resa ora moralmente inattaccabile dal convincimento che chi agisce in nome del popolo non sia per definizione imputabile di «usurpazione» alcuna⁵⁸.

L'Italia napoleonica, l'Italia del dopo Marengo, prende le mosse proprio da questo fallimento. Fin dall'inizio, essa si assegna infatti molto lucidamente il compito di «trasformare in cittadini di uno Stato coloro che sono nati abitanti di una provincia», producendo quel «carattere nazionale», quello «spirito pubblico», quel «consenso unanime nel sentimento della propria indipendenza», come si esprime Melzi d'Eril⁵⁹, che l'esperienza rivoluzionaria aveva iscritto al primo punto della sua agenda, ma che non era riuscita a tradurre in realtà. Allo spontaneismo rivoluzionario succede ora un esplicito progetto di costruzione dall'alto di questa moderna identità nazional-patriottica. Rovesciando il paradigma del Triennio, che vedeva lo Stato nascere dalla volontà costituente della nazione, il modello napoleonico assegna ora allo Stato stesso, come soggetto originario, il compito di mettere in forma una nazione che ancora non c'è e che attende di essere generata proprio da lui. Un disegno, questo, nell'ambito del quale i giuristi sono ora

⁵⁷ Cit. in V.E. Giuntella, *La giacobina Repubblica romana. Aspetti e momenti*, in «Archivio della società romana di storia patria», LXXIII, (1950), p. 25.

⁵⁸ Così, nel 1798, di nuovo Melchiorre Gioia: *Che cos'è patriottismo?*, in M. Gioia, *Riflessioni sulla rivoluzione. Scritti politici (1798)*, a cura di P. Themelly, Roma, Archivio Guido Izzi, 1997, pp. 150 e 167.

⁵⁹ Così in un celebre discorso ufficiale del 24 giugno 1802, *I carteggi di Francesco Melzi Duca di Lodi. La Vice-presidenza della Repubblica Italiana*, a cura di C. Zaghi, Museo del Risorgimento e raccolte storiche del Comune di Milano, 1958-1964, vol. II, pp. 13-14.

chiamati ad occupare un ruolo di primissimo piano. Cooptati dallo Stato per sostenerlo in questo grande progetto di pedagogizzazione sociale, essi si vedono spalancare le porte di una sorta di grande patria burocratica, che fa di essi i naturali coadiutori del potere politico, collocandoli su una cattedra ben più alta rispetto al resto di una collettività ancora ostaggio del pregiudizio e dell'incultura, la quale dev'esser «condotta, quasi senza che se ne avved[a], alle idee che la [sua] nuova sorte richiede»⁶⁰. Imprimere negli altri «l'opinione conforme allo spirito del governo», «pareggiando i lumi della nazione con le sue circostanze»: questa, nelle parole di Romagnosi⁶¹, la funzione più alta del giurista napoleonico, come cittadino per eccellenza di quella nazione più stretta incaricata appunto di guidare tutti gli altri sulla strada della emancipazione.

Magistrati – esorta il ministro Luosi nell'atto di pubblicare il nuovo Codice civile per il Regno d'Italia –, le grandi innovazioni in materia politica e di leggi, comunque approvati dalla sapienza calcolatrice del filosofo, hanno bisogno del tempo, affinché la moltitudine resti persuasa della loro utilità. Ma voi, sacerdoti della giustizia, cui non le cieche abitudini, non un'ostinata avversione a tutto ciò che sente l'impronta della novità, ma il sentimento della prosperità nazionale, guidano nell'esercizio delle auguste vostre funzioni, non tarderete a convincervi che i principi tutelari della morale, del diritto di proprietà, della sicurezza del terzo, sono le basi principali di questa legislazione, e che desso è il più bel dono, che il Genio e la Sapienza potessero fare al popolo italiano⁶².

⁶⁰ V. Cuoco, *Programma del Giornale Italiano*, in *Scritti vari*, a cura di N. Cortese e F. Nicolini, Roma-Bari, Laterza, 1924, vol. I, p. 4.

⁶¹ G.D. Romagnosi, *Discorso su 'l soggetto e su la importanza dello studio dell'Alta Legislazione* [1812], in *Opere*, a cura di A. De Giorgi, Milano, Perelli e Mamiani, 1841-1848, vol. VII, pt. II, p. 1287.

⁶² Il testo, del 6 marzo 1806, è pubblicato in P. Cappellini, *Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, a cura di P. Cappellini e B. Sordi, Milano, Giuffrè, 2002, p. 25. Utili osservazioni sullo stesso, e sulla generale filosofia che veicola, in G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti*

4. *La Restaurazione e il ritorno alle piccole patrie*

Si trattava di una posizione eminente, e certamente gratificante per un giurista che in essa poteva trovare realizzata la sua ambizione settecentesca di collaborare col principe ad un grande disegno rinnovatore. Al tempo stesso, però, il passare degli anni non aumentò certo la capacità della nazione napoleonica di camminare con le proprie gambe. L'appuntamento con la costituzione – con una costituzione autentica e sincera, che permettesse alla nazione di affrancarsi dalla temporanea tutela dello Stato e di guadagnare un'effettiva autosufficienza – non solo non si avvicinò progressivamente, com'era stato inizialmente promesso, ma finì per essere rimandato sine die; mentre le stesse istituzioni che i giuristi furono chiamati a calare nel contesto sociale, come il codice e l'amministrazione esecutiva, a dispetto della retorica del «dono» destinata a renderle ben accette anche al di qua delle Alpi, avevano un carattere oggettivamente assai poco «italiano». La sensazione di molti, negli ultimi anni del dominio francese, è che il regime, invece che muoversi lungo la strada nazionale, stia scivolando verso una sorta di dispotismo universalistico, che non lascia spazio ad alcuna prospettiva integrante.

È indubbio perciò che la Restaurazione abbia avuto qualcosa da offrire alle élites italiane in genere e a quelle legali in specie. In alternativa ad una dimensione italiana dai profili ancora poco chiari e per certi versi addirittura inquietanti, essa proponeva il recupero di quelle dignitose patrie regionali sulle quali, nel corso del Settecento, i giuristi avevano tanto investito. «Invece di quel caos smisurato dell'Impero francese, ove noi stranieri ci eravamo perduti, ripassavamo nel nostro regno, piccolo sì, ma non disprezzabile per il passato, ma fecondo di speranze per l'avvenire, e sentivamo accrescersi il sentimento dell'importanza personale e del coraggio», scriveva per esempio Cesare Balbo, che propriamente giurista non era, ma che, come giovanissimo

per una storia delle codificazioni moderne, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 93-103.

referendario del Consiglio di Stato dell'Impero, del nuovo giurista napoleonico aveva condiviso negli anni precedenti tanto l'impegno quanto i dubbi e le ansie⁶³.

È anche vero, però, che le patrie a cui i nostri giuristi si trovano restituiti col 1814 presentano ora un profilo ben diverso da quello del secolo precedente. Contaminate irrimediabilmente dal contatto con un'esperienza napoleonica tanto esecrata a parole quanto assimilata nei fatti, esse sono più o meno ovunque divenute il basamento di pesanti Stati accentrati – Stati densi sia dal punto di vista normativo che amministrativo, nei quali il pluralismo che aveva caratterizzato così intensamente la loro costituzione territoriale d'un tempo non è ormai che uno sbiadito ricordo. «Sotto il nome di patria – recitano ora i dizionari legali – non deesi già intendere il Paese o la provincia, nella quale ciascuno è nato, ma bensì quella società civile a cui si appartiene come membro», ed anzi meglio, «secondo l'originario e vero significato» del termine, «lo Stato, alle cui leggi siamo soggetti ed ai diritti del quale siamo partecipi, talché il benessere di noi e degli altri cittadini [...] c'impone di promuovere i vantaggi, onde giunga ad ottenere il suo fine»⁶⁴. Per un verso, certo, questa definitiva metamorfosi semantica del lemma costituisce il punto d'arrivo di un percorso al quale il giurista ha molto contribuito e del cui esito non può dichiararsi scontento: l'identificazione tra patria e Stato segna una volta per tutte l'archiviazione di un ormai arcaico patriottismo micro-locale (che avrebbe continuato a reclutare aperti sostenitori solo tra i reazionari radicali alla Monaldo Leopardi⁶⁵) e consente

⁶³ Un utile inquadramento di Balbo dal punto di vista politico-costituzionale è offerto ora da M. Ceretti, *Per una rivisitazione critica di Cesare Balbo. Costituzione, amministrazione e opinione pubblica nel discorso di un aristocratico liberale del Risorgimento*, in «Rassegna storica del Risorgimento», XCIV (2007), pp. 483-522.

⁶⁴ F. Foramiti, *Enciclopedia legale, ovvero lessico ragionato di gius naturale, civile, canonico, mercantile-cambiario-marittimo, feudale, penale, pubblico-interno e delle genti* [1838-40], Venezia, Antonelli, 1841-1842², *ad vocem*, vol. IV, p. 755.

⁶⁵ Di cui è ben noto il saggio polemico *La Patria*, in M. Leopardi, *Raccolta di dialoghi e altri scritti composti in occasione delle rivoluzioni*

di riannodare i fili con la migliore tradizione settecentesca, permettendo di riprendere quel discorso relativo a una patria regionale raccolta, ordinata e moderatamente progressista che la Rivoluzione aveva bruscamente interrotto. E tuttavia, la tessitura di un discorso del genere è ora divenuta ben più ardua di prima proprio perché gli Stati della Restaurazione si sono tutti fortemente appiattiti su un modello ordinamentale di marca francese, che lascia poco spazio alla possibilità di rivendicare tradizioni autoctone e identità differenziate. Codici e prefetti, catasti e polizie sono divenuti più o meno ovunque i pilastri di un ordine sostanzialmente uniforme, che finisce per riprodurre meccanicamente i caratteri dello Stato napoleonico fin dentro i confini di Stati come Modena o Parma, che il 1814 si è ostinato a richiamare in vita nella veste di altrettante copie miniaturizzate del grande impero francese.

In un tale contesto, le strategie retoriche a disposizione del giurista nuovamente impegnato a dar forma e credito ad una appartenenza di livello statale-regionale non sono molte. La più battuta è probabilmente quella, per così dire, della «nazionalizzazione della modernità»: consistente in sostanza nel presentare tutto il pacchetto delle istituzioni franco-napoleoniche conservate dalla Restaurazione come il prodotto di una evoluzione operante da tempo e del tutto autonomamente nell'ambito dei singoli Stati. Tale è, tipicamente, l'atteggiamento della letteratura giuridica delle Due Sicilie – fra tutte quelle preunitarie, la più compatta e orgogliosa nel rivendicare un'identità di lungo periodo al proprio ordinamento. Incardinandosi su una robusta tradizione di «*ius patrium*» settecentesco, essa sostiene esservi in sostanza piena continuità tra la Restaurazione borbonica ed il periodo murattiano e indica a sua volta in quest'ultimo il frutto maturo di una lunga battaglia modernizzatrice, avviata fin dai tempi di Carlo III contro quel «caos di elementi eterogenei che gittarono il Regno nell'abiezione» sotto la

d'Italia del 1831, Malta, Tipografia anglo-maltese, 1845, pp. 330-335, volto a negare l'identificazione nazione (italiana)-patria.

dominazione spagnola⁶⁶. Codici e amministrazione, è vero, sono stati introdotti da un principe straniero e figlio della Rivoluzione: ma il riformismo settecentesco ne aveva già preparati tutti i fondamenti, tal che – si arriva addirittura a sostenere – solo le vicende della politica hanno impedito alla dinastia «nazionale» di portare a termine l'opera⁶⁷. «Il novello codice legislativo – così (cioè quello del 1819) – conserva le buone leggi antiche» e «naturalizza le recenti istituzioni, che il progresso de' lumi e l'interesse generale imponevan fra noi»⁶⁸; istituzioni che il riformismo borbonico avrebbe compiutamente realizzato per proprio conto se «gli eccessi della rivoluzione» non avessero comprensibilmente frenato «i geni benefici del Sebeto»⁶⁹. Il governo restaurato, dunque, «cammina sotto la via del progresso e del perfezionamento sociale»⁷⁰, la stessa che è stata propria di tutta la dinastia e che si raccorda a sua volta alla gloriosa tradizione medievale; mentre la nuova legislazione, in tutto e per tutto conforme «alle abitudini, alle idee religiose, a' bisogni della Nazione napoletana»⁷¹, non fa che condensare nel «picciol libro del codice» quello stesso diritto patrio fin lì disperso in catherve di oscuri volumi⁷².

In alternativa a questo modello, è possibile invece scegliere di minimizzare i debiti della propria «patria» giuridica attuale nei confronti dell'esperienza napoleonica, per ritrovarne invece

⁶⁶ C. Marini, *Lezioni di diritto civile novissimo*, Cosenza, Migliaccio, 1830, p. 352.

⁶⁷ Così, tipicamente, nel 1826 il precettore del Duca di Calabria poteva sostenere che «l'istituzione degli intendenti avrebbe avuto luogo in Napoli prima della militare occupazione, se qualche accidente, e poi la invasione, non ne avessero impedita la gloria al vostro augusto avolo», cioè Ferdinando I (G. Capone, *Discorso sulla storia delle leggi patrie* [1826], Napoli, Porcelli, 1840, t. II, p. 215).

⁶⁸ F. Magliano, *Comentari nella prima parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, t. I, Napoli, Tip. del Giornale del Regno delle Due Sicilie, 1819, pp. 1-2.

⁶⁹ C. Marini, *Sul diritto pubblico e privato del regno delle Due Sicilie*, Napoli, Barone, 1848, p. 73.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 129.

⁷¹ C. Marini, *Lezioni*, cit., p. 352.

⁷² G. Capone, *Discorso*, cit., p. 169.

le radici in un Settecento illuminato sì, ma portatore di valori opposti al legicentrismo o al primato dell'amministrazione caratteristici del sistema francese. Tale la strada percorsa dai giuristi toscani: che trovano il cemento del loro «gius patrio» ottocentesco in un mito leopoldino giocato tutto sulla esaltazione dell'autogoverno locale e su una saggia giurisprudenza romanistica (non vi è codice in Toscana), integrata da una buona normativa di settore. Mentre una retorica ancora diversa è quella piemontese, centrata sulla celebrazione di una stirpe di principi naturali «che da tanti secoli regna gloriosamente tra noi»⁷³ e la cui inesausta volontà di riforma legislativa ha costituito fin dal Medioevo l'autentica ossatura di una patria pedemontana presentata come una piccola Prussia, e proprio per questo disposta ad accettare il Codice non certo come prodotto del razionalismo illuminista, ma piuttosto come strumento per «conservare l'indole pretta delle antiche istituzioni di un popolo togliendone gli errori nocivi e avviando i progressi di un benevolo incivilimento»⁷⁴.

Qui, però, ci si arresta. Se gli Stati di cui si è detto, infatti, in virtù della loro storia pregressa, potevano ancora alimentare un più o meno plausibile patriottismo giuridico, ve n'erano altri per i quali anche in astratto un effetto del genere risultava oggettivamente impensabile. Si pensi al Lombardo-Veneto, dominio esplicitamente nuovo ed a carattere del tutto convenzionale, rispetto al quale ogni eventuale richiamo a identità istituzionali preesistenti sarebbe suonato come un appello all'eversione; per non parlare degli «Stati della Chiesa» (al plurale, nella denominazione ufficiale), dove le riforme consalviane, scriveva per tutti Massimo D'Azeglio, non avendo saputo «né mantenere il buono della semi-federazione semi-anarchico-popolare degli Stati romani antichi, né prendere il buono dell'accentramento rivoluzionario moderno»⁷⁵, avevano

⁷³ F. Sclopis, *Storia della antica legislazione del Piemonte*, Torino, Bocca, 1833, p. II.

⁷⁴ F. Sclopis, *Della legislazione civile. Discorsi*, Torino, Bocca, 1835, p. 165.

⁷⁵ Cit. in E. Irace, *Tra città e province. Patrie locali nelle periferie pontificie*, in *Nazioni d'Italia*, cit., p. 219.

finito per esasperare una periferia di cui si erano cancellate le vecchie identità particolari pur non offrendone alcun surrogato credibile. Senza contare che anche le patrie esteriormente più coese ben raramente lo erano davvero per tutti – ch  anzi la pretesa dei sovrani d'imporre ora un'assoluta uniformit  giuridica a tutto il proprio territorio tendeva a innescare violenti moti di rigetto condotti in nome di altre, conculcate «nazioni» locali: come accade tipicamente nei rapporti tra Palermo e Napoli durante tutto il corso del cinquantennio preunitario. La nuova compattezza istituzionale degli Stati restaurati contribu  insomma a portare in piena luce la loro fragilit  identitaria. Troppo «moderni» per accettare di configurarsi ancora come labili aggregati di appartenenze minori, quegli Stati erano per  al tempo stesso troppo angusti e troppo legati ai ricordi del loro composito passato per riuscire a proporsi credibilmente come spazi nazionali omogenei; una contraddizione, questa, che qualunque virtuosismo retorico ben difficilmente avrebbe potuto superare.

Naturale, quindi, che anche parecchi giuristi preunitari siano tornati poco alla volta ad alzar lo sguardo verso una patria di livello non pi  regionale, ma italiano, come possibile base su cui innestare un corrispondente, e pi  funzionale, ordinamento nazionale. Certo: almeno fino al 1848 il contributo della scienza giuridica alla formazione di un discorso nazional-patriottico di questo tenore fu sicuramente di molto inferiore a quello prodotto da intellettuali di altra natura: nel senso che l'Italia risorgimentale, come soggetto almeno virtualmente politico, venne impastata assai pi  con materiali letterari, storiografici o artistici che specificamente giuridici. Il che, per , meglio che come un segno di debole italianismo da parte della categoria, va letto piuttosto come conseguenza di un tipo di sapere, quale quello giuridico, che per sua natura si esercita essenzialmente su ordinamenti gi  costituiti o almeno in via di costituzione effettiva: cosa che, nel caso italiano, avvenne solo col '59-'60. Prima di quel momento, a ben guardare, l'unico modo con cui la scienza giuridica avrebbe potuto contribuire in modo davvero diretto alla creazione di un'Italia che ancora non c'era sarebbe stato quello di promuovere lo sviluppo di una giurisprudenza

nazionale decisamente extralegislativa, magari a base romanistica, come quella di cui la Scuola Storica aveva gettato le basi in Germania, e che fosse quindi capace d'imporci trasversalmente nell'ambito dei vari ordinamenti della penisola. Un'alternativa del genere, però, ben difficilmente avrebbe potuto metter radici in un'Italia di primo Ottocento in cui per la quasi totalità dei giuristi liberali una patria era libera proprio in quanto dotata di codici e di costituzioni scritte. L'apporto della dottrina alla costruzione della nuova nazione non va quindi cercato tanto sul terreno della tecnica giuridica quanto, proprio all'opposto, nel suo accettare di proiettarsi fuori dal proprio ambito specialistico per dar vita a quel che di recente alcuni storici hanno definito un discorso «eclettico». Ciò che accade infatti sempre più spesso col procedere verso il '48 è d'imbarbarci in giuristi che cercano di far sentire la loro voce fuori dall'abituale cerchia degli addetti ai lavori, avvicinandosi a quel nuovo pubblico generalista che proprio in questi anni, come altrove in Europa, si sta costituendo anche nel nostro Paese e che rappresenta il primo, vero nucleo di quella nazione autocosciente destinata ad affermarsi sul piano politico nel periodo immediatamente successivo. È a questo pubblico ormai sempre più sovraregionale che, in una prospettiva insieme «culta, erudita e insinuante»⁷⁶, s'indirizzano personaggi come Romagnosi e Sclopis, Forti e Valerio, Montanelli e Panattoni, Mancini e Pisanelli, per presentare e discutere (pur entro gli stretti limiti, ovviamente, consentiti dai regimi della Restaurazione) i problemi generali legati allo Stato, al diritto e alle regole della convivenza in genere. Ed è appunto entro questo ambito discorsivo – in cui il diritto s'intreccia continuamente con la storia, con la comparazione, con la filosofia, con la letteratura o con la «statistica» – che prende forma poco alla volta un embrione d'Italia giuridica; e ciò senza ubbidire ad alcun disegno a priori, ma lungo le linee di un dibattito variegato, che porta i giuristi dei vari Stati ad incontrarsi entro uno spazio nuovo. Chi si muove lungo

⁷⁶ Così, tipicamente, il manifesto d'apertura de «La Temi» – la rivista legale italiana certamente più rappresentativa del clima culturale che stiamo qui evocando – I (1847), fasc. I, p. 2.

queste coordinate, d'altra parte, non pensa affatto all'Italia come a una patria sostitutiva rispetto a quelle «speciali» a cui ognuno si ascrive – ch  anzi «la mia patria» e «la comune nostra patria» sono, ancora una volta, due livelli di appartenenza naturalmente complementari⁷⁷. «La patria   come la famiglia – scriveva Cesare Balbo –, un nome indeterminato che pu  estendersi pi  e meno, e sempre rimane intero in ogni sua parte. Famiglia de' figliuoli   quella del padre; famiglia   quella pi  lontana e pi  numerosa dell'avo e del bisavo e di qualunque ascendente che eserciti l'autorit  paterna. Cos  succede della patria, che ciascuno ne pu  avere diverse, per cos  dire di diverso grado, comprese l'una nell'altra»⁷⁸. La proposta che verso gli anni Quaranta comincia dunque ad emergere sul piano istituzionale   quella di una patria italiana a carattere enfaticamente plurale, concepita come un fascio di comunit  – statali, provinciali e municipali – tenute insieme da un modello costituzionale autoctono, basato sul recupero della tradizione comunale italiana e centrato sulla ricerca di soluzioni giuridiche parimenti rispettose della «autonomia» (parola-chiave del linguaggio di questa stagione) di ognuno di questi livelli. A seconda dei contesti, perci , il riferimento alla «comune patria» che compare cos  sovente nei documenti quarantotteschi, se spesso evoca l'Italia come organismo pluristatale, talvolta ricorre per indicare uno solo di questi Stati, in quanto composto anch'esso di tante piccole patrie local-cittadine⁷⁹.   qui che prendono forma dunque i progetti

⁷⁷ Cos , per un esempio a caso, F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, Torino, Pomba, 1840, vol. 1, pp. 37 e 189.

⁷⁸ C. Balbo, *Della patria*, in Id., *Pensieri ed esempi. Opera postuma*, Firenze, Le Monnier, 1856, p. 66.

⁷⁹ Cfr. per es. il preambolo dello Statuto toscano del 15 febbraio (segnalato in questo senso da Bambi, *La «patria»*, cit., p. 138): «Noi Leopoldo II [...] Dal giorno in cui piacque alla Divina Provvidenza che Noi fossimo chiamati a governare uno Stato distinto per tanta civilt  e illustrato da tante glorie, la concordia non mai smentita e la fiducia che in noi posero i Nostri amatissimi popoli formarono sempre la gioia del Nostro cuore e la felicit  della *comune patria*». Il testo dello Statuto fu preparato da una commissione di liberali locali, tra cui spiccavano l'avvocato Leopoldo Galeotti, il professore di diritto civile Pietro Capei e il *grand commis* Leonida Landucci.

giuridici forse più originali del nostro risorgimento – come quello del codice nazional-federale di Ludovico Bosellini, espressione concreta della «romanità attuata» del diciannovesimo secolo e destinato a integrare, proprio come l'antico «gius commune», i diversi codici «parziali» degli Stati regionali⁸⁰; o come i tanti disegni di organizzazione federal-municipale di sapore giobertiano dei vari Galeotti, Farini, Montanelli o Ricci, che trovano il loro fulcro nell'idea di una «unità organata» o di una «unità nella varietà»⁸¹.

Si trattò dell'ultimo, importante tentativo di rilanciare quella concezione di una patria a cerchi concentrici che affondava le sue radici in tutta la vicenda pregressa della penisola – tentativo fragile, certo, in quanto fondato sulla fiducia di poter arrivare a costruire una nazione senza Stato, affidandone la coesione al semplice sentimento identitario dei suoi membri; ma anche momento di non ritorno per una cultura giuridica che sta ormai imparando a ragionare in termini italiani. Il drammatico fallimento dell'esperienza quarantottesca si incaricò di dimostrare quanto un patriottismo di questa natura appartenesse ormai a un passato irrecuperabile e spianò la strada ad una nuova percezione della patria, ora identificata senza più incertezze con un ambito di appartenenza univocamente nazional-italiano. All'altezza del '59 i giuristi si sono ormai persuasi che chi «am[a] la comune patria, la sua dignità, la sua grandezza» non può non convenire che «niuna cosa come la diversità di legislazione [...] potrebbe riuscire più pregiudizievole a quella unificazione morale e politica, cui tendono le membra

⁸⁰ L. Bosellini, *Del gius comune e dei Codici, in relazione alla nazionalità*, in «La Temi», I (1848), pp. 129 ss.

⁸¹ Un esempio per tutti, offerto dall'ultimo autore citato – l'avvocato livornese Giuliano Ricci, autore di un volume dal titolo davvero emblematico dell'atmosfera del tempo: *Del Municipio considerato come unità elementare della città e della nazione italiana*, Livorno, Meucci, 1847 – secondo il quale la stessa lotta per la libertà nazionale è stata ingaggiata per garantire una piena autonomia e sicurezza delle patrie locali: «gli italiani ad alta voce e concordi invocano l'unione e la indipendenza della patria loro, perché ed in quanto i loro municipi non possono vivere vita piena e perfetta senza unione al di dentro, e indipendenza al di fuori» (p. 434).

sparte di questa grande e sventurata nazione»⁸². Anche tutti coloro – e sono molti – che all'indomani dell'unità ritengono «l'accentramento francese» quanto mai inadatto alla «patria nostra»⁸³ non esitano a collocare in un forte «centro nazionale l'adempimento di quel sublime anelito verso una patria non circoscritta al campanile, non estesa soltanto alla nazione regionale, e avente per confine i mari e le Alpi, per nodo la favella di Dante, per seggio la città due volte regina del mondo»⁸⁴. «Ogni Paese della penisola – scriverà infine Pasquale Stanislao Mancini all'indomani della pubblicazione dei codici del '65 – ha fatto olocausto sull'altare della patria comune delle sue particolari istituzioni ed usanze, talvolta di tradizioni care e gloriose, quasi sempre di locali interessi». «L'unità giuridica» ha così coronato «l'unità politica», integrando una delle «condizioni essenziali che accompagnano il politico mutamento avvenuto nella patria nostra»⁸⁵. Il lemma è giunto così a compimento della sua parabola pre-moderna ed entra in una fase ormai del tutto nuova della sua storia.

⁸² O. Regnoli, *Sulla formazione di un nuovo Codice civile italiano e sulla convenienza di alcune leggi transitorie*, Genova, Tip. della Gazzetta dei Tribunali, 1859, p. 9.

⁸³ G. Montanelli, *Dell'ordinamento nazionale*, Firenze, Tip. Garibaldi, 1862, p. 24.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 2.

⁸⁵ P.S. Mancini, *Prefazione a Annali della giurisprudenza italiana*, I (1866-1867), t. I, pp. VII-VIII.

«COL SENNO CIVILE E COLLA FORTE MODERAZIONE».
SU ALCUNE PROLUSIONI GIURIDICHE
NELL'ATENEO TORINESE FINO ALL'UNITÀ

1. *La Facoltà giuridica torinese verso l'Unità*

In un contesto – come quello attuale – in cui è in corso un certo dibattito sulla funzione dell'Università e sui suoi assetti complessivi e particolari (su cui gran parte degli atenei è stata impegnata in questi mesi in conseguenza della promulgazione della legge 240/10) appare di rilievo scientifico e culturale la scelta di dedicare ad una delle più significative «manifestazioni» del sapere scientifico, le prolusioni, un progetto di ricerca che coinvolge studiosi di alcuni fra i maggiori atenei italiani.

La ricerca delle radici delle nostre istituzioni universitarie, se non offre di per sé soluzioni risolutive per il presente, permette però di aumentare la consapevolezza del valore dell'Università e di partecipare costruttivamente anche ai dibattiti attuali. Da giuristi, poi, risulta di rilievo particolare riandare ai momenti di «preparazione» degli eventi fondativi dell'Unità nazionale di cui si celebrano quest'anno i centocinquant'anni, e nel cui ambito si inserisce il presente convegno fiorentino¹.

Risalgono infatti proprio al periodo precedente all'Unità alcune scelte di fondo in materia di Università, che segneranno profondamente anche i successivi sviluppi post-unitari: mi riferisco, infatti, alle scelte di Boncompagni prima e di Casati poi di legare l'istruzione universitaria al complesso del sistema scolastico (scelta superata solo nel 1989 con la

¹ La bibliografia in merito è sterminata; mi limito a rimandare ad un'agile raccolta di saggi di colleghi dell'Università di Torino: *Verso l'Unità italiana. Contributi storico-giuridici*, a cura di G.S. Pene Vidari, Torino, Giappichelli, 2010, con le ulteriori indicazioni bibliografiche ivi contenute.

legge 168 istitutiva del MIUR), così come di assegnare al contesto universitario una funzione preminentemente d'insegnamento (impostazione superata definitivamente solo con il dettato costituzionale)².

In tale ambito si inseriscono le maggiori figure di docenti e giuristi dell'Ateneo torinese, che – fin dal 1846 – (con Magistrato della riforma prima e ministro dell'Istruzione pubblica, poi, Cesare Alfieri di Sostegno, padre di Carlo Alfieri di Sostegno, poi fondatore della Facoltà fiorentina di scienze politiche dopo il trasferimento della capitale)³ oltre a svolgere i loro corsi contribuiscono – partecipando a commissioni ministeriali o come parlamentari – alla ridefinizione degli assetti istituzionali delle Università del Regno di Sardegna⁴.

Seguire – perciò – le lezioni introduttive di Pier Luigi Albini, Francesco Ferrara, Felice Francesco Merlo, Luigi Melegari, Antonio Scialoja, Pasquale Stanislao Mancini e Matteo Pescatore significa non solo cogliere il valore delle riflessioni scientifiche da loro compiute, ma anche comprendere aspetti di personalità centrali per la vita istituzionale (e politica) del Regno di Sardegna, dove, proprio in quegli anni, si affacciava lo Statuto albertino quale primo barlume

² In generale, fra i molti, cfr. *L'Università di Torino. Profilo storico e istituzionale*, a cura di F. Traniello, Torino, Pluriverso, 1993; F. Colao, *La libertà di insegnamento e l'autonomia nell'Università liberale. Norme e progetti per l'istruzione superiore in Italia (1848-1923)*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 1-34 e M. Roggero, *Il sapere e la virtù. Stato. Università e professioni nel Piemonte fra Settecento e Ottocento*, Torino, Dep. subalpina storia patria, 1987. Di un certo interesse è anche il volume ottocentesco su *Cenni storici sulla R. Università di Torino*, Torino, Stamperia Reale, 1872, in specie pp. 7-51, redatto dall'Ateneo torinese su richiesta dell'allora ministro della Pubblica istruzione.

³ *Alfieri di Sostegno tra Torino e Firenze. Atti del Convegno Nazionale, Torino-Santena, 7-8 giugno 1996*, a cura di C. Vernizzi, Torino, Museo Nazionale del Risorgimento italiano, 1997. Cfr. anche A. Lupano, *Carlo Boncompagni di Mombello*, in *Maestri dell'Ateneo torinese dal Settecento al Novecento*, a cura di R. Allio, Torino, Centro di studi di storia dell'Univ. di Torino, 2004, pp. 259-260.

⁴ G.S. Pene Vidari, *I professori di diritto*, in *L'Università di Torino. Profilo storico e istituzionale*, cit., pp. 82-91.

delle libertà politiche che tragheranno (anche tramite i plebisciti) la monarchia sabauda al Regno d'Italia⁵.

Le diverse prolusioni di cui – sommariamente – si darà notizia si possono leggere dunque secondo il triplice senso del loro valore scientifico in senso stretto, della valutazione del mondo accademico che da esse traspare (più o meno esplicitamente) e per l'accrescersi di una più matura coscienza di una identità destinata a divenire «nazionale»⁶.

In effetti, se si ha notizia di «prelezioni» e introduzioni ai corsi tenute nel periodo della Restaurazione (caratterizzato soprattutto dal rettorato del filologo Amedeo Peyron e dalla presenza di giuristi come il Merlo e il De Margherita) e risultano anche prolusioni di un certo rilievo risalenti al periodo immediatamente precedente alla riforma Alfieri, con il biennio 1847-48 cambia l'organizzazione accademica e si precisa anche il ruolo delle stesse prolusioni⁷.

Esse vengono ad assumere sempre più un significato «politico» di partecipazione al dibattito sull'assetto costituzionale e sulle libertà introdotte dallo Statuto. Tutto ciò contribuisce a spiegare il significativo numero di prolusioni «liberali» intorno al 1848, significative di un approccio «risorgimentale» da parte del corpo accademico (o almeno di parte di esso)⁸. Darò conto di alcune di esse, come primi

⁵ Per tutti, R. Ferrari Zumbini, *Tra idealità e ideologia. Il Rinnovamento costituzionale nel Regno di Sardegna fra la primavera del 1847 e l'inverno del 1848*, Torino, Giappichelli, 2008 e I. Soffietti, *I tempi dello Statuto albertino. Studi e fonti*, Torino, Giappichelli, 2004.

⁶ G.S. Pene Vidari, *Da un Quarantotto all'altro, in 1848-1948. Dallo Statuto albertino alla Costituzione Repubblicana*, a cura di M. Carassi, I. Massabò Ricci e M. Ricchiuto, Torino, Archivio di Stato, 1998, pp. 45-60.

⁷ Osservazioni di rilievo in L. Moscati, *Insegnamento e scienza giuridica nelle esperienze italiane preunitarie*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. Liotta, Bologna, Monduzzi, 1999, spec. pp. 277-321; sulla figura del Peyron, cfr. G.F. Gianotti, *Amedeo Peyron, in Maestri dell'Ateneo*, cit., pp. 145-171.

⁸ Sul clima «liberale» nel periodo statuario, cfr. fra i molti L. Mannori, *Il governo dell'opinione. Le interpretazioni dello Statuto albertino dal 1848 all'Unità*, in «Memoria e ricerca», 35, 2010, pp. 83-104.

spunti di un lavoro di reperimento e di valutazione che è in corso.

Con specifico riguardo alla Facoltà di Giurisprudenza vengono introdotti nel 1848 nuovi insegnamenti, portandoli a dodici materie obbligatorie; la Facoltà si presenta – pertanto – organizzata su un corso quinquennale (con corsi triennali e biennali «completivi» in cui ci sono materie come diritto pubblico interno ed esterno, affidato poi al Mancini, economia politica, insegnata poi dal Ferrara e diritto amministrativo, assegnato al Lione, nonché insegnamenti specifici per causidici e notai prodromici alle professioni forensi), facendo in breve tempo dell'Università di Torino la più importante e innovativa d'Italia⁹.

La riforma Alfieri-Boncompagni ha contribuito a stabilizzare il valore «istituzionale» delle prolusioni (o «prelezioni»), rendendole pressoché obbligatorie sia per i nuovi chiamati, sia per i docenti in transito – per così dire – da un insegnamento all'altro¹⁰.

Si tratta del consolidamento di una prassi di alto rilievo culturale e scientifico, che qualifica per oltre un secolo il valore scientifico della scienza giuridica, valorizzando

⁹ Notizie essenziali in F. Colao, *La libertà d'insegnamento*, cit., pp. 10-18; U. Levra, *Dal 1844 all'Unità*, in *L'Università di Torino. Profilo storico e istituzionale*, cit., pp. 40-48; G.S. Pene Vidari, *Cultura giuridica, in Torino città viva. Da capitale a metropoli. 1880-1980*, Torino, Centro Studi Piemontesi, 1980, pp. 839-843 e Id., *Un secolo e mezzo fa (22 gennaio 1851): la lezione torinese di Pasquale Stanislao Mancini sulla nazionalità*, in «Studi Piemontesi», XXXI-2, 2002, pp. 274-279.

¹⁰ Inaugurando così una tradizione di alto rilievo culturale, interrotta – purtroppo – con la contestazione del 1968; cfr. G.S. Pene Vidari, *Un secolo e mezzo fa*, cit., p. 279. Nella seconda metà del secolo XIX si affermò anche la prassi di inaugurare solennemente ogni anno accademico dell'Ateneo torinese, facendo seguire alla *lectio* del Magnifico Rettore in carica anche una prolusione di carattere scientifico tenuta, a rotazione, da docenti delle diverse Facoltà: al contrario della precedente, tale prassi – pur interrotta per qualche anno dopo il '68 – è stata ripresa e continua a tutt'oggi. Sempre nell'ambito della ricerca Prin, *Prolusioni, prelezioni, discorsi. Retoriche dei giuristi e costruzione dell'Unità nazionale* è in corso da parte del gruppo di ricerca torinese un censimento ed uno studio delle prolusioni giuridiche nell'ambito delle inaugurazioni degli anni accademici a partire dalla seconda metà del secolo XIX.

l'aspetto comunitario della docenza universitaria. In questo senso si possono individuare caratteristiche formali comuni che individuano il nuovo «genere letterario»: anzitutto la solennità della forma e dell'uditorio (rivolgendosi ai «Signori» e talvolta ai «Dilettissimi giovani»); vengono poi sempre richiamate e omaggiate con particolare benevolenza le autorità accademiche statali (come il magistrato della riforma e, a seguire, il ministro) ed in alcuni casi lo stesso re. Da ultimo, le prolusioni vengono pubblicate prive di note (salvo qualche scarso riferimento a personaggi o episodi di stretta attualità), spesso su giornali importanti e con elevata diffusione (come «Il Risorgimento»).

2. Alcune «prelezioni» (1846-1860)

Passando nello specifico all'esame di alcune prolusioni non molto conosciute risalenti al periodo immediatamente precedente o immediatamente successivo allo Statuto, si lascerà sullo sfondo quella – assai nota ed ampiamente studiata – del Mancini, con un rapido cenno alla prolusione pubblicistica di Pier Carlo Boggio del 1860.

La prima prolusione significativa è quella di Felice Merlo (1792-1849)¹¹ del 17 dicembre del 1846 per il corso di filosofia del diritto (o «cattedra di principii razionali») proprio sul tema dei *Principii razionali del diritto*: si tratta di un'accurata riproposizione dei fondamenti del pensiero tradizionale, basato su pilastri metafisici ed ontologici, essendo a base della disciplina il tentativo di «definire, e spiegare i principii e le regole dell'onestà e della giustizia»¹².

¹¹ Su Felice Merlo (Fossano, 17.9.1792-Torino, 30.3.1849): G.S. Pene Vidari, *Merlo Felice*, in *Dizionario Biografico degli italiani*, **73**, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2009, pp. 718-721 e T. Sarti, *Il Parlamento subalpino e nazionale*, Roma, Pintucci, 1896, *sub voce*.

¹² F. Merlo, *Per l'inaugurazione della cattedra di Principii razionali o sia di Filosofia del diritto nella Regia Università di Torino. Prelezione del professore Felice Merlo detta il 17 dicembre 1846*, in *Principii razionali del diritto. Lezioni*, Torino 1847, pp. III-XXXII, il passo citato è alla p. VIII. Dello stesso Merlo risulta anche la prolusione al corso di Diritto

Nel prosieguito della lezione, Merlo, esponente di spicco del cattolicesimo piemontese¹³ (passato nel corso degli anni dall'insegnamento del diritto privato a quello dei principi razionali e generali ed a quello di diritto pubblico e internazionale), amico di Gioberti (da lui citato sul finire della prolusione come «potente e sublime ingegno italiano»), richiama – in polemica con gli errori del panteismo e dello scetticismo – il valore della libertà come «natural prerogativa troppo più preziosa e cara a tutti per potersene sperare gratuitamente e senza giustificato motivo il parziale abbandono»¹⁴.

Riprendendo poi il percorso storico del diritto da quello greco-romano all'attuale (caratterizzato dall'avvento dei codici) lamenta la debolezza e l'unilateralità dei presupposti empirici e idealistici, affermando come questi «negassero perciò la realtà delle cose oggettive cadendo in un idealismo assoluto»¹⁵; inoltre si vengono a rimarcare anche i difetti della scienza romanistica: «essa lascia desiderare la scientifica giustificazione dei principi che adotta ed interpreta e delle regole che applica»¹⁶.

La conclusione risiede, per Merlo, nell'evoluzione della scienza, della morale e del diritto secondo uno sviluppo compiutamente razionale ed ontologico, di chiara derivazione vichiana: «Se adunque la scienza della morale e del diritto non poteva da prima essere che soggettiva, psicologica e analitica, ora può cominciare ad essere altresì oggettiva, ontologica e sintetica, che altrimenti non potrebbe soddisfare appieno alle esigenze dell'umana ragione»¹⁷. In linea

pubblico e internazionale dell'a.a 1847-48, tenuta nell'autunno del 1847 (reperibile presso l'Accademia delle Scienze di Torino, Misc. 688).

¹³ Cfr. M.A. Benedetto, *Vico in Piemonte. Contributo alla storiografia filosofica e giuridica nell'età del Risorgimento*, Torino, Accademia delle Scienze, 1952 (anche in «Memorie dell'Accademia delle Scienze di Torino», 112, 1952, pp. 37-266).

¹⁴ F. Merlo, *Per l'inaugurazione*, cit., p. XIII.

¹⁵ *Ibidem*, p. XXVIII.

¹⁶ *Ibidem*, p. XXII.

¹⁷ F. Merlo, *Per l'inaugurazione*, cit., p. XXX; sull'influsso del pensiero di Gianbattista Vico sulla cultura giuridica sabauda e sul pensiero

generale, in un periodo caratterizzato dalla codificazione, il nostro sembra rimpiangere il «vecchio» diritto comune.

Fin qui la conclusione «scientifica», a cui segue una chiusa per così dire di stretta attualità: un plauso al Magistrato della riforma (il già citato Cesare Alfieri «magnanimo ed illuminato fautore della pubblica istruzione») per l'introduzione della cattedra di filosofia del diritto e la riforma degli studi giuridici, a beneficio della «generosa gioventù subalpina» a cui spetta – con una buona dose di retorica – di «riconfermare il mio detto, a corrispondere alle benefiche cure del Re e della patria che ravvisano in voi una bella e consolante speranza: un fiore che annunzia preziosi frutti a così nobile parte *Del bel Paese / Che Appennin parte, il mar circonda e l'Alpi*» (citando i noti versi del Petrarca)¹⁸. La fedeltà alla corona si salda con l'auspicio per il destino del «bel Paese», delle cui vicende Merlo sarà protagonista solo per pochi anni: deputato, presidente della Camera, nominato ministro, muore poco dopo – il 30 marzo 1849 – in un contesto politico ormai a lui ostile (anche per dissidi proprio con l'amico Gioberti)¹⁹.

Alla prelezione di Felice Merlo segue di poche settimane quella di Matteo Pescatore per il corso di procedura civile, dal titolo *Teoria delle prove giudiziarie*²⁰; si tratta di un discorso introduttivo al corso – tenuto il 4 gennaio 1847 – incentrato sul valore del sistema probatorio quale fondamento dell'intero sistema giuridico (sia privatistico sia

cattolico in genere (ad esempio sulla figura di Gioberti), si vedano M.A. Benedetto, *Vico in Piemonte*, cit., *passim* e A. Del Noce, *Per una interpretazione del Risorgimento (Il pensiero politico di Gioberti)*, in «Humanitas», 1, 1961, pp. 16-40.

¹⁸ F. Petrarca, *Il Canzoniere*, CXLVI, «O d'ardente vertute ornata e calda», vv. 13-14.

¹⁹ N. Nada, *Il Piemonte sabaudo. Dal periodo napoleonico al Risorgimento*, Torino, Utet, 1993, pp. 300-339 e R. Ferrari Zumbini, *Tra ideologia e idealità*, cit., pp. 491-599.

²⁰ Su Matteo Pescatore (San Giorgio Canavese, 21.11.1810 - Reagle, Torino, 8.8.1879), per tutti: A. Lupano, *Matteo Pescatore*, in *Maestri dell'Ateneo*, cit., p. 363 e G. Roddi, *Matteo Pescatore giurista (1810-1879). La vita e l'opera*, Torino, Centro studi piemontesi, 1986.

pubblicistico). Secondo Pescatore (parlamentare, esponente della sinistra liberale, docente nell'Ateneo di Torino fino al 1860, per poi passare alla Corte di Cassazione giungendo ad assumerne il ruolo di procuratore generale) spetta, infatti, al complesso sistema delle prove la fondazione della «certezza legale», quale espressione compiuta della «certezza morale» che si colloca alla base dell'umana convivenza.

Attraverso una convincente ricostruzione storica (ove non manca un preciso richiamo anche alla storia giuridica inglese), Pescatore richiama – secondo l'ottica del valore probatorio – gli istituti del possesso, delle solennità e della cosa giudicata, dai quali il giurista può ricavare i fondamenti dell'intero sistema giuridico²¹.

Passando dal piano della teoria a quello della storia del diritto e, poi, alla storia della scienza giuridica, la prolusione evidenzia il nodo essenziale del diritto presente: la dicotomia fra diritto individuale e interesse pubblico, che assume nell'ambito del sistema probatorio penale il maggiore banco di prova²².

Rivolto direttamente ai suoi studenti, Matteo Pescatore richiama l'eterna tensione fra *iuris ratio* ed *aequitas* nonché fra *ius civile* e *ius praetorium*, invitandoli – come chiusa del discorso – a non temere la difficoltà del corso intrapreso auspicando che «il premio delle mie fatiche sarà conseguito per me, se al fine di esse potrò lusingarmi di avere acquistato la vostra benevolenza, e procurato il vostro vantaggio»²³.

In linea generale, dunque, il discorso si dipana attraverso complesse argomentazioni teoriche e frequenti esempi storici, mentre – al contrario di altre prolusioni coeve, per lo

²¹ M. Pescatore, *Teoria delle prove giudiziarie. Prelezione*, in Id., *Teoria delle prove civili e criminali giuridica e logica considerata tanto in se stessa che ne' suoi rapporti colle istituzioni giudiziarie*, Torino, Tip. E. Mussaro, 1847, pp. 5-31.

²² Fa riferimento al contributo del Pescatore alla processualistica del XIX secolo, F. Cipriani, *Storie di processualisti ed oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, Giuffrè, 1991, *passim*.

²³ M. Pescatore, *Teoria delle prove giudiziarie*, cit., p. 31.

più pubblicistiche – mancano nel testo richiami all'attualità politica e al dibattito istituzionale del periodo.

Segue poi la prolusione di Pier Luigi Albini (1807-1863) del 15 dicembre 1849 (di cui si ha notizia già di una prelezione, di minor rilievo, del dicembre 1847 al corso di enciclopedia e storia del diritto), pubblicata nel 1850 dal «Giornale della Società d'istruzione ed educazione», che segue sulla cattedra di «Principi razionali del diritto» il compianto Felice Merlo, di cui Albini traccia un ricordo benevolo e accorato proprio nell'ultima parte della prolusione²⁴.

Il contenuto del «discorso proemiale» tenuto dallo studioso di Vigevano (avvocato, ripetitore privato a Novara – già all'epoca si erano creati insediamenti «decentrati» delle facoltà giuridiche – deputato e socio dell'Accademia delle Scienze), non senza accenti retorici, affronta il tema generale *Della filosofia del diritto*, che egli colloca al vertice della riflessioni dei giuristi quale «scienza delle ultime ragioni del diritto»²⁵.

Dopo un'acuta ricostruzione del passaggio dal diritto medievale alla nascita della scuola moderna del diritto naturale (a seguito del venir meno dell'unità religiosa dell'Europa, vero presupposto dello *ius commune*), l'Albini evidenzia – in diretta polemica con un'impostazione casistica ed empiristica (il «cieco empirismo») – il valore di una riflessione sull'idea di giustizia e sui mezzi atti a raggiungerla, nella convinzione che «sono le idee le generatrici dei grandi fatti, sono le idee che hanno mutato la faccia del mondo»²⁶.

Spetta proprio alla filosofia del diritto «consolidare i principi inconcussi sui quali poggia l'ordine sociale, far conoscere le basi razionali delle libere istituzioni, rendere gl'intelletti consenzienti nel contemplare il vero onde gli animi siano concordi nell'operare il bene»; debitore sia nell'impostazione teoretica sia nella ricostruzione storica del

²⁴ P.L. Albini, *Della filosofia del diritto. Discorso proemiale*, in «Giornale della Società d'istruzione e di educazione», II-1, 1850, pp. 3-15.

²⁵ Sull'Albini (Vigevano, 15.6.1807 - Torino, 18.3.1863), cfr. R. Abbondanza, *Albini, Pietro Luigi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, II, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1960, pp. 9-11.

²⁶ P.L. Albini, *Della filosofia*, cit., p. 7.

pensiero di Rosmini (richiamato insieme a Gioberti, Mancini e Mamiani fra i maggiori pensatori del presente, accostati ai grandi del passato come Vico, Stellini, Genovesi e Romagnosi)²⁷, l'Autore chiude la sua lezione con un accorato invito «risorgimentale», rivolto agli studenti dell'ateneo torinese, chiamati a tenere alto «il vessillo italico» in una penisola «ove il dispotismo o la prepotenza straniera stendono la loro mano di ferro, ove l'amore di patria e della libertà è imputato a delitto»²⁸.

Poiché «la libertà è un bene inestimabile» è compito dei piemontesi «col senno civile e colla forte moderazione» (tema che vedremo ripreso nella successiva prolusione del Melegari) portare a compimento l'indipendenza italiana, il cui primo tentativo era «così infelicamente riuscito». Peraltro, l'arte di essere liberi «è arte difficile, ed un popolo ignorante e corrotto o discorde o non sarà libero mai o non avrà che una libertà effimera o menzognera»²⁹; anche per questo è segno della magnanimità del sovrano – Carlo Alberto – l'istituzione dell'insegnamento della filosofia del diritto «unitamente al complesso attuale degli studii politico-legali» a favore della «gioventù subalpina»³⁰, prevedendo come «il popolo ligure-subalpino fosse destinato a porsi a capo degli altri popoli italiani nella più gloriosa delle imprese»³¹; e così conclude: «voi iniziaste l'impresa

²⁷ Cfr. M.A. Benedetto, *Vico in Piemonte*, cit., spec. pp. 125-173 ed il contributo di Luca Mannori nel presente volume.

²⁸ P.L. Albini, *Della filosofia*, cit., p. 13. Risulta di un certo significato riferire dell'importante dibattito in seno alla Camera dei Deputati nel 1849 in merito al provvedimento sui pieni poteri attribuiti al Governo ed alla conseguente necessità di «convertire» i decreti-legge emanati; in tale dibattito si possono notare, infatti, su posizioni diverse gli interventi del ministro Felice Merlo e dei deputati Matteo Pescatore e Pier Luigi Albini, a testimonianza della loro autorevole posizione nei dibattiti di maggior rilievo istituzionale del periodo: cfr. R. Ferrari Zumbini, *Il decreto legislativo e il decreto legge agli esordi dello Statuto albertino*, in «Quaderni Costituzionali», XXXI-2, 2010, pp. 303-312.

²⁹ P.L. Albini, *Della filosofia*, cit., p. 13.

³⁰ *Ibidem*, p. 14.

³¹ *Ibidem*.

dell'indipendenza nazionale, noi la compiemmo. Faccia Iddio che questo giorno non sia lontano»³².

Va senz'altro notato il frequente riferimento al concetto di «nazione» ed all'ideale dell'unità nazionale, che – com'è noto – costituisce l'oggetto specifico della prolusione di Pasquale Stanislao Mancini del 22 gennaio 1851, dopo la sua chiamata sulla cattedra di «Diritto pubblico esterno, ed internazionale privato» (istituito con la legge 14-11-1850)³³: su questo testo – assai noto ed anche di recente autorevolmente illustrato³⁴ – ci si può limitare ad osservare come la pionieristica lezione manciniana si colloca in un contesto – come quello dell'Ateneo torinese – in fondo già preparato a coglierne il valore ed il significato, anche «politico»³⁵.

Da ultimo, risulta di un certo rilievo la prolusione di Luigi Amedeo Melegari (1805-1881), che risale all'inizio dell'anno accademico 1851-52 – pubblicata il 29-30 novembre 1851 su «Il Risorgimento» a seguito di una discussione aperta sulle idee del Melegari su alcuni giornali conservatori – al corso di diritto pubblico costituzionale e internazionale. Essa si colloca nel nuovo contesto successivo alla concessione dello Statuto albertino e bene esprime le aspirazioni e le aspettative suscitate dalla nuova costituzione fra i giuristi liberali; docente in Svizzera, il Melegari venne chiamato

³² *Ibidem*, p. 15.

³³ P.S. Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti. Prelezione al corso di Diritto internazionale e marittimo pronunciata nella R. Università di Torino dal Professor Pasquale Stanislao Mancini nel dì 22 gennaio 1851*, Torino, Tip. Eredi Botta, 1851.

³⁴ Per tutti si vedano, F. Colao, *L'idea di «nazione» nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 30, 2001, pp. 268-276, E. Mongiano, *Pasquale Stanislao Mancini. Nazionalità e diritto internazionale all'Università di Torino*, in corso di stampa e G.S. Pene Vidari, *La prolusione di P.S. Mancini all'Università di Torino sulla nazionalità (1851)*, in *Verso l'Unità italiana*, cit., pp. 21-46.

³⁵ G.S. Pene Vidari, *Gli esuli risorgimentali «maestri» nella Facoltà di «leggi». Antonio Scialoja, Luigi Melegari, Francesco Ferrara, Pasquale Stanislao Mancini*, in *Maestri dell'Ateneo*, cit., pp. 213-236.

all'insegnamento torinese dal Boncompagni; nel frattempo era stato eletto deputato nella seconda legislatura nel collegio di Bricherasio nel marzo del 1849³⁶. Nella lettera del Boncompagni si sottolinea che «le lezioni tre per settimana, le dottrine si desiderano liberali, non rivoluzionarie»³⁷.

Il testo della prolusione *Della moderazione degli ordini rappresentativi* rispecchia i capisaldi del pensiero del Melegari (esposti con precisione nei corsi di lezione raccolti dagli studenti negli anni '50 del secolo XIX) e rispetta – fin nella titolazione – gli auspici del Ministro. La «moderazione» di Melegari ha come perno la rappresentanza politica fondata su due partiti concorrenti (sul modello inglese consolidato o secondo il più recente modello del Belgio dopo il 1831), mentre la presenza di un «forte» partito governativo (anche se denominato come «partito moderato») ne comporta la sconfitta³⁸.

Il discorso di Melegari vola alto, delineando – secondo una precisa ricostruzione storica – le virtù della forma monarchico-costituzionale e le antitesi rivoluzionarie: «Nell'ordine costituzionale [...] i partiti sono non che legittimi, non che innocenti, fecondi, anzi sono una condizione principale di questo ordine» (come insegna la storia inglese, salvo la parentesi successiva alla rivoluzione del 1688)³⁹. Al contrario la storia francese dopo il periodo napoleonico e le vicende della penisola iberica rappresentano la «via funesta» di una società civile lacerata in fazioni senza sbocchi rappresen-

³⁶ Su Melegari (Castelnovo di Sotto, RE, 19.2.1805 - Berna, 22.5.1881), cfr. per tutti: C. Ghisalberty, *L.A. Melegari, e i costituzionalisti dell'Unità*, in Id., *Stato e costituzione nel Risorgimento*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 219-248; G.S. Pene Vidari, *Melegari Luigi Amedeo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXIII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 2009, p. 281 e C. Sartoretti, *La scienza del diritto costituzionale in Italia nella seconda metà dell'Ottocento: lezioni di L.A. Melegari*, in «Diritto e società», I, 1996, pp. 67-105.

³⁷ Il testo della lettera è riportato da O. Rombaldi, *Luigi Amedeo Melegari (1805-1881)*, Reggio Emilia, Comune di Castelnuovo di Sotto, 1981, p. 43.

³⁸ L.A. Melegari, *Della moderazione negli ordini rappresentativi. Prelezione del sig. Prof. Melegari*, in «Il Risorgimento: giornale politico quotidiano», 29.11.1851.

³⁹ *Ibidem*.

tativi, con la presenza di un governo monopolizzato dalla Corona e da un partito «moderato», fino alla «catastrofe» della rivoluzione del febbraio 1848.

La conclusione della prelezione è – come ci si può attendere – dedicata alla situazione del regno di Sardegna, caratterizzato da una «storia costituzionale breve, ma sì pura rispetto a quella degli altri popoli, che ci è pegno di sicuro e fausto avvenire»⁴⁰; occorre solo temere il sorgere di un partito che «pretendesse rappresentare i diversi elementi moderati della nazione, poiché dall'istante in cui un tal partito apparisse fra noi avremo immediatamente a temere le fazioni incostituzionali»⁴¹.

Costituisce baluardo delle libertà la presenza della Corona:

bandiera che la nazione intera non debbe mai perdere di vista [...] all'ombra della quale si collegano in un sol fascio tutte le nostre libertà: che nessun partito osi mai porsi tra il Re e la nazione, sicché il capo non sia sempre unito ai suoi membri, e non cessi mai un sol istante la solidarietà che esiste fra i diritti della corona e le libertà nazionali. In queste condizioni l'avvenire delle nostre libere istituzioni e con questo quello della patria sarà assicurato⁴².

Si delinea già in questa sede l'architettura politica della futura unità italiana, istituzionalmente fondata sui due pilastri dell'ordine costituzionale (lo Statuto) e della Monarchia sabauda⁴³.

Significativamente le conclusioni della lezione del Melegari (così come gli auspici espressi in precedenza dall'Albini e dallo stesso Mancini) troveranno eco circa un decennio dopo nella prolusione di Pier Carlo Boggio, successore del professore emiliano sulla cattedra di diritto pubblico (che dal 1856 sarà significativamente ridenominata «Diritto costituzionale») tenuta il 29 novembre 1860 (subito dopo i plebisciti) e pubblicata

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² *Ibidem.*

⁴³ Cfr. G.S. Pene Vidari, *Il Re Vittorio Emanuele II «assume il titolo di re d'Italia»*, in «Studi Piemontesi», XL-1, 2011, pp. 7-19.

con il titolo *Della libertà come fattore d'indipendenza*⁴⁴. Nella prolusione, anche sulla scorta degli avvenimenti di quei mesi concitati, egli sostiene che l'indipendenza nazionale (sotto la guida della monarchia) costituisce l'approdo necessario delle aspirazioni unitarie, non tanto dei singoli, ma soprattutto del «corpo morale» della nazione intera; siamo ormai alle porte dell'Unità, verso cui Boggio (anche qui con una buona dose di retorica) esorta i suoi studenti: «Entriamo dunque, o giovani egregi, entriamo animosi e fidenti nell'arringo...»⁴⁵.

3. *Cenni conclusivi*

Per concludere, le prolusioni mostrano la vitalità della facoltà giuridica torinese (favorita senza dubbio dalle riforme del periodo carloalbertino e dall'inserimento nei suoi organici di studiosi provenienti da diverse parti della penisola, come gli esuli napoletani), in cui i docenti svolgono con dedizione l'attività d'insegnamento (elevando indubbiamente il livello scientifico dell'Ateneo), senza peraltro sottrarsi alle provocazioni dell'attualità. Secondo un tipico «moderatismo» (ed «eclettismo» sabaudo, secondo la felice espressione di Enrico Genta recentemente ripresa da Luigi Lacchè)⁴⁶ i giuristi piemontesi fanno tesoro della loro risalente tradizione, offrendo – proprio a partire da questa – spirito e motivazioni alle imprese «risorgimentali» contribuendo non poco al sorgere di una unitaria coscienza giuridica «nazionale».

⁴⁴ P.C. Boggio, *Prelezione. Della libertà come fattore d'indipendenza*, in Id., *Lezioni di diritto costituzionale dette nel Regio Ateneo torinese*, Torino, Tip. Sebast. Franco, 1861, pp. 5-53; su Pier Carlo Boggio (Torino, 3.11.1827 - Lissa, 20.7.1866), cfr. N. Nada, *Boggio Pier Carlo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XI, 1969, pp. 179-181.

⁴⁵ P.C. Boggio, *Della libertà*, cit., p. 53.

⁴⁶ E. Genta, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LX, 1987, pp. 285-309 e L. Lacchè, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 39, 2010, pp. 153-228.

ANTONIO CHIAVISTELLI

VERSO UN «ORDINAMENTO NAZIONALE».
GIUSEPPE MONTANELLI TRA GRANDUCATO
E STATO UNITARIO

1. *Premessa*

Nel tentare un esame, sia pure schematico, del contributo di Giuseppe Montanelli al dibattito «pubblico» della Restaurazione e sulla organizzazione dello Stato nazionale non si può non prendere le mosse dalla constatazione del fatto che egli trascorse quasi tutta la sua esistenza, professionale e culturale, in un contesto storico in cui non solo lo Stato nazionale ancora non c'era, ma in cui anche la stessa idea di nazione – corollario di quello – appariva molto confusa nell'immaginario collettivo. Se la percezione di una nazione italiana già da tempo circolava all'interno degli ambienti letterari settecenteschi, il progetto di dare a quella una sua specifica forma istituzionale, invece, non compariva affatto nell'agenda degli uomini che fino ad allora, fino dal Settecento, avevano animato quegli ambienti.

Da questo punto di vista, occorre notare allora che una delle novità più significative degli anni che vanno dalla Restaurazione in avanti – quelli nel corso dei quali Montanelli si forma e matura come intellettuale e giurista – è quella che descrive i vari tentativi mossi da soggetti dalle più disparate provenienze culturali ma accomunati dalla voglia, dal bisogno, di dare una forma più definita e «politica» a quella nazione «letteraria» fino ad allora vagheggiata.

Il nostro Montanelli – lo vedremo meglio nelle pagine che seguono – ben testimonia questo bisogno, questa smania di partecipare ad un movimento che si percepiva di portata europea e che si voleva aprisse una nuova sistemazione per i sudditi della penisola. Una soluzione, cioè, che superasse quell'assetto rigidamente burocratico e censorio che invece era stato loro calato addosso, nelle varie declinazioni dinastico-regionali, a partire dal Congresso di Vienna. Si

trattava, è noto, dell'applicazione di un preciso progetto politico che di lì a pochi anni sarebbe stato meglio delineato e che altrove ho definito di «Stato senza pubblico»¹. Un progetto che nei disegni metternichiani avrebbe dovuto negare alla radice ogni minima autonomia «politica» alla comunità dei sudditi e che in ultima analisi mirava ad impedire lo sviluppo di una sfera pubblica autocosciente e critica. Non è, allora, senza significato il fatto che proprio il cancelliere austriaco, riferendo all'imperatore Francesco sulle condizioni della penisola e, appunto, descrivendo gli effetti della diffusione delle opere a stampa, definisse presuntuosi quei sudditi che per effetto della lettura pensavano di poter criticare i loro governi².

A dispetto delle aspettative viennesi, si avviò un'inedita mobilitazione che, più che in manifestazioni di piazza o in riunioni al riparo del segreto settario, vide i sudditi più avvertiti impegnati nell'elaborazione di nuove strategie comunicative e a «inventare» nuove forme di socializzazione all'interno delle quali poter sperimentare l'esercizio della libera discussione e della critica³. Per citare solo un esempio, nella matura Restaurazione Giuseppe Montanelli stesso, già professore di Diritto patrio a Pisa, rivolgendosi all'amico Vincenzo Salvagnoli, in una lettera dedicatoria, in epigrafe ad un suo volume sullo studio del Diritto commerciale positivo (su cui ritorneremo più avanti), si diceva particolarmente felice del fatto che con tale pubblicazione

¹ A. Chiavistelli, *Dallo Stato alla nazione. Costituzione e sfera pubblica in Toscana dal 1814 al 1849*, Roma, Carocci, 2006, pp. 89-93 e 119-133.

² In particolare, sosteneva che a causa della diffusione della stampa «religion, morale, législation, économie, politique, administration, tout semble être devenu un bien commun et accessible à tous»: *Profession de foi de Metternich*, 2 dicembre 1820, in *Mémoires, documents, et écrits divers laissés par le prince de Metternich*, publiés par R. Metternich, vol. III, Paris, E. Plon et C.^{ie}, 1881, pp. 425-426.

³ Su questa lettura delle dinamiche del periodo e sull'attitudine alla discussione pubblica da parte dei giovani legati agli ambienti giuridici mi permetto di rinviare a A. Chiavistelli, *Tra pubblico e segreto. Massoneria e nuove forme di sociabilità nel periodo della Restaurazione*, in F. Conti, *La massoneria a Firenze. Dall'età dei Lumi al secondo Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 95-139.

non solo aveva offerto ai suoi studenti un «testo stampato» dal quale ricavare la sua lettura «originale» del Diritto commerciale ma anche e soprattutto della «grandissima utilità che [come giurista] p[oteva] ricavare dalla Critica, giudice dei suoi libri»⁴, delle sue pagine e dei suoi concetti. Di più, si diceva soddisfatto di quella pubblicazione che oltre a permettergli di «esporre diffusamente alcune Teoriche» e di «addentrarsi nelle difficoltà della materia» gli aveva consentito di «sottoporre a nuovo esame le altrui opinioni e dire qualunque cosa purché fosse la [sua]»⁵.

Insomma, lo sforzo degli uomini di quegli anni – e, a nostro avviso, Montanelli costituisce davvero un caso esemplare – fu proteso alla ricerca e alla costruzione di un pubblico nuovo, sensibile alle suggestioni che circolavano negli ambienti della cultura europea; un pubblico sicuramente sovra-regionale, col quale dialogare e al quale offrire un'immagine, un «progetto» di una comunità, dei sudditi italiani, in grado di percepirsi come referente critico dei governi restaurati e anche, in taluni casi, come protagonista del proprio presente e del proprio futuro⁶. Una comunità, insomma, che si pensava nazionale e in grado di manifestarsi e costituirsi (sono espressioni che ricorrono nelle riflessioni di Giuseppe Montanelli) realmente come soggetto autonomo sulla scena pubblica.

Non a caso, dunque, la critica e la discussione costituiscono gli strumenti attraverso i quali questa comunità in formazione cercò di affermarsi. Com'è ovvio, i principali protagonisti di quest'impresa di affrancazione collettiva furono gli autori di opere a stampa. Scrittori, pubblicisti, giuristi⁷ (e più in generale chiunque avesse a che fare con la circolazione della parola) si trovarono ad essere non solo

⁴ G. Montanelli, *Introduzione filosofica allo studio del Diritto commerciale positivo dell'Avv. Giuseppe Montanelli professore di Diritto patrio all'I. e R. Università di Pisa*, Pisa, Stamperia Pieraccini, 1847, p. II.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Cfr. A. Chiavistelli, *Dallo Stato alla nazione*, cit., pp. 119-179.

⁷ Sulla cultura giuridica di quegli anni all'interno della penisola si veda L. Moscati, *Italianische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Roma, Viella, 2000.

le prime vittime della guerra contro le idee scatenata dal governo, ma anche coloro che più prontamente seppero reagire a quest'offensiva, gettando le basi di quella sociabilità della parola scritta e parlata destinata a sua volta a costituire il nucleo primigenio del futuro spazio nazionale⁸.

Ma, se questo è verosimilmente il quadro culturale entro il quale collocare l'analisi del contributo di Giuseppe Montanelli, è necessario allora muoversi sul terreno, invero piuttosto scivoloso, della percezione e della diffusione di un'idea, quella di nazione⁹ e della sua forma istituzionale, delle strategie discorsive, più che politiche, messe in atto dal nostro giurista per occuparsi «concretamente» di nazione, di Stato nazionale e del suo ordinamento interno. Il percorso che qui si propone cercherà di ricostruire le tappe principali entro le quali il nostro giurista, segnalandosi come attore non secondario, praticò la scena pubblica tra «riflessione giuridica e esperienza»¹⁰.

2. *La scoperta di uno spazio nazionale tra Diritto patrio e discorso pubblico*

Il dibattito generale entro il quale si può collocare il contributo di Montanelli relativamente agli anni dalla Restaurazione al Quarantotto, è caratterizzato dalla compresenza

⁸ Cfr. M. Berengo *L'organizzazione della cultura nell'età della Restaurazione*, in *Storia della società italiana*, vol. XVII, *Il movimento nazionale e il 1848*, Milano, Teti editore, 1986, pp. 54-60. Ora anche in: Id., *Cultura e istituzioni nell'Ottocento italiano*, a cura di R. Pertici, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 45-101.

⁹ Per una sintesi sulla percezione coeva di quest'idea si veda A.M. Banti, *Nazione*, in *Atlante culturale del Risorgimento. Lessico del linguaggio politico dal Settecento all'Unità*, a cura di A.M. Banti, A. Chiavistelli, L. Mannori e M. Meriggi, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 214-221.

¹⁰ Sulla plausibilità di un'analisi che combini scienza e pratica e sull'opportunità di prendere in esame oltre al «filone portante della riflessione autenticamente scientifica sul *Diritto*» anche contributi e riflessioni che possono provenire «dal mondo della prassi», si veda P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 1.

di due filoni principali: uno, forse preminente, riguarda quel movimento di tutta una generazione¹¹ (a cui sopra si accennava) verso la continua ricerca di spazi e di un pubblico col quale dialogare, l'altro, solo in apparenza più tecnico e «interno» perché circoscritto ai cultori della scienza giuridica, sulla codificazione, sulla sistemazione concettuale del Diritto patrio – codificato o no – e sull'eventuale «unione» di questo diritto con quello omologo degli altri Stati regionali in una sorta di «codice federale» italiano. In quest'ultima direzione andava, ad esempio, la proposta avanzata intorno al 1847 dal giurista modenese Lodovico Bosellini che molto apprezzava il discorso giuridico del «dotto professore toscano»¹² di cui richiamava la prolusione universitaria al corso pisano di Diritto patrio che descriveva uno scenario giuridico «regionale» rispettoso comunque del Diritto comune «moderno» prodottosi «dopo il rimescolamento della conquista germanica»¹³ e concepito come «Diritto comune della cristianità [che] più che riconoscere un consentimento esistente [...] vol[eva] affermare un consentimento che avrebbe dovuto essere»¹⁴, frutto, cioè, di una sorta di spirito d'appartenenza generale. Lo scenario giuridico «federale»¹⁵ descritto

¹¹ Per uno studio sulle generazione negli anni del Risorgimento e sulla diversa percezione di queste all'interno dei diversi Stati regionali della penisola si veda: R. Balzani, *I giovani del Quarantotto: profilo di una generazione*, in «Contemporanea. Rivista di storia dell'800 e del '900», III, 2000, 3, pp. 403-416; ed anche Id., *Italie. Les jeunes de 1848: profil d'une génération*, in «Histoire et Sociétés. Revue Européenne d'histoire sociale» I, 2003, 3, pp. 102-115.

¹² Così infatti L. Bosellini, *Del Gius comune e dei Codici in relazione alle nazionalità*, in «La Temi. Giornale di legislazione e di giurisprudenza», I, fasc. 3, gennaio 1848, p. 144.

¹³ G. Montanelli, *Dell'insegnamento del Diritto patrio in Toscana*, in «Antologia Italiana. Giornale di scienze, lettere ed arti», fasc. 5, 1846, p. 495.

¹⁴ *Ibidem*, p. 496.

¹⁵ Così si esprimeva infatti, Bosellini, sulle pagine del foglio fiorentino «La Temi»: «utilissimo è bene a più stati formanti una sola nazione l'avere un solo codice, o almeno una legislazione in fondo eguale. [tuttavia] non debbono i governanti privarsi del diritto di far leggi ma senza lesione di questa loro facoltà possono accordarsi a sancire quelle massime regolatrici de' diritti che sostanzialmente sono ammesse da

dai due giuristi poneva i principî condivisi dalla comune giurisprudenza italiana come base di un «codice federale» aperto a un costante adeguamento alle esigenze dei tempi e della società: «se i Principi italiani venissero nell'idea di formare alla loro nazione un codice federale – affermava il legista modenese – [...] sorgerebbe gigante un gius comune italiano; i libri italiani sarebbero letti in Germania, Francia ed altrove e sarebbero oggetto di studio»¹⁶.

È dunque in questo clima culturale che Montanelli si mosse, segnalandosi da un lato tra i principali animatori della nascente sfera pubblica e, dall'altro, in quanto giurista, professore di Diritto a Pisa, come convinto sostenitore dell'integrazione giuridica della penisola¹⁷ e di un progetto di sistemazione del Diritto patrio che molto risentiva delle suggestioni «nazional-patriottiche» di cui la nascente sfera pubblica era in quegli anni pervasa.

Montanelli può essere considerato un modello paradigmatico dell'idem sentire della generazione che stava scoprendo la patria lungo le rotte della circolazione della parola scritta e parlata. Già nel dicembre del 1831, appena diciottenne, esprimeva tutta la sua ammirazione a Giovan Pietro Vieusseux al quale, riconoscendo il ruolo di catalizzatore delle migliori menti italiane, confessava: «lo scopo

tutto il mondo e che adattate a tutte le nazione incivilite formano [...] il Diritto comune d'Europa o almeno della propria nazione, riservandosi di adattare nelle materie variabili quelle specialità che al proprio stato giudichino confacenti», *ibidem*, p. 144.

¹⁶ *Ibidem*, p. 147.

¹⁷ Su questo dibattito, per il caso toscano, cfr. F. Colao, *Progetti di codificazione civile nella Toscana della Restaurazione*, Bologna, Monduzzi, 1999; efficace risulta L. Mannori, *Un'«istessa legge» per un'«istessa sovranità»: la costruzione di una identità giuridica regionale nella Toscana asburgico-lorenese, in Il Diritto patrio. Tra Diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Atti del convegno internazionale, Alghero, 4-6 novembre 2004, a cura di I. Birocchi e A. Mattone, Roma, Viella, 2006, pp. 355-386. In generale cfr. P. Ungari, *L'età del Codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1967. Suggerive le riflessioni offerte da P. Cappellini, *Codici*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 102-127.

dell'Antologia non potrebbe essere né più lodevole né più adatto alle condizioni attuali dei tempi e della italiana società [e] i mezzi indicati onde conseguirlo mostrano una profonda conoscenza dei bisogni del secolo»¹⁸. «Italiana società» e «bisogni del secolo» verso i quali il giovane studente in giurisprudenza si sentiva profondamente vocato, ritenendo alla vigilia del conseguimento del titolo dottorale, di doversi impegnare non tanto nella pratica forense – «l'imminenza dell'avvocatura è per me un pensiero molto doloroso»¹⁹ avrebbe confidato qualche anno dopo ancora al ginevrino – ma nella scrittura, nel confronto pubblico per mezzo della parola scritta su temi letterari. Difatti, proseguiva: «non son nato per fare l'avvocato, ho una sovrabbondanza di vita che distruggerebbe la mia esistenza se in qualche maniera non la sfogassi»²⁰. Sempre a Vieuksseux, del resto, aveva già manifestato la sua smania di scrivere, il suo bisogno di mettersi in relazione con il nuovo soggetto pubblico: «io sento che dove è poesia posso far cose da non dispiacere perché ho un'anima che trabocca da tutte le parti. Più scrivo più sento crescere l'intera energia; se non avessi dei processi fra mano potrei empirne un giornale da me solo, [...] con delle critiche, con dei progetti»²¹ fino a concludere: «oh che bella cosa se potessimo far rivivere l'Antologia, darei una pedata alla legge e mi darei tutto a Voi»²². Questo atteggiamento tutto proteso verso il discorso pubblico e ancora poco incline nei confronti della professione legale e la scienza giuridica

¹⁸ BNCF, *Carte Vieuksseux*, 71, 57, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieuksseux, Pisa 21 dicembre 1831, ora in *Lettere di Giuseppe Montanelli a Giovan Pietro Vieuksseux*, in P. Bagnoli, *La politica delle idee. Giovan Pietro Vieuksseux e Giuseppe Montanelli nella Toscana preunitaria*, Firenze, Polistampa, 1996, pp. 95-96: spec. 96.

¹⁹ BNCF, *Carte Vieuksseux*, 71, 85, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieuksseux, Pisa 7 maggio 1835, ora in *Lettere di Giuseppe Montanelli a Giovan Pietro Vieuksseux*, cit., pp. 128-129: spec. 129.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ BNCF, *Carte Vieuksseux*, 71, 97, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieuksseux, Pisa 29 gennaio 1836, pubblicata integralmente, con data 20 gennaio 1835, in A. Marradi, *Giuseppe Montanelli e la Toscana dal 1815 al 1862*, Roma, Voghera, 1909, p. 176.

²² *Ibidem*.

in generale paiono attenuarsi verso la fine degli anni '30 quando, già addottorato e avviato alla pratica forense, poteva constatare che «la Giurisprudenza come esercizio di spirito [era] certo un'aridissima occupazione, ma [con] mille accessori che la rend[evano] grata»²³.

Soffermandoci appena sugli anni giovanili e sul suo esordio come scrittore, animatore della nascente sfera pubblica, ci pare comunque di un certo interesse – per meglio inquadrare la sua percezione dell'estetica di quel discorso – la lirica scritta «due mesi avanti all'esame per l'avvocatura da conseguirsi» e conservata proprio all'interno delle carte Vieusseux. In quei versi, ad oggi inediti, e significativamente intitolati *Poesia e Giurisprudenza*²⁴, oltre all'avversione per le «paludi della giurisprudenza»²⁵ in cui, a suo dire, temeva di «imputridire», egli manifestava grande entusiasmo e trasporto per la poesia e per «il mondo degli angeli»²⁶, ossia per lo studio congiunto del Diritto e della poesia. Contaminazione quest'ultima²⁷, che non è solo montanelliana ma di cui, negli anni della scoperta del «pubblico opinare», egli fu tra i maggiori sostenitori al punto da farne il tema centrale della prolusione per il suo corso di Diritto patrio del 1843 su cui ci soffermeremo più avanti.

²³ BNCF, *Carteggi Vari*, 89, Lettera di G. Montanelli a [D. Franson], [1838] citata parzialmente in G. Luseroni, *Giuseppe Montanelli e il Risorgimento. La formazione e l'impegno civile e politico prima del 1848*, Milano, Franco Angeli, 1996, p. 41. Sempre rivolgendosi allo stesso sodale, egli confessava che «le ore gli passa[va]no veloci in mezzo ai litigi del foro», *ibidem*.

²⁴ Archivio Contemporaneo del Gabinetto Vieusseux (d'ora in avanti ACGV), *Fondo Montanelli*, Prose liriche, *Poesia e giurisprudenza: pensieri da inno* [1835], M. 225.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Sul tema del rapporto tra letteratura ed eloquenza nel bagaglio culturale dell'ottimo giurista insiste P. Beneduce, *Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1996; qualche accenno anche in A. Landi, *Diritto penale, Diritto romano e poesia. Il massese Giuseppe Brugnoli avvocato, giudice e poeta tra Restaurazione e Unità d'Italia*, in «Rivista di storia del Diritto italiano», LXXXII, 2009, pp. 93-128.

D'altra parte che Giovan Pietro Vieusseux costituisse un referente di grande importanza nella sfera delle relazioni culturali montanelliane pare essere confermato dal fatto che nella fitta corrispondenza tra i due, il nostro giurista, oltre a lasciarsi andare a considerazioni sulle sue aspirazioni di «scrittore», esponesse anche e soprattutto la sua attività di professore di Diritto, i suoi progetti editoriali e le aspettative che su quelli riponeva. In numerose lettere, a partire dal 1831, Montanelli confidava all'editore ginevrino l'intenzione di «scrivere una introduzione filosofica allo studio del Diritto per servire ai giovani che vogliono dedicarsi al medesimo»²⁸; un'opera – scrive più volte a Vieusseux – con cui «avre[bb]e voluto supplire in qualche modo al difetto delle nostre scuole e scrivere per i giovani che si dedicano allo studio del Diritto e si trovano in una provincia tutta nuova senza che gli si mostri né come vi sono entrati né a quale scopo»²⁹.

Non tutti i progetti di cui Montanelli parlava ai suoi corrispondenti avrebbero visto la luce. Di questa «Introduzione» allo studio del Diritto e di un'opera più ampia di Storia del Diritto, a beneficio di tutti i «legali della Toscana» e di tutti «li scolari dell'università», Montanelli più volte tornerà a scrivere. Addirittura, anni dopo, nel dicembre 1843, anticipandone – ancora a Vieusseux – il titolo: «Introduzione allo studio del Diritto positivo toscano»³⁰. Ritorneremo più avanti sul piano dell'opera, in questo momento vale la pena notare come dalle lettere emergesse chiaramente la preoccupazione

²⁸ BNCF, *Carte Vieusseux*, 71, 55, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieusseux, Pisa 25 novembre 1831, ora in *Lettere di Giuseppe Montanelli a Giovan Pietro Vieusseux*, cit., p. 93; Montanelli proseguiva poi avvisando: «ho già preparato moltissimo materiale, ne ho distribuito tutte le parti e non molto tempo né molta fatica mi costerebbe il condurla a termine»: *ibidem*.

²⁹ BNCF, *Carte Vieusseux*, 71, 57, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieusseux, Pisa 21 dicembre 1831, ora in *Lettere di Giuseppe Montanelli a Giovan Pietro Vieusseux*, cit., p. 96.

³⁰ BNCF, *Carte Vieusseux*, 71, 136, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieusseux, Pisa 18 dicembre 1843, ora in *Lettere di Giuseppe Montanelli a Giovan Pietro Vieusseux*, cit., p. 170.

di Montanelli di proporre scritti utili agli studiosi del diritto e agli studenti dell'università nella loro valenza più generale di futuri cittadini, di fruitori, potremmo dire, di quello spazio «pubblico» in via di concreta configurazione che il nostro giurista percepiva allargato oltre i confini regionali. Montanelli, intendeva, infatti, pubblicare i suoi «Studii di Diritto patrio»³¹ per offrire un «riordinamento scientifico di tutte le [...] leggi [toscano] sì che formasse una specie di Codice, e stasse in luogo di quel *Repertoriaccio* che hanno tutti i legali dove sono distribuite tutte le leggi per ordine alfabetico»³².

Mi pare insomma che i profili del Montanelli animatore della sfera pubblica e del Montanelli professore di Diritto – cui accennavo sopra – si fondano in modo coerente e unitario: siamo di fronte a un giurista che è espressione del suo tempo ed è alle prese con le preoccupazioni e gli affanni di porre la propria scienza al servizio di quel nuovo pubblico percorso da un inedito spirito di appartenenza (non necessariamente conflittuale con quello regionale fino ad allora dominante) a quella che egli stesso definiva «l'italiana società»³³.

È, allora, plausibile sostenere che anche gli scritti teorici, di riflessione dottrinale, siano da collocare in un quadro omogeneo che potremmo definire «discorso sulla nazione» di Giuseppe Montanelli. Non è certo un caso che, ancora giovanissimo e percorso dall'ebbrezza del pubblico opinare, egli identificasse proprio nelle tematiche inerenti alla scienza giuridica la via migliore per entrare in contatto con il pubblico dei lettori. Così, dopo essersi più volte offerto a Vieuzeux come recensore di opere giuridiche tra cui la *Philosophie du Droit* di Lerminier³⁴ («io simpatizzo molto

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ Così, infatti, già scrivendo a Vieuzeux nel dicembre 1831; cfr. Lettera a G.P. Vieuzeux, 21 dicembre 1831, cit.

³⁴ Si tratta dell'opera di Eugène Leminier, *Philosophie du Droit*, Paris, Paulin editeur, 1831, uscita in tre volumi e i cui contenuti, per il tentativo di coniugare idealismo tedesco, razionalismo giuridico francese e liberalismo britannico, certo risultavano in sintonia con le suggestioni

con questo scrittore – scriveva – e desidererei di render conto di questo suo lavoro sull'Antologia»³⁵), nel 1832 si proponesse come autore di un articolo in «scienze morali e politiche» su «l'esposizione del sistema di Bentham e la storia delle sue vicende. [Su]lla rapidità con la quale il sistema di Bentham si diffuse in Europa e la eguale rapidità con la quale è caduta in discredito ai nostri giorni»³⁶. Tematiche che, a suo avviso, potevano «fornire soggetto di bellissime ricerche sulla direzione che lo studio del Diritto [aveva] preso in quegli ultimi tempi»³⁷. Analoghe argomentazioni a favore di una letteratura «militante» per il pubblico interesse sono molto ricorrenti nelle lettere rivolte all'editore ginevrino, così, ad esempio, ancora nella primavera 1833, gli scriveva: «ogni scrittore che abbia sempre presente al pensiero che egli è l'apostolo della verità, il sacerdote delle nazioni e la coscienza della sua missione farà sì che i suoi scritti rispondano per sempre ai bisogni del secolo»³⁸.

Una missione, dunque, quella che già allora riconosceva a chiunque si cimentasse con la parola scritta e della quale egli stesso si sentiva pienamente investito come studioso di discipline giuridiche. Suggerendo l'opportunità di una recensione all'opera di Wilhelm Tennemann, pubblicata a Napoli in lingua italiana e annotata da Romagnosi, egli si proponeva

culturali del giovane Montanelli. In chiaro-scuro, invece il giudizio su quest'opera da parte di Giuseppe Ferrari che l'anno successivo pubblicò una lunga recensione su «Il nuovo ricognitore», IX, 1833, pp. 640-652; ora anche in G. Ferrari, *Scritti di filosofia politica*, a cura di M. Martirano, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2006, pp. 5-16. Per una lettura dell'opera del giurista francese, tra gli altri si veda B.G. Smith, *The Rise and Fall of Eugène Lerminier*, in «French Historical Studies», XII, 3, 1982, pp. 377-400.

³⁵ BNCF, *Cart. Vieusseux*, 71, 58, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieusseux, Pisa dicembre 1831, ora in *Lettere di Giuseppe Montanelli*, cit., p. 97.

³⁶ BNCF, *Carte Vieusseux*, 71, 54, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieusseux, Pisa 13 febbraio 1832, ora in *Lettere di Giuseppe Montanelli*, cit., p. 100.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ BNCF, *Carte Vieusseux*, 71, 70, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieusseux, Pisa 18 marzo 1833, ora in *Lettere di Giuseppe Montanelli*, cit., p. 111.

poi di «dire qualche cosa sulla filosofia tedesca, sui pregiudizi che impediscono in Italia lo studio di quella filosofia e [sulla] necessità di conoscerla perché il movimento intellettuale italiano possa associarsi al movimento generale europeo»³⁹. L'accenno a Romagnosi non deve stupire perché molto frequenti sono i richiami che Montanelli rivolge al giurista parmense e, del resto, evidente risulta nelle sue riflessioni⁴⁰ la provenienza romagnosiana del riferimento al diritto come strumento di rinnovamento della società civile⁴¹.

D'altra parte, dopo la laurea e l'abilitazione alla pratica legale, sebbene avviato alla professione forense, Montanelli mostra un ritrovato interesse «accademico» per lo studio del Diritto: «mi comincia a piacere lo studio del Digesto e non mi par vero – scriveva all'amico Centofanti – di far rilevare tutte le bestialità che i pratici hanno fatto dire ai giurecon-

³⁹ *Ibidem*, pp. 110-111; aggiungendo: «Sì, finiamo una volta di disputare e associamoci per dirigere un movimento che da per tutto si manifesti». Nel prosieguo della lettera, poi, Montanelli avvertiva l'editore del prossimo invio di una lunga recensione dedicata alla riflessione filosofica di Cataldo Jannelli di cui in quei mesi venne riproposta l'opera *Cenni di Cataldo Jannelli sulla natura e necessità della scienza delle cose e delle storie umane con cenni sui limiti e sulla direzione degli studi storici di Gian Domenico Romagnosi*, Milano, Bettoni, 1832; curiosamente, anche per questo scritto, come già nel caso dell'opera di Lermnier sopra ricordata, fu Giuseppe Ferrari (e non Montanelli) a scriverne una lunga recensione poi pubblicata sulla «Biblioteca Italiana», LXIX, 1833, pp. 59-71.

⁴⁰ Su questo aspetto insiste R. Ghiringhelli, *Suggerimenti romagnosiani nel pensiero politico di Giuseppe Montanelli*, in *Giuseppe Montanelli. Unità e democrazia nel Risorgimento*, Atti del convegno di studi, Firenze, 2-3 dicembre 1988, a cura di P. Bagnoli, Firenze, Olschki, 1990, pp. 265-278. Una raffinata interpretazione della ricorrenza del discorso romagnosiano all'interno delle riflessioni dei giuristi della Restaurazione è offerta da L. Lacchè, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana nell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXIX, 2010, pp. 153-258. A conferma della caratura eclettica del nostro giovane studente di giurisprudenza e della sua sensibilità per la cultura europea legata all'eclettismo giova notare che l'opera di Tennemann su cui intendeva scrivere per «L'Antologia», oltre alle annotazioni di Romagnosi conteneva la prefazione di Victor Cousin.

⁴¹ Cfr. anche L. Mascilli Migliorini, *Giuseppe Montanelli professore a Pisa*, in «Nuova Antologia», fasc. 2129, 1, 1979, pp. 299-314.

sulti romani senza che essi le abbiano mai pensate»⁴². Tale interesse il nostro avvocato poté coltivare appieno dalla fine del 1840 quando venne nominato professore di Diritto patrio e commerciale presso l'appena riformato ateneo pisano⁴³. La scelta dell'attività accademica, oltre che alle motivazioni personali, può attribuirsi anche al mutato clima presente, a partire dagli anni Trenta, all'interno degli Atenei non solo toscani (a quegli anni risale, ad esempio, l'avvio di un significativo dibattito sul problema della riforma dell'insegnamento universitario e in particolare nel campo giuridico⁴⁴). Tra i banchi universitari iniziavano a circolare, sia tra gli studenti sia tra i professori, riflessioni derivate da quel bisogno di «patria» che da almeno un decennio stimolava i vari segmenti del pubblico⁴⁵. Silvestro Centofanti, amico di Montanelli, inaugurando nel 1842 il suo corso di Storia della filosofia, richiamava l'attenzione degli studenti sulle «alte e fruttuose fatiche» che «la Patria» italiana di «antichissima civiltà» richiedeva loro «per la consacrazione» nei tempi presenti; chiudendo con una retorica «militante» che richiamava da vicino quella del nostro giurista: «leviamoci o giovani con

⁴² Archivio di Stato di Pisa (d'ora in avanti ASP), *Carte Centofanti*, b. 55, lettera di G. Montanelli a S. Centofanti [1839].

⁴³ Tra gli altri: D. Barsanti, *L'Università di Pisa dal 1800 al 1860. Il quadro politico e istituzionale, gli ordinamenti didattici, i rapporti con l'Ordine di S. Stefano*, Pisa, ETS, 1993, pp. 153-263.

⁴⁴ Cfr. L. Moscati, *Insegnamento e scienza giuridica nelle esperienze italiane preunitarie*, in *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, a cura di F. Liotta, Bologna, Monduzzi, 1999, pp. 277-321; E. Spagnesi, *Giovanni Carmignani e il problema dell'insegnamento del Diritto*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro sulle soglie del Diritto penale contemporaneo*, a cura di M. Montorzi, Pisa, ETS, 2003, pp. 463-498.

⁴⁵ Tali suggestioni attraversavano trasversalmente un po' tutte le discipline. Accogliendo i suoi studenti pisani del 1841, il medico Carlo Pigli sosteneva senza alcuna remora che nel bagaglio del buon medico dovesse a pieno titolo esserci «il severo studio dell'età dell'uomo e del mondo; del temperamento degli individui e delle nazioni [...] [per potere intervenire] sui futuri destini e [...] sulle leggi della umana organizzazione»: C. Pigli, *Prolusione letta il dì 4 marzo 1841 dal dottor C. Pigli professore di Storia della medicina*, Arezzo, per Filippo Borghini editore, 1841, p. 21.

deliberata volontà che la grandezza antica non patisca in noi scadimento [...] [e che] l'Italia che fu signora delle nazioni conservi immortale sulla gloriosa fronte quella corona che la fé regina nel mondo delle lettere e delle scienze»⁴⁶.

La più ordinata sistemazione del pensiero di Montanelli può essere rintracciata negli scritti successivi alla nomina universitaria che proponevano una compiuta fusione tra scienza giuridica e discorso pubblico. Nelle prolusione ai corsi – significativamente subito stampate e messe a disposizione del pubblico dei lettori – Montanelli, oltre al solito entusiasmo per la discussione pubblica, mostra un piglio più deciso, dottrinale, e la chiara intenzione di collocarsi con una specifica proposta nel dibattito giuridico del periodo⁴⁷. Un dibattito che – come accennato sopra – solo in apparenza era separato da quello più generale che era espressione dell'emersione di uno spirito di appartenenza sovra-regionale e che verteva sulla ricezione (o sul rifiuto) del Diritto patrio e sull'opportunità di procedere alla compilazione di un codice civile⁴⁸.

In Toscana la questione del codice si era formalmente riaperto già nel novembre 1814⁴⁹ quando il restaurato governo lorenese, mediante la «scontata» abolizione delle «leggi francesi» – con la significativa eccezione del «codice di commercio»⁵⁰ –, aveva ripristinato il previgente sistema

⁴⁶ S. Centofanti, *Prolusione letta il dì 26 febbraio 1842 dal dottore Silvestro Centofanti Professore di Storia della Filosofia*, Pisa, per M. Wagner libraio editore, 1842, p. 29.

⁴⁷ Illuminanti, sulle coordinate teoriche di quel discorso, le riflessioni offerte da P. Costa, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, in «Storica», XVII, 5, 2011, pp. 67-101, e ora riproposte in questo volume, pp. 163 ss.

⁴⁸ Efficace sul tema, G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2011.

⁴⁹ Cfr. F. Colao, *Il Codice civile austriaco nella Toscana della Restaurazione*, 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 e E. Dezza, Padova, Cedam, 2006, 189-233.

⁵⁰ Così infatti il granduca Ferdinando III: «siamo quindi venuti nella determinazione di ordinare con la pienezza della nostra autorità quanto

di fonti. È in questo contesto che il Diritto patrio vide rafforzata la sua immagine moderna di legge espressione di una razionalità che la maggior parte dei giuristi toscani⁵¹ presumeva avesse già dal Settecento, ritenendolo dunque bastevole al funzionamento dello Stato e della società senza far ricorso ad un'opera di codificazione che sarebbe risultata al più d'utilità «bibliografica» come ebbe a dire proprio Montanelli nella prolusione al suo primo corso pisano del 1841⁵². Di più, in quell'occasione, polemizzando contro i pochi sostenitori di un codice toscano, il nostro professore – posto che «due [...] sono i bisogni fondamentali d'ogni civile società: 1) istituzioni che rappresentino le condizioni organiche del movimento comune; 2) una sapienza viva che a norma di quelle istituzioni diriga, ove occorra, la macchina complicata degli umani interessi»⁵³ – affermava lapidario che «colla nuda compilazione del codice non può essere soddisfatto al primo bisogno d'ogni civile società da noi [...] indicato. E tanto meno [...] al secondo. [...] Perlochè noi siamo d'avviso che al desiderio indeterminato d'un codice civile debba piuttosto sostituirsi quello di leggi che

appresso: I. dal giorno della pubblicazione della presente legge sono aboliti i codici i decreti i regolamenti e tutte le altre disposizioni che costituivano la legislazione civile relativa al Diritto privato sotto l'ultimo cessato governo; II. Sono [...] eccettuati dalla generale abolizione predetta il Codice di Commercio nelle parti nelle quali non è contrario al Regolamento per i Tribunali di Commercio»: *Legge colla quale si è richiamato in vigore l'antica legislazione abrogando quella dell'Impero francese*, 15 novembre 1814, n. 181, in *Leggi del Granducato della Toscana*, vol II, Firenze, nella Stamperia Granducale, 1814, pp. 3-5.

⁵¹ Per la ricostruzione di quelle che furono le diverse percezioni dei giuristi (non solo) toscani di fronte al complesso processo di distacco dal Diritto patrio, efficace ancora, L. Mannori, *Un'«istessa legge» per un'«istessa sovranità»: la costruzione di una identità giuridica regionale nella Toscana asburgico-lorenese*, in *Il Diritto patrio*, cit.

⁵² Così egli, infatti, affermava: «la compilazione del codice in tale ipotesi non può recare che un'utilità bibliografica [...] a che gioverebbe la compilazione del codice se invece di contenere istituzioni progressive contenesse istituzioni retrograde?», G. Montanelli, *Prolusione alle lezioni di Diritto patrio dell'avvocato professore Giuseppe Montanelli*, Pisa, Pieraccini, 1841, p. 16.

⁵³ *Ibidem*.

rappresentino completamente le condizioni organiche del movimento comune»⁵⁴.

Insomma «il Diritto patrio – scriveva ancora a Vieusseux nel 1842 – non è un diritto fisso ma un Diritto che di mano in mano si rinnova sotto l'influenza dell'azione legislativa e delle decisioni dei tribunali»⁵⁵; un Diritto vivo in grado di soddisfare i bisogni progressivi della società e dello Stato. Un Diritto, allora, che, nella percezione montanelliana, non poteva studiarsi limitandosi al solo aspetto dogmatico:

Perloché non potrà dirsi conosciuto il Diritto col quale una società civile si regge finché non si sappia quanto a lei la ragione comune insegnò [...]. E così riguardato l'insegnamento del Diritto patrio presenta un campo molto più vasto di quello che forse a primo scontro non parve. Né so se più compassione che meraviglia debbano eccitare coloro i quali non seppero concepire insegnamento di Diritto patrio in Toscana perché codice civile non esiste fra noi. Quasi che una società allora solo conquistò il proprio Diritto quando lo riconosce in un codice; quasiché la formazione del Diritto non sia opera quotidiana e di popolo. ma di cui occorre conoscere oltre alla storia anche logica che in quella società ne supporta l'applicazione⁵⁶.

«Dogmatico-istorico-filosofico sarà dunque il nostro insegnamento del Diritto patrio – avvertiva gli studenti pisani – dalla cima della scienza [fino] alla realtà del Diritto vivente»⁵⁷. Tale concetto di «diritto vivente» fu del resto più volte enunciato e precisato nei suoi scritti universitari⁵⁸

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 16 e 18.

⁵⁵ BNCF, *Carte Vieusseux*, 71, 136, Lettera di G. Montanelli a G.P. Vieusseux, Pisa 18 dicembre 1843, ora in *Lettere di Giuseppe Montanelli*, cit., p. 170.

⁵⁶ G. Montanelli, *Prolusione alle lezioni di Diritto patrio dell'avvocato professore Giuseppe Montanelli*, cit., p. 6.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 7.

⁵⁸ Sempre rivolgendosi agli studenti del corso del 1841, infatti, diceva: «queste brevi parole vorremmo bastassero a dimostrarvi o signori la vastità e la bellezza del campo che dobbiamo percorrere [...]. Dobbiamo dal commentario quotidiano che la giurisprudenza ne fece, trascegliere quanto a meglio applicare il Diritto che da esse s'ingenerava possa giovare. Ma nelle istituzioni presenti vive tuttora lo spirito di Roma, vive l'elemento

per il cui svolgimento perfezionò dal punto di vista teorico anche il principio della contaminazione tra diritto e poesia a cui si è già accennato e che certo connota in maniera piuttosto peculiare la proposta montanelliana. Aprendo, nel 1843, il suo corso di Diritto patrio così, infatti, accoglieva gli studenti:

stimo [...] opportuno preludere al corso accademico di quest'anno dimostrando come li studii giuridici e li studii letterarii abbiano intima connessione fra loro [...]. Sapete o Giovani chi si dirà all'apice della letteraria cultura? Colui che nella poesia del passato sente la vita delle nazioni che furono – in quella attuale le rivelazioni del presente e i presagi dell'avvenire; [...] e sapete chi sarà degno sacerdote del Diritto? Colui che nelle manifestazioni giuridiche della storia avrà sentita la lotta fra la ragione e la forza [...] colui che indagherà le istituzioni le quali alla società attuale abbisognano [...]. Perciò, o Giovani, difendete la letteratura nelle scuole della giurisprudenza e la giurisprudenza nei circoli letterari. L'unione nelle idee come nella vita è il bisogno della umanità, il bisogno d'Italia⁵⁹.

Parole importanti: il nostro giurista conferma la contaminazione tra scienze e saperi, la sua adesione ad un approccio eclettico⁶⁰; e forse soprattutto importanti – negli anni in cui parlava – dal punto di vista politico, per l'accenno al nesso tra circolazione delle idee, delle persone e

economico, conquista tutta moderna. E noi per intenderle saremo costretti a penetrare nelle viscere dell'umana civiltà [...] rendere conto delle ricchezze che raccolse, degli errori di cui si macchiò», per concludere rassicurante: «non è tomba di affetto o giovani, lo studio delle istituzioni d'un popolo; [...] e, se questi affetti infiammano il vostro cuore come infiammano il mio ricambiamoci fino da questo giorno nell'amore del vero [...] procediamo animosi verso le cime serene abitate dalla sapienza la quale solo a chi le reca omaggio di purissimi affetti comparte l'ardore dell'amplesso divino»: *ivi*, pp. 18-20.

⁵⁹ G. Montanelli, *Dell'associazione fra letteratura e il Diritto, prolusione dell'avv. Giuseppe Montanelli prof. di Diritto patrio nell'I. e R. Università di Pisa*, Pisa, Stamperia Pieraccini, 1843, pp. 5-6 e 24.

⁶⁰ Sul tema dell'eclettismo e per una ricostruzione degli elementi caratterizzanti la cultura giuridica della Restaurazione, si rinvia ancora alle efficaci riflessioni di L. Lacchè, *Il canone eclettico*, cit.

gli attuali bisogni dell'Italia (così come egli si esprimeva). E, proprio negli anni pisani, tra scienza giuridica e letteratura, tra Diritto patrio e codice, giunge la sistemazione definitiva del discorso giuridico montanelliano. Già nel 1846 aveva aperto il suo corso offrendo agli studenti una raffinata riflessione sulle definizioni del Diritto patrio e sugli ambiti di applicazione di questo rispetto al Diritto romano⁶¹; e ancor più distesa e densa risulta poi quell'*Introduzione filosofica allo studio del Diritto commerciale positivo*⁶², pubblicata finalmente nel 1847, a cui, pur con vari aggiustamenti successivi, aveva pensato per quasi un decennio e di cui più volte aveva parlato con l'amico e confidente Giovan Pietro Vieusseux.

In questo scritto Montanelli conferma la sua visione eclettica proponendo un metodo di indagine capace di integrare studio filosofico, storico e dogmatico⁶³. L'obiettivo dichiarato era che: «le dottrine del Diritto commerciale

⁶¹ Così infatti: «il Diritto positivo attuale della Toscana si compone in parte di leggi romane, in parte di leggi canoniche in parte di leggi granducali in parte di leggi francesi adottate e in parte di consuetudini. Un insieme [troppo vasto] [...] che, mi fu dunque facile persuadermi che col titolo di Diritto patrio non si era voluto intendere l'intero complesso delle leggi positive [...] [tanto più che] mi fu fatta l'ingiunzione di insegnare oltre il Diritto patrio, anche il Diritto commerciale [a cui deve aggiungersi] lo studio delle leggi di diritto pubblico [senza il quale] voi uscireste dall'università senza conoscere la parte più bella della nostra legislazione, voi non sapreste nulla di quel Diritto pubblico Leopoldino che è la maggiore delle nostre glorie, e mentre esistono dappertutto cattedre di Diritto amministrativo mancherebbe questo ramo d'insegnamento in Toscana in una università dove fanno bella mostra di sé l'economia politica e la filosofia del Diritto»: G. Montanelli, *Dell'insegnamento del Diritto patrio in Toscana, prolusione letta nell'Università di Pisa* (1846), in «Antologia italiana. giornale di Scienze, Lettere ed Arti», I, novembre 1846, pp. 487-502 spec. 488-489.

⁶² G. Montanelli, *Introduzione filosofica allo studio del Diritto commerciale positivo dell'avv. Giuseppe Montanelli*, Pisa, Pieraccini, 1847.

⁶³ Sulla contaminazione disciplinare che connotava ampia parte della cultura giuridica della penisola si veda ancora L. Lacchè, *Il canone eclettico*, cit., pp. 214-219; ed anche E. Genta, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LX, 1987, pp. 285-309; ora in *Studi in onore di Mario E. Viora*, Biblioteca della rivista di Storia del diritto italiano, XXX, Roma, 1990, pp. 351-375.

[fossero] tolte alla grettezza che ne rese così aspro l'insegnamento e vivificate di quello spirito filosofico del quale altri rami del sapere giuridico sentirono l'influsso rigeneratore»⁶⁴. Occorreva infatti

abbandonare la falsa opinione che il Diritto positivo appunto perché è positivo non ammetta razionale elaborazione. [...] [e prendere atto che] per conoscere [...] [la legge] bisogna esaminarla nel sistema integrale dell'incivilimento di cui fa parte [...] oggi poi che da ogni lato si tende a intellettuale unità e si aprono le comunicazioni fra tutte le provincie dello scibile cresce più che mai il debito di trattare ogni parte della scienza sociale con quella vasta comprensione che viene dall'averne afferrato l'intero sistema⁶⁵.

In questo scritto riepilogativo mi pare possa vedersi confermata anche la visione del Diritto patrio come diritto vivo, espressione dei costumi popolari della nazione di cui la poesia era tra le più importanti manifestazioni.

Il discorso montanelliano non passò certo inosservato fra i colleghi giuristi e professori (tra questi Giovanni Carmignani⁶⁶, che al Diritto patrio avrebbe negato perfino la patente d'esistere) e del pari fu avvertito nella sua portata «politica» anche dalle stesse autorità granducali che, registrando il movimento di entusiasmo suscitato dalle lezioni di Montanelli, ne segnarono più volte la forte pericolosità. Così, nell'agosto del 1847, scrivendo al soprintendente Gaetano Giorgini, il provveditore dell'ate-

⁶⁴ G. Montanelli, *Introduzione filosofica allo studio del Diritto commerciale positivo*, cit., p. 105.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Per una sua contestualizzazione all'interno del coevo dibattito tra scienza giuridica, penalistica e politica, si veda F. Colao, *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, Bologna, Il Mulino, 2006, in part. pp. 132-137 e 160-216. Per una sua proposta di codificazione si veda anche D. Fozzi, *Carmignani e la codificazione penale toscana*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847)*, cit., pp. 169-196; in generale cfr. A. Mazzacane, *Carmignani Giovanni*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. XX, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1977, *ad vocem*.

neo pisano Giulio Buoninsegni caldeggiava il trasferimento ad altro ufficio:

non reca danno alla quiete pubblica con quello che fa ma coll'idea di cui [i giovani] lo hanno fatto rappresentante. E l'idea rappresentata dal Montanelli è in genere il desiderio di novità, di [solide istituzioni] e di nazionalità, cosicché quando quest'idea [...] da lui passa nella scolaresca, nei [giovani], nei cittadini prende le forme più stravaganti e pericolose [...] quindi un *club* vorrà la Federazione Italiana, un altro un Regno o due in Italia, chi [...] una Repubblica sola⁶⁷.

Il professore di Diritto patrio – così si concludeva – era «in cima a tutte le affezioni e le simpatie a quanti sono liberali [...] in tutta Italia ed [...] in relazione con tutti gl'ingegni più elevati di quest'epoca»⁶⁸.

Anche dalle parole del funzionario granducale si intuisce che si era già alle porte della temperie quarantottesca⁶⁹; temperie in cui, come è noto, lo stesso professore ebbe ampia

⁶⁷ ASP, *Università* G. 105, Lettera di G. Boninsegni a G. Giorgini, Borgo S. Sepolcro 16 agosto 1847; tale missiva si trova citata, talvolta con indicazioni archivistiche diverse, anche in numerosi saggi più o meno recenti tra cui A. Marradi, *Giuseppe Montanelli*, cit., p. 177; F. Orlando, *Le proposte di monsignore e del commissario di polizia*, in «Il Marzocco» XV, 45, 1910, pp. 2-16. Percorso per certi aspetti simili ebbe Celso Marzucchi sul quale, cfr. F. Colao, *Le Lezioni di Celso Marzucchi, docente di istituzioni civili dagli applausi degli studenti alla destituzione da parte del governo (1829-1832)*, in «Annali di storia delle Università italiane», X, 2006, pp. 163-189.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Poco più di un mese dopo, oramai avviato il processo riformista anche in Toscana con la concessione della guardia civica, l'atteggiamento nei confronti di Montanelli (e del collega-amico Centofanti) era, infatti, mutato e, a dispetto della iniziale intenzione censoria nei loro confronti, le autorità per non irritare il montante movimento d'opinione, si preoccuparono soprattutto di moderare la verve oratoria di Montanelli; scriveva infatti il provveditore pisano: «bisogna rinunciare a quella vecchia paura che faceva apparire i liberali come se fossero bestie feroci; considerandoli uomini che possono avere onestà morale e scienze [...] si può trarre da loro grande vantaggio nel reggimento delle pubbliche cose»: ASP, *Università* G. 105, Lettera di G. Boninsegni a G. Giorgini, Borgo S. Sepolcro 10 settembre 1847.

parte e non solo come presidente del consiglio democratico ma ancor prima come uno dei leader di quel movimento⁷⁰ che dalla seconda metà del 1846 inondò la Toscana di fogli, pamphlet e opuscoli stampati alla macchia con l'intento di sopperire alla mancanza della libertà di stampa, informando «il pubblico» allo Stato nascente⁷¹. Non inganni, però, la segretezza delle redazioni e l'anonimato degli scrittori. Il segreto dietro il quale si celava questa forma di giornalismo clandestino non era frutto di una visione corporata o latomica della società, bensì solo una necessaria strategia per poter rivendicare la libertà di discutere liberamente della cosa pubblica. Noti a tutti erano i fini (le libertà civili e politiche) e il destinatario di quei messaggi (il governo). Montanelli racconta che «la tattica di que[ll]a specie d'agitazione consisteva nell'ordinarla in modo che il governo fosse ridotto all'impotenza di farla smettere e quindi se non altro per disperazione [...] riconoscere la libertà di stampa»⁷². E sempre Montanelli ricorda che per attirare attenzione nel pubblico dei lettori, i fogliettanti inventarono «un battibecco di programmi clandestini, fatto apposta per avviare la discussione»⁷³ e che egli stesso, da Pisa, per evocare lo spazio nazionale entro il quale collocare la patria regionale, addirittura dal 1846, aveva preso a pubblicare clandestinamente un «giornaleto intermittente [...] letto con avidità indicibile» significativamente intitolato «Notizie italiane» che con una certa regolarità fino al maggio 1847 tenne aggiornati i lettori «raccontando quel che era accaduto di notevole [in Italia] nell'intervallo e accompagnando il racconto d'opportune considerazioni»⁷⁴.

⁷⁰ Cfr. G. Luseroni, *La Stampa clandestina in Toscana (1846-47)*. «I *Bullettini*», Firenze, Olschki, 1988.

⁷¹ Su questo aspetto mi sia consentito rinviare a A. Chiavistelli, *Dall'aula all'arengo. L'emersione di una sfera pubblica nell'Italia del primo Ottocento*, in *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime ed unificazione nazionale*, a cura di V. Piergiovanni, Genova, Accademia ligure di scienze e lettere, 2009, pp. 421-438.

⁷² G. Montanelli, *Memorie sull'Italia e specialmente sulla Toscana dal 1814 al 1850*, vol. I, Torino, Società Editrice Italiana, 1853, p. 150.

⁷³ *Ibidem*, p. 153.

⁷⁴ G. Montanelli, *Memorie sull'Italia*, cit., pp. 156-157. Il professore pisano notava poi che ovunque «il giornaleto era letto con avidità indicibile».

Insomma, in quel biennio turbinoso di scoperta collettiva della sfera pubblica, il nostro «giurista eclettico», fuori dall'aula continuava a scrivere per la «patria» aggiungendo a quelli canonici della comunicazione a stampa, mezzi nuovi, non sempre legali, ma senza mai abbandonare del tutto tematiche di ordine giuridico. Nel febbraio del 1847, per citare solo un esempio, partecipando ad uno dei primissimi giornali politici autorizzati dalla recente legislazione sulla stampa nello Stato della Chiesa, tornava sul tema – attualissimo tra i giuristi – della codificazione per rivedere parzialmente le sue teorie a favore del Diritto patrio, storico e prodotto della «nazione», riconoscendo la compatibilità di quel diritto con una forma di codificazione adottata dai vari sovrani regionali per sostenere i giusperiti e togliere dalla «tradizione immutabile [e progressiva] il buono dal cattivo, il vero dal falso»⁷⁵. Il richiamo al sovrano legislatore non deve però leggersi come abiura delle precedenti posizioni a favore della scuola storica, bensì come evoluzione di quelle⁷⁶. Evoluzione certo agevolata da una più netta percezione di quello spazio sovra-regionale a lungo evocato e che, grazie anche alla libera circolazione delle parole e delle idee resa possibile dalla libertà di stampa, era percepito da un numero crescente di sudditi i quali sempre più spesso si sollecitavano vicendevolmente nelle loro appartenenze regionali e sub-regionali a favore di una cittadinanza nazionale. D'altra parte Montanelli nel medesimo articolo sul minghettiano foglio di Roma precisava che «onde l'unità esista nella Codificazione, bisogna che dapprima esista nella civiltà; e la civiltà moderna ha ancora molto da fare prima di coordinare tutta la sua forza al principio del quale si informa»⁷⁷; dunque, proseguiva

⁷⁵ «Il Contemporaneo» [Roma] 20 febbraio 1847.

⁷⁶ Per una raffinata analisi sul pensiero di Carl Savigny alle cui posizioni sulla scienza giuridica Montanelli pareva piuttosto vicino, si veda: M. Fioravanti, *Savigny e la scienza del Diritto pubblico nel diciannovesimo secolo*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», IX, 1980, pp. 319-338.

⁷⁷ «Il Contemporaneo» [Roma] 20 febbraio 1847. I temi trattati in questo articolo sulla codificazione si ritrovano spesso anche nelle pagine

notando che se il Codice poteva risultare utile «come iniziatore di progresso civile» era ancora da perseguire una via di prudente confronto con i diversi sistemi giuridici della penisola per evitare pericolosi contrasti.

Insomma pare piuttosto evidente che, anche all'interno di quella «comunità» di scrittori e giuristi il percorso di immaginazione della nazione fosse giunto al momento cruciale della prova dei fatti; e del pari, risulta non privo di significati il fatto che Montanelli, proprio a questo punto, si esprimesse con concetti che richiamavano da vicino l'idea di quel «codice federale» a cui si è accennato in apertura e che, per la realtà «plurale» della penisola, possiamo considerare come la punta avanzata del discorso giuridico-patriottico di quegli anni.

3. *La scoperta del potere costituente*

All'altezza del biennio turbinoso del 1847-1848, Montanelli fu anche tra i principali protagonisti della vicenda politica. Nella primavera del 1848 lo troviamo convinto volontario tra le fila del battaglione universitario pisano e successivamente – per limitarci alle tappe principali di questa stagione –, dal 7 al 27 ottobre 1848, «funzionario» pubblico nel ruolo governatore di Livorno. A seguire, dal 28 ottobre fino al gennaio 1849, fu addirittura presidente del primo ministero democratico della penisola e successivamente, con Giuseppe Mazzoni e Francesco Domenico Guerrazzi, triumviro a capo di un effimero esperimento democratico-repubblicano intentato dopo la fuga del Granduca. Per quanto di grande significato per le dinamiche della storia politica (non solo toscana), nelle poche pagine che seguono questi aspetti della biografia montanelliana

della citata *Introduzione filosofica*. Sul dibattito si veda anche F. Ranieri, *Savigny e il dibattito italiano sulla codificazione nell'età del Risorgimento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», IX, 1980, pp. 357-368.

saranno mantenuti sullo sfondo delle riflessioni sul potere costituente che Montanelli cercò di formalizzare a partire dal maggio 1848.

Il concetto di potere costituente, entrato nell'ideario politico della penisola solo dalla primavera del 1848, soprattutto in relazione al processo di integrazione della Lombardia al Piemonte, fu recepito con sorprendente sensibilità e acutezza dal nostro professore che, abbandonate le iniziali posizioni confederali, dalla primavera trasferì la proposta di un'assemblea costituente anche alle pagine del suo foglio «L'Italia». Dalla redazione pisana egli, dunque, fu tra i primissimi a prospettare per la soluzione della questione italiana il ricorso alla voce dell'intera nazione.

Collegando nazione e costituzione, Montanelli affermava che «il vero periodo costituzionale dell'Italia [sarebbe] cominciato solamente quando non ci [sarebbero] state più né paure né distrazioni e [sarebbe] stato possibile interrogare la coscienza nazionale»⁷⁸ mediante il suffragio universale. I tempi – avvertiva – erano cambiati e, segnalando l'accelerazione impressa al tempo storico dalle recenti vicende belliche, ammoniva: «la Lega tra sovrani era ottima cosa finché la personalità italiana non poteva essere ricostituita e si trattava di fare un fascio di forze per conquistare l'indipendenza»⁷⁹; dopo la guerra, invece, aggiungeva qualche settimana più tardi sul suo foglio di Pisa: «non è a Torino o a Milano che si potranno *gettare le divisioni in un sacco*, [bensì a Roma dove] sulle mura venerate del Campidoglio [dovrà essere] scritto *Assemblea Costituente Italiana*»⁸⁰. Proposta – quella di un potere costituente elettivo – che con altrettanta forza rilanciò dal suo ufficio di governatore di Livorno quando, subito dopo la nomina granducale, con un discorso che entrò rapidamente nell'immaginario del pubblico di tutta

⁷⁸ «L'Italia», 20 maggio 1848. Di più: «figurati se avendo considerate come provvisorie tutte le costituzioni strappate o concesse prima che cominciasse la guerra – sosteneva – posso riguardare come definitivo ciò che si costituisce attualmente. Vedrai che nuovo orizzonte il giorno dopo la guerra!», *ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ «L'Italia», 29 giugno 1848, n. 106.

la penisola – proclamava che solo un'assemblea costituente eletta a suffragio universale poteva evitare gli errori del 1821 e del 1830, consentendo alla comunità italiana «la fondazione adunque del governo nazionale necessario per effettuare la stessa impresa dell'indipendenza»⁸¹.

Il progetto costituente – che nella concezione montanelliana apriva al doppio risultato del «riconoscimento della sovranità nazionale e [del]la riunione dei deputati in un Paese finalmente affrancato»⁸² – avrebbe dovuto realizzarsi attraverso un procedimento in due tempi: nel primo i deputati eletti a suffragio universale avrebbero dovuto coordinare «federalmente» le operazioni belliche, nel secondo avrebbero dovuto decidere definitivamente sulla forma di Stato e sull'ordinamento nazionale. È noto come la storiografia abbia spesso bollato il progetto montanelliano come una semplice «parola magica»⁸³ o come una proposta estemporanea priva di valore progettuale e concettuale di fronte all'omologa e più «nobile» proposta mazziniana⁸⁴. Senza volere far qui il difensore dell'avvocato Montanelli, preme però sottolineare che la sua proposta incontrò un grandissimo successo di pubblico in tutta la penisola (testimoniato da un profluvio di pubblicazioni adesive di pubblicisti noti e meno noti).

Ed inoltre – ed è questo forse l'aspetto più interessante per la messa a fuoco del discorso montanelliano sulla nazione – tale proposta, declinata proprio secondo la formula

⁸¹ *Proclama di Giuseppe Montanelli ai cittadini livornesi dell'8 ottobre 1848*, Livorno, Tipografia Fumagalli, 1848.

⁸² G. Montanelli, *Schiarimenti di Giuseppe Montanelli nel processo politico contro il ministero democratico toscano*, Firenze, Le Monnier, 1852, p. 12.

⁸³ Cfr. P. Biscaretti di Ruffia, *Giuseppe Montanelli costituzionalista*, in *Giuseppe Montanelli. Unità e Democrazia nel Risorgimento*, cit., pp. 115-127; in merito si veda anche il severo giudizio del suo predecessore alla guida del governo toscano nell'autunno 1848: G. Capponi, *Settanta giorni di ministero*, in *Scritti editi ed inediti di Gino Capponi*, raccolti per cura di M. Tabarrini, vol. II, Firenze, Barbera, 1877, pp. 162-163.

⁸⁴ Tra gli altri cfr. E. Morelli, *L'idea di Costituente*, in *Giuseppe Montanelli. Unità e Democrazia nel Risorgimento*, cit., pp. 57-64.

dei due stadi, diverrà già dagli inizi degli anni '50 il tema centrale per il riscatto della penisola attorno al quale andò coagulandosi un gruppo di esuli italiani a Parigi. Inoltre tale progetto fu fatto proprio anche da quei segmenti della sinistra subalpina che vedevano in Lorenzo Valerio uno dei loro maggiori leader⁸⁵. Proprio dal carteggio di quest'ultimo⁸⁶ emerge chiaramente come Montanelli fosse il principale referente della sinistra radicale (radunata prima attorno al giornale «La Concordia» e poi a «Il Diritto») e che la sua proposta di Assemblea costituente rappresentava di fatto il comune denominatore a cui quei segmenti attingevano per opporre un credibile programma politico sia ai conservatori cetual-regionalisti (pensando ad un eventuale governo di destra, proprio Valerio così ne stigmatizzava la pericolosità: «Revel non conserva lo Statuto, lo pietrifica!»⁸⁷), sia ai liberal-confederali, sia ai fusionisti piemontese-centrici, sia anche ai democratici-unitaristi come Mazzini che agli occhi di Montanelli aveva il torto di pretendere di rappresentare in maniera autoreferenziale lo spirito italiano e di sostenere un progetto «rivoluzionario» dall'alto che avrebbe trascurato le specificità locali della penisola.

Solo con il progetto di assemblea costituente – secondo Montanelli e il suo gruppo – si sarebbe potuto invece raggiungere l'indipendenza e l'unità con un procedimento democratico e nel pieno rispetto delle tradizioni regionali (tradizioni di cui, allora come in passato, Montanelli rivendicava la dignità ad essere rappresentate).

⁸⁵ Cfr. A. Viarengo, *I democratici italiani e la Sinistra subalpina. Un carteggio tra Giuseppe Montanelli e Lorenzo Valerio (1849-1859)*, in «Rivista storica italiana», XCVIII, 1986, pp. 245-307.

⁸⁶ Si veda ora L. Valerio, *Carteggio (1825-1865)*, V (1850-1855), a cura di A. Viarengo, Torino, Fondazione Einaudi, 2010, *ad indicem*.

⁸⁷ In «Il Diritto», I, 4 aprile 1854, n. 2.

4. *L'ordinamento nazionale*

Democrazia, indipendenza, unità e rispetto delle tradizioni storiche della penisola costituiscono dunque le parole-chiave che il nostro giurista consegna al pubblico di quegli anni e che continueranno ad essere i concetti su cui cercherà di ordinare la propria proposta politica a partire dal 1859, quando poté tornare in patria e impegnarsi nuovamente nella politica pratica e nel dibattito pubblico. Relativamente a quest'ultima stagione il contributo teorico più organico è nella corposa serie di articoli pubblicati dal 30 aprile all'8 agosto 1861 sul foglio fiorentino «La nuova Europa» che Montanelli stesso aveva contribuito a fondare⁸⁸. Gli articoli furono poi riuniti in un pamphlet pubblicato postumo nel 1862, per cura dell'Associazione Democratica di Firenze, con il titolo *Ordinamento nazionale*⁸⁹.

Quelle pagine si inserivano, come è noto, nel dibattito intensissimo scaturito dalla necessità di dare un assetto amministrativo al neonato Stato italiano. Una forte accelerazione era stata data dalla creazione della sezione (poi commissione) straordinaria del Consiglio di Stato (16 maggio 1860, 24 giugno 1860) interrogata sulla proposta di Luigi Farini (e dopo la proposta lanciata da Marco Minghetti) per dare una sistemazione definitiva all'assetto dei poteri locali. Il dibattito coinvolse tutti i segmenti dell'asse politico, dai convinti assertori del decentramento amministrativo – contrari ad ogni forma di invadenza dello Stato nelle piccole patrie locali⁹⁰ – agli unitaristi, fino allo stesso Montanelli che in quel contesto spese il suo bagaglio di conoscenze tecnico-giuridiche arricchitesi, peraltro, durante l'esilio

⁸⁸ Sui contenuti e sul programma politico del giornale a lungo coordinato dal nostro giurista, si veda M. Furiozzi, «*La Nuova Europa*» (1861-1863). *Democrazia e internazionalismo*, Milano, Franco Angeli, 2008.

⁸⁹ G. Montanelli, *Dell'ordinamento nazionale. Trattato*, Firenze, Tipografia Garibaldi, 1862.

⁹⁰ Tra questi, per citare solo un esempio accasamente «antiregionalista», si veda L. Carbonieri, *Della regione in Italia*, Modena, Tipi di Antonio e Angelo Cappelli, 1861.

parigino. A Parigi, tra gli altri, Montanelli aveva conosciuto Alexis Tocqueville che nelle sue opere – com'è noto – molto insisteva sull'importanza delle comunità locali⁹¹. E lampante appare infatti la derivazione tocquevilliana della lettura montanelliana del modello americano: «la democrazia americana – scriveva in uno dei primi scritti di riflessione teorica – come saviamente notò Tocqueville, uscì bella e fatta dal Comune. E che altro è infatti l'ordinamento degli Stati Uniti se non l'esplicazione sincera dell'idea comunale italiana?»⁹²; «li Stati americani, dove l'idea comunale governò la loro formazione, furono Comuni di Comuni, come l'Unione è un Comune di Comuni»⁹³.

Non deve dunque stupire il fatto che, passati due lustri, preso atto della forma monarchica e costituzionale, contro «la sfrenata libidine dell'uniformità»⁹⁴ e nel rispetto delle tradizioni storiche regionali – su cui da sempre aveva basato le proprie teorie giuspolitiche – Montanelli si facesse promotore di un modello «unitario» rispettoso delle particolarità «locali» e regionali della penisola: la forma «unitaria» – sostiene in quel dibattito che segnò la sua ultima presenza pubblica – non richiede necessariamente l'unificazione di tutte le leggi bensì solo di quelle che «si collegano all'ordine politico che deve essere uno perché è nazionale», facendo dunque salve «tutte quelle leggi tradizionali in cui i popoli sono avvezzi ad esplicare le loro civiltà»⁹⁵.

Più in generale, la proposta di ordinamento nazionale si basava su un sistema regionale elettivo-rappresentativo con un consiglio dotato di ampi poteri riconosciuti, come nel modello americano, in base alla clausola dei poteri residui, un governo responsabile nei confronti dell'organo

⁹¹ Sul dibattito cfr., tra gli altri, R. Ruffilli, *La questione del decentramento nell'Italia liberale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XVII, 1988, pp. 299-316.

⁹² G. Montanelli, *Introduzione ad alcuni appunti storici sulla rivoluzione d'Italia*, Torino, Tip. Subalpina, 1851, p. 67.

⁹³ *Ibidem*, p. 68.

⁹⁴ G. Montanelli, *Come non sia necessaria l'unità legislativa*, in «La Nuova Europa», 9 maggio 1861.

⁹⁵ *Ibidem*.

elettivo e un luogotenente di nomina regia. Al livello di amministrazione più basso, al di sotto delle province lasciate come meri uffici centrali in periferia, i comuni erano considerati la «pietra angolare dell'edificio civile italiano»⁹⁶ e dunque il luogo privilegiato ove i cittadini potevano sperimentare appieno le libertà politiche. Su scala nazionale comunque il perno dell'ordinamento montanelliano era la regione accentrata attorno ad una città metropolitana. Recuperando anche in questo caso l'archetipo americano, filtrato dalle opere del critico di Macarel⁹⁷, grande rilievo era attribuito alle città capitali regionali a cui il nostro giurista riconosceva il ruolo strategico di «centri mediatori». A tali centri – quasi riproponendo una montesquieiana funzione di potere mediatore tra governo nazionale e enti locali – Montanelli riconosceva il compito di rappresentare le ineludibili tradizioni storiche regionali grazie al mantenimento delle quali il sistema unitario avrebbe potuto configurarsi secondo un assetto decentrato e in quanto tale democratico. Così infatti precisava:

errano assai alcuni superficiali ragionatori d'unità, dicendo che fa d'uopo levare ogni preminenza alle presenti città metropolitane affinché non rimanga traccia delle nostre secolari separazioni. [...] le cause delle separazioni italiane non sono da vedere nella regionalità ma nella teocrazie, nell'impero e nei principati indigeni che tentarono soffocare ogni vita spontanea. Le centralità regionali, lungi dal favorire questo separatismo, costantemente

⁹⁶ G. Montanelli, *Dell'ordinamento nazionale*, cit., p. 47. Sull'importanza dei municipi, il nostro giurista si dichiarava apertamente debitore delle riflessioni del toscano Giuliano Ricci che all'altezza del 1847-1848 animò il dibattito sulla riforma dello Stato granducale con una serie di opere molto avvertite in cui sosteneva la centralità delle comunità locali all'interno di ogni ordinamento. Tra quelle maggiormente richiamate, Montanelli (erroneamente posticipandone la pubblicazione al 1848) citava ampi passi dell'opera G. Ricci, *Del Municipio considerato come unità elementare della città e della nazione*, Livorno, Tip. Meucci, 1847.

⁹⁷ Cfr. L. Mannori, *Tocqueville critico di Macarel*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XVIII, 1989, pp. 607-615.

spingevano a centralità di nazione. Italiani, Italiani! fu l'incessante grido, dopo il 1814 di tutte le nostre metropoli ribellanti a coteste tirannidi⁹⁸.

In uno degli articoli conclusivi della serie su «La Nuova Europa» infatti egli ammoniva: «conviene fondare grandi centri di amministrazione [...] nelle città che ereditarono dal passato una primazia provinciale egemonica. [perché] chi rinnega queste secondarie preminenze metropolitane [deve abbandonare] l'idea di disaccentramento e rassegnarsi ad un'Italia francese»⁹⁹. Insomma, in una sorta di federalismo di valori, proprio attraverso il riconoscimento delle antiche tradizioni regionali della penisola si sarebbe potuto combinare unità monarchica, decentramento amministrativo e democrazia. Ed infatti il «disaccentramento» montanelliano non intendeva mitigare l'unità ma contribuire a rinsaldarla creando migliori condizioni di convivenza tra i diversi poli dello Stato e facilitando così la diffusione di uno spirito d'appartenenza nazionale. Del resto, fin dall'esordio del suo discorso sull'ordinamento nazionale sosteneva: «noi siamo unitari; vale a dire, poniamo al di sopra del municipio e della regione la sovranità nazionale: non facciamo derivare questa da patto di Province o di Comuni, ma da coscienza di italianità»¹⁰⁰.

5. Conclusioni

Oggetto per lo più di analisi circoscritte ai singoli momenti della sua intensa e variegata attività di politico, letterato e giurista, ci pare che troppo spesso Giuseppe Montanelli sia stato giudicato in maniera severa mettendo in risalto ora la sua supposta debolezza concettuale, ora la genericità delle sue proposte o la sua incoerenza nel proporre soluzioni

⁹⁸ G. Montanelli, *Dell'ordinamento nazionale*, cit., pp. 51, 54-55.

⁹⁹ G. Montanelli, *Dell'autonomia municipale*, in «La Nuova Europa», I, 8 agosto 1861.

¹⁰⁰ G. Montanelli, *Dell'ordinamento nazionale*, cit., p. 2.

difficilmente conciliabili tra loro come potere costituente e monarchia e/o unità e federalismo. In realtà, da un'analisi di lungo periodo (che tenga sotto controllo la componente giuridico-concettuale¹⁰¹ e quella più propriamente politica) mi pare invece risulti un quadro piuttosto coerente: Montanelli si presenta come un intellettuale che nel corso di tutta la sua carriera pubblica pose a fondamento delle proprie riflessioni sulla nazione la tradizione storica, il rispetto dei valori democratici e la centralità della libertà individuale.

Anche l'eclettismo che egli – lo abbiamo visto più volte – arrivò a enunciare compiutamente, non pare sia da leggere come segnale di approssimazione intellettuale, bensì come una delle possibili risposte che come giurista, letterato e più in generale intellettuale degli anni preunitari, aveva a disposizione per elaborare una teoria capace di combinare il rispetto per le patrie regionali, in cui egli si trovava oggettivamente immerso e, al contempo, l'aspirazione a costruire quell'ordinamento sovra-regionale, nazionale che lo spirito dei tempi richiedeva e che egli, senz'altro sensibile alle suggestioni romantiche, viveva appieno quale espressione di un nuovo spirito di appartenenza.

¹⁰¹ Per un breve profilo bio-bibliografico attento alla dimensione giuridica mi sia consentito rinviare a A. Chiavistelli, *Montanelli Giuseppe*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone e M.N. Miletto, Bologna, Il Mulino, *ad vocem* [in corso di stampa].

LA PROLUSIONE DI PASQUALE STANISLAO MANCINI
SUL PRINCIPIO DI NAZIONALITÀ (TORINO, 1851)

I primi anni dell'ordinamento costituzionale del regno di Sardegna sono stati piuttosto tormentati, tra la guerra all'Austria, le discussioni sull'unificazione con la Lombardia, la sconfitta di Novara e le conseguenti polemiche, come quelle sulla condizione degli esuli, sulle vicende della pace, sugli scioglimenti della Camera. In mezzo a tutto ciò il Parlamento subalpino ha però trovato anche il tempo di occuparsi dell'ordinamento degli studi della «Facoltà di leggi» di Torino e di approvarvi con una «leggina» del 14 novembre 1850 l'istituzione di una nuova cattedra di «Diritto pubblico esterno ed internazionale privato». A ricoprire tale posto è stato chiamato poco più di un mese dopo – il 17 dicembre – il napoletano Pasquale Stanislao Mancini, esule a Torino da circa un anno e già attivo in città come avvocato e come consulente ministeriale¹.

Il nuovo professore svolse la sua prolusione inaugurale all'inizio del corso, dopo le vacanze natalizie, il 22 gennaio 1851, alla presenza di un folto pubblico, composto – secondo la tradizione dell'Ateneo torinese – non solo di colleghi e studenti, ma anche di persone di cultura extraaccademiche. L'argomento scelto era attraente e impegnativo: «Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti»². A

¹ Per una più dettagliata indicazione della vicenda mi permetto di rinviare a G.S. Pene Vidari, *Un secolo e mezzo fa* (22 gennaio 1851): la lezione di Pasquale Stanislao Mancini sulla nazionalità, in «Studi Piemontesi», 31, fasc. 2 (dicembre 2002), pp. 273-280.

² Della prolusione abbiamo un testo edito poco dopo, più complesso e lungo di quello orale: *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti. Prelezione al corso di Diritto internazionale e marittimo pronunciata nella R. Università di Torino dal Professore Pasquale Stanislao Mancini nel dì 22 gennaio 1851*, Torino, Tip. Botta, 1851, p. 72. Le citazioni che seguono si riferiscono a tale edizione. In seguito ne sono seguite altre,

quanto risulta, fu accolto con vivo interesse: la prolusione (o «prelezione») riscosse un notevole successo, di pubblico e di critica, e restò a lungo nel ricordo dell'opinione pubblica cittadina. Rappresentò inoltre un momento significativo sia per la scienza del diritto internazionale sia per l'individuazione dello stesso principio di nazionalità.

Da decenni ormai nella nostra penisola esisteva un'aspirazione via via crescente, specie negli ambienti intellettuali, spesso ispirati da ideali romantici, alla realizzazione anche politica di una «nazione italiana», di cui erano stati espressione gli stessi sfortunati avvenimenti del 1848-49, che avevano – fra l'altro – portato anche Pasquale Stanislao Mancini all'esilio da Napoli a Torino³. La «nazione» a cui facevano riferimento i vari filoni di «patrioti» non appariva peraltro sentita secondo una considerazione omogenea:

La idea di Nazionalità [...] rimase pur sempre nello stato di una vaga aspirazione, di un generoso desiderio e tormento di eletti spiriti, di misteriosa passione, d'indefinito e quasi poetico sentimento, di moto istintivo e di vergini intelligenze⁴.

L'aspirazione della prolusione torinese di Mancini è di fornire, nel panorama delle relazioni internazionali, un'indicazione concettuale precisa ed una costruzione teorica della nazione che

fra cui quella dello stesso P.S. Mancini, *Diritto internazionale. Prelezioni*, Napoli, G. Marghieri, 1873. Essa è stata ristampata in parte a cura di Umberto Zanotti Bianco ne «La Voce» romana con una significativa prefazione di Francesco Ruffini (P.S. Mancini, *Il principio di Nazionalità*, Roma, La Voce, 1920) secondo una ben precisa scelta culturale (su cui G. Spadolini, *Introduzione a Pasquale Stanislao Mancini. L'uomo, lo studioso, il politico*, a cura di O. Zecchino, Napoli, Guida, 1991, pp. 7-13, 19); ha avuto inoltre una ristampa anastatica da parte dell'Istituto Suor Orsola Benincasa (Napoli 1988) ed una completa ristampa a cura di E. Jayme, Torino, Giappichelli, 1994, con introduzione dello stesso Jayme.

³ Per i cenni biografici rinvio per tutti in genere a F. Mele, *Un codice unico per un'Italia nuova. Il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma, Carocci, 2002, p. 9; [s.a.], *Mancini, Pasquale Stanislao*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma, Enciclopedia Italiana, vol. 68, 2007, pp. 537-547.

⁴ P.S. Mancini, *Della nazionalità*, cit., p. 9.

la innalzino alla dignità di un solenne e riconosciuto vero scientifico, di un concetto filosofico, di un predicamento incontrastabile della ragione [...]: allora soltanto potrà essa raggiungere il più alto grado della potenza ond'è capace; allora soltanto potranno per essa venir operati stupendi mutamenti nel mondo delle nazioni⁵.

Si può dire che l'obiettivo sia stato raggiunto: la portata delle affermazioni fatte nella prolusione è rimasta nel tempo ed ha fornito all'autore un trampolino di lancio, che lo porterà ad essere uno dei non molti giuristi italiani dell'Ottocento con fama europea.

Dal congresso di Vienna in poi la politica continentale era ispirata dal legittimismo: le grandi potenze vi avevano fatto due sole eccezioni, verso gli «anni trenta», in occasione del riconoscimento della Grecia e del Belgio, per motivi del tutto particolari. Dopo i grandi sommovimenti del 1848, la conclusione del 1849 era stata però ancora quella della conservazione della geografia politica preesistente in Europa contro le istanze di cambiamento – particolarmente pressanti in alcune zone –, generalmente ispirate dal principio di nazionalità. Lo stesso Lamartine, che nel 1848 come ministro degli esteri francese si era ampiamente richiamato al principio di nazionalità per padroneggiare le difficili vicende della neocostituita repubblica⁶, era stato ormai accantonato dall'emersione di Luigi Bonaparte.

Il principio di nazionalità meritava quindi di essere precisato nelle sue caratteristiche, nella sua importanza e nelle sue conseguenze: di fronte ad una certa nebulosità di alcuni riferimenti sembrava utile fissarne l'essenza, così come nel panorama del diritto e delle relazioni internazionali appariva opportuno sottolinearne la rilevanza e la novità rispetto alla visione tradizionale, ferma ad inizio

⁵ *Ibidem*, p. 10.

⁶ Si è soffermata sui discorsi di Lamartine e la «nazione» francese la relazione di Eric Gasparini nel convegno su «Consentement des populations, plébiscites et changements de souveraineté en Europe occidentale de la Révolution au lendemain de la Première guerre mondiale» tenutosi a Nizza e Chambéry il 27-28 settembre e il 30 settembre-1 ottobre 2010, i cui «atti» sono in corso di stampa.

secolo, mentre la sensibilità dell'opinione pubblica europea era venuta ormai sopravanzandola di parecchio. Il giovane avvocato e professore napoletano, esule a Torino ed alla ricerca di successo, era consapevole della delicatezza del tema, ma anche convinto delle sue capacità⁷: riscosse un plauso notevole, che lo avviò ad una indubbia fama in Italia ed all'estero, rimasta sino ad ora⁸.

La «prelezione» era dedicata ad un uditorio torinese, che l'oratore⁹ dimostra di saper anche un po' blandire durante l'esposizione¹⁰. Elaborata nella capitale subalpina, seppe rivolgersi però ad un pubblico ben più lato, non solo italiano, e superare la stessa occasionale situazione della nostra penisola per sviluppare concetti di carattere generale¹¹.

⁷ Ciò risulta espressamente da alcune sue confidenze contemporanee, ricordate in G.S. Pene Vidari, *Un secolo e mezzo fa*, cit., pp. 279-280.

⁸ Per non citare che alcuni autori recenti si possono ricordare E. Jayme, *Pasquale Stanislao Mancini. Il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense*, Padova, Cedam, 1988; S. Torre, *Mancini, Pasquale Stanislao*, in *Ein Biographisches Lexicon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, a cura di M. Stolleis, München, Beck, 1995, pp. 404-405; J.L. Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, Paris, Puf, 1999; S. Mannoni, *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi del diritto europeo (1870-1914)*, Milano, Giuffrè, 1999; Y. Nishitani, *Mancini und die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht*, Heidelberg, Universitätsverlag C. Winter, 2000.

⁹ Significativa la caricatura dell'eloquenza impersonata dal Mancini, riprodotta nel recente volume di Franca Mele (cfr. *supra*, nota 3).

¹⁰ Si può far riferimento ad esempio a P.S. Mancini, *Della nazionalità*, cit., pp. 7-8, 16, 70-71.

¹¹ È per questa sua caratteristica che essa ha rappresentato qualcosa di nuovo dal punto di vista concettuale ed è stata così a lungo ricordata sino ai nostri giorni. Per le reazioni politiche immediate – ed in specie le rimostranze austriache e borboniche – cfr. F. Ruffini, *Prefazione* a P.S. Mancini, *Il principio*, cit., p. VII; dopo un certo disinteresse nella seconda metà dell'Ottocento e nel primo Novecento (forse anche influenzato dal fatto che Mancini era il ministro degli Esteri italiano al momento della stipulazione della «Triplice alleanza», di cui il Ruffini cerca con nuovi documenti di spiegare il comportamento), la fortuna è ripresa, secondo la ricostruzione di A. Agnelli, *La fortuna di Mancini nel primo Novecento*, in P.S. Mancini. *L'uomo, lo studioso, il politico*, cit., pp. 218-243; per gli ultimi interessi (in Germania, Francia, Giappone ed Italia) cfr. *supra*, nota 8.

Sin dall'inizio della prolusione Mancini annuncia che «idea prima e cardinale che dominerà il mio corso» sarà «la nazionalità come base razionale del diritto delle genti»¹². Dopo un *excursus* storico, che parte dalla Grecia, passa attraverso il mondo romano ed il Medioevo e giunge all'età moderna¹³, conclude che «gli ultimi cento anni, che han cangiato incontrastabilmente le basi e l'aspetto di tutte le altre scienze, sono trascorsi infruttuosamente per quella del diritto delle genti»¹⁴; anche Wolff e Vattel non sono andati oltre il principio groziano di un diritto riguardante i rapporti fra Stati ed in definitiva – per dirla con Pellegrino Rossi – «le formole di questa scienza per la maggior parte non sono divenute che una traduzione servile de' fatti e de' voleri della diplomazia dominante»¹⁵. Per Mancini l'impostazione usuale del «diritto delle genti» come diritto internazionale basato sui rapporti fra gli Stati non corrisponde però ormai più alle prospettive della scienza di metà Ottocento e dev'essere completamente rimodulata, ancorandola ad un altro principio, quello di nazionalità, diffusosi ormai negli ambienti intellettuali europei ed americani contemporanei¹⁶.

Si trattava di un cambiamento radicale rispetto all'impostazione dottrinarica (anche degli allora più recenti autori, come Heffter e Wheaton¹⁷) ma soprattutto rispetto al persistente legittimismo della politica europea ottocentesca, rimasto pressoché invariato nonostante la presenza di insurrezioni popolari, di cui quelle del 1848-49 avevano offerto un'ultima indicazione. Mancini non intende scendere

¹² P.S. Mancini, *Della nazionalità*, cit., pp. 11-12. L'ultima frase è volutamente sottolineata dall'autore stesso, con caratteri editoriali più accentuati, in maiuscolotto ed in corsivo.

¹³ *Ibidem*, pp. 12-20.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 20-21.

¹⁵ *Ibidem*, p. 21.

¹⁶ Mancini parte in proposito dalla «scienza nuova» di Vico, che conosce a fondo, passa attraverso Pagano e Romagnosi (*ibidem*, pp. 22-25) e conclude per «l'attuale imperfezione della disciplina» del diritto internazionale, proprio alla luce degli apporti «di così grandi nomi di nostri maestri» (*ibidem*, p. 25), in modo a sua volta forse un po' nazionalistico.

¹⁷ *Ibidem*, p. 19.

però sul piano politico, troppo rischioso per un esule come lui: si mantiene al livello più asettico – ed elevato – della discussione scientifica, anche se è fuori dubbio che non mancano le conseguenze pratiche, le implicazioni di rilievo per la politica italiana ed europea del tempo¹⁸. Egli mostra tuttavia di trascurare questo importante risvolto, cosciente che il suo discorso è di per sé comunque dirompente:

Signori, porre a fondamento del Diritto delle Genti il principio di Nazionalità so che potrà sembrare la minaccia di una rivoluzione nella scienza. Ma si rassicurino le menti peritose e circospette; ché su questo fondamento tutte le verità della scienza troveranno anzi più salda ed inconcussa stabilità¹⁹.

Entrando appieno in argomento Mancini tiene a precisare che proporrà «ponderatamente» l'analisi «del fatto della Nazionalità», esaminando gli elementi che lo costituiscono, «le condizioni della sua legittimità ed autorità giuridica, le leggi secondo le quali si manifesta e si svolge nella storia del mondo»²⁰.

I principali elementi che possono aver influenzato la nascita di «ciascuna delle tante Nazioni che fin qui vissero» sono, a suo dire, «la regione, la razza, la lingua, le costumanze, la storia, le leggi, le religioni»²¹. Mancini li esamina ed illustra singolarmente nella loro incidenza sulla «natura di ciascun popolo»²², presentandoli attraverso un esame analitico come il substrato di base di ogni nazione²³. Gli elementi materiali, naturali, storici e culturali non sono però ancora sufficienti per costituire una nazione, perché essi devono essere cementati e sostenuti da un'altra fonte,

¹⁸ Sulle immediate rimostranze austriache e borboniche nei confronti del regno di Sardegna per questa prolusione, cfr. F. Ruffini, *Prefazione* a P.S. Mancini, *Il principio*, cit., p. VII.

¹⁹ P.S. Mancini, *Della nazionalità*, cit., p. 69.

²⁰ *Ibidem*, pp. 29-30.

²¹ *Ibidem*, p. 31. Tali elementi sono graficamente riportati in maiuscolo nell'edizione del 1851, per evidenziarne il rilievo.

²² *Ibidem*, p. 32.

²³ *Ibidem*, pp. 32-38.

indispensabile, di carattere spirituale: la consapevolezza di appartenere ad un'identica aggregazione umana cosciente di avere un destino comune. Gli elementi materiali da soli non bastano, alla materia deve unirsi lo spirito,

la coscienza della nazionalità²⁴, il sentimento che ella acquista di sé medesima e che la rende capace di costituirsi al di dentro e di manifestarsi al di fuori. Moltiplicate quanto volete i punti di contatto materiale ed esteriore in mezzo ad un'aggregazione di uomini; questi non formeranno mai una Nazione senza la unità morale di un pensiero comune, di una idea predominante che fa una società quel ch'essa è, perché in essa vien realizzata. [...] Essa è il *Penso, dunque esisto* de' filosofi, applicato alle Nazionalità. Finché questa sorgente di vita e di forze non inonda e compenetra della sua prodigiosa virtù tutta la massa informe degli altri elementi, la loro multipla varietà manca di unità, le attive potenze non hanno un centro di moto e si consumano in disordinati e sterili sforzi; esiste bensì un corpo inanimato, ma incapace ancora di funzionare come una Personalità Nazionale²⁵.

Solo se un popolo unisce agli elementi materiali la consapevolezza della comunanza ideale dell'unitarietà dei propri destini può dirsi esista come nazione²⁶: un trentennio prima di Renan²⁷, Mancini sottolinea la necessità che le basi materiali siano vivificate dalla volontà di «sentirsi nazione», contro la considerazione puramente «naturalista» della tradizione germanica. Su quest'impostazione spirituale e volontaristica del principio di nazione sostenuta

²⁴ La «coscienza della nazionalità» nel 1851 è edito in maiuscolotto per evidenziarne l'importanza.

²⁵ *Ibidem*, p. 39. «Personalità Nazionale» nel 1851 è edito in corsivo per evidenziarlo.

²⁶ *Ibidem*, pp. 39-40: «Nulla, o Signori, è più certo della esistenza di questo elemento spirituale animatore delle Nazionalità: nulla è più occulto e misterioso della sua origine e delle leggi cui obbedisce. Prima che esso si svolga, una Nazionalità non può dirsi esistente».

²⁷ E. Renan, *Qu'est-ce qu'une Nation?*, conferenza tenuta alla Sorbonne l'11 marzo 1882, in *Discours et conférences*, Paris, Calmann-Lévy, 1922 (VIII ed.), pp. 277-310. Della conferenza esiste pure una recente traduzione italiana (E. Renan, *Che cos'è una nazione ed altri saggi*, Roma, Donzelli, 2004).

dal Mancini – in opposizione a quella tedesca – tornò a riflettere Francesco Ruffini nel 1917, ad un secolo dalla nascita del giurista napoletano²⁸, in un periodo critico per l'Europa, nel quale ormai il principio di nazionalità serviva da giustificazione per l'espansionismo territoriale del nazionalismo, in certi casi forzatamente imposto senza una convinta adesione della popolazione coinvolta. L'impostazione teorica di Mancini, pur ispirata dall'ideale nazionale italiano²⁹, era invece consapevolmente attenta a fissare il requisito spirituale nelle sue prospettive generali, quasi inconsciamente timorosa dei travisamenti e degli eccessi apparsi poi in Europa tra la fine dell'Ottocento e la prima metà del Novecento³⁰, e si ancorava alla volontarietà del principio nazionale contro considerazioni puramente territoriali o etniche. È l'impostazione romantico-democratica del principio di nazionalità, ripresa in seguito – fra gli altri – da Federico Chabod in un momento particolarmente delicato della nostra storia nazionale³¹.

La «nazione» secondo Mancini è «una società naturale di uomini da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua conformati a comunanza di vita e di coscienza sociale»³². Come l'individuo ha dei diritti naturali – di libertà – prima ancora del suo rapporto con la pubblica autorità, così l'insieme degli individui coscientemente conviventi secondo tradizioni e regole comuni, cioè la «nazione», ha dei diritti – di libertà – innati, anteriori alla stessa formazione ed esistenza dei singoli Stati.

²⁸ La commemorazione del centenario è stata edita sulla «Nuova Antologia» e poi come introduzione alla ristampa parziale della prolusione del 1851 curata da Umberto Zanotti Bianco nel 1920 per «La voce» romana (P.S. Mancini, *Il principio*, cit., pp. XXV e 1-26).

²⁹ P.S. Mancini, *Della nazionalità*, cit., pp. 40-41.

³⁰ La stessa famosa conferenza di Renan già ricordata risentiva notoriamente della «mutilazione» francese delle terre alsaziane e renane passate alla Germania dopo la sconfitta napoleonica del 1870.

³¹ F. Chabod, *L'idea di nazione* a cura di A. Saitta e E. Sestan, Bari, Laterza, 1962. Come noto, le lezioni universitarie milanesi e romane di Federico Chabod, raccolte poi dagli allievi, si sono svolte su questo tema tra il 1943 ed il 1947.

³² *Della nazionalità*, cit., p. 41: il passo è in corsivo.

Il diritto di nazionalità adunque non è che la stessa libertà dell'individuo estesa al comune sviluppo dell'aggregato organico degli individui che formano le nazioni: la nazionalità non è che la esplicazione collettiva della libertà, e però è santa e divina cosa quanto la stessa libertà³³.

Per un popolo la realizzazione della propria nazionalità è «non solamente un diritto, ma un dovere giuridico»³⁴: l'unico tassativo limite è quello di rispettare tutte le altre³⁵. Si tratta di un'affermazione di rilievo, perché da essa deriva, secondo Mancini, la stessa essenza della scienza internazionalistica, dato che «la idea madre della scienza [del diritto delle genti] non è lo Stato ma la Nazionalità»³⁶. Il diritto internazionale deve quindi trovare le sue basi non negli Stati e nei Governi, come hanno voluto Grozio o Vattel³⁷, ma nelle nazioni. I concetti su cui esso si fonda necessitano pertanto di una rivisitazione completa, adeguata ai nuovi principi emersi nell'Ottocento, ispirati dal principio di nazionalità e dalla libera esplicazione delle nazioni e dei diritti di ogni nazione³⁸.

Partita dall'analisi del concetto di nazionalità e dai suoi elementi costitutivi, la prolusione passa non a caso a sostenerne la legittimità in via generale, per concludere poi riguardo alla sua collocazione nello scenario delle relazioni internazionali: «nella genesi de' diritti internazionali la Nazione e non lo Stato rappresentano l'unità elementare, la monade razionale della scienza»³⁹.

Ne deriva che sul piano internazionale i diritti (di libertà) di ogni nazione devono essere rispettati dalle altre

³³ *Ibidem*, p. 41.

³⁴ *Ibidem*, p. 41.

³⁵ *Ibidem*, pp. 41-44 e 59.

³⁶ *Ibidem*, p. 50: si tratta, quindi, di un'impostazione molto diversa da quella «statalista» di Hegel e di Bertrando Spaventa (M.L. Cicalese, *Mancini e gli hegeliani napoletani nell'esilio torinese*, in P.S. Mancini, *L'uomo, lo studioso, il politico*, cit., pp. 94-95).

³⁷ P.S. Mancini, *Della nazionalità*, cit., p. 47.

³⁸ *Ibidem*, pp. 46-47, 59-65.

³⁹ *Ibidem*, pp. 46-47.

nazioni, secondo gli stessi principi che reggono i diritti (di libertà) di ogni individuo, in modo che sia riconosciuta la libera ed armoniosa coesistenza di tutte le nazioni nel loro insieme, risultando

nel principio stesso di Nazionalità esser rinchiuso anche il limite all'ingiusto sviluppo di una nazione a danno delle altre, e scaturirne la libera ed armonica coesistenza di tutte. [...] ⁴⁰ Quale il limite razionale del diritto di ciascuna Nazionalità? Le altre Nazionalità. Quale la garanzia ad un tempo giusta e praticamente efficace del diritto delle genti? Il rispetto e l'indipendenza di ogni Nazionalità. Quale in ultimo il fine supremo del diritto delle genti? L'Umanità delle Nazioni del Vico; cioè la celebrazione dell'umanità e del suo progresso civile nel libero, armonico e compiuto sviluppo delle Nazionalità ⁴¹.

In definitiva, il messaggio della lunga «prelezione» torinese di Pasquale Stanislao Mancini si può sintetizzare in una frase quasi lapidaria a favore della «coesistenza ed accordo delle Nazionalità libere di tutt'i popoli» ⁴², ad ulteriore complemento della kantiana aspettativa di «coesistenza ed accordo della libertà di tutti gli uomini» ⁴³.

Si tratta di un messaggio suggestivo, ben costruito, gradevole per un pubblico sia torinese che italiano alla ricerca dell'unità nazionale anche in sede politica, ma pure adatto ad una platea europea di metà Ottocento, secondo i canoni romantici dell'epoca. In effetti Mancini prendeva le mosse per la sua impostazione da due autori italiani a lui ben noti, Vico e Romagnosi, ai quali era debitore di parecchio ed a cui faceva riferimento in vari punti. Non poteva inoltre ignorare certe affermazioni di Mazzini, che si guardava peraltro bene dal citare, data la proscrizione di quest'ultimo dal regno: l'esule da poco giunto a Torino non

⁴⁰ *Ibidem*, p. 59.

⁴¹ *Ibidem*, p. 63.

⁴² *Ibidem*, p. 65.

⁴³ *Ibidem*, p. 64. Queste ultime due espressioni (pp. 64 e 65) sono graficamente in corsivo, per attrarre maggiormente l'attenzione del lettore.

voleva certo compromettersi in proposito⁴⁴. Recepiti peraltro alcuni aspetti della concezione mazziniana di «nazione» ma rifiutatene le conclusioni rivoluzionarie, la prolusione mazziniana finiva col presentarsi come l'espressione dell'anelito all'unità nazionale italiana, ma senza rivoluzione. Sembrava voler rispondere alle stesse aspettative mazziniane ma con mezzi diversi: la prospettiva di unità nazionale senza rivoluzione⁴⁵ veniva, in definitiva, ad assumere una posizione politica quasi antimazziniana, lasciando balenare o una via federale⁴⁶ o un'altra sotto possibile guida sabauda⁴⁷.

La prolusione nel gennaio 1851 non indicava, in effetti, alcuna prospettiva politica per giungere ad un'unità italiana, che si rivelava in quel momento problematica, vista anche la posizione tenuta dal «concerto» delle potenze europee dell'epoca. In una «prelezione» universitaria si affacciano però principi, non si seguono misere vicende pratiche. L'oratore non era tenuto ad indicare percorsi concreti o politici per portare a compimento le sue aspirazioni: avanzava unicamente una costruzione dottrinarica e scientifica. Nella realtà internazionale del tempo c'erano peraltro gli Stati, non le Nazioni. Si poteva auspicare in linea teorica una coincidenza fra Stato e Nazione⁴⁸, ma – proprio vicino a Torino – si continuavano a trovare nel

⁴⁴ L. Firpo, *Gli anni torinesi*, in P.S. Mancini, *L'uomo, lo studioso, il politico*, cit., p. 147.

⁴⁵ Naturalmente, nella prolusione mai si parla di unità nazionale da raggiungere con metodo rivoluzionario: il discorso di Mancini aspira quindi a lasciar balenare sul piano politico la medesima soluzione unitaria con esclusione però della rivoluzione, seguendo fors'anche possibili nebulose influenze giobertiane, ma nel complesso in armonia con le prospettive politiche del Governo sabaudo del tempo (che aveva patrocinato il suo insegnamento torinese).

⁴⁶ P.S. Mancini, *Della nazionalità*, cit., p. 44.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 70-71, con riferimento (p. 70) al «Paese» che si è impegnato già in una «lotta gloriosa ma sventurata» e col richiamo conclusivo (p. 71) ad un «Principe giusto e leale, italiano di braccio e di cuore». In tal modo il Mancini dimostrava la sua gratitudine nel momento in cui iniziava il suo insegnamento torinese.

⁴⁸ A differenza di Hegel, Mancini nella «prelezione» privilegiava la Nazione rispetto allo Stato (*ibidem*, p. 8), ma una decina di anni dopo – a Regno d'Italia formato – osserverà che la situazione ottimale è quella della loro coincidenza.

1851 situazioni del tutto differenti, come la Svizzera o l'Austria plurinazionali e la «nazione» italiana senza uno Stato⁴⁹. Per «prudenza» politica e per coerenza scientifica Pasquale Stanislao Mancini ha quindi seguito il puro filone teorico sino alla fine della prolusione, lanciando nella valutazione internazionale la precedenza della Nazione sullo Stato. Non si può peraltro ignorare che egli parlava in un momento nel quale in Italia l'élite intellettuale sentiva realizzata la prima ma non vedeva concretizzato il secondo, ed anzi era reduce dalle disillusioni del 1848-49: le conseguenti frustrazioni potevano favorire un'accentuazione del rilievo della prima ed una diminuzione di quello del secondo⁵⁰.

L'inizio di ogni anno accademico nell'Ateneo torinese era aperto dalla prolusione di un docente a turno fra le cinque Facoltà esistenti: nel 1858-59 la rotazione fu assegnata a quella giuridica, ed in questa il prestigioso incarico fu affidato proprio a Mancini, la cui personalità aveva avuto modo di farsi ampiamente sentire in questi anni. Il discorso – «Dei progressi del diritto nella società, nella legislazione e nella scienza durante l'ultimo secolo in rapporto co' principi e con gli ordini liberi» – riprese parecchie affermazioni della fortunata «prelezione» del 1851 sulla scienza del «diritto delle genti», ma con un tono complessivamente diverso, specie nel passo finale rivolto agli studenti: l'atmosfera del gennaio 1851 di ripiegamento sulle recenti disillusioni è sostituita nell'autunno 1858 dall'imminente fiducia di realizzare gli ideali nazionali⁵¹. Non siamo al «grido di dolore»

⁴⁹ Si poteva addirittura notare che proprio il Regno di Sardegna del 1851 si prestava, nonostante tutto, ad una «lettura» diversa rispetto all'impostazione manciniana di nazione, se si constatava la sua progressiva formazione storica e la sua stessa contemporanea conformazione, con Savoiardi, Nizzardi ed Italiani (L. Firpo, *Gli anni torinesi*, cit., p. 146).

⁵⁰ In tal senso si possono leggere anche le dotte ricostruzioni di P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, Roma-Bari, Laterza, 2001, III, pp. 211-218 e di F. Colao, *L'«idea di nazione» nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni fiorentini», 30, 2001, pp. 268-276.

⁵¹ L. Firpo, *Gli anni torinesi*, cit., pp. 154-156. La scelta di affidare la prolusione a Mancini poteva essere stata anche ispirata dallo stesso

del discorso della Corona di due mesi dopo, ma il filone ispiratore è lo stesso: a differenza del 1851, le aspettative hanno ormai prospettive concrete. Rivolta a un pubblico che non è composto solo da giuristi o quasi, come nel 1851, ma più generalmente da intellettuali, la prolusione del 1858 si mantiene sempre sui concetti generali: il centro del discorso resta la Nazione, da anteporre allo Stato in una scienza internazionalistica da adeguare ai tempi, ma il clima sembra diverso, anche perché si spera che in Italia la Nazione possa divenire Stato. Quando ciò si realizzerà, due anni dopo, nella nostra dottrina – e nello stesso Mancini⁵² – Nazione e Stato finiranno per identificarsi, per appiattirsi poi in seguito nell'élitario «Stato nazionale»⁵³.

Nell'enunciazione del principio di nazionalità Mancini aveva volutamente trascurato le prospettive e le conseguenze politiche, ma esse erano facilmente desumibili. Nel 1851 erano più nebulose (e ferme alle sole speranze), pur escludendo la rivoluzione d'ispirazione mazziniana; nel 1858 erano più prevedibili, pur comprendendo per la loro realizzazione un intervento bellico, che i discorsi teorici di Mancini non prevedevano, ed anzi qua e là deprecavano. Ma il «concerto europeo» di metà Ottocento continuava ad essere contrario ad una anche parziale realizzazione per via pacifica e consensuale delle prospettive manciniane, ancorato com'era al sistema degli Stati. Per potersi affermare la «nazione italiana» doveva trovare il sostegno militare proprio di alcuni di questi Stati, così come avvenne nel 1859, sebbene solo in parte. È da segnalare comunque che l'atmosfera di «unità nazionale» del momento non poteva non derivare «anche» dalla diffusione e maturazione dei principi e dei concetti esposti, sin dal 1851, da Mancini.

«clima» ottimistico del 1858, nel quale un discorso sulla nazionalità (anche se con titolo diverso) poteva sembrare particolarmente attuale e significativo.

⁵² Lo fa notare espressamente E. Jayme nella presentazione della riedizione di *Della nazionalità*, cit., p. 8.

⁵³ Sottolineano – ed accentuano – tale progressione i testé citati recenti studi di Pietro Costa e Floriana Colao, a cui rinvio (cfr. *supra*, nota 50).

Quei principi e concetti giocarono un loro specifico ruolo tra 1859 e 1860, quando la difficoltà delle diplomazie del «concerto» europeo di trovare una soluzione all'intricata situazione italiana fece emergere – e poi realizzare – a livello internazionale la prospettiva di affidarsi sul piano formale per la prima volta alla «volontà della nazione» espressa dai plebisciti per decidere consensualmente del destino politico di una popolazione stanziata su un territorio. La «prelezione» del 1851 ben poteva quindi essere considerata addirittura l'ispiratrice formale delle soluzioni plebiscitarie italiane del 1860⁵⁴: a tanto il pur ambizioso giurista napoletano non poteva neppure pensare di giungere dieci anni prima, quando – esule a Torino – iniziava il suo insegnamento in un'atmosfera un po' triste e delusa per la piega presa dagli avvenimenti del 1848-49.

Mi sembra inoltre che esista un altro aspetto che la prolusione del 1851 non poteva anticipare, ma che – proprio in armonia con le problematiche trattate in questo convegno fiorentino – merita di un breve cenno. Per la «nazione» Mancini reclamava un proprio diritto, tipico e specifico delle particolarità «nazionali». Neppure ogni sua più rosea aspettativa poteva prevedere che dieci anni dopo si sarebbe già giunti ad un unico Regno d'Italia, nel complesso rappresentativo – pur con qualche residuale mancanza territoriale – dell'«unità nazionale» da lui così calorosamente auspicata. A questo punto il nuovo Stato unitario non poteva non dotarsi di un «suo» diritto, cioè – nella mentalità dell'epoca e dello stesso Mancini – di nuovi codici propri. La «retorica» della «nazione» imponeva sul piano politico la «retorica» del «codice nazionale». Pasquale Stanislao Mancini parteciperà attivamente, e da par suo, a tale scelta di fondo: si impegnerà con foga fra il 1861 ed il 1865 per giungere in fretta ai codici unitari, politicamente significativi della raggiunta unità nazionale. Egli dirà la sua su ciascuno di

⁵⁴ Mi permetto di rinviare per ora ai saggi da me raccolti nel libro *Verso l'Unità italiana*, Torino, Giappichelli, 2010, in attesa dell'edizione degli «atti» di un convegno sui plebisciti del 1860, svoltosi a Torino nel 2010, effettuata dalla Deputazione Subalpina di Storia Patria di Torino.

essi, con proposte a suo giudizio rispondenti alle sue visioni della nazionalità, a volte prevalendo, altre non riuscendo a innovare sull'esistente. La «retorica» del codice «nazionale» nel 1865 non lo vedrà però del tutto appagato, e quindi sarà ancora al lavoro per i successivi codici commerciale del 1882 e penale del 1889, alla ricerca dell'espressione di quella identità nazionale del «genio» italico, che all'epoca la «retorica» del «codice nazionale» considerava particolarmente significativa del pieno raggiungimento anche in Italia del passaggio da nazione a Stato.

Pasquale Stanislao Mancini era soprattutto un capace e perspicace giurista del foro e della politica: non ebbe mai la pazienza e la costanza di fermare le sue idee sulla nazionalità in un vero trattato⁵⁵. Ribadì ancora ed accrebbe le sue idee⁵⁶, ma non le sviluppò mai concettualmente in modo generale⁵⁷: del suo stesso insegnamento universitario non restano che appunti o frammenti⁵⁸. La «prelezione» torinese non ebbe quindi un'ulteriore rielaborazione (se non parziale nella successiva prolusione alla «Sapienza» romana del 1872), rimase invariata, e come tale è stata sempre ricordata. Essa era insufficiente riguardo al rapporto Nazione-Stato, proprio perché la prospettiva della «scoperta» della nazione spingeva a lasciare in secondo piano lo Stato. Il Mancini del dopo-Unità – che sarà ministro degli esteri e fonderà (e presiederà) l'«Institut de droit international» – avrebbe potuto fornire una risposta più completa ed articolata al problema, ma non

⁵⁵ Lo testimonia la figlia G. Pierantoni Mancini, *Alcune lettere di P.S. Mancini*, in «Nuova Antologia», 86, CLXX (1900), p. 314; lo sottolinea E. Jayme, *P.S. Mancini*, cit., p. 55.

⁵⁶ P.S. Mancini, *Questioni di diritto*, vol. 2, Napoli, Marghieri, 1878-80. Le «prelezioni» successive sono state pubblicate, con questa, nel 1873 col titolo complessivo di *Diritto internazionale. Prelezioni* (cfr. *supra*, nota 2), ma non si tratta di un'opera generale.

⁵⁷ E. Jayme, *P.S. Mancini*, cit., pp. 35-36.

⁵⁸ Secondo E. Jayme, *ibidem*, p. 55 nota 107 ci sarebbe stata una parte di un corso, appuntata da un allievo, andata persa. Ho trovato un'altra parte di un corso del 1855-56 fra i manoscritti legati da Federico Patetta alla Biblioteca Vaticana (Autografi [...]) P.S. Mancini, cc. 159-256), che è stata trascritta nella tesi di laurea di Paola Di Jorio su Mancini (Facoltà di Giurisprudenza di Torino, anno 1992-93).

ebbe il tempo – o la voglia – di dedicarsi sul piano teorico e scientifico. Si deve però riconoscere – e non è poco – che le sue osservazioni del 1851 seppero delineare una linea e dei principi che ebbero molta fortuna nella scienza giuridica e politica dalla seconda metà dell'Ottocento⁵⁹.

Il discorso ebbe enorme rilevanza ben oltre Torino ed il regno di Sardegna, e non solo in Italia. Come quello di Ernest Renan di una trentina d'anni dopo alla Sorbonne, rappresentò una tappa importante e significativa per l'individuazione del principio di nazionalità⁶⁰. Mentre però il discorso di Renan non aggiunse nulla di più al prestigio della Sorbonne, quello di Mancini accrebbe notevolmente la fama dell'Ateneo torinese e della sua Facoltà di «Leggi» che stava rinnovandosi sotto ogni aspetto⁶¹.

La «prelezione» del 1851 aprì il diritto internazionale al problema della nazionalità: Mancini era ben cosciente che «porre a fondamento del Diritto delle Genti il principio di Nazionalità» rappresentava una «rivoluzione nella scienza»⁶². Certo, lo studioso napoletano non prospettò soluzioni operative ad alcun problema, anzi ne pose di nuovi: ebbe però il merito di farsi portavoce di una nuova importante prospettiva, sul piano strettamente scientifico, che ebbe notevole rilievo in seguito. Da quel momento la

⁵⁹ Fra gli altri, F. Ruffini, *Prefazione*, cit., pp. VII-XII; F. Chabod, *L'idea di nazione*, cit., pp. 56 e 61-65.

⁶⁰ La conferenza di Renan (cfr. *supra*, nota 27) è peraltro molto più nota, per la cassa di risonanza rappresentata dalla questione alsaziana e per la ben maggior diffusione del pensiero francese in Europa. Non è, d'altronde, noto se Renan conoscesse la «prelezione»: certo, sviluppa il suo discorso ignorandola completamente. Ciò può derivare da un non infrequente atteggiamento culturale francese, ma anche dalla possibile aspirazione a presentare la propria riflessione come innovativa rispetto a tutto il resto: mentre Mancini cita con frequenza altri autori, Renan segue l'atteggiamento opposto.

⁶¹ L'Università di Torino ha ricevuto una buona pubblicità in proposito: il Mancini ha dimostrato quindi ai suoi sostenitori torinesi di non tradire le attese (col tempo il suo insegnamento non sarà peraltro indenne da critiche di scarsa applicazione ed assenteismo).

⁶² P.S. Mancini, *Della nazionalità*, cit., p. 69: non per nulla si tratta della frase più significativa della conclusione del discorso.

questione «nazionalità – cittadinanza» e quella parallela del trattamento dello straniero furono a lungo al centro delle discussioni del diritto internazionale (come si può constatare, ad esempio, anche dai recenti libri di Mannoni, di Halpérin e di Nishitani⁶³, nonché dai volumi di Pietro Costa sulla cittadinanza⁶⁴).

Non è possibile riprendere qui tutte le implicazioni internazionali della «prelezione» e delle successive iniziative del Mancini⁶⁵. Si può solo notare, genericamente, che dopo le due terribili guerre mondiali del secolo XX, la comunità internazionale cercò di darsi un coordinamento generale tramite due istituzioni che, basate pur sempre sugli Stati, ebbero però una denominazione espressamente riferita alle «nazioni»: la wilsoniana Società delle Nazioni dopo la prima guerra mondiale, l'attuale O.N.U. dopo la seconda.

Il discorso torinese di apertura del corso universitario presenta già gli elementi fondamentali del pensiero di Mancini e, nello stesso tempo, avvia un buon approfondimento del concetto di nazionalità, un'impostazione nuova per la costruzione del diritto internazionale. Non si trattava solo – e già sarebbe stato importante – di una vivace sollecitazione in vista dell'unificazione della «nazione italiana» in un unico Stato, ma anche di un contributo scientifico generale per lo stesso diritto internazionale. In specie, c'era la chiara affermazione che la «nazione» non è costituita solo da fattori naturali, ma che si basa sulla «coscienza della nazionalità», poiché «un'aggregazione di uomini» non formerà «mai una Nazione senza la unità morale di un pensiero comune, di una idea predominante»: «questo elemento spirituale animatore delle Nazionalità» è indispensabile, a dire di Mancini, per la costituzione della nazione e la «Personalità Nazionale»⁶⁶.

⁶³ Cfr. *supra*, nota 8.

⁶⁴ P. Costa, *Civitas*, cit., in specie il volume terzo (sul Mancini in particolare pp. 211-213).

⁶⁵ Ne trattano con specifica competenza le relazioni di Luigi Ferrari Bravo, Francesco Caruso, Heinz-Peter Mansel, Riccardo Monaco, Luigi Sico e Ferdinando Treggiari in P.S. Mancini, *L'uomo, lo studioso, il politico*, cit., pp. 425-526.

⁶⁶ P.S. Mancini, *Della nazionalità*, cit., p. 39.

La «prelezione» torinese è «il testo fondamentale di quella cosiddetta scuola italiana del diritto internazionale, che ebbe suo riconoscimento e suo luogo in ogni trattazione, anche straniera, di tale materia»⁶⁷. Ma è anche il testo che reclama la necessità di un'unità spirituale per l'esistenza di una «nazione» contro la tradizione tedesca legata ai soli fattori naturali: prima di Ernest Renan, Mancini ne collega l'essenza allo spirito piuttosto che alla materia e sviluppa la prospettiva «volontarista» francese contro quella «naturalista» tedesca che sfocerà nel razzismo⁶⁸. Dopo gli sconvolgimenti del Novecento, Antonio Villani ha notato che la concezione manciniana di nazione, basata sul consenso di chi ne è partecipe, può essere in armonia – anche oggi – con un'altra consapevolezza volontaria, quella di «nazione europea» e può quindi sembrare sopravvissuta ai disastri del nazionalismo ed al decorso del tempo⁶⁹.

In conclusione, il discorso torinese del Mancini ha rappresentato una tappa importante per l'individuazione dei concetti giuridici derivanti dalla nazionalità e per la loro fissazione nell'ambito del diritto internazionale, sviluppatosi in modo considerevole nel corso della seconda metà dell'Ottocento tramite gli arbitrati, i trattati bilaterali, l'«Institut de droit international»: ancor oggi essi sono attuali, poiché «per Mancini i valori fondamentali di convivenza nella società internazionale sono da individuare nella tutela della pace, nella nazionalità (ovvero principio di autodeterminazione dei popoli) e nella tutela dei diritti umani»⁷⁰.

⁶⁷ F. Ruffini, *Prefazione*, cit., p. VII.

⁶⁸ F. Chabod, *L'idea di nazione*, cit., pp. 58, 61, 63-67.

⁶⁹ A. Villani, *Pasquale Stanislao Mancini meridionalista d'Europa*, in P.S. Mancini, *L'uomo, lo studioso, il politico*, cit., p. 34.

⁷⁰ L. Sico, *Il diritto internazionale nel quadro dell'attività scientifica di Mancini*, *ibidem*, p. 490.

ANTONIA FIORI

IL PIÙ ATTESO POSTLIMINIO.
LA SAPIENZA DI ROMA DA UNIVERSITÀ
PONTIFICIA AD UNIVERSITÀ ITALIANA

Signori!

I nostri più fieri nemici [...] non si sono ingannati un momento nell'apprezzare il significato storico della riunione di Roma al Regno d'Italia. Colla prima bandiera italiana rientrarono nella città, dalla quale erano rimasti esuli per lunghi secoli, e lo Stato libero dalle fascie teocratiche [...] e la scienza signora di sé, non povera ancella di una pretesa scienza sacra [...]. Nessun postliminio fu più vivamente atteso e salutato con gioia più intensa dal mondo civile. Noi tutti, figli della nuova Italia, cittadini del libero Stato, servitori zelanti della libera scienza, possiamo reputarci fortunati per aver veduto con i nostri occhi approssimarsi e spuntare un giorno che spargerà tanta luce sulla nostra via. Ma tanto maggiore argomento ne abbiamo noi cultori della scienza del diritto [...] dacché, se ben si guardi, di carattere eminentemente giuridico è stato il movimento irresistibile che ci ha condotti fino a Roma.

1. Con queste parole Guido Padelletti (1843-1878), nel 1873, introduceva il suo primo corso di Storia del diritto nella Regia Università di Roma¹. La prolusione era intitolata *Roma nella storia del diritto*. Padelletti, studioso di nascita livornese e di solida formazione romanistica, perfezionata anche nelle università tedesche di Berlino ed Heidelberg, sarebbe morto di tisi solo cinque anni dopo, non ancora trentacinquenne².

La prolusione romana è non a torto nota agli studiosi del diritto ecclesiastico come un manifesto di anticlericalismo, anzi «un conglobato della scienza anticlericalista dell'epoca» e Padelletti è stato dipinto da Jemolo come un

¹ G. Padelletti, *Roma nella storia del diritto*, prolusione al corso di storia del diritto nella R. Università di Roma, in «Archivio Giuridico» 12, 1874, pp. 191-223.

² A. Del Vecchio, *Necrologia*, in «Archivio Storico Italiano» (4ª ser.), 2, 1878, p. 488.

«neogiurisdizionalista»³. L'ostentata avversione per la Chiesa era chiaramente dettata da ragioni politiche e dalla reazione intellettuale alle deliberazioni del Concilio Vaticano I, interrotto tre anni prima dallo scoppio della guerra franco-prussiana. Non a caso, Padelletti richiamava esplicitamente la dottrina dell'infallibilità papale, enunciata dal Concilio, come creazione di «papi fanatici» e «canonisti maniaci» sin dall'epoca di Bonifacio VIII⁴. Nella ricostruzione della storia giuridica di Roma, idealmente divisa dal Padelletti in tre fasi, la fase pontificale si poneva come un periodo negativo tra l'eccellenza dell'età romana e l'auspicato splendore di quella che stava per aprirsi, la nuova fase del diritto italiano⁵. La

³ Cfr. M. Vismara Missiroli, *Diritto canonico e scienze giuridiche. L'insegnamento del diritto della Chiesa nelle università italiane dall'unità al Vaticano II*, Padova, Cedam, 1998, pp. 26-24. Le citazioni sono tratte da V. Del Giudice, *Per lo studio del diritto canonico nelle Università italiane*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Scaduto*, I, Firenze, Casa editrice poligrafica universitaria del dott. C. Cya, 1936, p. 204, e C.A. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino, Einaudi, 1971, p. 39.

⁴ Padelletti continuava dicendo che il principio era stato a lungo osteggiato, innanzitutto dal «grande movimento della Chiesa Gallicana», ma – concludeva sconsolatamente – «la storia e gli effetti immediati dell'ultimo Concilio Vaticano sono troppo vicini a noi, perché io abbia bisogno di trarne ammaestramenti ed esempi». Padelletti non mancava di citare anche Ignaz von Döllinger, il teologo tedesco che rifiutò il dogma dell'infallibilità (G. Padelletti, *Roma nella storia*, cit., pp. 203 ss.). Tra le manifestazioni di solidarietà del mondo accademico, Döllinger aveva ricevuto anche quella di numerosi professori dell'Ateneo romano, tra cui i professori della Facoltà legale Emidio Pacifici Mazzoni e Giuseppe Saredo, che il 17 aprile del 1871 fecero pubblicare su «La Libertà» *L'indirizzo a Döllinger*, cfr. M. Belardinelli, *Döllinger e l'Italia: per una storia del dibattito sulla «Libertà nella Chiesa» nell'Ottocento*, in «Rivista di Storia della Chiesa in Italia» 37, 1983, pp. 110-111.

⁵ «Quando le nostre generazioni saranno passate dalla faccia della terra per dar luogo, speriamolo, a generazioni migliori, quando la procella delle passioni, che imperversarono nella ricostruzione d'Italia, sarà calmata; la seconda metà del secolo XIX apparirà, qual è, un punto glorioso di partenza per un nuovo periodo della storia d'Italia, e il riacquisto di Roma il punto più splendido di questo inizio di un'era nuova. Da esso daterà soprattutto il futuro storico del diritto il terzo periodo della nostra vita giuridica; con esso, egli dirà, il diritto romano e il diritto pontificale cedettero il luogo al diritto nazionale, al diritto

Chiesa, secondo l'Autore, non aveva portato al diritto altro che abusi e falsificazioni, e il diritto canonico era tecnicamente e sostanzialmente sopravvalutato⁶.

Quel che interessa qui sottolineare non è, però, l'enfasi anticlericale della prolusione, che pure è parte del clima di quel 1873 percorso da ardenti ideali patriottici. Era infatti una precisa volontà dei ministri della Pubblica Istruzione di quegli anni (Correnti, Sella per un breve *interim*, Antonio Scialoja) non fare della Sapienza un centro «pregiudizialmente [...] anticattolico»⁷.

La convinzione che Roma avesse una missione come capitale dello Stato e al tempo stesso della scienza (ed ancor più della scienza del diritto) è invece l'elemento che merita, a mio avviso, di essere maggiormente evidenziato, perché non era solo l'auspicio espresso con passione da un giovane studioso, ma rappresentava un sentimento realmente condiviso negli anni che precedettero e seguirono la breccia di Porta Pia.

In questo senso la prolusione del Padelletti esprime perfettamente l'«idea di Roma» tratteggiata dalle pagine di Federico Chabod. Un'idea «necessaria» e «fatale», che corrispondeva in pieno all'ideale romantico della «missione» dei popoli. In qualche modo, la *missione* di ciascun popolo giustificava la sua stessa esistenza come nazione, in senso moderno, e alla nazione essa conferiva un'individualità fondata su «una giustificazione morale di valore universale», ma anche legata alla capacità di quel popolo di *primeggiare* in un determinato campo. Così, concludeva Chabod il suo ragionamento, se la missione di Roma – simbolo universale del genio italiano – era stata per Cavour «l'alleanza tra cattolicesimo e libertà», dopo il Sillabo quella missione era cambiata, e occorreva combattere il clericalismo (non

italiano. A noi, o Signori, incombe il sacro obbligo che questo nuovo periodo s'inizii e si avvii qui in modo degno d'Italia e di Roma» (G. Padelletti, *Roma nella storia*, cit., pp. 208 ss.).

⁶ G. Padelletti, *Roma nella storia*, cit., p. 205.

⁷ S. Polenghi, *La politica universitaria italiana nell'età della destra storica (1848-1876)*, Brescia, La Scuola, 1993, p. 387.

la Chiesa o la religione in sé) in nome della scienza. Per Quintino Sella, in un quadro culturalmente positivistico, la missione di Roma era nella scienza⁸.

L'idea di Roma così delineata è anche nelle parole di Guido Padelletti. Un'idea che nella sua realizzazione concreta impegnava gli intellettuali e le forze politiche ad un rilancio e ad un potenziamento dell'Università romana per renderla, come disse lo stesso Sella, «qualche cosa di molto elevato, di splendido e speciale»⁹. E il campo in cui Roma e la sua Università potevano averare la propria missione era – doveva essere – quello in cui Roma e l'Italia avevano per secoli primeggiato: la scienza giuridica.

2. Al 20 settembre 1870, quando i bersaglieri entrarono in città, l'ordinamento della Sapienza – sino ad allora università pontificia – era ancora quello delineato dalla bolla *Quod divina sapientia* di Leone XII, del 1824.

La bolla aveva creato all'interno dello Stato pontificio un sistema di istruzione superiore fortemente gerarchizzato e dipendente da una congregazione cardinalizia, la Congregazione degli studi, con ampi poteri di controllo e indirizzo. Compito dei docenti – selezionati per concorso o scelti dal papa – era quello di insegnare «dottrine sane» e «confutare errori e sistemi che [...] tendono alla corruzione della gioventù», osservare gli indirizzi della Congregazione in tema di religione, morale o ordine pubblico, seguire nelle lezioni un testo stampato (proprio o altrui) previamente approvato dalla Congregazione. Negli studi sacri e legali era lingua obbligatoria il latino¹⁰.

L'Archiginnasio romano era università primaria dello Stato, insieme a Bologna, ed era diviso in quattro Collegi

⁸ F. Chabod, *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896*, I, *Le premesse*, Bari, Laterza 1951, pp. 215-235.

⁹ La frase è riportata da S. Polenghi, *La politica universitaria italiana*, cit., p. 395.

¹⁰ Sul tema cfr. *Congregazione degli Studi. La riforma dell'istruzione nello Stato pontificio (1816-1870)*, a cura di M.I. Venzo, Roma, Ministero per i Beni e le Attività culturali – Direzione generale per gli Archivi, 2009.

(teologico, legale, medico-chirurgico, filosofico), dei quali non facevano parte i professori, il cui unico compito era didattico e che non intervenivano nell'amministrazione dell'università. Il Collegio degli Avvocati Concistoriali rappresentava la Facoltà di Giurisprudenza, ne esprimeva il rettore e interveniva, attraverso i suoi membri, nei concorsi per le cattedre vacanti¹¹.

Il sistema delineato da Leone XII, al di là dei pesanti vincoli dettati da un insegnamento confessionale e chiaramente dogmatico, non era di per sé pessimo nell'organizzazione. La sua attuazione comportò però risultati insoddisfacenti, producendo in alcuni decenni un'università arretrata nei metodi e isolata rispetto alla comunità scientifica internazionale. È noto il giudizio del Savigny sull'insegnamento romano di Giovanni Villani, il cui metodo aveva paragonato a quello, pre-humboldtiano, praticato trent'anni prima nelle università tedesche¹².

Le valutazioni negative espresse nelle relazioni «istituzionali» dal luogotenente Brioschi e dal primo rettore Clito Carlucci, sullo Stato dell'Università all'indomani dell'unificazione, parlano di scelta arbitraria dei docenti, di scienze naturali «osteggiate», musei «meschini», e di una scienza giuridica condannata «all'immobilità»¹³, nonostante – in modo quasi straordinario, ma probabilmente grazie agli studi privati e non, impartiti in città – il foro di Roma godesse comunque di «moltissima e giustissima rinomanza, enumerasse avvocati e giudici di solida e vasta coltura»¹⁴.

¹¹ *Relazione del Rettore Clito Carlucci*, in «Annuario 1870/71», pp. 20-21.

¹² L. Moscati, *Italianische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Roma, Viella, 2000, pp. 107-112. Sulla organizzazione della Sapienza prima e dopo l'Unità cfr. M.R. De Simone, *L'organizzazione della Sapienza tra Stato pontificio e Regno d'Italia*, in *Gli Statuti universitari: tradizione dei testi e valenze politiche*, a cura di A. Romano. Atti del convegno internazionale di studi, Messina-Milazzo, 13-18 aprile 2004, Bologna, CLUEB, 2007, pp. 375-396.

¹³ C. Carlucci, *Relazione*, cit., pp. 9-18.

¹⁴ F. Brioschi, *Relazione dell'onor. Consigliere di Luogotenenza per la pubblica istruzione a S.E. il Ministro Correnti riguardante le condizioni materiali dell'Università Romana*, in: *Relazione e notizie intorno alla R. Università di Roma. Scuole e istituti scientifici annessi. Pubblicazioni del personale insegnante*, Roma, Stabilimento Civelli, 1873, p. 135.

Potrebbero essere, e forse furono, giudizi partigiani¹⁵. È però un dato di fatto che l'ordine degli studi, incentrato sul sistema dell'*utrumque ius*, era carente di molte discipline già ritenute necessarie alla formazione del giurista.

Mancavano il diritto pubblico, l'economia politica, le procedure non erano insegnate separatamente dal diritto sostanziale. Il corso di diritto commerciale era stato introdotto solo un paio d'anni prima (nel 1867), a spese della Camera di Commercio di Roma che da tempo ne faceva richiesta, e per giunta come materia facoltativa¹⁶. Nonostante il concorso fosse stato inizialmente vinto da Lorenzo Meucci¹⁷, l'insegnamento venne affidato a Luigi Maurizi (1836-1897)¹⁸, che lo mantenne anche dopo l'Unità, divenendo in seguito Preside della Facoltà legale e più volte Rettore. Una figura di primo piano, anche per il contributo che diede come membro delle Commissioni che prepararono il Codice di Commercio del 1882.

Quel primo corso di *Jus commerciale* fu inaugurato il 4 aprile 1868 con una prolusione (*Per la inaugurazione della nuova*

¹⁵ La relazione Brioschi suscitò polemiche, e la stampa cattolica reagì con la produzione di alcuni *pamphlets*: *Ecce iterum Crispinus, ovvero una nuova critica in usum Brioschi riprodotta con un commentario del P.G. Paria della Compagnia di Gesù*, Roma, Tipografia della S.C. de propaganda Fide, 1871; *La relazione del Sig. Comm. Brioschi al ministro Correnti sopra le condizioni materiali della Università di Roma riveduta da un Romano*, Roma, Fratelli Monaldi, 1871; *L'insegnamento pubblico in Roma e il commendatore Brioschi. Risposta alla relazione mandata dal medesimo al ministro della Pubblica Istruzione del regno d'Italia*, Roma, Fratelli Monaldi, 1871; gli ultimi due furono pubblicati come supplementi de «Il buonsenso. Giornale romano».

¹⁶ AA.VV., *Relazione e notizie intorno alla R. Università di Roma*, cit., p. 9.

¹⁷ Così A. Sandulli, *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia, 1800-1945*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 285, che attribuisce a «ragioni politiche» la negazione della cattedra. Secondo M.R. Di Simone, *L'istituzione della prima cattedra di Diritto commerciale all'Università di Roma*, in «Annali di storia delle università italiane», 15 (2011), pp. 301 ss. (in particolare pp. 310 s.), la scelta sarebbe stata determinata da una lettera di raccomandazione del fratello del Maurizi, vescovo di Veroli. Su Lorenzo Meucci cfr. *infra* n. 59.

¹⁸ G. Ferri, *Maurizi, Luigi*, in *DBI*, 72, 2009, pp. 372 s. Cfr. anche il necrologio scritto da Cesare Vivante per l'«Annuario 1898/99», pp. 211 ss.

cattedra di Diritto commerciale nella Romana università)¹⁹, che Cesare Vivante definì «un ragionamento filosofico»: quasi una digressione giovanile di Maurizi, poi emendata dagli scritti successivi – postunitari –, in cui avrebbe invece seguito «lo svolgimento pratico del diritto», contribuendo a liberare il diritto italiano dalle allora predominanti influenze francesi. Vivante sottolineava anche la generale tendenza del Maurizi alla ricerca storica²⁰: una tendenza già tangibile nella prolusione del '68.

È, questa, l'unica prolusione dei tempi dell'Archiginnasio a me nota e – a parte la lingua, italiana e non latina, come pure ci si sarebbe potuti aspettare –, è un tipo di discorso piuttosto difforme, tecnicamente, dalle prolusioni post-unitarie esaminate nel corso della ricerca. È un'orazione di Antico Regime, almeno sotto il profilo formale: tradizionale nella struttura ed attenta alle sensibilità ecclesiali quanto necessario in un Archiginnasio pontificio, ma senza essere necessariamente retriva nei contenuti.

È di Antico Regime, in primo luogo, nell'organizzazione del discorso, che rispetta tutte le classiche regole retoriche sulla *dispositio*, in un modo sconosciuto alle successive prolusioni post-unitarie. Inizia con un *exordium*, con la tipica dichiarazione dell'autore di parlare solo perché autorizzato dall'autorità superiore che ha valutato la sua idoneità, enunciata con la caratteristica falsa modestia (che veniva però espressamente negata: «non è l'affettata modestia, che sotto mentite forme nasconde l'orgoglio»); poi la *causa scribendi* che è in questo caso *causa docendi*; il ringraziamento/dedica

¹⁹ L. Maurizi, *Per la inaugurazione della nuova cattedra di Diritto commerciale nella Romana università*, Roma, Flli Pallotta, 1868.

²⁰ C. Vivante, *Necrologio*, cit., p. 211: «Inaugurò il suo corso con un ragionamento filosofico sulle attinenze della disciplina colle altre parti del diritto. Ma ripigliò sollecitamente la via per cui lo guidava il naturale criterio giuridico, l'abitudine del sicuro e limpido ragionamento, scrivendo nella *Legge*, nel *Foro* e nella *Giurisprudenza italiana* (dal 1874 al 1884) parecchie monografie ove seguì lo svolgimento pratico del diritto nelle decisioni dei magistrati e nelle riforme legislative. Anch'egli ha contribuito con questi studi a liberare il diritto italiano dalla influenza, fino allora indiscussa, degli autori francesi, mettendolo per una via propria di ricerche storiche ancora ristrette ma coscienziose e di buoni tentativi esegetici fatti sui testi legislativi italiani».

alla Camera di Commercio che ha permesso l'istituzione del corso. Prosegue con l'*enumeratio*, ovvero l'elencazione delle diverse parti in cui sarà articolato il discorso. Quindi inizia la *narratio*, divisa in quattro parti, ed intessuta di definizioni reali e nominali (etimologiche), e di distinzioni e suddistinzioni che gli consentono di delimitare la materia. Infine l'*epilogus*, con una ricapitolazione di quanto detto.

È di Antico Regime – inevitabilmente – per l'ordinamento cui soggiace e, di conseguenza, per il sistema delle fonti del diritto che descrive: il diritto naturale come pietra angolare del diritto positivo, e quest'ultimo distinto in leggi della società religiosa (divine ed umane) e leggi della società civile. Nello specifico, Maurizi indicava come oggetto di insegnamento il *Regolamento provvisorio di commercio* del 1821, che aveva ristabilito in tutto lo Stato Pontificio il Codice di Commercio francese del 1807, con poche modifiche. «Ma siccome il medesimo [...] presenta pur sempre alquante lacune, così [...] per completare il testo del diritto mercatorio»²¹ occorreva ricorrere alle norme speciali e alle consuetudini non codificate in materia, e sussidiariamente alla legge civile: «salvoché la utilità del commercio [...], la buona fede o l'equità mercantile non esigano in qualche caso una deroga al civile, ed un ritorno assoluto al naturale diritto». Ma poiché, come è noto, falliti tutti i tentativi di codificazione civile²², vigeva ancora nello Stato Pontificio il diritto romano-canonico come Diritto comune, ecco che le norme civili suppletive non sarebbero state quelle del Codice del 1865²³, ma le lacune della normativa francese venivano ad essere integrate dall'*utrumque ius*.

²¹ L. Maurizi, *Per la inaugurazione*, cit., p. 40.

²² Sui quali M. Mombelli Castracane, *La codificazione nello Stato Pontificio*, vol. I, *Il progetto Bartolucci del 1818*, e II, *Dal progetto del 1846 ai lavori del 1859-63*, Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 1987-1988.

²³ In altre parti della Penisola intanto la dottrina discuteva della natura speciale o generale del diritto commerciale, in relazione all'opportunità di un unico codice per il diritto civile e commerciale, cfr. M. Caravale, «*Perché mai il diritto privato è ancora diviso in due campi, il civile e il commerciale?*». *La polemica sul Codice di commercio nell'Italia liberale*, in C. Angelici, M. Caravale, L. Moscati, U. Petronio e P. Spada, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Milano, Mondadori, 2008, pp. 81-116.

Come il Maurizi, i docenti dell'Archiginnasio erano in qualche caso di buon livello, benché specialmente la canonistica fosse molto decaduta dall'epoca di Giovanni Devoti, e la romanistica non avesse prodotto grandi nomi, con poche eccezioni.

Nell'ultimo anno accademico di governo pontificio le due cattedre più prestigiose, di Testo canonico e Testo civile, erano tenute, rispettivamente, da Filippo De Angelis (1824-1881)²⁴ – che fu maestro di alcuni tra i principali artefici del Codice del 1917, tra cui Pietro Gasparri – ed Ilario Alibrandi (1823-1894). Alibrandi – pur penalizzato da un certo isolamento specie dopo l'Unità, per le vicende che vedremo – fu un romanista celebre, unanimemente riconosciuto come un innovatore, benché solitario e poco influente. Il suo approccio critico e filologico alle fonti, non solo normative e non limitate al *Corpus Iuris*, ma anche epigrafiche e letterarie, lo portò ad anticipare temi cari alla scienza tedesca (la critica interpolazionistica o lo studio delle figure di giuristi classici) e ad applicare in Italia prima di altri un metodo storico, pur senza aderire alla Scuola storica. Fanno fede di queste capacità gli autorevolissimi necrologi pubblicati alla sua morte, da quello commosso di Vittorio Scialoja, alle ben 14 pagine a lui dedicate nella *Romanistische Abteilung* della *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*²⁵. In un articolo del 1995 sulla romanistica

²⁴ Filippo De Angelis (da non confondere con l'omonimo cardinale biografato nel *DBI*, morto nel 1877), insegnò, oltre che alla Sapienza, anche al Pontificio Seminario dell'Apollinare, la futura Università Lateranense, ed al Seminario ebbe per allievi i canonisti sopra citati. Notizie su di lui in P. Erdö, *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Roma, Editrice pontificia Università Gregoriana, 1999, p. 161; C. Fantappiè, *Chiesa romana e modernità giuridica*, vol. I, *L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903)*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 126 e 142-153; P. Ciprotti, *Mons. Filippo De Angelis*, in AA.VV., *La Pontificia Università Lateranense: profilo della sua storia, dei suoi maestri, e dei suoi discepoli*, Roma 1963, p. 209 ss.

²⁵ Su Ilario Alibrandi le voci di V. Arangio-Ruiz in *EI* 2 (1929), p. 490; G. Moschetti in *EC* 1 (1948), p. 883; E. Volterra in *DBI*, 2, 1960, pp. 370 s. Cfr. anche i necrologi di V. Scialoja in *BIDR* 7 (1894), pp. 120-128; A. Pernice in *ZSS RA*, 18, 1897, pp. 227-241 e l'introduzione alle *Opere giuridiche e storiche del prof. Ilario Alibrandi*, Roma 1896,

italiana di Otto e Novecento, Mario Talamanca considerava che, per quanto ogni disciplina abbia bisogno di mediocri, la romanistica di metà Ottocento mancava anche dei mediocri, con l'unica, «scontata» eccezione di Ilario Alibrandi²⁶.

3. Due soli mesi dopo Porta Pia iniziò il primo anno accademico della Facoltà giuridica dell'Università di Roma capitale, inaugurato da una solenne orazione letta il 20 novembre 1870, nell'Aula Massima, dal prof. Emidio Pacifici Mazzoni (1834-1880), nuovo docente di Diritto civile patrio, alla presenza del Ministro della Pubblica Istruzione, del Luogotenente e delle autorità civili e militari.

Pacifici era un giurista nato in terra di Diritto comune, ad Ascoli Piceno, che aveva esercitato l'avvocatura nel Tribunale di Roma, ed era ordinario di Introduzione e storia del diritto a Bologna quando accettò la nomina alla Sapienza²⁷. Tra i giuristi italiani che commentavano il Codice seguendo il metodo esegetico²⁸, cui accompagnava costanti richiami alla tradizione giuridica nazionale²⁹, Pacifici si era segnalato per tempestività: nello stesso 1865 aveva dato alle stampe il suo *Codice civile commentato con la legge romana, le sentenze de'*

iii-viii. Cfr. anche A. Rocco, *La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi cinquant'anni*, in «Rivista di Diritto Commerciale» 1911, I, pp. 290 ss.

²⁶ M. Talamanca, *La romanistica italiana tra Otto e Novecento*, in «Index» 23, 1995, pp. 160 e 164.

²⁷ L. Montevocchi, *Pacifici Mazzoni, Emidio* in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, a cura di G. Melis, I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 340 ss. Cfr. anche il necrologio di F. Serafini in «Archivio Giuridico» 25 (1880), p. 204.

²⁸ G. Tarello, *La scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia*, in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1988, p. 98; N. Irti, *Scuole e figure del diritto civile*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2002, p. 41.

²⁹ G. Cazzetta, *Civilistica e «assolutismo giuridico» nell'Italia post-unitaria: gli anni dell'esegesi (1865-1881)*, in P. Cappellini et al., *De la ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi* (Madrid-Miraflores, del 11 al 14 de enero de 1994), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 406 ss., ora in Id., *Codice civile e identità giuridica nazionale*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 128-130; nel volume da ultimo cit., cfr. anche p. 36.

dottori e la giurisprudenza, secondo Paolo Grossi probabilmente il primo commentario a stampa³⁰, ed a soli due anni dal Codice aveva iniziato a pubblicare un manuale di *Istituzioni di Diritto civile italiano* in più volumi (che a partire dalla quarta edizione sarebbe stato integrato dalle note di Giulio Venzi, con grande successo specialmente presso i pratici)³¹. Una figura adatta, per provenienza, formazione e produzione scientifica, ad accompagnare il passaggio della Facoltà dallo Stato Pontificio al Regno.

Smessi i panni del civilista, il giurista marchigiano dedicò il suo discorso alla libertà e alla scienza, le «note caratteristiche dell'epoca nostra», entrambe missione e destino dell'Italia e della sua capitale. Con la rivendicazione di Roma, infatti, l'Italia aveva realizzato la missione di fondarvi *tutte le libertà* e aprire il campo alla *scienza moderna*. Se le altre Università del Regno avevano «un'impronta paesana», dall'Ateneo della città in cui stava per insediarsi il Governo e con esso lo *spirito della nazione*, sarebbe invece spuntato «il primo germe della futura grandezza», che avrebbe pareggiato quella della Roma antica.

Dopo aver esaminato ogni tipo di libertà – da quelle *politiche* già assicurate dallo Statuto Albertino (domicilio, pensiero, stampa, libertà di coscienza e di culto, locomozione e commercio), alle *libertà civili* la cui era si andava aprendo (uguaglianza perfetta dei cittadini davanti alla legge, godimento di tutti i diritti civili da parte degli stranieri, parità tra uomo e donna), alla *libertà politica*, realizzata con la fine del dispotismo teocratico – Pacifici Mazzoni indicava lo stretto nesso tra libertà e scienza. La libertà doveva ancorarsi non solo alle buone leggi per essere duratura, ma soprattutto

³⁰ P. Grossi, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in «Quaderni Fiorentini» 5-6 (1976-77), *Itinerari moderni della proprietà*, vol. I, p. 257 n. 127, ora in Id., *Il dominio e le cose*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 492 n. 127.

³¹ Sul quale cfr. G.P. Chironi, *L'opera di E. Pacifici-Mazzoni e lo studio del diritto civile in Italia*, in «Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino» 42 (1907), ora in Id., *Studi e questioni di diritto civile*, I, Roma 1915, pp. 77-82.

insediarsi nelle coscienze. Richiedeva una forte costituzione – perché l'aria della libertà è una corrente potente – e quella forte costituzione era la scienza.

L'Italia aveva una missione nel progresso dell'umanità.

Nel campo della scienza, il primato era senza dubbio tedesco. Ma, per non essere «sovrastati dal germanesimo», occorreva mettere in gioco «l'intuito, la sintesi, l'estetica italiana», per tornare ad essere «per la terza volta la bandiera dell'umanità». Dunque, «studio, studio e poi studio sia la nostra bandiera».

Anche sul piano della libertà l'Italia aveva una missione, ed era continuare nelle tradizioni liberali – di cui la Francia si era fatta baluardo con la Rivoluzione, per poi abbandonarle – appoggiandosi «alla libera Albione».

Il compito della nuova generazione accolta nell'Ateneo era – secondo il giurista – quello di compiere la rivoluzione morale di «fare gli Italiani», dopo che i padri avevano «fatto l'Italia». E terminava con un'enfasi tutta risorgimentale, invitando i presenti a far echeggiare nell'aula il grido «VIVA LA SCIENZA! VIVA LA LIBERTÀ».

4. In quel primo anno accademico, preparato in gran fretta, furono riconfermati gli stessi professori dell'Archiginnasio, fu anzi fatto preside proprio il più autorevole docente della «vecchia guardia», Ilario Alibrandi. Olimpiade Dionisi, il principe dei criminalisti romani, continuò a dedicarsi alla sua disciplina, Diritto e procedura penale, così come rimasero al loro posto i docenti di Istituzioni e Testo canonico, l'abate Giuseppe Galluzzi³² e il già citato Filippo De Angelis, e quelli di Istituzioni e Testo civile – divenuti ovviamente Istituzioni di diritto romano e Diritto romano –, Vincenzo Natalucci, Eduardo Ruggieri ed Ilario Alibrandi. L'insegnamento di Filosofia del diritto fu affidato a Guglielmo Audisio, già docente di *Institu-*

³² Cenni biografici su Giuseppe Galluzzi in C. Fantappiè, *Chiesa romana*, cit., p. 125 n. 41 e nel necrologio del collega Gaetano Semeraro per l'«Annuario 1906/07», p. 157.

tiones iuris naturae et gentium. Luigi Maurizi continuò a tenere il corso di Diritto commerciale, con l'affidamento di Procedura civile.

Furono però subito aggiunti alcuni nuovi insegnamenti, grazie alla chiamata di tre docenti: Angelo Messedaglia per Economia politica, il già citato Emidio Pacifici Mazzoni per Diritto civile patrio, e Giuseppe Saredo per Diritto pubblico interno e Introduzione alle scienze giuridiche e storia del diritto. Uno straordinario giurista, quest'ultimo, che era stato chiamato alla sua prima cattedra – quella sassarese di Principi di diritto pubblico (1860) – «per meritata fama e perizia» (*ex art. 69 Legge Casati*)³³, senza aver mai frequentato l'università: tanto che la laurea gli venne conferita *honoris causa* dall'ateneo parmense nel quale già insegnava, da ordinario, filosofia del diritto³⁴. I nuovi professori erano un deputato, poi senatore del regno – Messedaglia – e due futuri membri del Consiglio di Stato – Pacifici Mazzoni (nel 1876) e Saredo (nel 1879).

5. Nel seguente anno accademico (1871/72) l'Università iniziò davvero il suo nuovo percorso, quando il corpo accademico dell'Archiginnasio finì decimato per le pressioni del partito cattolico, che sfociarono anche nel celebre caso del giuramento³⁵.

Ai primi di ottobre del 1871 fu chiesto a professori e impiegati dell'Università di Roma di prestare il giuramento di fedeltà al Re ed alle leggi del Regno cui erano

³³ A. Mattone, *Gli studi giuridici e l'insegnamento del diritto (XVII-XX secolo)*, in Id. (a cura di), *Storia dell'Università di Sassari*, Nuoro, Ilisso, 2010, I, p. 210.

³⁴ Sulla figura di Giuseppe Saredo: F. Verrastro, *sub voce*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, cit., I, pp. 378-390.

³⁵ Sul caso del mancato giuramento al Re di alcuni professori dell'Ateneo, M. Gentilucci, *L'Università di Roma nel 1870*, in «Archivio della Società Romana di Storia patria», 93, 1970, pp. 161-174; M. Bacà, *Il giuramento dei professori dell'Università di Roma (5 ottobre 1871)*, in «Rassegna storica del Risorgimento» 62/1 (1975), pp. 38-41; F. Andracchio, *L'Università di Roma nel 1870: due casi controversi di mancato giuramento al re*, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Armando Saitta*, Milano, Franco Angeli, 2002, pp. 369-383.

tenuti tutti gli impiegati dello Stato³⁶. La richiesta non fu neanche formulata ai docenti della Facoltà Teologica, tutti ecclesiastici, che avevano già rifiutato di iniziare il corso, probabilmente su richiesta pontificia³⁷. Della Facoltà legale, quattro professori provenienti dall'Archiginnasio – che nel primo anno accademico avevano regolarmente continuato ad insegnare – rifiutarono il giuramento: De Angelis, Dionisi, Ruggeri e Natalucci. Non senza proteste, cessarono dall'ufficio e dallo stipendio il 1° novembre 1871³⁸.

Ilario Alibrandi e Guglielmo Audisio non furono richiesti di giurare perché già dimissionari. Il caso di Alibrandi fu il più chiacchierato, perché si sospettò che, come altri colleghi, avesse rifiutato il giuramento. Fu Vittorio Scialoja a chiarire – una volta per tutte – che le dimissioni di Alibrandi erano state determinate dalle pressioni delle autorità religiose a seguito della sua visita al re Vittorio Emanuele, al Quirinale, fatta come preside e in rappresentanza della Facoltà³⁹.

I professori che rifiutarono di giurare furono invitati dalle gerarchie ecclesiastiche a continuare il loro insegnamento presso un nuovo ateneo, di tipo confessionale, creato su iniziativa di mons. De Mérode e che nel 1872 venne stabilmente insediato in Palazzo Altemps. La cd. Università Vaticana o Pontificia poté contare su tutti i transfughi della Sapienza, tranne Guglielmo Audisio che aveva chiesto il collocamento a riposo ed ebbe il titolo di professore emerito dell'Ateneo

³⁶ L'art. 30 del Regolamento attuativo della l. 23 marzo 1853 n. 1483 sul Riordinamento dell'Amministrazione centrale dello Stato, approvato con r.d. 23 ottobre 1853 n. 1611, stabiliva che il giuramento dovesse essere prestato in occasione «della prima nomina ad impiego stipendiale», e questa formulazione fondò le critiche di alcuni tra coloro che erano già incardinati nei ruoli dell'Università pontificia.

³⁷ «Per ordine pontificio», dice il rettore C. Carlucci, *Relazione del Rettore al termine del primo corso scolastico 1870/1871*, in «Annuario 1871/72», p. 39.

³⁸ Secondo la Relazione del rettore, dei 51 professori che costituivano il Corpo accademico dell'Università, 14 non prestarono il giuramento, e 5 si dimisero. Di questi 19, 8 appartenevano al sacerdozio, *ibidem*, p. 40.

³⁹ V. Scialoja, *Necrologio Alibrandi*, cit., p. 120 e F. Andracchio, *L'Università di Roma*, cit., pp. 377 ss.

romano⁴⁰. I docenti dell'Università pontificia avrebbero dovuto svolgere insegnamenti privati, libere conferenze prive di effetti legali. In realtà si creò il falso affidamento della validità dei titoli distribuiti, non riconosciuti e privi di valore legale nello Stato. Per questa ragione l'Università pontificia fu chiusa e dichiarata illegale dal ministro Bonghi nel 1876, arrestando così un calo di studenti che si era prodotto alla Sapienza⁴¹. Sulle sue ceneri nacque l'Accademia di conferenze storico giuridiche⁴².

Dei docenti dell'Archiginnasio pontificio erano così rimasti alla Sapienza Giuseppe Galluzzi (preside e decano, diritto canonico) e Luigi Maurizi, insieme ai nuovi chiamati, Messedaglia (Filosofia della Statistica), Saredo (Diritto amministrativo e incaricato di procedura civile) e Pacifici Mazzoni (Diritto civile patrio).

Il corso di Filosofia della Statistica – affidato al Messedaglia – venne considerato da subito un fiore all'occhiello dell'Ateneo. Lo aveva detto esplicitamente Giuseppe Saredo (1832-1902) nella prolusione al suo primo corso di Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche e Storia del diritto, nel novembre 1870 (*Dell'applicazione del metodo sperimentale allo studio delle scienze civili e giuridiche*): se

⁴⁰ F. Corvino, *Audisio, Guglielmo*, DBI, 4, 1962, pp. 575 ss.

⁴¹ L'afflusso di studenti verso l'Università pontificia aveva molteplici ragioni, di ordine pratico e politico. Sotto il primo aspetto, per l'iscrizione ai corsi di Palazzo Altemps non era richiesta la licenza ginnasiale e liceale, che non avevano coloro che avevano studiato nei seminari ecclesiastici; e le rette erano più basse. Sotto il secondo aspetto, aveva pesato molto il caso, scoppiato nel 1871, dell'*Indirizzo a Döllinger* (vedi *supra*, n. 4), che aveva diviso la comunità studentesca in due fazioni. Il rettore Carlucci ammonì gli «antinfallibilisti», ma espulse gli studenti cattolici che avevano protestato. Per tutta risposta, molti cattolici preferirono l'anno successivo disertare la Sapienza. Nella sua *Relazione* Carlucci cercò di dimostrare con una serie di quadri statistici che «il deplorato incidente» non aveva realmente diminuito il numero degli studenti, rispetto alla media degli ultimi dieci anni. Tra gli studenti di Giurisprudenza una differenza di più di un terzo rispetto all'anno precedente si era però effettivamente verificata (C. Carlucci, *Relazione del Rettore al termine*, cit., p. 15).

⁴² Sull'Università «pontificia» cfr. R. De Mattei, *L'«altra Università di Roma»*, in «Strenna dei romanisti» 33, 1972, pp. 109-122 e C. Fantappiè, *Chiesa romana*, cit., pp. 131 e 232-235.

ciò che aveva caratterizzato l'università pontificia era stato l'insegnamento dogmatico e il rigetto del metodo sperimentale, ora la nuova scienza doveva basarsi sui fatti, la scienza giuridica servirsi del metodo storico per il passato e della statistica comparata per il presente. La statistica consentiva di affidare all'ordine aritmetico «il preteso disordine degli avvenimenti». E dunque Saredo citava con orgoglio «l'illustre economista e statistico eminente», il suo collega Angelo Messedaglia, «uno di quelli – aggiungeva – che hanno fatto fare maggiori progressi alla statistica comparata». Saredo sostenne l'insegnamento di Filosofia della Statistica anche in Consiglio di Facoltà, dove il 3 dicembre 1871 faceva notare che l'insegnamento era obbligatorio a Padova e nella maggior parte delle università tedesche⁴³. A Roma si mantenne comunque facoltativo.

L'orgoglio della Facoltà romana per gli studi portati avanti dal Messedaglia – che pure rimase ordinario a Padova fino al 1888⁴⁴ – si manifesterà più volte ancora: nel 1877, al momento di rinnovargli l'incarico, il preside Francesco Protonotari ricorderà alla Facoltà che l'insegnamento di Statistica aveva «un'importanza gravissima specialmente per la Università della Capitale» e che era «altissimo onore di questa che tale scienza vi sia professata dal più eminente fra i cultori d'essa in Italia»⁴⁵. L'anno seguente a Messedaglia sarà affidata la direzione della Scuola economico-amministrativa della Facoltà: un coordinamento di discipline finalizzato a formare alle Scienze dell'amministrazione la futura classe dirigente, secondo il modello francese, e che fu all'origine di successive trasformazioni da cui nacque infine, nel 1925, la Facoltà di Scienze Politiche⁴⁶.

Ai cinque rimasti si aggiunsero in quest'anno 1871/72 una serie di nuovi professori, scelti dal Ministero tra i più

⁴³ M.C. De Rigo, *I processi verbali della Facoltà giuridica romana. 1870-1900*, Roma, Viella, 2002, pp. 15-16.

⁴⁴ A. Bosco, *Necrologio*, in «Annuario 1901/02», p. 135.

⁴⁵ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., verbale del 9 luglio 1877, p. 123.

⁴⁶ M. Caravale, *Per una storia della Facoltà di Scienze politiche in Italia: il caso di Roma*, in «Le carte e la storia» 1, 1995, pp. 17-28.

rinomati – o meglio tra i rinomati disponibili all’incarico o valutati positivamente dal Ministero: i docenti inizialmente proposti o che si erano offerti erano in alcuni casi anche più celebri dei chiamati – per svolgere l’alta missione affidata alla Facoltà romana. Entrarono a far parte del corpo accademico della Sapienza Pietro Nocito per Diritto e Procedura penale, Filippo Serafini per Istituzioni e Diritto romano, Pasquale Stanislao Mancini per Diritto internazionale, pubblico, privato e marittimo, Francesco Protonotari – il direttore della *Nuova Antologia* – per Economia politica, Francesco Sulis per Diritto costituzionale, Paolo Emilio Imbriani per la Filosofia del Diritto.

Non si trattava di insegnamenti stabili, alcuni tra i professori citati – come Imbriani e Sulis⁴⁷ – furono vere meteore, la cui docenza romana durò un solo anno accademico, e non è un caso che la maggior parte di loro rivestisse anche il ruolo di parlamentare.

Fino al 1872 la Sapienza fu infatti soggetta ad un Regolamento provvisorio ed esclusa dall’applicazione della Legge

⁴⁷ L’attività accademica di Paolo Emilio Imbriani si svolse quasi completamente a Napoli, dove insegnò per molti anni Filosofia del Diritto e fu Rettore dal 1863 al 1865, cfr. G. Brancaccio, *sub voce*, in *DBI*, **62**, 2004, pp. 272-276. Sulla vita e, più in particolare, sull’insegnamento romano di Francesco Sulis – che, a quanto sembra, non andò esente da critiche – F. Soddu, *Francesco Sulis, giurista e parlamentare*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e Sassari*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008, II, pp. 1081-1099 (e specialmente pp. 1093-1099). Dopo Sulis, l’insegnamento di Diritto costituzionale fu provvisoriamente affidato a Carlo Boncompagni, fino a quando nell’ottobre del 1874 non fu nominato, per concorso, Luigi Palma. Palma tenne l’insegnamento (da straordinario prima, poi – dal 1878 – come ordinario) fino a quando non decorse la sua nomina a Consigliere di Stato (1888: la nomina era dell’anno precedente). Su Luigi Palma, G. Melis, *sub voce*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d’Italia*, cit., I, pp. 491-493; F. Colao, *L’«idea di nazione» nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni Fiorentini», 30, 2001, pp. 283-286; L. Borsi, *Storia nazione costituzione. Palma e i «preorlandiani»*, Milano, Giuffrè, 2007; K. Lavagna, *La trasformazione istituzionale nell’Italia liberale. Il contributo di Luigi Palma*, Roma, Aracne, 2010 (sull’insegnamento romano, pp. 43-45); cfr. anche il necrologio di F. Filomusi Guelfi in «Annuario 1899/1900», pp. 103-108, seguito dall’elenco delle pubblicazioni.

Casati, e solo in quell'anno venne ascritta tra le università di prima classe⁴⁸ che, in base al Regolamento Matteucci⁴⁹, godevano di un più favorevole trattamento economico. Insomma, le disparità di stipendio ostacolavano la creazione di un corpo docente stabile, come lamentava il Rettore: così nei primi anni quasi tutti preferirono restare di ruolo nelle Università di provenienza. E le disparità erano ancora più gravi per gli antichi docenti dell'Archiginnasio, il cui stipendio rimaneva regolato dalle leggi pontificie. Nel dicembre 1871 il preside, Galluzzi, faceva notare in Consiglio di Facoltà che il suo stipendio consisteva in 122 lire al mese⁵⁰. Per avere un metro di paragone, in quegli anni un professore dell'Università di Siena, che era allora università di seconda classe⁵¹, guadagnava un po' più del doppio; un professore pisano quasi il triplo⁵².

Non era dunque fortuita la presenza nel corpo docente di tanti parlamentari. È ancora il rettore Carlucci a testimoniare che il trasferimento del Governo suggerì al ministro Correnti l'opportunità di giovare della venuta a Roma di

⁴⁸ La l. 31 luglio 1862 n. 719 aveva diviso le Università del Regno in due classi, con una differenza nel trattamento economico dei professori. L'Università di Roma fu ascritta alla prima classe, con quella di Padova, con l. 12 maggio 1872, n. 821. La Legge Casati (l. 13 novembre 1859, n. 3725), che regolava l'ordinamento delle università regie, venne estesa all'Università di Roma con r.d. 27 agosto 1872, n. 986. Fino ad allora, l'ateneo romano fu soggetto al Regolamento luogotenenziale provvisorio dell'8 novembre 1870. Il Regolamento aveva mantenuto notevoli disparità con le altre Università italiane «per diritti di esistenza, per dipendenza, per uniformità, per stipendi: e queste difficoltà si rivelarono maggiormente quando nuovi professori chiamati dalle altre Università entrarono a far parte del corpo accademico dell'Università nostra» (C. Carlucci, *Relazione del Rettore al termine*, cit., p. 35).

⁴⁹ R.d. 712 del 31 luglio 1862.

⁵⁰ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., verbale del 3 dicembre 1871, p. 15. Problemi simili ebbero i docenti di altri Atenei pontifici, come quello di Macerata, cfr. L. Pomante, *L'Università di Macerata nel periodo post-unitario. Le tappe di una faticosa rinascita*, in «Annali di storia delle Università italiane» 13, 2009, pp. 87-106.

⁵¹ Fu parificata con r.d. 4745 del 14 luglio 1887.

⁵² Dopo l'Unità i professori senesi guadagnavano 3.000 lire annue, contro le 4.000 dei professori di Pisa (Pisa era università di prima classe), cfr. T. Mozzani, *L'Università degli studi di Siena dall'anno 1839-40 al 1900-901: notizie e documenti*, Siena, presso l'Autore, 1902, p. XXII.

numerosi ed eminenti giuristi, che ricoprivano uffici politici e governativi⁵³. La presenza dei molti parlamentari, poi anche di consiglieri di stato e ministri, creò in quegli anni un rapporto privilegiato con la Facoltà giuridica romana, manifestato anche dal contributo dei suoi professori alla redazione delle grandi opere legislative⁵⁴.

Venne però anche aspramente criticata. Ruggero Bonghi paventò che quella di Roma finisse per diventare «una Università quasi esclusivamente composta da uomini politici, senza vantaggio e forse con danno degli studi», e il ministro Scialoja nel 1874 osservò che per questa ragione serpeggiava tra i professori un certo assenteismo, che portava anche ad anticipare la fine dei corsi⁵⁵. Ed era effettivamente così: Paolo Emilio Imbriani, ad esempio, specificò in Consiglio di Facoltà di essersi impegnato con il Ministro della Pubblica Istruzione per dare qualche lezioni di Filosofia del diritto (che insegnava a Napoli) solo nel tempo in cui era aperto il Senato⁵⁶. La rimostranza colpì personalmente il costituzionalista Francesco Sulis, che in un dibattito alla Camera fu richiesto di dichiarare il numero di lezioni tenute nel corso dell'anno⁵⁷. Al primo anno accademico in tutto l'ateneo erano dodici i parlamentari, su trentasei nuovi professori (circa 1/3), che diventavano per Giurisprudenza quattro su nove, quasi il 50%⁵⁸.

6. Nel novembre del 1871, la gran parte dei nuovi chiamati aprì il proprio corso con una prolusione ritenuta degna

⁵³ C. Carlucci, *Relazione del Rettore al termine*, cit., p. 47: «la ben augurata circostanza del trasferimento della Capitale e del R. Governo in Roma, somministrò al Signor Ministro la felice idea di giovare della opportunità che uomini illustri [...] erano qui convenuti per uffici politici e governativi, invitandoli ad assumere l'incarico di alcuni insegnamenti. [...] Né la operosità del Sig. Ministro si limitò a giovare della opportunità presentatasi, ma volse il pensiero al Personale insegnante delle altre Università [...]».

⁵⁴ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., pp. XVIII ss.

⁵⁵ Il pensiero di Bonghi e Scialoja è riportato da S. Polenghi, *La politica universitaria italiana*, cit., p. 388.

⁵⁶ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., p. 29.

⁵⁷ F. Soddu, *Francesco Sulis*, cit., pp. 1095 ss.

⁵⁸ C. Carlucci, *Relazione del Rettore al termine*, cit., pp. 47-50.

di essere pubblicata nell'Annuario di Ateneo. L'Annuario ospitava normalmente i soli discorsi inaugurali dell'anno accademico, tenuti, a turno, da un rappresentante di ognuna delle cinque facoltà romane.

Furono così pubblicate le prolusioni ai corsi di Filosofia del diritto di Paolo Emilio Imbriani, di Economia Politica di Francesco Protonotari, di Filosofia della Statistica di Angelo Messedaglia, di Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche e Storia del diritto di Lorenzo Meucci – che si sarebbe più tardi distinto come valente amministrativista⁵⁹ –, di Diritto internazionale pubblico, privato e marittimo di Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888)⁶⁰, e, infine, del corso di Diritto romano di Filippo Serafini⁶¹.

Serafini, ordinario di Diritto romano a Bologna e chiamato all'insegnamento romano nel 1871, si trattenne alla Sapienza solo per due anni accademici, prima di assumere l'insegnamento pisano. Nel secondo di quei due anni, in cui divenne ordinario a Roma, ricoprì anche gli incarichi di preside della Facoltà legale e Rettore dell'ateneo, ed è possibile che il peso di quegli uffici fosse notevole, se l'estensore

⁵⁹ Notizie biografiche su Lorenzo Meucci in A. Sandulli, *Costruire lo Stato*, cit., pp. 285 ss. B. Sordi, *Giurisdizione ordinaria e giustizia amministrativa in Lorenzo Meucci e Giuseppe Mantellini*, in «Quaderni Fiorentini», 13, 1984, p. 728 ha definito il manuale di Meucci (*Istituzioni di diritto amministrativo*, vol. I, Roma, Salviucci, 1879; vol. II, tomi I-II Torino, F.lli Bocca, 1884-85) «il punto più alto di realizzazione della giuspubblicistica prima della svolta metodologica orlandiana». Lo stesso concetto era stato espresso anche da M.S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in «Studi Saresani» 1940, ora in «Quaderni Fiorentini», 2, 1973, pp. 184 e 239, che giudicava Meucci «all'avanguardia della generazione degli amministrativisti dell'Italia restituita».

⁶⁰ P.S. Mancini, *La vita de' popoli nell'umanità*, una prolusione sul tema della nazionalità che si poneva in continuità con le prolusioni torinesi del Mancini sullo stesso tema, e che insieme ad esse fu ripubblicata in P.S. Mancini, *Diritto internazionale. Prelezioni con un saggio sul Machiavelli*, Napoli, Marghieri, 1873.

⁶¹ F. Serafini, *Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare* (prolusione al Corso di diritto romano tenuta il 25 novembre 1871 nell'Università di Roma), ora in Id., *Opere Minori*, I, scritti vari, Modena, Soc. Tip. modenese, 1901, pp. 201 ss.

del suo anonimo necrologio sul *Bullettino* volle sottolineare che la scelta di Pisa era stata dettata dal desiderio di «un po' di quiete»⁶².

La sua pur breve docenza lasciò un'impronta significativa nella fase di rinascita dell'ateneo, nel momento in cui si doveva decidere che ruolo dare al diritto romano e all'insegnamento della storia del diritto, in una città in cui il Diritto comune era stato sino ad allora diritto vigente ed era diventato in pochi mesi un diritto storico. Serafini è considerato un «rifondatore della romanistica italiana»⁶³, non tanto o non solo per il contributo originale dei suoi scritti, ma certamente perché portò la cultura giuridica tedesca in Italia⁶⁴. Lo fece con la sua rivista, l'«Archivio Giuridico», che ereditò dopo un solo anno di direzione di Pietro Ellero⁶⁵, e con il suo insegnamento sostenuto anche dalla diffusione del manuale di *Istituzioni*⁶⁶.

⁶² BIDR 11 (1898), pp. 38-43, alla p. 39. Sull'insegnamento pisano di Serafini, E. Spagnesi, *L'insegnamento del diritto «al modo pisano»* (1861-1945), in «Annali di storia delle Università italiane», 14, 2010, pp. 99-110. Di Filippo Serafini manca una biografia completa, ma informazioni e dati biografici possono essere desunti dai discorsi commemorativi indicati da F. Marin, *Germania docet? Modello tedesco e scienza italiana nell'opera di Biagio Brugi*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», 28, 2002, pp. 133-159, alla n. 4, p. 134 e dai necrologi, come quello anonimo di «un collega pisano» sul BIDR 11 (1898), pp. 38-43 e quello dell'«Annuario della R. Università di Pavia, Anno scolastico 1898-99», pp. 75 ss., il cui autore è indicato con le iniziali C.F. (presumibilmente Contardo Ferrini).

⁶³ P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 40.

⁶⁴ A. Rocco, *La scienza del diritto privato in Italia*, cit., pp. 289-292. Il necrologio anonimo sul BIDR 11 (1898), pp. 38-43, alla p. 40 attribuiva a Serafini il merito di aver saputo «rendere italiane e, quasi, direi, accrescere italianamente le dottrine forestiere».

⁶⁵ Sull'«Archivio Giuridico», G. Dalla Torre, *L'Archivio Giuridico e la cultura giuridica italiana del secondo Ottocento*, in «Archivio Giuridico», 219, 1999, pp. 15-24; sul passaggio della direzione dell'*Archivio* dall'Ellero al Serafini, cfr. C. Vano, voce *Ellero, Pietro* in *DBI*, 42, 1993, pp. 512-520.

⁶⁶ *Gli Elementi di diritto romano*, in due voll. (*Storia della legislazione e Istituzioni civili*), furono pubblicati a Pavia (frat.lli Fusi) nel 1858; la prima edizione del manuale recante il titolo di *Istituzioni di Diritto*

L'impostazione metodologica proposta da Filippo Serafini fu chiara sin dal primo giorno del suo insegnamento romano, dichiarata senza infingimenti nella prolusione del novembre 1871: la prima di una lunga serie di prolusioni romanistiche sul metodo, che sarebbero state recitate nell'ateneo.

Il Serafini si poneva come obiettivo quello di trasmettere agli studenti «il metodo scientifico positivo», che era nato in Italia come metodo sperimentale delle scienze fisiche, ma a cui la «dotta Germania» doveva il suo primato nelle scienze giuridiche, per averlo applicato ad esse come «metodo storico».

Lo studio storico del diritto, oltre che utile e necessario, era anche da considerarsi «sommamente pratico», perché era indispensabile allo studio del diritto, anche al nuovo diritto codificato. La codificazione italiana, pur in questa prospettiva savignyana, non era di ostacolo. Anzi. Pensare che la storia non servisse dopo la promulgazione dei Codici e considerarla un semplice apparato di dottrina, erano «fissime di cervelli malati». Il Codice costituiva un momento di sintesi ordinatrice nella vita del diritto, ma nasceva dalla tradizione giuridica di un popolo, destinata – vichianamente – a crescere, svolgersi e perire, in un eterno rivolgimento. Anche dopo codificato, il diritto avrebbe continuato ad evolversi: bisognava liberarsi «dal pregiudizio volgare che tutto sia nei codici». Chi avesse studiato il solo Codice non sarebbe mai stato un vero giureconsulto, ma tutt'al più «un discreto curiale».

Lo studio del diritto romano restava dunque importante perché rappresentava la tradizione giuridica del popolo italiano e, in sostanza, fondava i nuovi Codici. Poteva riflettere «una luce novella» su di essi, ponendone in rilievo il *prius* logico e dando ragione delle disposizioni in esso contenute.

Un nesso inscindibile collegava «l'antico diritto di Roma col nuovo diritto d'Italia». Era una verità dolorosa che lo

romano comparato al Diritto civile patrio, presto seguita da numerose altre, è del 1870 (Firenze, G. Pellas).

studio del diritto romano, una gloria dell'Italia, rifulgesse in Germania. E dunque, concludeva, «come abbiamo rivendicato allo straniero la nostra terra, rivendichiamo il culto d'una scienza che qui ebbe la culla e raggiunse l'apogeo di sua grandezza».

L'adesione alla Scuola Storica, la prospettiva attualizzante del diritto romano, sono le premesse di prospettive scientifiche che si andranno fortificando nel decennio successivo, e che apriranno allora panorami diversi anche alla civilistica, in questi primi anni dopo l'unità costretta – senza grandi slanci – nell'esperienza dell'esegesi.

7. La personalità di Serafini – la sua assoluta fiducia nel metodo storico – in quei primi anni contribuì forse a caratterizzare l'impostazione didattica della Facoltà legale anche rispetto all'insegnamento della Storia del diritto.

La legge Casati, nel 1859, aveva previsto un insegnamento autonomo di Storia del diritto nel corso di laurea in Giurisprudenza, ma già dal 1862⁶⁷ la materia era stata assorbita nell'*Introduzione allo studio delle Scienze Giuridiche*, che aveva carattere propedeutico alle altre discipline giuridiche. Tornò autonoma solo nel 1875, con il Regolamento Bonghi⁶⁸, che ne fissava anche il programma: la storia del diritto in Italia dalla caduta dell'Impero Romano d'occidente ai Codici moderni, e il diritto canonico trattato storicamente.

Il corso di *Introduzione alle Scienze giuridiche* si tramutò presto in *Enciclopedia giuridica*, un insegnamento nato nelle università tedesche ed accolto in Italia prima negli Stati sotto il dominio austro-ungarico, poi in quelli sabaudi⁶⁹.

⁶⁷ Regolamento Matteotti, r.d. 842 del 14 settembre 1862. Per un approfondimento su questi temi, cfr. M. Martínez Neira, *Sobre los orígenes de la Historia del Derecho en la Universidad Italiana*, in «Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija», 7, 2004, pp. 117-154.

⁶⁸ R.d. 2525 dell'8 ottobre 1865.

⁶⁹ S. Parini Vincenti, *L'educazione del giurista. L'abbandono di un'arte per la conquista di una scienza, ovvero l'Introduzione enciclopedica alla Facoltà politico-legale*, in *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, a cura di M.G. Di Renzo Villata, Milano, Giuffrè, 2004, p. 380.

Era pensato come un'introduzione allo studio del diritto che ne evidenziasse l'unitarietà insegnandone i principî: una disciplina che poteva «far da cerniera tra le altre»⁷⁰ e che si collocava all'avvio del percorso formativo.

Accomunata nell'insegnamento all'Enciclopedia, la Storia del diritto aveva assorbito quella propensione agli aspetti filosofici che Bruno Paradisi ha stimato prevalente fino al penultimo decennio dell'Ottocento⁷¹. La insegnavano giuristi spesso versatili – che erano anche costituzionalisti, amministrativisti, civilisti –, comunque interessati alla filosofia del diritto⁷².

A Roma, l'assimilazione tra Introduzione alle Scienze giuridiche e Storia durò pochissimo: nel primo anno accademico – organizzato in tutta fretta all'indomani della breccia di Porta Pia – fu assegnato per incarico a Giuseppe Saredo (chiamato per Diritto pubblico interno) l'insegnamento di «Introduzione alle Scienze giuridiche e Storia del diritto», ma già ad agosto del 1871 la Facoltà chiedeva di sopprimere la cattedra per cumulare l'insegnamento della Storia con quello di Istituzioni di Diritto romano e creare la cattedra di «Istituzioni storiche del diritto», riunendo invece l'insegnamento di Introduzione con quello di Filosofia del diritto⁷³. In questo caso i docenti coinvolti erano gli antichi professori dell'Archiginnasio, alla cui mentalità di giuristi legati – in massima parte – al sistema del Diritto comune, mal si adattava un insegnamento filosofico della storia del

⁷⁰ L'espressione è di I. Birocchi e A. D'Angelis, *Francesco Filomusi Guelfi enciclopedista convinto (con considerazioni sull'inedita «Enciclopedia giuridica»)*, in *Manoscritti, editoria e biblioteche dal Medioevo all'età contemporanea*, a cura di M. Ascheri, G. Colli e P. Maffei, Roma, Roma nel Rinascimento, 2006, I, p. 122.

⁷¹ B. Paradisi, *Gli studi di storia del diritto italiano dal 1896 al 1946*, in Id., *Apologia della storia giuridica*, Bologna, Il Mulino, 1973, pp. 105-172, in particolare pp. 105-114.

⁷² I. Birocchi, *I manuali di insegnamento della storia del diritto nel secolo XIX in Italia*, in *Dalla pecia all'e-book. Libri per l'Università: stampa, editoria, circolazione e lettura*, a cura di G.P. Brizzi e M.G. Tavoni, Bologna, Clueb, 2009, pp. 377-391, spec. p. 385.

⁷³ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., verbale del 7 agosto 1871, p. 12.

diritto, e tanto più vedevano innaturale la sua separazione dal Diritto romano.

La deliberazione, forse anche a causa del drastico cambio di organico della Facoltà, non ebbe seguito immediato, e nell'anno accademico successivo Lorenzo Meucci fu incaricato del corso di Introduzione alle Scienze giuridiche e Storia del diritto. Ma nell'ottobre in cui Filippo Serafini diventava preside, la Facoltà proponeva con voto unanime che l'insegnamento di Storia «per la sua eminente importanza, specialmente nelle condizioni odierne», venisse impartito separatamente e, in tal caso, fosse chiamato ad insegnarlo Francesco Schupfer. Il ministro accettò la proposta e rivolse l'invito a Schupfer, che insegnava a Padova, il quale si disse disposto ad accettare, ma non per l'anno in corso⁷⁴.

Il progetto di rendere autonomo l'insegnamento della Storia del diritto era già sintomatico dell'idea che i professori romani avevano del ruolo della disciplina. Non stupisce se si tiene conto che del corpo docente faceva parte anche Angelo Messedaglia, che nella sua relazione del 1869 al Ministro della Pubblica Istruzione su *L'insegnamento delle Giurisprudenza nelle Università del Regno* aveva sostenuto «la convenienza di farne un corso distinto», perché

«per noi coltivarla a dovere è anche questione di amor proprio e onore nazionale, per non lasciare che sieno specialmente stranieri, cioè tedeschi, quelli che vengono a farci la storia de' nostri istituti giuridici nel medio Evo. Né è già da aversi in conto di semplice studio di erudizione, ma da guardarsi come parte essenziale, integrante dell'intero sistema, ed assolutamente indispensabile alla retta e compiuta intelligenza dell'attività giuridica»⁷⁵.

La chiamata di Francesco Schupfer, poi, esprimeva ancor più radicalmente la mancanza di interesse per un

⁷⁴ *Ibidem*, verbali del 23 ottobre e del 12 novembre 1872, pp. 38 e 44.

⁷⁵ L'Introduzione, staccata dalla storia, avrebbe potuto estendersi anche «al campo politico», aggiungendovi «a modo di elementi, le prime istituzioni filosofiche del diritto», A. Messedaglia, *L'insegnamento della Giurisprudenza nelle Università del Regno*, in «Nuova Antologia», 12, 1869, p. 585.

insegnamento storico-filosofico, e la volontà di offrirne uno realmente storico: come era il corso che Schupfer, a Padova, teneva in sostanziale continuità di metodo con quello di Antonio Pertile⁷⁶.

Le pratiche per la chiamata di Schupfer proseguirono anche l'anno successivo, ma senza risultato. Nel novembre 1873 venne infine chiamato Guido Padelletti, un giovane studioso che Serafini aveva conosciuto ad Heidelberg e indirizzato all'insegnamento universitario⁷⁷. Padelletti era fondamentalmente un romanista, ma negli anni in cui insegnò storia del diritto – oltre che al manuale di Storia del Diritto romano – attese ad un'opera di un certo interesse per lo studio dell'alto Medioevo, l'edizione delle *Fontes iuris italici Medii Aevi* (1877), che conteneva l'Editto di Teodorico, gli editti longobardi, il *Capitulare italicum* e l'*Expositio ad Librum Papiensem*, e che venne usata per lungo tempo dagli storici del diritto italiani con più facilità rispetto alle edizioni tedesche.

La sua opera principale fu il manuale di Storia del Diritto romano⁷⁸, che si proponeva come complemento delle Istituzioni del Serafini e che venne presto tradotto in tedesco. Il suo intento di scrivere una *Storia* anche per lo

⁷⁶ F. Calasso, *Il centenario della prima cattedra italiana di storia del diritto* (1957-58), in «Annali di storia del diritto», 2, 1958, p. 20. Su Francesco Schupfer, E. Capuzzo, *Per una rilettura di Francesco Schupfer storico del diritto*, in «Clio», 22, 1986, pp. 647 ss. ed Ead., *sub voce* in *Juristas universales*, a cura di R. Domingo, Madrid, Pons, 2004, III, pp. 431-433; cfr. anche i necrologi di G. Ferrari Dalle Spade in «Archivio Giuridico», 5, 1926, pp. 3 ss., di F. Brandileone in «Rivista Italiana di Scienze Giuridiche», 1, 1926, pp. 3 ss. e di P. De Francisci nell'«Annuario 1926».

⁷⁷ C. Fontanelli, *Cenno biografico*, in G. Padelletti, *Scritti di diritto pubblico*, Firenze, G. Pellas, 1881, p. xxiv. Su Guido Padelletti anche i necrologi di: Emilio Brusa, in «Revue de droit international et de législation comparée», 1878, pp. 445-453; Luigi Palma in «Nuova Antologia», 2ª ser., 10, 1878, pp. 488-491; Filippo Serafini in «Archivio Giuridico», 20, 1870, p. 563, Francesco Protonotari, al principio del suo discorso inaugurale del 6 novembre 1878, in «Annuario 1878/79», pp. 13-16.

⁷⁸ G. Padelletti, *Storia del diritto romano. Manuale ad uso delle scuole*, Firenze, Cammelli, 1878.

studio universitario della scienza giuridica medievale rimase un progetto, interrotto dalla scomparsa prematura⁷⁹.

Dopo la morte di Guido Padelletti si realizzò la chiamata di Francesco Schupfer, ormai nel dicembre del 1878. A Roma, Schupfer avrebbe poi insegnato fino al collocamento a riposo, nel 1920⁸⁰.

La tendenza enciclopedica non fu prematuramente abbandonata. Fino all'anno accademico 1874/75, il corso di *Introduzione alle Scienze giuridiche* fu tenuto da Lorenzo Meucci, ma nel seguente, trasformato in *Enciclopedia ed elementi filosofici del diritto* – una delle sue tante denominazioni – venne affidato al più illustre tra i sostenitori dell'Enciclopedia, Francesco Filomusi Guelfi (1842-1922)⁸¹. Nella celebre prolusione al primo dei suoi corsi (*Del concetto della Enciclopedia del Diritto*)⁸², letta nel gennaio del 1876, Filomusi sottolineava il fondamento filosofico dell'Enciclopedia, che si sostanzialmente nello studio del diritto «sotto l'aspetto della sua unità», cogliendo la necessaria relazione tra le parti e riconducendola ad un sistema. Il sistema, però, nasceva dal «giusto temperamento del criterio filosofico, del dommatico e dello storico»: dunque l'Enciclopedia non

⁷⁹ C. Fontanelli, *Cenno biografico*, cit., p. xlvii.

⁸⁰ F. Calasso, *Il centenario della prima cattedra*, cit., p. 20: «perché Francesco Schupfer balzasse di colpo a capo-scuola di una scienza dove c'era tutto da fare, fu provvidenziale il distacco da Padova, dove Pertile avrebbe continuato metodicamente la sua immane fatica, e il suo ascendere a una cattedra che pochi anni d'infuocato insegnamento del Padelletti erano bastati a caricare di un potenziale polemico, che era quanto ci voleva per dar fuoco alla miccia di un uomo come Schupfer, nato per la battaglia».

⁸¹ Su Francesco Filomusi Guelfi cfr. la voce di S. Torre in *DBI*, 47, 1997, pp. 815 ss. e la bibliografia ivi citata, cui può aggiungersi A. Marzani, *Sulla vita e le opere di Francesco Filomusi Guelfi. Elementi per una ricerca biografica*, in «Archivio Giuridico», 224, 2004, pp. 153-237. Sull'importanza dell'Enciclopedia nel pensiero del giurista abruzzese, I. Biocchi e A. D'Angelis, *Francesco Filomusi Guelfi enciclopedista convinto*, cit.

⁸² *Del concetto della Enciclopedia del Diritto*, prolusione al corso di Enciclopedia del Diritto letta nella R. Università di Roma il 5 gennaio 1876, in *Lezioni e saggi di Filosofia del Diritto* a cura di Giorgio Del Vecchio, Milano, Giuffrè, 1949, pp. 155-180.

doveva essere filosofica, ma svilupparsi su base filosofica per indirizzarsi al diritto vigente.

Filomusi Guelfi avrebbe poi portato la forma sistematica anche nell'insegnamento del diritto civile, prendendo parte a suo modo a quel profondo rinnovamento metodologico che, anche per gli influssi del diritto romano come tramite delle dottrine tedesche, avrebbe preso avvio nei successivi anni '80⁸³.

Una rifondazione metodologica di cui proprio una prolusione romana, quella di Enrico Cimbali del 1881⁸⁴, sarà una bandiera, e in cui la Facoltà legale romana – anche grazie all'insegnamento di Vittorio Scialoja – avrà ancora e meritatamente un ruolo di primo piano negli anni a seguire.

⁸³ N. Irti, *Francesco Filomusi Guelfi e la crisi della Scuola esegetica in Italia*, in «Rivista di Diritto Civile», 1971, ora in Id., *Scuole e figure del diritto civile*, cit., pp. 281-296.

⁸⁴ E. Cimbali, *Lo studio del diritto civile negli Stati Moderni*, prolusione letta nella R. Università di Roma il 25 gennaio, Torino, Bocca, 1881, ora in Id., *Studi di dottrina e giurisprudenza civile*, Lanciano, Carabba 1889, pp. 5-33. Cfr. P. Grossi, «La scienza del diritto privato». *Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 20-24.

PIETRO COSTA

UN DIRITTO ITALIANO? IL DISCORSO GIURIDICO NELLA FORMAZIONE DELLO STATO NAZIONALE

1. *Il diritto come «discorso» e come «ordinamento»*

Quando ha inizio il diritto italiano? È questo il senso del punto di domanda apposto al titolo¹. Certo, la legittimità di un siffatto interrogativo non è evidente per tutti. Per un seguace del più rigoroso (e, se si vuole, datato) positivismo giuridico la domanda sarebbe pleonastica: per chi è convinto che il diritto non sia niente altro che un insieme di norme create dagli organi di uno Stato sovrano, un diritto potrà dirsi italiano se e in quanto prodotto da un ente sovrano internazionalmente riconosciuto come Stato italiano. Non c'è spazio per il punto di domanda: il problema della «italianità» del diritto è, per così dire, risolto prima di essere impostato².

In realtà, sarebbe difficile dar conto della dimensione giuridica e della sua storia muovendo dall'assunto giuspositivistico. Conviene piuttosto tener presente una sempre utile distinzione diltheyana. Interrogandosi sulle caratteristiche delle diverse forme di sapere (a partire dalla *summa divisio* fra le scienze della natura e le scienze dello spirito),

Il saggio è stato pubblicato in «Storica», XVII, n. 50, 2011, pp. 67-101. Ringrazio la redazione della rivista per aver autorizzato la ristampa.

¹ Il titolo mi è stato suggerito da Raffaele Romanelli per il mio intervento nel convegno *Italiani/italiane. Discorsi storici, tipologie, tradizioni*, svoltosi a Roma il 16-17 dicembre 2010. Il presente saggio è la redazione ampliata di quell'intervento. Un vivo ringraziamento a Giovanni Cazzetta e a Luca Mannori per la lettura del testo e i preziosi suggerimenti.

² Federico Patetta, ad esempio, aveva sostenuto che, a rigore, «d'un vero e proprio "diritto italiano" si può parlare solo dopo il 1870» (F. Patetta, *Storia del diritto italiano: introduzione*, a cura di L. Bulferetti, Torino, Giappichelli, 1947, p. 2). Cfr. E. Spagnesi, *L'insegnamento del diritto a Pisa dal principio del '700 all'Unità*, Pisa, Servizio Editoriale Universitario di Pisa, 1999, p. 5.

Dilthey collocava il diritto in una posizione intermedia fra due ambiti di esperienze: i «Systemen der Kultur» (quali l'arte, la religione, la filosofia) e la «äußere Organisation der Gesellschaft» (la famiglia, lo Stato, la Chiesa)³.

Il diritto, in effetti, non è un fenomeno semplice e univoco, ma è una realtà a due facce: una di queste coincide con le norme e con gli apparati che rendono possibile l'organizzazione di una determinata società o gruppo sociale; l'altra è composta dall'insieme delle interpretazioni e delle riflessioni che assumono quella organizzazione a loro oggetto. Semplifichiamo questa distinzione in una formula di comodo: da un lato, il diritto come ordinamento; dall'altro lato, il diritto come discorso. È a partire da questa distinzione che possiamo interrogarci sulla «italianità» del diritto non soltanto *post festum*, dopo che è sorto un ordinamento sovrano, ma anche prima, nel corso del processo che ha condotto alla formazione dello Stato italiano.

2. *Il discorso giuridico fra «italianità» e «diritto patrio»*

La costruzione di un nuovo centro sovrano non è il risultato di un'asettica operazione di ingegneria istituzionale: è un evento che presuppone un'ingente mobilitazione di risorse e di energie, emerge da una (più o meno lunga e traumatica) stagione di conflitti, richiede l'iniziativa di élites politiche, culturali, militari disposte a rischiare e a progettare. L'elemento progettuale è una delle componenti importanti di qualsiasi processo di *state-building*; e progettare un nuovo assetto politico-istituzionale dimostrando al contempo la sua improrogabile necessità non è un compito meramente «tecnico»: è una impresa retoricamente complessa, che sta e cade con la capacità di immaginare una collettività (di definirne i contorni, le componenti, gli elementi identificanti), di sostenerne l'intrinseca unitarietà e assumerla come il

³ W. Dilthey, *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, in Id., *Gesammelte Schriften*, Band 1, Leipzig, Teubner, 1914, § 12, pp. 49 ss., trad. it., *Introduzione alle scienze dello Spirito*, Torino, Paravia, 1969⁴.

substrato e il supporto di un assetto di potere chiamato ad agire come sua diretta espressione.

Nel panorama politico-culturale sette-ottocentesco è il termine «nazione» ad essere impiegato come il collettore di processi di scomposizione e ricomposizione di identità collettive di decisiva importanza. È difficile individuare, in questo periodo, processi di *state-building* che non siano l'espressione o l'esito diretto o indiretto di processi di *nation-building*: la progettazione e poi la costruzione e la legittimazione di un nuovo ordinamento politico si nutrono dei simboli, dei valori, delle aspettative che hanno trovato nella costruzione di una qualche identità «nazionale» il loro elemento catalizzatore e il loro centro di gravità.

Certo, il termine «nazione» non è un'invenzione sette-ottocentesca. Non voglio entrare nel merito della disputa che si è sviluppata, soprattutto fra i cultori di discipline sociologiche e politologiche negli anni Ottanta-Novanta del Novecento⁴, intorno alle origini (risalenti nel tempo oppure specificamente moderne) di nazione. Credo comunque che sia, in generale, una buona strategia euristica evitare di «reificare» le parole, come se esse fossero frammenti di realtà capaci di attraversare indenni i più diversi contesti, e far leva piuttosto sull'impiego che di un termine viene fatto in un concreto processo di comunicazione sociale. È in risposta ad esigenze specifiche che le società «costruiscono» la loro visione del mondo; la «costruzione» però non nasce dal nulla, ma si giova dei materiali accumulati nel tempo, che vengono impiegati e al contempo trasformati e piegati alle urgenze del presente⁵.

La nazione è dunque un'entità collettiva immaginata-immaginarìa⁶: non il frutto di impeccabili dimostrazioni

⁴ Cfr. E. Gellner, *Nations and Nationalism* (1ª ed. 1983), Oxford, Blackwell, 2006; A.D. Smith, *The ethnic origins of Nations*, Oxford, Blackwell, 1986.

⁵ Mi sembra una proposta ragionevole il «costruzionismo moderato» proposto da R. Brubaker, *Ethnicity without groups*, Cambridge (Mass.) - London, Harvard University Press, 2006.

⁶ In questa direzione procede B. Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, London-New York, Verso, 1991.

e di impassibili osservazioni, ma il simbolo-chiave di una complessa e variegata retorica, che impiega i più diversi strumenti argomentativi e immaginativi per persuadere l'uditorio e muoverne gli affetti. La nazione è «immaginaria», ma ciò non significa che i contenuti ad essa attribuiti e gli elementi di cui essa si compone siano individuati in astratto e selezionati a freddo: al contrario, viene immesso nell'alveo della costruzione-immaginazione della nazione un flusso di aspettative, di convinzioni, di visioni etico-politiche storicamente radicate e cogenti.

Una siffatta strategia retorica è un profilo caratteristico del Risorgimento italiano⁷. E il nostro problema è capire in che modo il discorso giuridico sia venuto a far parte di questo complesso ed eterogeneo tessuto retorico e abbia a questo titolo contribuito alla formazione del nuovo «ente» collettivo: la nazione italiana. È comunque appena il caso di avvertire che dovrò limitarmi ad una rapida elencazione di alcuni temi, rimanendo esclusa la possibilità di una loro ricostruzione ravvicinata.

La costruzione di una nuova identità collettiva attraverso il ricorso a molteplici, diverse, ma convergenti strategie retoriche (fra le quali anche il discorso giuridico gioca la sua parte) non è un fenomeno soltanto italiano, ma è una tendenza ricorrente in numerosi processi di *state-building* e di *nation-building*. Il termine di confronto più suggestivo potrebbe essere offerto dalla situazione tedesca e potremmo divertirci a passare in rassegna gli elementi di analogia, che

⁷ Recenti visioni complessive sono offerte da G. Pécout, *Il lungo Risorgimento. La nascita dell'Italia contemporanea (1770-1922)*, Milano, Bruno Mondadori, 1997; A. Scirocco, *In difesa del Risorgimento*, Bologna, Il Mulino, 1998; A.M. Banti, *Il Risorgimento italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2004; D. Beales e E.F. Biagini, *Il Risorgimento e l'unificazione dell'Italia*, Bologna, Il Mulino, 2005; A.M. Banti e P. Ginsborg (a cura di), *Il Risorgimento*, in *Storia d'Italia. Annali* 22, Torino, Einaudi, 2007; L. Villari, *Bella e perduta: l'Italia del Risorgimento*, Roma-Bari, Laterza, 2009; G. Ruffolo, *Un Paese troppo lungo*, Torino, Einaudi, 2009; D. Fisichella, *Il miracolo del Risorgimento: la formazione dell'Italia unita*, Roma, Carocci, 2010. Un punto di riferimento importante è sempre S.J. Woolf, *Il risorgimento italiano*, Torino, Einaudi, 1981.

però dovrebbero essere controbilanciati dalla constatazione di differenze altrettanto rilevanti e soprattutto dalla consapevolezza dei rischi di semplificazione cui è esposto l'impiego dell'analogia nelle operazioni storiografiche.

Almeno un dato condiviso da entrambe le esperienze merita però di essere sottolineato, perché indubbiamente influente sulla dinamica del discorso giuridico: l'esistenza di un doppio stadio nella formazione di una coscienza nazionale. Per un periodo più o meno lungo il senso di una comune appartenenza fa leva su elementi impolitici o pre-politici e solo successivamente matura l'intenzione di attribuire un contenuto politico all'identità nazionale; ed è a questo punto che il simbolo della nazione diviene uno strumento di rivendicazione e una potente arma di mobilitazione. Gli storici della lingua, della letteratura, dell'arte hanno mostrato come si sia formato il senso di uno spazio ideale, di una comunità etico-culturale rispettivamente denominabile come tedesca o italiana⁸. I tempi di maturazione possono essere diversi a seconda dei settori di riferimento, ma tutti largamente antecedenti al momento della «politicizzazione» del concetto di nazione. In ogni caso, il passaggio dalla dimensione «culturale» alla dimensione «politica» della nazione è un vero e proprio salto di qualità, che imprime alla nazione valenze nuove e impegnative: la sua forza inclusiva e identitaria è potenziata dalla contrapposizione al nemico «esterno» e dalle associazioni con le immagini di guerra e di violenza da essa suscitate⁹ (a riprova del fatto che il carattere «immaginario-immaginato» della nazione non implica in nessun modo l'innocuità o la pratica inconcludenza di quel simbolo).

⁸ Si tengano presenti le considerazioni, per l'Italia, di G. Galasso, *L'Italia s'è desta. Tradizione storica e identità nazionale dal risorgimento alla repubblica*, Firenze, Le Monnier, 2002 e, per la Germania, di P. Rossi, *Dal mito germanico all'idea di nazione*, in *Nazioni, nazionalità, Stati nazionali nell'Ottocento europeo*, Atti del LXI Congresso di Storia del risorgimento italiano, Torino, 9-13 ottobre 2002, a cura di U. Levra, Torino, Carocci, 2004, pp. 21-39.

⁹ Cfr. A. Marx, *Faith in Nation. Exclusionary Origins of Nationalism*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2003.

Ammettiamo dunque che anche per l'Italia la formazione dell'identità nazionale sia un processo a due stadi e chiediamoci se già per il primo di essi (l'idea di una nazione come condivisione di lingua e di cultura) il discorso giuridico abbia un contributo da offrire.

Credo che sia possibile lavorare in questa direzione (forse finora non abbastanza valorizzata dalla storiografica giuridica). Basti ricordare, *exempli causa*, che Lamindo Pritanio, che nel 1703 auspica la creazione, al di là delle tante accademie esistenti, di un'unica repubblica italiana delle lettere capace di risollevare la cultura della nazione¹⁰ è quello stesso Ludovico Antonio Muratori impegnato a narrare una storia d'Italia impiegando tutte le risorse non solo della sua erudizione ma anche della sua cultura giuridica. E, al di là dell'uno o dell'altro caso esemplare, potrebbe essere rivisitato anche un tema di carattere più generale per chiedersi se possa essere interpretato (anche) come tramite (non intenzionale) della graduale formazione di un senso di appartenenza culturale il passaggio dal latino al volgare nella redazione di norme giuridiche (valga il riferimento alla pubblicazione degli statuti¹¹) così come di opere giuridiche (il celeberrimo esempio è il *Dottor Volgare* del cardinale De Luca¹²).

Quale che sia il parere sulla percorribilità di questi sentieri, finché ci muoviamo in quello che ho chiamato, per intendersi, il primo stadio della formazione di un'identità nazionale – il senso di un'appartenenza solo culturale e pre-politica – resta comunque determinante per il discorso

¹⁰ L.A. Muratori, *Primi disegni della repubblica letteraria d'Italia esposti al pubblico*, in *Dal Muratori al Cesarotti*, Tomo I, *Opere di Ludovico Antonio Muratori*, a cura di G. Falco e F. Forti, Napoli, Ricciardi, 1964, pp. 177-197.

¹¹ Cfr. F. Bambi, *Un costituito davvero per tutti?*, in «Quaderni fiorentini», 33-34, 2004-2005, pp. 1239-1249 e Id., *Una nuova lingua per il diritto. Il lessico volgare di Andrea Lancia nelle provvisioni fiorentine del 1355-57*, Milano, Giuffrè, 2009.

¹² G.B. De Luca, *Il dottor volgare, ovvero, il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale, e municipale, nelle cose più ricevute in pratica...*, Roma, G. Corvo, 1673.

giuridico un problema che non si presenta (o non si presenta con gli stessi caratteri e con la stessa importanza) per la produzione letteraria o artistica: il rapporto fra il discorso giuridico e l'ordinamento (un assetto politico-istituzionale e normativo effettivamente vigente). Data la duplicità delle dimensioni costitutive dell'esperienza giuridica (il diritto come discorso e il diritto come ordinamento), l'attrazione esercitata dalla dimensione ordinamentale sulla strutturazione del discorso è forte ed è di conseguenza debole il fascino esercitato su di esso da un'immagine soltanto metapolitica di comunità e di appartenenza.

Possiamo trovare una qualche conferma di questa tendenza guardando a un contesto storico dove ormai il senso di una comune «italianità» culturale conosce espressioni indubbiamente eloquenti. Si pensi ad esempio all'articolo di Gian Rinaldo Carli (*Della patria degli italiani*), pubblicato nel 1765 su «Il caffè». Nel dialogo che esso mette in scena fra uno sconosciuto visitatore e un locale frequentatore del caffè, «l'Incognito» ammette, sì, di non essere milanese, ma non per questo concede al suo interlocutore di essere «forestiere». «Sono Italiano»; «e un Italiano in Italia non è mai forestiere come un Francese non è forestiere in Francia [...]». Certo, esistono, per l'Incognito, i più vari ordinamenti politici; importante è però che, «grandi o piccole siano le città [...], siano fedeli al loro natural sovrano ed alle leggi [...], divise in domini diversi e ubbedienti a diversi sovrani», esse comunque «formino per i progressi delle scienze e delle arti un solo sistema»¹³.

Resta impregiudicata, nelle parole dell'anonimo campione della «italianità», la frammentazione politica del Paese, ma oltre di essa si profila una metapolitica, culturale identità collettiva. In che modo il discorso giuridico può

¹³ G.R. Carli, *Della patria degli italiani*, in «Il caffè» (1764-1766), a cura di G. Francioni e S. Romagnoli, Torino, Bollati Boringhieri, 1993, pp. 421-427. Cfr. S. Romagnoli, «Il Caffè tra Milano e l'Europa, *ibidem*, pp. xiii-lxxix; M. Cerruti, «Nazione», «patria», «patriottismo» ne «Il Caffè», in «Italiens. Revue d'études italiennes», 2002, 6 (*Variations autour des idées de patrie, État, nation*), pp. 217-231.

immettersi in una prospettiva siffatta? La mia impressione è che esso, nel suo complesso, tenda a identificarsi non già nelle ispirate parole dell'Incognito, ma nella prospettiva del suo ottuso interlocutore: piatta e banale, ma irresistibile per il giurista nel suo assumere come criterio decisivo di riferimento uno spazio, un territorio, un ordinamento specifico.

Se usassimo le categorie di una vecchia storiografia giuridica potremmo forse impostare diversamente il problema. Per quella storiografia ormai risalente nel tempo l'esperienza giuridica italiana fra Sette e Ottocento poteva essere ricostruita facendo leva su due fenomeni che si volevano connessi e contigui: da un lato, lo *ius commune* (la secolare tradizione del «diritto romano nel Medioevo», per usare l'espressione savigniana) e il suo consumarsi in una lunga, lunghissima crisi; dall'altro lato la nascita dalle sue ceneri dei nuovi Stati e dei codici «moderni». Ciò che non veniva sufficientemente valorizzato da questa storiografia era una realtà che in tempi più recenti è stata meritoriamente studiata da vicino¹⁴: il diritto patrio; l'esistenza di ordinamenti molto diversi fra loro, ma capaci di attrarre nella loro orbita il diritto romano, impiegarlo come una fonte accanto ad altre e proporsi al giurista come ordinamenti complessi e completi, meritevoli non soltanto di essere assistiti nel loro pratico funzionamento, ma anche di essere oggetto di riflessione e materia di insegnamento.

Ciò che lo studio del diritto patrio mostra è che l'Italia giuridica tardo-settecentesca non è un «vuoto» che la crisi dello *ius commune* rende immediatamente disponibile ad essere riempito da nuovi criteri di identità e di giuridicità, ma è piuttosto un arcipelago di ordinamenti entro il quale i giuristi impiegano il loro strumentario concettuale e linguistico non tanto per immaginare un ente collettivo ancora inesistente quanto per rapportarsi agli ordinamenti politico-costituzionali effettivamente vigenti.

¹⁴ Cfr. l'importante volume *Il diritto patrio. Tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, a cura di I. Biocchi e A. Mattone, Roma, Viella, 2006.

Né peraltro questi ordinamenti sono sprovvisti di strumenti simbolici efficaci nel rafforzare il senso di un'identità collettiva cui anche il giurista è sensibile. Lo stesso termine – diritto patrio (un termine che prende a diffondersi a partire dalla prima metà del Settecento)¹⁵ – evoca un'idea di appartenenza che trae forza da una tradizione che potremmo ripercorrere all'indietro fino alle sue scaturigini medievali, fino alle dimensioni civiche e patriottiche della civiltà comunale. Il giurista tende a muoversi dunque nello spazio di un'appartenenza già definita e operante che egli contribuisce a rafforzare nella convinzione che le buone leggi diano un contributo determinante alla coesione sociale e alla pubblica felicità. E il diritto patrio non è soltanto una realtà ordinamentale: è anche l'oggetto rappresentato e costruito da un discorso, da un sapere giuridico, che lo commenta e lo illustra. Vengono raccomandati e istituiti corsi di diritto municipale o patrio. Scipione Maffei, redigendo un piano di riforma per l'ateneo padovano, auspicava «che un professore si avesse di Gius veneto e municipale», dal momento che «secondo queste norme si giudica qui», «onde se tante letture si stimano necessarie di quelle leggi che non vagliono più se non per ragione, perché non vorremmo ammetterne una di quelle che vagliono per autorità?»¹⁶.

Da un lato, l'orizzonte di un'identità collettiva puramente culturale, dall'altro lato, una molteplicità di ordinamenti concretamente esistenti: posto di fronte a queste due grandezze, il discorso giuridico tende ad assumere come proprio polo di gravitazione gli ordinamenti vigenti. Pur in un periodo in cui si sta rafforzando l'immagine etico-spirituale di una nazione italiana, le realtà «municipali», proprio perché permettono una facile e pronta simbiosi fra discorso e organizzazione,

¹⁵ M.G. Di Renzo Villata, *Tra «ius nostrum» e «ius commune». Il diritto patrio nel Ducato di Milano*, in *Il diritto patrio*, cit., p. 237.

¹⁶ Citato in B. Brugi, *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane*, Torino 1915, pp. 189-197. Cfr. C. Pecorella, *Cenni storici sulle Facoltà di Giurisprudenza (a partire dal XVIII secolo)*, in AA.VV., *Università di oggi e società di domani*, Bari, Laterza, 1969, pp. 308-332.

attraggono il giurista, che stenta quindi a distaccarsi dall'arcipelago degli ordinamenti concretamente esistenti¹⁷. Se pure il diritto romano-comune retrocede sullo sfondo a vantaggio degli *iura propria*, non per questo compare all'orizzonte un (immaginato o auspicato) nuovo ordinamento capace di includere e ricondurre ad unità i diritti municipali. Perché ciò avvenga, perché il giurista cambi il suo naturale punto di riferimento, devono intervenire eventi capaci di sconvolgere o almeno minacciare da vicino gli equilibri consolidati indebolendo la spontanea sinergia fra il discorso giuridico e gli ordinamenti effettivamente vigenti.

3. *La proiezione politica dell'identità nazionale*

Il terremoto che incide a fondo sul processo di formazione di un'identità collettiva «italiana» e coinvolge anche il ruolo svolto al suo interno dal discorso giuridico è la rivoluzione francese. Dei tanti, e anche contraddittori, effetti prodotti da essa sulla situazione politica e culturale italiana conviene sottolineare un tema che coinvolge direttamente il discorso giuridico: la ridefinizione del termine «nazione». La nazione (ridefinita dai celebri scritti di Sieyès del 1788-89¹⁸) – la nazione coincidente con il Terzo Stato, composta dai soggetti giuridicamente eguali – è l'entità collettiva dalla quale il processo rivoluzionario e l'ordine da esso creato traggono la loro legittimazione. Il modello

¹⁷ Un contributo esemplare per comprendere il complesso processo di distacco dal diritto patrio è offerto da L. Mannori, *Un'«istessa legge» per un'«istessa sovranità»*. La costruzione di una identità giuridica regionale nella Toscana asburgo-lorenese, in *Il diritto patrio*, cit., pp. 355-386.

¹⁸ J.-E. Sieyès, *Essai sur les privilèges* (1788), a cura di P.-Y. Quiviger, Paris, Dalloz, 2007 e J.-E. Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers-État?* (1789), a cura di R. Zapperi, Genève, Droz, 1970. Sulle implicazioni «costituenti» dei saggi di Sieyès cfr. P. Pasquino, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998; A. Furia, *Il concetto di cittadino nel pensiero politico di Sieyès (1770-1795)*, Genova, Name, 2008; M. Goldoni, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze, Firenze University Press, 2009.

contrattualistico che presiede alla riflessione di Sieyès e in genere alla cultura della rivoluzione permette di enfatizzare il ruolo della volontà, della capacità decisionale dei soggetti. Nazione e diritti, nazione e libertà si implicano a vicenda: la nazione è chiamata a realizzare, attraverso la legge, i diritti fondamentali e a darsi, in assoluta libertà, la forma politica funzionale a questo scopo.

È questo in fondo il messaggio più eversivo comunicato dalla rivoluzione: l'apertura di un campo di possibilità imprevisto. La rivoluzione dimostra concretamente la possibilità di pensare, di progettare, di realizzare un ordine nuovo e diverso. Ed è questa prometeica esaltazione delle energie creatrici e trasformatrici degli individui che incide anche sul modo di pensare il rapporto fra il discorso giuridico e l'ordinamento.

Per intendere questo passaggio occorre, ancora una volta, sbarazzarsi dallo stereotipo paleo-giuspositivistico del giurista come mero esegeta di un vigente sistema normativo. Certo, il discorso giuridico è attratto dall'ordinamento, che costituisce il suo naturale punto di gravitazione: il lungo richiamo esercitato dal diritto patrio sui giuristi ne è una riprova. Non sempre e comunque però l'ordinamento cui il giurista guarda è un assetto consolidato ed esistente. È ricorrente infatti nel discorso giuridico una dimensione progettuale, un'attenzione rivolta non già a un ordinamento esistente e presente, ma a un ordinamento possibile e futuro.

L'apertura al futuro del discorso giuridico è comprensibilmente sollecitata da un processo costituente; ed è un processo costituente di inedita radicalità ad essere intrapreso dalla rivoluzione francese (e prima dalle ex colonie inglesi nell'America settentrionale)¹⁹. Discorso politico e discorso giuridico si intrecciano strettamente, dal momento che è im-

¹⁹ Cfr. A. Negri, *Il potere costituente: saggio sulle alternative del moderno*, Varese, SugarCo, 1992; L. Jaume, *Il potere costituente in Francia dal 1789 a De Gaulle*, in *Potere costituente e riforme costituzionali*, a cura di P. Pombeni, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 33-51; M. Fioravanti, *Potere costituente e diritto pubblico*, in M. Fioravanti, *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 220 ss.

possibile progettare un ordine nuovo senza chiamare in causa il ruolo della legge, l'organizzazione dei poteri pubblici, i diritti e i doveri dei cittadini. In questo contesto converrà dare al termine «discorso giuridico» un significato che sottolinei, per così dire, non tanto la sua componente «soggettiva» quanto la sua dimensione «oggettiva» o «contenutistica»: converrà intendere per discorso giuridico non soltanto o non tanto il discorso svolto dal giurista quanto il discorso che, sviluppato dal giurista o da altra figura professionale, utilizza comunque argomenti e contenuti che hanno a che fare con la dimensione giuridica. È comunque un giurista come Mario Pagano a dare una delle prime e più brillanti prove della dimensione critica e progettuale del discorso giuridico: un discorso che, espressione del più autentico «Settecento riformatore», aveva prima sviluppato un'audace critica dell'ordine esistente e aveva trovato poi nella rivoluzione del '99 le condizioni per sfociare in un vero e proprio progetto costituente²⁰.

Certo, immaginare un ordine nuovo e assumerlo come espressione di una nuova identità «nazionale» non sono operazioni semplici e necessariamente complementari. Lo stesso termine «nazione» può essere ancora tranquillamente impiegato per valorizzare il legame di appartenenza agli ordinamenti concretamente esistenti. È vero però che l'esempio e l'influsso della rivoluzione francese finiscono per sospingere numerosi esponenti dell'intellettualità italiana, nel triennio (cosiddetto) giacobino, a riflettere sulla possibilità di pensare in modo nuovo la «nazione» e il suo rapporto con l'ordinamento. Prende a diffondersi l'idea di una connessione fra un nuovo assetto costituzionale e un ente collettivo, la nazione italiana, esistente al di là della frammentazione politica dominante. Di una simile sintesi offre una precoce testimonianza Filippo Buonarroti che presenta la sua repubblica egualitaria come un ordine unitario, come la repubblica degli italiani²¹.

²⁰ Cfr. G. Pecora, *Il pensiero politico di Gaetano Filangieri. Una analisi critica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007; D. Ippolito, *Mario Pagano. Il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Torino, Giappichelli, 2008.

²¹ A. M. Banti, *La nazione del Risorgimento. Parentela, santità e onore alle origini dell'Italia unita*, Torino, Einaudi, 2000, pp. 11-15. Cfr. anche

Patriota è in genere definito colui che auspica, per l'Italia, un ordine repubblicano vicino al modello francese (anche se non mancano interpretazioni opposte del «patriottismo», assunto al contrario come la difesa della piccola patria e del vecchio ordine contro l'invasione francese²²).

È comunque ricorrente il nesso fra la progettazione costituzionale e la costruzione di una nuova identità collettiva. Ne è un eloquente indizio il pubblico concorso indetto nel 1796 intorno al problema della forma di governo preferibile per l'Italia. La discussione sulle forme di governo è uno dei più longevi luoghi retorici della pubblicistica politico-giuridica, ma l'occasione non è affatto accademica: è in questione l'assetto di un'entità politica che trovi il suo segno di identità nella dimensione «nazionale». È su un auspicabile ordine politico-giuridico «italiano» che i concorrenti ragionano. E vi ragionano mettendo a frutto quanto possono ricavare dall'analisi di esperienze straniere, dalla tradizione, dalla storia, divergendo nelle proposte, ma concordando nel concepire il tipo di regime volta a volta raccomandato come la messa in forma di quell'entità collettiva che è la nazione italiana; una nazione, come sottolinea Melchiorre Gioia nella dissertazione che risulterà vincitrice, che è tale in quanto riposa sulla concorde volontà dei suoi membri²³.

I concorrenti non dissertano in astratto sul governo migliore, ma discutono a partire dalla concreta situazione italiana. La riprova è che una delle scelte che più dividono il campo riguarda il modo di organizzare il nuovo Stato: secondo uno schema federale o piuttosto esaltando, senza mediazioni, la nuova, auspicata unità. Gioia e Ranza

A. Galante Garrone, *Filippo Buonarroti e i rivoluzionari dell'Ottocento (1828-1837)*, Torino, Einaudi, 1972².

²² M. Vovelle, *Tra cosmopolitismo e xenofobia: patria, nazione, repubblica universale nelle ideologie della Rivoluzione francese*, in *Nazioni, nazionalità, Stati nazionali nell'Ottocento europeo*, cit., p. 19.

²³ M. Gioia, *Dissertazione sul problema dell'amministrazione generale della Lombardia: Quale dei governi liberi meglio convenga alla felicità dell'Italia*, in *Alle origini del Risorgimento. I testi di un «celebre» concorso (1796)*, a cura di A. Saitta, Roma, Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea, 1964, vol. II, pp. 1-130.

(almeno nella dissertazione destinata al concorso) optano per un governo strettamente unitario; altri propendono per la federazione. In ogni caso, tutti sono consapevoli del medesimo dato di fatto e tutti condividono l'obiettivo finale. Il dato da cui partire è la profonda diversificazione dei regimi esistenti, delle loro storie, delle loro strutture ordinamentali, delle loro culture. La scelta federalistica nasce essenzialmente dalla valorizzazione (e dalla drammatizzazione) di queste indubbie, oggettive diversità, mentre la scelta opposta attribuisce al «volontarismo» della nazione la capacità di superare di slancio le diversità di partenza. E tutti concordano sull'obiettivo: la costruzione di un regime che dia una forma (federale o accentrata che sia) alla soggiacente e determinante unità della nazione²⁴.

Certo, non mancano nel dibattito posizioni più incerte nell'indicazione della meta finale. Resta comunque il fatto che emerge a chiare lettere, sull'onda dell'esperienza rivoluzionaria, ma senza che il modello francese sia passivamente e pedissequamente adottato, un progetto o almeno un atteggiamento, *lato sensu*, costituente; e questa ispirazione costituente, pur nella diversità degli autori e delle proposte, sottolinea il nesso fra la nazione (simbolo di una nuova, e politica, identità collettiva) e l'assetto dell'ordine futuro.

Pur nella varietà delle proposte²⁵, emerge una precisa sensibilità progettuale e costituente, che si intreccia con la valorizzazione di una nuova identità comune. Ed è appunto questa inedita connessione fra progetto costituzionale e

²⁴ Cfr. il convincente saggio di L. Guerci, *Il triennio 1796-99 e la «Repubblica italiana»*, in *Nazioni, nazionalità, Stati nazionali nell'Ottocento europeo*, cit., pp. 59-103. Cfr. anche «Trimestre», XXXII, 2000, 1-2 (*Quale dei governi liberi meglio convenga alla felicità d'Italia*, a cura di G. Carletti).

²⁵ Si tenga presente la lucida analisi di L. Mannori, *La crisi dell'ordine plurale. Nazione e costituzione in Italia tra Sette e Ottocento*, in AA.VV., *Ordo Iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 137-180. Da un altro punto di vista, si considerino le osservazioni di R. Romanelli, *Nazione e Costituzione nell'opinione liberale avanti il '48*, in *La rivoluzione liberale e le nazioni divise*, a cura di P. Ballini, Venezia, Istituto veneto di lettere, scienze e arti, 2000, pp. 271-304, sulla limitata attenzione del liberalismo moderato al tema costituzionale.

nazione «italiana» ad offrire al discorso giuridico una prima occasione per aprirsi alla dimensione del possibile, per proiettarsi verso un ordinamento non ancora esistente, ma suscettibile di essere immaginato e progettato.

4. *Dalla nazione allo Stato: la dimensione progettuale del discorso giuridico*

Nel triennio giacobino maturano le condizioni che permetteranno al discorso giuridico di svolgere nella costruzione dell'identità nazionale un ruolo forse non protagonista, ma nemmeno trascurabile. Non possiamo attenderci che il discorso giuridico sia la forza propulsiva del *nation-building*: la retorica che lo alimenta è un magma complesso²⁶ dove poesie, romanzi, teatro e musica²⁷ cooperano nel fare della nazione uno dei mitologemi centrali dell'Ottocento²⁸. In questo complesso tessuto retorico il discorso giuridico trova tanto più facilmente un suo spazio quanto più si accentua la vocazione politica della nuova identità collettiva.

Nel triennio giacobino²⁹ era appunto iniziato il passaggio dalla nazione come semplice condivisione di un'identità linguistico-culturale alla nazione come simbolo politicamente pregnante. Un contributo decisivo all'approfondimento e alla diffusione di questo processo è però certamente dovuto a

²⁶ Cfr. *Immagini della nazione nell'Italia del Risorgimento*, a cura di A.M. Banti e R. Bizzocchi, Roma, Carocci, 2002; A.M. Banti, *La nazione del risorgimento*, cit.; A.M. Banti, *L'onore della nazione: identità sessuali e violenza nel nazionalismo europeo dal XVIII secolo alla grande guerra*, Torino, Einaudi, 2005.

²⁷ Cfr. C. Sorba, *Teatri. L'Italia del melodramma nell'età del Risorgimento*, Bologna, Il Mulino, 2002.

²⁸ Sono – e saranno – importanti anche i riti sociali nel processo di legittimazione dello Stato unitario: cfr. I. Porciani, *La festa della nazione: rappresentazione dello Stato e spazi sociali nell'Italia unita*, Bologna, Il Mulino, 1997; M. Ridolfi, *Le feste nazionali*, Bologna, Il Mulino, 2003.

²⁹ Cfr. in generale C. Zaghi, *L'Italia giacobina*, Torino, Utet, 1989.

Giuseppe Mazzini³⁰. È importante per il discorso giuridico la tematizzazione mazziniana di un'entità unitaria (appunto la nazione) che si vuole capace di ricondurre a sé (di ordinare, direbbe il giurista) la pluralità dei soggetti, che nella nazione e solo in essa trovano la loro destinazione di senso.

Mazzini stesso peraltro non esitava nell'indicare il diritto come uno degli elementi indispensabili per la strumentazione e la realizzazione dell'Unità nazionale: in uno scritto apparso sulla «Jeune Suisse» del settembre 1935, Mazzini scriveva che la nazione è «l'associazione di tutti gli uomini che, per lingua, per condizioni geografiche, e per la parte assegnata loro nella Storia, formano un solo gruppo, e si avviano, sotto la scorta di un diritto comune, al conseguimento d'un medesimo fine»³¹.

La nazione è per Mazzini un'entità collettiva radicata nella storia. La distanza che egli pone fra la sua visione etico-politica, fondata sul primato del dovere e sul rifiuto dell'edonismo e dell'utilitarismo, e i principî condivisi nella Francia della rivoluzione è netta³² e investe anche l'immagine della nazione, ormai lontana dal contrattualismo settecentesco (ancora determinante per Sieyès). Plasmata dalla storia nel quadro di un disegno in ultima istanza divino, la nazione non riposa su un atto di volontà: i criteri dell'appartenenza sono dettati dalle cose stesse, in una prospettiva che il Fichte dei *Discorsi alla nazione tedesca* e poi in genere il nuovo storicismo (da Herder a Savigny) avevano reso familiare alla cultura tedesca. Opportunamente quindi Alberto Mario Banti sottolinea l'importanza, anche per la visione mazziniana della nazione, degli elementi «oggettivi» che la determinano, quali i vincoli di sangue e il radicamento su un territorio; elementi che

³⁰ Cfr. S. Mastellone, *Mazzini: scrittore politico in inglese. Democracy in Europe (1840-1855)*, Firenze, Olschki, 2004; R. Sarti, *Giuseppe Mazzini. La politica come religione civile*, Roma-Bari, Laterza, 2000.

³¹ Citato da F. Della Peruta, *La nazione dei democratici*, in *Nazioni, nazionalità, Stati nazionali*, cit., p. 113.

³² Cfr. G. Mazzini, *D'alcune cause che impedirono finora lo sviluppo della libertà in Italia* (1832), in G. Mazzini, *Scritti politici*, a cura di T. Grandi e A. Comba, Torino, Utet, 1972, pp. 246-248.

rafforzano il senso di un'identità infrangibile e la proiettano nel tempo attraverso la catena delle generazioni³³.

Occorre però tenere presente al contempo che la nazione, se pure trova nella storia il suo radicamento ontologico, è in grado di agire come soggetto politico solo nella misura in cui i soggetti divengono coscienti della loro missione e mobilitano le loro energie a questo scopo: occorre passare dalla «moltitudine degli uomini erranti» a una «unità di principii, d'intento e di dritto»³⁴ e a questo scopo occorre mobilitare tutte le risorse della coscienza e della volontà. L'elemento volontaristico, messo da parte per rispondere alla domanda «che cosa è la nazione», torna in gioco nel momento in cui ci si chiede «che cosa deve fare la nazione», nel momento in cui il simbolo della nazione deve sprigionare tutta la sua forza politica e progettuale.

Il tema della nazione diviene decisivo per la progettazione politico-giuridica, ma si sviluppa lungo due direttrici geneticamente vicine, ma diverse nei loro esiti.

Lungo una di queste direttrici, assumere la nazione come un'entità decisiva anche sul piano della fondazione e della legittimazione dell'ordine politico si traduce nell'intenzione di accogliere e rivitalizzare uno dei principali lasciti delle rivoluzioni di fine Settecento: l'idea di un potere costituente cui demandare il compito di rafforzare l'unità della nazione e di tradurla in un preciso e nuovo assetto politico-istituzionale³⁵. È questa la strategia raccomandata ad esempio da Giuseppe Montanelli, docente di diritto patrio nell'Ateneo pisano,

³³ A.M. Banti, *Sacrality and the Aesthetics of Politics: Mazzini's Concept of the Nation*, in *Giuseppe Mazzini and the Globalisation of Democratic Nationalism 1830-1930*, a cura di C.A. Bayly e E.F. Biagini, Oxford-New York, Oxford University Press, 2008, pp. 59-74.

³⁴ G. Mazzini, *I collaboratori della «Giovine Italia» ai loro concittadini* (1832), in Id., *Scritti politici*, cit., p. 314.

³⁵ Sull'assemblea costituente nella pubblicistica risorgimentale cfr. *Giuseppe Montanelli. Unità e democrazia nel Risorgimento*, a cura di P. Bagnoli, Firenze, Olschki, 1990 (in particolare i saggi di Alfonso Scirocco e di Emilia Morelli); P. Pombeni, *Potere costituente e riforme costituzionali. Note storiche sul caso italiano 1848-1948*, in *Potere costituente*, cit., pp. 81-105; P. Pombeni, *La Costituente. Un problema storico-politico*, Bologna, Il Mulino, 1995.

esponente del movimento democratico e chiamato a un ruolo da protagonista nella Toscana del '48-'49³⁶. Montanelli vede nella costituente, da un lato, l'espressione obbligata e istituzionalmente concreta della sovranità della nazione: una nazione assunta come soggetto politico effettivo dovrà parlare attraverso una costituente che, prima, provveda alla conquista dell'indipendenza e poi ponga le basi dello Stato unitario; tanto che l'Assemblea toscana vara un disegno di legge sull'elezione di deputati toscani in vista di una futura costituente nazionale³⁷.

La propensione di Montanelli verso l'assemblea costituente non era diversa da quella già espressa da Mazzini nell'«Italia del Popolo»; ed è un'assemblea costituente a dare inizio (fatti salvi i riferimenti alle decisioni della futura assemblea costituente italiana) alla breve stagione della repubblica romana³⁸ e alla sua ancora più effimera costituzione: una costituzione che non guarda al modello orleanista ed è semmai in sintonia con la «repubblica politica e sociale» auspicata dai repubblicani francesi. Quali che siano i con-

³⁶ Sul discorso pubblico nella Toscana della prima metà dell'Ottocento cfr. A. Chiavistelli, *Dallo Stato alla nazione. Costituzione e sfera pubblica in Toscana dal 1814 al 1849*, Roma, Carocci, 2006.

³⁷ Cfr. A.M. Ghisalberti, *Giuseppe Montanelli e la costituente*, Firenze, Sansoni, 1947; P. Bagnoli, *Democrazia e Stato nel pensiero politico di Giuseppe Montanelli (1813-1862)*, Firenze, Olschki, 1989, pp. 34 ss. Cfr. anche C. Ronchi, *I democratici fiorentini nella rivoluzione del 1848-49*, Firenze, Barbera, 1963; G. Luseroni, *Giuseppe Montanelli e il Risorgimento: la formazione e l'impegno civile e politico prima del '48*, Milano, Franco Angeli, 1996.

³⁸ Sulla repubblica romana cfr. «Rassegna storica del Risorgimento», LXXXVI, 1999; I. Manzi, *La Costituzione della Repubblica romana del 1849*, Ancona, Affinità Elettive, 2003; G. Monsagrati, *La repubblica romana del 1849*, in *Almanacco della Repubblica. Storia d'Italia attraverso le tradizioni, le istituzioni e le simbologie repubblicane*, a cura di M. Ridolfi, Milano, Bruno Mondadori, 2003, pp. 84-96; R. Balzani, *Repubblica «classica» o repubblica «alla francese»? Il dibattito nell'assemblea romana del 1849*, in *Partiti e movimenti politici fra Otto e Novecento. Studi in onore di Luigi Lotti*, a cura di S. Rogari, Firenze, Centro Editoriale Toscano, 2004, pp. 96-109; *La primavera della nazione: la Repubblica Romana del 1849*, a cura di M. Severini, Ancona, Affinità Elettive, 2006; Id., *La Repubblica romana del 1849*, Venezia, Marsilio, 2011.

tenuti della costituzione, decisiva è comunque l'idea che la rende possibile; l'idea di una nazione che si traduce in potere costituente e fonda un ordine nuovo. È questa l'idea che sorregge la convocazione della costituente romana e permette la creazione della repubblica. È questa l'idea che circola nel Lombardo-Veneto³⁹, dove è diffusa la convinzione che, a guerra finita, occorra affidare al popolo un compito autenticamente costituente, e non soltanto il potere di dire di sì o di no all'unione con il Regno di Sardegna⁴⁰.

La nazione come simbolo di legittimazione di un potere costituente capace di fondare un ordine nuovo è dunque un'idea che circola ampiamente nel '48 italiano e tuttavia è destinata a divenire presto un sentiero interrotto nell'accidentata formazione dello Stato nazionale. È piuttosto un differente impiego del concetto di nazione a godere di una più duratura fortuna. È un'idea di nazione che non cancella, ma attenua le componenti contrattualistiche (decisionistiche, volontaristiche)

³⁹ Cfr. N. Del Corno e V. Scotti Douglas, *Quando il popolo si desta: 1848, l'anno dei miracoli in Lombardia*, Milano, Franco Angeli, 2002.

⁴⁰ Cfr. E. Mongiano, *Il «voto della Nazione». I plebisciti nella formazione del Regno d'Italia (1848-60)*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 51 ss. Scrive Giuseppe Mazzini (*L'Italia del popolo*, Lausanne, Genton Luquiens, 1849, vol. I, pp. 152-153): «Venezia dunque oltre gli argomenti che valevano per gl'Italiani tutti d'ogni provincia, ne trovava degli speciali in sé stessa i quali la conducevano a desiderare, a volere, a promuovere la Costituente italiana da convocarsi in Roma secondo il programma che Giuseppe Montanelli avea pubblicato in nome del governo di Firenze. Il pensiero che agitava la intiera penisola era fortemente sentito dai Veneziani: l'idea della grande Assemblea, che legittimamente rappresentasse tutta l'Italia e la conducesse potente della sua concordia al trionfo della giustizia e della libertà, era divenuta popolarissima. L'assemblea particolare dei rappresentanti dello Stato veneto sentiva che il proprio più importante decreto consistere doveva nella adesione al programma Montanelli; il governo già annunciava di volerla provocare, e le libere associazioni popolari cordialmente l'acclamavano». Sul significato dell'assemblea costituente in Mazzini è ancora utilizzabile G. Falco, *Giuseppe Mazzini e la Costituente*, Firenze, Sansoni, 1945. Sull'esperienza veneziana cfr. P. Ginsborg, *Daniele Manin e la rivoluzione veneziana del 1848-49*, Milano, Feltrinelli, 1978; 1848-1849. *Costituenti e costituzioni. Daniele Manin e la repubblica di Venezia*, a cura di P.L. Ballini, Venezia, Istituto veneto di scienze, lettere e arti, 2002. Un'introduzione alle costituzioni del '48-'49 in P. Casana, *Le costituzioni italiane del 1848-'49*, Torino, Giappichelli, 2001.

di impronta rivoluzionaria per privilegiare il trasfondersi storicamente necessario della nazione in uno Stato che si propone come la sua visibile e spontanea incarnazione istituzionale.

In Italia, un giurista riconducibile a questa prospettiva è Pasquale Stanislao Mancini, che, esule a Torino (dove viene istituita, appositamente per lui, la cattedra di Diritto pubblico esterno ed internazionale privato), tiene, il 22 gennaio del 1851, una prolusione intitolata *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*⁴¹.

L'operazione che compie Mancini è semplice, ma efficace. Il primo passaggio è la definizione di nazione. La nazione è un fenomeno originario, come la famiglia. Gli elementi che la determinano sono svariati: la lingua, i costumi, le leggi, la religione, il radicamento su un territorio e infine la «identità di origine e di sangue»⁴². Anche Mancini non ha cedimenti nei confronti del modello contrattualistico. Non vi è alcuna «decisione» capace di fondare un'appartenenza legata a criteri di identità che hanno un carattere fattuale, oggettivo e rafforzano la valenza, insieme inclusiva ed esclusiva, dell'entità nazionale. È vero che Mancini sottolinea il carattere in ultima istanza determinante della «coscienza», essenziale per animare i dati grezzi e farne i componenti di un'entità viva e unitaria, di quella nazione appunto che è «una società naturale di uomini, da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua conformati a comunanza di vita e di coscienza sociale»⁴³. È però anche vero che la coscienza dell'identità comune non è tenuta a tradursi in una vera e propria «decisione» collettiva che operi come il vero atto fondazione di un nuovo ordine.

In questo primo passaggio della sua prolusione Mancini si muove in sostanza nel flusso di un diffuso e influente immaginario nazionalistico. Più interessanti sono i due passaggi successivi. In primo luogo, la nazione viene presentata come un soggetto titolare di un diritto analogo a (e non meno fon-

⁴¹ P.S. Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, a cura di E. Jayme, Torino, Giappichelli, 2000.

⁴² *Ibidem*, pp. 42-43.

⁴³ *Ibidem*, p. 47.

damentale del) diritto di libertà individuale: il diritto alla libera espansione dell'individuo corrisponde al diritto (diremmo noi) di autodeterminazione della nazione. «Il diritto di Nazionalità adunque – scrive Mancini – non è che la stessa libertà dell'individuo, estesa al comune sviluppo dell'aggregato organico degli individui che formano le Nazioni»⁴⁴. In secondo luogo – ed è questa la tesi decisiva – il soggetto collettivo meritevole di riconoscimento internazionale non è lo Stato, ma è la nazione. Più esattamente, non è un soggetto politico legittimo uno Stato che non sia la forma politico-giuridica di una collettività nazionale. Ogni nazione quindi, è il titolare di un diritto-dovere ad esistere politicamente, a organizzarsi, a farsi Stato; e, per converso, uno Stato che non sia la forma politico-giuridica di una collettività nazionale manca di legittimità: la nazione è la condizione di legittimità dello Stato ed è il vero soggetto del diritto internazionale.

Non è peraltro Mancini l'unico giurista a inserirsi nel *mainstream* risorgimentale facendo leva sul nesso nazione-Stato. Un altro esule napoletano, Pisanelli, destinato come Mancini a svolgere un ruolo di grande importanza nel futuro Stato unitario, imposta in modo analogo il problema del rapporto fra nazione e Stato valorizzando la prima come momento di fondazione e di legittimazione del secondo⁴⁵.

In questa prospettiva il passaggio dalla famiglia ai gruppi, alla nazione, allo Stato è concepito come un percorso, storicamente provvidenziale, dalla molteplicità dispersa all'unità. È al mulino dell'unità che porta acqua il flusso discorsivo alimentato da Pisanelli o da Mancini. La nazione si realizza come Stato proprio perché la forma politico-giuridica che essa si dà è l'espressione della sua unità sostanziale e lo strumento della sua concreta attuazione.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ G. Pisanelli, *Lo Stato e la nazionalità*, Napoli, Stabilimento tipografico, 1862. Cfr. F. Tessitore, *Comprensione storica e cultura: revisioni storiche*, Napoli, Guida, 1979, p. 52; L. Lacchè, *Il discorso costituzionale nell'opera di Pisanelli*, in *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. Vano, Napoli, Jovene, 2005, pp. 149-173, sottolinea opportunamente l'importanza del costituzionalismo di Pellegrino Rossi.

Nella fase (incerta ed esposta a considerevoli colpi di scena) di avvicinamento all'obiettivo dello Stato unitario, tuttavia, affermare il principio inderogabile dell'unità dello Stato-nazione non si traduce obbligatoriamente, per i suoi sostenitori, nel pretendere un'organizzazione rigidamente centralistica del nuovo Stato: Mancini, nella sua prolusione del '51, ammette esplicitamente che l'unità non è incompatibile con un'organizzazione federale e Pisanelli guarda con simpatia a Gioberti e alla valorizzazione delle diversità e delle autonomie e solo successivamente approda all'esaltazione del potere unificante del centro statale⁴⁶. È però anche vero che la tematizzazione del nesso nazione-Stato tendeva a rafforzare, traducendola in precisi assetti ordinamentali, quell'unità che non solo nel triennio giacobino, ma anche nei primi decenni dell'Ottocento, era stata, sì, sempre perseguita, ma al contempo messa in rapporto (se non in tensione) con la varietà e la ricchezza delle «piccole patrie».

Quale che sia comunque la forma che lo Stato nazionale dovrà assumere, resta fermo, in questa prospettiva, che la nazione, giunta finalmente alla pienezza della sua maturità e del suo senso di identità, chiede di realizzarsi come Stato. Il divenire Stato della nazione non presuppone necessariamente la «decisione» che Mazzini o Montanelli attribuivano all'auspicata assemblea costituzionale italiana: ciò che conta è che lo Stato, il nuovo Stato italiano, l'espressione visibile dell'unità della nazione, possa essere presentato e legittimato come l'esito culminante di una storia che ha risorse e strumenti non riducibili all'atto di volontà di un'assemblea.

5. *Un codice per «collegare le squarciate membra del bel Paese»*

La nazione, nel momento in cui, da contrassegno di identità culturale, diviene il principale simbolo politico dell'epoca, ha bisogno di tradursi in un ordinamento, in

⁴⁶ Cfr. L. Lacchè, *Il discorso costituzionale nell'opera di Pisanelli*, cit., p. 160.

uno Stato che la esprima e la realizzi; ed è appunto di questo passaggio che il giurista è disposto a farsi interprete. Al contempo, è proprio il profilarsi di uno spazio politico nuovo e ulteriore rispetto all'esistente geografia dei poteri che induce il giurista a guardare oltre le piccole patrie e a interessarsi all'ipotesi di un ordinamento nuovo, dotato di un suo specifico substrato legittimante.

Per esistere come ordinamento, la nazione non ha bisogno però soltanto dello Stato; ha bisogno di trovare una sua unità giuridica, un quadro normativo di riferimento che dovrà essere in un'ultima istanza confermato e rafforzato dallo Stato nuovo, ma che deve essere individuato e valorizzato già prima che lo Stato-nazione sia venuto concretamente ad esistenza. Lo strumento normativo cui si guarda con crescente interesse nel corso dell'Ottocento, attribuendo ad esso una forte valenza simbolica, è il codice.

Anche il codice evoca inevitabilmente la rivoluzione francese. Certo, vengono varati, fra Sette e Ottocento, numerosi codici che non hanno a che fare con l'esperienza francese né peraltro il codice promulgato da Napoleone è una semplice e lineare «prosecuzione» della rivoluzione. Il collegamento con la rivoluzione è però rappresentato dal fatto che il Codice Napoleone traduce in un organico sistema normativo la libertà-proprietà annunciata programmaticamente nel 1789, mentre il forte impatto sulla cultura giuridica italiana è assicurato dal fatto che esso viene «importato» in Italia dalle armate napoleoniche. Fra il 1804, quando il *Code civil*, appena promulgato, era vigente anche in Piemonte, e il 1812, con l'annessione dell'Umbria e del Lazio all'impero, l'intera penisola italiana, all'infuori delle isole, trovava una sua inedita unità giuridica⁴⁷.

Di fronte al codice «straniero» i giuristi assumono posizioni diversificate e spesso ambivalenti. L'introduzione di un sistema normativo programmaticamente «moderno» nei contenuti (dal momento che il nesso fra la civiltà «moderna» e la proprietà-libertà si accinge a divenire un luogo retorico

⁴⁷ Cfr. C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 1979.

centrale nel discorso pubblico ottocentesco) non manca di esercitare una notevole attrattiva; e comunque, al di là dei contenuti, il nuovo codice dimostrava la possibilità di un assetto giuridico-normativo diverso tanto dal vecchio *ius commune* quanto dal diritto patrio dell'Italia settecentesca. A complicare la situazione e a smorzare gli entusiasmi interveniva però un elemento non trascurabile: l'unificazione giuridica italiana passava attraverso un codice «straniero». E il codice Napoleone appariva «straniero», per così dire, due volte: non solo, come è ovvio, in quanto francese e non italiano, ma anche perché esso, esportato di peso dalla Francia all'Italia, non poteva tener conto delle specificità e delle caratteristiche del Paese cui veniva applicato. Vi era stato in Lombardia un progetto di codice civile redatto da giuristi italiani, ma nel 1806 l'imperatore impone il proprio codice «come tale», ancorché tradotto. Il primo codice «italiano» si conferma inevitabilmente come un codice «straniero»⁴⁸.

Con la restaurazione, il codice Napoleone sembra uscire di scena, ma più in apparenza che nella sostanza: esso non può non influenzare sotterraneamente il lavoro dei giuristi dovunque sia in gioco la progettazione di un codice. Al contempo, però, si rafforzano, per un verso, l'esigenza di valorizzare le particolarità locali, per un altro verso, la presa di distanza dal codice «rivoluzionario». Sono comunque maturi i tempi non solo per una riflessione articolata sul codice, ma anche per l'innesto del problema «codice» nel processo di formazione di un'identità politica nazionale.

Guardando con l'occhio dello storico al codice Napoleone, Federico Sclopis, nella sua «pionieristica» *Storia della legislazione italiana*⁴⁹, non esita a riconoscere il contributo del codice francese alla formazione di una coscienza giuridica unitaria. Al codice potevano essere riconosciuti due meriti, che finivano per convergere. In primo luogo il codi-

⁴⁸ Interessanti considerazioni in S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità*, in «Forum historiae iuris», 2005, <http://www.forhistiur.de/zitat/0505solimano.htm>.

⁴⁹ F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana dalle origini fino al 1847*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1840-1857.

ce, ancorché straniero, aveva distolto gli italiani dalla loro esclusiva concentrazione sui diritti delle «piccole patrie», dimostrando la possibilità di una misura giuridica di più ampio raggio. In secondo luogo, esso aveva introdotto i principi e gli istituti che sono il perno della civiltà moderna: la libertà, la proprietà, l'eguaglianza giuridica dei soggetti. L'unità giuridica non è infatti per Sclopis una forma vuota e non può essere dissociata da precisi contenuti etico-giuridici: l'unità nazionale è l'espressione politica di una civiltà che trova nella libertà-proprietà il suo centro e il codice proprio in quanto portatore di questi valori si propone come lo strumento di un'unificazione formale e sostanziale, simbolica e ordinamentale, del Paese. Il «sentimento di patria» non è separabile dalla realizzazione di un ordine fondato su libertà, proprietà ed eguaglianza giuridica perché solo in questo modo «le masse [...] sono connesse ad un interesse comune e permanente in considerazione delle proprietà acquisite»⁵⁰.

Sclopis sta esprimendo una convinzione che aveva già raccolto (e avrebbe continuato a raccogliere) convinte adesioni in tutto il variegato fronte del discorso pubblico del periodo. Il nesso fra codice, unità giuridica e civiltà moderna è sempre più frequentemente sottolineato da filosofi e da giuristi di diversa ispirazione e diviene parte integrante della retorica risorgimentale.

Persino due filosofi reciprocamente incompatibili come Romagnosi e Rosmini mostrano un'inopinata convergenza nel valorizzare il codice. Gian Domenico Romagnosi indica nell'incivilimento il *telos* dello sviluppo storico e la condizione della felicità individuale e collettiva. Il progresso dell'umanità è iscritto nella natura stessa dell'essere umano e non può essere deciso arbitrariamente dal legislatore, chiamato

⁵⁰ F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1863², I, p. 40. Sul rapporto fra codice, cultura giuridica e ideali nazionali cfr. l'importante contributo di G. Cazzetta, *Codice nazionale e «vocabolario mentale» dei giuristi*, in *Per il 70° Compleanno di Pierpaolo Zamorani*, a cura di L. Desanti, P. Ferretti e A.D. Manfredini, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 111-128.

a seguire i dettami della natura per realizzare la felicità del maggior numero. Il codice però non è un immotivato atto di imperio: è la traduzione in legge positiva di quei principî di civiltà che anche per Romagnosi consistono nella libertà, nella proprietà e nell'eguaglianza giuridica.

Rosmini, a sua volta, pur lontanissimo dall'utilitarismo e dall'empirismo romagnosiano, auspica un codice per l'Italia. Resta fermo il primato del diritto naturale, che deve rimanere l'orizzonte entro il quale collocare ogni decisione del legislatore. Ciò non impedisce però a Rosmini di allinearsi con Thibaut piuttosto che con Savigny e di chiedere un codice per l'Italia:

[...] io il primo vorrei ben dimandare per l'Italia quel che dimandava Thibaut per la Germania, un codice comune a tutte le contrade italiane; e più ancora una procedura comune. Certo, sarebbe uno de' mezzi più possenti e pacifici, un mezzo morale degno della sapienza de' governi a raccogliere e quasi collegare le squarciate membra del bel Paese⁵¹.

Preferire Thibaut a Savigny non era scontato in Italia, non solo per il prestigio di cui godeva in Italia il giurista tedesco, ma anche per le caratteristiche intrinseche del suo pensiero: per il richiamo all'importanza della tradizione, per il ruolo centrale attribuito al diritto romano, per la valorizzazione del ruolo del giurista. In effetti, la cultura giuridica risorgimentale sembra posta di fronte a un dilemma di non facile soluzione. Da un lato, essa è indotta a vedere nel codice il simbolo più forte dell'unità giuridica e lo strumento più efficace per l'incivilimento del Paese. Dall'altro lato, però, può sempre gravare sul codice l'ombra del «dono dello straniero», di contro a un modello savigniano capace di valorizzare la tradizione, le tradizioni, iscritte nella storia plurisecolare del Paese: a partire da quel diritto romano che può essere ancora presentato, al contempo, come una gloria

⁵¹ A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, a cura di R. Orecchia, in *Opere edite e inedite di A. Rosmini-Serbati*, vol. XXXV, Padova, Cedam, 1967, vol. I, p. 9. Cfr. G. Cazzetta, *Codice nazionale*, cit., pp. 123 e 124; S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano*, cit.

italica e come la condizione imprescindibile del sapere e della pratica giuridica (anche) del presente.

In effetti, le strategie raccomandate sono molteplici. Non mancano i richiami (ad esempio di Carlo Francesco Gabbia) a prendere sul serio Savigny⁵² né le dichiarazioni di fedeltà a un «diritto giurisprudenziale» che si vuole proteggere dalle invadenze iconoclastiche del codice. L'impostazione che però in ultima istanza finisce per prevalere fa leva sulla necessità di superare queste presunte antinomie: non ha senso contrapporre la storia, la tradizione, il diritto romano al codice perché quest'ultimo deve essere inteso non come la decisione improvvisata di un legislatore dispotico, ma come la fase conclusiva e il compimento di un intero, secolare processo storico. Secondo l'opinione prevalente, il codice può essere presentato come il simbolo più efficace dell'unità giuridica della nazione, come un mezzo indispensabile per il suo incivilimento e come la sintesi conclusiva della sua storia.

Sulla base di questa strategia argomentativa, il codice può apparire l'espressione e il collante di una civiltà che Gioberti (in scritti largamente circolanti e apprezzati anche da molti giuristi) ascriveva al «primato» degli italiani: il codice come il risultato di un progresso moderato e continuo, alieno da svolte brusche e da decisioni verticistiche; il codice non già come la sconfessione degli assunti dello storicismo (dello storicismo di Savigny come di Vico, *authoritas* imprescindibile per il «canone» risorgimentale), ma come una loro conferma.

Trova dunque una convergenza larga e crescente l'idea del codice come simbolo dell'unità giuridica della nazione e sigillo del suo incivilimento. Il conflitto fra paradigmi (Savigny *vs.* Thibaut; storicismo *vs.* positivismo), che appare netto e irriducibile ai nostri occhi, si stempera nel canone eclettico risorgimentale⁵³ a vantaggio di una proposta che

⁵² Cfr. S. Solimano, *L'edificazione del diritto privato italiano*, cit.

⁵³ Cfr. la convincente interpretazione di L. Lacchè, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni Fiorentini», 39, 2010, pp. 153-228.

instaura significative connessioni fra tradizione e codificazione, fra italianità e civiltà liberale. Le difficoltà emergono semmai quando, ormai alle soglie dell'unità, non basta l'elogio generico del codice «come tale», ma si fa urgente la messa a punto di un codice «italiano». Vengono al pettine, sul fronte della codificazione, i nodi presenti nel discorso giuridico e politico risorgimentale fino dai suoi esordi: il rapporto fra la pluralità degli ordinamenti storicamente consolidati e il nuovo, auspicato, Stato nazionale. Il dibattito sulla struttura federale o accentrata del nuovo Stato, aperto già dai partecipanti al celebre concorso del 1796 e proseguito fino alle soglie dell'Unità, è solo il versante politico-costituzionale di un problema più vasto che non poteva non coinvolgere anche la progettazione dei codici.

La dialettica non è ormai più quella fra il codice «straniero» e le tradizioni patrie, ma fra queste e un futuro codice «italiano» che per essere tale dovrebbe essere costruito, secondo il parere di molti, tenendo conto della molteplicità delle esperienze e delle acquisizioni maturate negli ordinamenti pre-unitari. Le opposte strategie si delineano rapidamente: da un lato, le proposte, avanzate a Milano come a Bologna o a Firenze, in vista di una codificazione cui le singole realtà apportino un loro specifico contributo, dall'altro lato, l'esigenza dei «piemontesi» di far presto, di imprimere all'unità politica il suggello, simbolicamente decisivo, del codice. Varare i codici nel minor tempo possibile è per la classe dirigente piemontese una priorità assoluta: è la dimostrazione di una raggiunta e incontestabile unità politica; una dimostrazione indispensabile non solo di fronte al Paese, ma anche e soprattutto di fronte agli altri Stati⁵⁴. Nella nuova Italia il codice mantiene tutta la sua valenza simbolica, ma vede cambiare il suo statuto discorsivo: cessa di essere la pedina di una retorica progettuale, per divenire il principale apparato normativo funzionale al governo della nuova società nazionale.

⁵⁴ Cfr. S. Solimano, *«Il letto di Procuste». Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano, Giuffrè, 2003.

6. *La «nazionalizzazione» del sapere giuridico*

Nasce il nuovo ordinamento. Alla sua progettazione il discorso giuridico ha dato un contributo giocando essenzialmente sui seguenti elementi: la ridefinizione della nazione, il tema della sua unità giuridica, il nesso fra la tradizione giuridica nazionale e la forma-codice. Sono ancora questi i temi privilegiati dal discorso giuridico post-unitario. I temi restano, ma lo statuto retorico del discorso giuridico cambia: il discorso giuridico si lascia alle spalle la dimensione progettuale e si propone piuttosto come uno strumento capace di offrire al nuovo e fragile Stato nazionale una credibile legittimazione.

Continua, per così dire, la stessa partita, ma cambia il tavolo da gioco: la riflessione sulla tradizione giuridica nazionale e sul suo rapporto con la codificazione, che negli anni Quaranta-Cinquanta serviva a sottolineare l'unità giuridica della nazione e a immaginare-progettare il codice futuro, sfocia in un racconto storiografico che valorizza la continuità della tradizione e il suo teleologico esito nei codici varati dal nuovo Stato. L'attenzione alla storia (al diritto come storia e quindi anche alla storia del diritto), che aveva caratterizzato la fase progettuale del discorso giuridico italiano, continua dopo l'Unità proponendosi come una componente non trascurabile della legittimazione che il discorso giuridico fornisce al neonato Stato italiano.

Il discorso giuridico risorgimentale includeva, fra le sue componenti, una riflessione sulla storia del diritto. L'attenzione alla storia era una scelta in qualche modo obbligata, per molti motivi. In primo luogo, il clima storicistico, dominante in tutto il secolo, si incarnava in due autori entrambi imprescindibili per i giuristi: da un lato, Vico, con la sua rilevante influenza sul «canone» risorgimentale, e, dall'altro lato, Savigny, capace di offrire al giurista una compiuta visione del diritto e del sapere giuridico. In secondo luogo, il diritto romano (non a caso oggetto dalle capitali ricerche storiografiche di Savigny), se per un verso voleva essere ancora uno strumento utilizzabile «al presente», per un altro verso non poteva non evocare il passato e presentarsi come «tradizione», come «storia».

Il diritto è storia, per il discorso giuridico risorgimentale, e lo stesso codice, lungi dall'essere l'espressione dell'astratto decisionismo illuministico, è la consolidazione normativa della tradizione giuridica nazionale. È comprensibile allora che il discorso giuridico manifesti una viva attenzione alla storia del diritto: alla storia di un diritto assunto come uno delle espressioni tipiche dello spirito della nazione.

Che l'insegnamento della storia giuridica potesse avere una consistente ricaduta «politica» era una convinzione non certo esclusiva dei giuristi risorgimentali. Al contrario, fu sul fronte opposto che si pensò alla storia del diritto per far passare attraverso quella disciplina un messaggio ideologico-politico inequivocabile, ancorché inverso rispetto a quello comunicato dalla cultura risorgimentale. Fu il governo austriaco a istituire insegnamenti storico-giuridici negli atenei di Pavia e di Padova. Nel '49 il ministro von Thun, nel quadro di una riforma complessiva delle Facoltà di Giurisprudenza, aveva istituito un insegnamento di storia del diritto e nel '51 aveva chiamato ad insegnare quella disciplina a Vienna George Phillips, con l'intento di usare l'insegnamento storico-giuridico come contraltare storicistico, tradizionalistico, savigniano, al contrattualismo giusnaturalistico, foriero di pericolose deviazioni «liberali»⁵⁵.

La storia del diritto doveva essere impiegata (secondo le aspettative del governo austriaco) per calmare gli spiriti rivoluzionari, ma poteva anche essere utilizzata per dimostrare la coerenza interna di una tradizione, l'esistenza di un'identità giuridica nazionale più volte oscurata nel corso di una vicenda plurisecolare, ma mai estinta e suscettibile di emergere finalmente in piena luce. L'opera dello Sclopis, già ricordata, mira a raccogliere in una trattazione unitaria l'intera storia della «legislazione italiana», nell'esplicita convinzione che «il passato è la causa dell'avvenire» e che nel passato è iscritta la possibilità del progresso. «Sventurato chi s'infastidisce dei racconti del popolo di cui è parte!»,

⁵⁵ F. Calasso, *Il centenario della prima cattedra italiana di Storia del diritto* (1957), in Id., *Storicità del diritto*, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 12-14.

perché solo dalla comprensione del passato nasce la «speranza dell'avvenire»⁵⁶.

È un'idea teleologica della storia, che ritrova nelle sue molteplici e diverse scansioni una logica unitaria, orientata verso il fine dell'indipendenza e dell'unità della nazione. Anche in questo caso, una siffatta strategia argomentativa offriva, *ex ante*, un supporto consistente al progetto dell'unificazione (permettendo di superare la presunta inconciliabilità fra tradizione romanistica e codificazione) e altrettanto bene funzionava, *ex post*, a dimostrazione dell'esito necessario e provvidenziale della vicenda risorgimentale.

È in questa prospettiva che, negli anni post-unitari, la storia del diritto si rafforza come disciplina e trova una precisa legittimazione «civile» e «scientifica». Ancora nell'organizzazione didattica varata dalla legge Casati, la storia del diritto svolgeva una generica funzione propedeutica allo studio del diritto come parte di una Introduzione enciclopedica allo studio del diritto⁵⁷. Già il regolamento Coppino del '76, però, attribuiva alla storia del diritto una precisa autonomia e il compito di esporre «principalmente la storia del diritto in Italia dalla caduta dell'impero romano d'Occidente fino ai codici moderni»⁵⁸. Ed è proprio fra il 1873 e il 1887 che esce un'opera in sei volumi, di Antonio Pertile, che, come ricorda Calasso, «si fregiava per la prima volta del titolo di *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero alla codificazione*»⁵⁹. Questa storia è la storia di un diritto che, presentabile come «italiano» a partire dalla prima applicazione del *Corpus Iuris* in Italia, decretata nel 554, trova nel codice del Regno d'Italia la sua incarnazione finale. E in coerenza con questa impostazione e con queste aspettative vedrà potenziata la sua funzione didattica (giungendo ad essere addirittura un insegnamento biennale)

⁵⁶ F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, cit., p. 12.

⁵⁷ Cfr. M. Ghiron, *Studi sull'ordinamento della facoltà giuridica*, Roma, Athenaeum, 1913.

⁵⁸ Cfr. E. Spagnesi, *L'insegnamento del diritto a Pisa*, cit., pp. 3 ss.

⁵⁹ F. Calasso, *Il centenario della prima cattedra italiana di Storia del diritto*, cit., p. 14.

e acquisirà (a suggello della sua missione «civile») quell'aggettivo (Storia del diritto *italiano*) che l'accompagnerà fino a tempi recentissimi⁶⁰.

Si sviluppa dunque una storia del diritto che trova, insieme, una sua missione «civile» e una sua legittimazione scientifica nel fornire una ricostruzione delle radici storiche e dell'armonioso sviluppo dell'identità giuridica nazionale. È in questo orizzonte che deve essere collocata la *querelle* sulla compresenza dei fattori «germanico» e «latino» e sulla loro incidenza nella storia d'Italia. La questione del «germanesimo» e del «romanesimo» non era un'invenzione degli storici del diritto, ma era un tema che già da qualche tempo la storiografia generale aveva introdotto e discusso. Una fonte importante è da questo punto di vista un testo di Pasquale Villari, uscito nel 1861 con il titolo *L'Italia, la civiltà latina e la civiltà germanica*⁶¹. Già Guizot e Thierry si erano diffusi sul contrasto fra germanesimo e latinità (e anche Hegel aveva sottolineato l'incoercibile, tendenzialmente anarchica propensione dei popoli germanici alla libertà). Villari rilegge questa contrapposizione alla luce della preoccupazione dominante alle soglie dell'unità d'Italia: dimostrare le radici storiche profonde del nuovo Stato e dimostrare che la sua (rapida e abbastanza inaspettata) affermazione non era il frutto di improvvisati giochi politici, ma era l'esito finale di un processo plurisecolare. Era questo l'obiettivo anche della famosa prolusione bolognese di Giosuè Carducci, nel 1860, e anche nei decenni post-unitari la precisa scelta di destinare l'insegnamento storico-giuridico alla ricostruzione genetica del diritto *italiano* rispondeva al bisogno di confermare *post festum* l'immagine di una nazione compatta e chiamata ad un unico destino. Era comprensibile quindi che

⁶⁰ Una recente storia della storiografia giuridica italiana ai suoi inizi è offerta da M. Martínez Neira, *Sobre los orígenes de la historia del derecho en la universidad italiana*, in «Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija», 7, 2004, pp. 117-154.

⁶¹ P. Villari, *L'Italia, la civiltà latina e la civiltà germanica*, Firenze, Le Monnier, 1861. Un'analisi, esemplare per ricchezza e profondità di analisi, è offerta da M. Moretti, *Pasquale Villari, storico e politico*, Napoli, Liguori, 2005.

la questione del germanesimo e del romanesimo, affrontata da Villari nel '61, impegnasse, nei decenni post-unitari, anche gli storici del diritto, che si muovono nel clima positivistico ormai imperante (e peraltro sostanzialmente positivistico era già il lessico villariano del '61, non alieno da inflessioni biologico-razziali).

La storia del diritto offre dunque un obolo consistente al neonato Stato nazionale, ma il suo caso non è affatto isolato. È il discorso giuridico post-unitario nel suo complesso a farsi carico di una vera e propria «missione», non solo di analisi, ma anche di sostegno e valorizzazione del nuovo ordinamento. La famosa frase (abusivamente) attribuita a Massimo D'Azeglio sulla necessità di fare gli italiani, una volta fatta l'Italia, resta per lungo tempo un *wishful thinking*, se commisurata alla perdurante frattura fra le classi subalterne e lo Stato. Se però la nazionalizzazione delle masse stenta a realizzarsi, è consistente l'impegno delle élites, nei primi decenni post-unitari, in quella che vorrei chiamare la nazionalizzazione dei saperi: utilizzati, da un lato, per dare radici e fondamenta allo Stato-nazione, dall'altro lato, per dimostrare la creatività e l'originalità del pensiero italiano, rivitalizzato e sostenuto dal nuovo Stato unitario.

Il contributo del discorso giuridico in questa direzione è consistente ed è possibile solo un elenco sparso e sommario delle principali iniziative. Una delle più interessanti e imponenti è la redazione, diretta da Pasquale Stanislao Mancini, della *Enciclopedia giuridica italiana*: un'impresa ciclopica che raccoglie, a partire dal 1881, più di mille voci compilate da più di quattrocento autori⁶². Mancini non era nuovo peraltro ad imprese di organizzazione culturale finalizzate all'esaltazione della grandezza della tradizione romano-italica. Era stata questa la finalità esplicita degli «Annali della giurisprudenza italiana», fondati a Firenze già prima dell'Unità; ed è una finalità di nuovo puntualmente

⁶² C. Vano, «Edifizio della scienza nazionale». La nascita dell'*Enciclopedia giuridica italiana*, in *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, a cura di A. Mazzacane e P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1987, pp. 15-66.

evocata (con il richiamo alla tradizione, alla storia e al diritto come contrassegno della civiltà romano-italica) a illustrazione e a giustificazione della *Enciclopedia*.

L'impresa promossa da Mancini non è isolata. Viene varata, nel 1884, un'iniziativa analoga (in oggettiva «concorrenza» con l'*Enciclopedia* manciniana): il *Digesto italiano*, diretto da Luigi Lucchini. Inizia la Terza Serie della *Biblioteca dell'economista*, diretta da Gerolamo Boccardo e vede la luce la *Biblioteca di scienze politiche* diretta da Attilio Brunialti: pubblicazioni attinenti ad altri settori del sapere, che però si intrecciano con il sapere giuridico e interagiscono con esso.

Il discorso giuridico è dunque impegnato a sostenere il nuovo ordinamento in due direzioni (che corrispondono alle sue più caratteristiche «prestazioni»): da un lato, vengono messe a disposizione delle istituzioni statuali le tecniche indispensabili per il loro funzionamento; dall'altro lato, vengono sviluppati e adattati al nuovo contesto gli argomenti e gli schemi retorici che possano apportare al nuovo ordinamento la legittimità necessaria per ricondurre a se stesso una società ancora segnata da drammatiche fratture.

7. *Dalla poesia alla prosa: lo Stato come destino*

Il discorso giuridico continua a dare il suo contributo alla costruzione dell'identità italiana anche dopo che lo Stato unitario è venuto ad esistenza, impiegando ancora molti degli strumenti concettuali e retorici messi a punto nella fase della progettazione del nuovo ordinamento. Non si pensi però che il passaggio dall'una fase all'altra sia privo di conseguenze nella strutturazione del discorso giuridico. Lo stesso rapporto fra nazione e Stato va incontro a mutamenti non trascurabili. Possiamo trovarne qualche indizio proprio nella posizione assunta da Mancini, che di quel rapporto era stato il principale teorico.

La prolusione manciniana del '51 ruotava intorno al nesso obbligato fra nazione e Stato. È un nesso che Mancini lascia formalmente intatto. E tuttavia è ormai lo Stato, piuttosto

che la nazione, ad occupare il centro della scena. Valgano tre indizi a supporto di questa ipotesi⁶³.

Un primo esempio è offerto dalla sua disponibilità, come ministro degli Esteri, a firmare con l'Austria, nel 1882, il Trattato della Triplice Alleanza. Prevale il realismo della politica; ma questa prevalenza è possibile solo a patto di indebolire la corrispondenza biunivoca fra nazione e Stato, che avrebbe dovuto imporre una politica incondizionatamente «irredentistica». Disponiamo peraltro di un secondo indizio, che va nella stessa direzione (l'indebolimento del nesso nazione-Stato), anche se attiene a un diverso ordine di problemi. Secondo l'art. 6 delle disposizioni preliminari al codice del 1865, ispirato da Mancini, «lo Stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono». L'appartenenza alla nazione è quindi ormai identificata con la cittadinanza attribuita dallo Stato, quale che sia il legame (o la mancanza di legame) che uno Stato intrattiene con una collettività nazionale. La nazione retrocede per lasciare il posto al determinante criterio della statualità. Anche in un secondo caso, di grande interesse, la nazione perde, da un altro punto di vista, qualcosa della sua originaria centralità: è il caso dell'art. 3 del codice, anch'esso voluto da Mancini, che ammette lo straniero a godere dei medesimi diritti civili del cittadino italiano senza richiedere la condizione di reciprocità (ovvero la concessione dei medesimi diritti al cittadino italiano da parte dello Stato cui lo straniero appartiene). È una scelta coraggiosa e isolatissima all'epoca⁶⁴; ed è una scelta possibile solo perché, anche in questo caso, Mancini fa un passo indietro rispetto all'immagine

⁶³ Raccolgo preziose indicazioni dal saggio di F. Treggiari, *Diritto nazionale e diritto della nazionalità: Pasquale Stanislao Mancini*, in *Raccolta di scritti in memoria di Agostino Curti Gialdino*, a cura di G. Badiali, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, vol. I, pp. 273-297. Cfr. anche AA.VV., *Pasquale Stanislao Mancini: l'uomo, lo studioso, il politico*, Guida, Napoli 1991.

⁶⁴ Anche se probabilmente stimolata dalla peculiare situazione nella quale venivano a trovarsi, rispetto al nuovo Stato italiano, gli abitanti delle terre ancora «irredente».

(tipicamente risorgimentale) di una nazione tanto fortemente inclusiva quanto altrettanto duramente esclusiva⁶⁵.

In un terzo caso infine il nesso nazione-Stato torna alla ribalta. Impegnato nella difesa della neonata politica coloniale italiana, Mancini enuncia, nella discussione parlamentare, il principio, dominante nell'Europa ottocentesca, secondo il quale la dimensione etico-politica della statualità è un portato esclusivo della civiltà e non può essere rintracciato presso i popoli «barbari». Non esiste, per Giovanni Bovio come per Mancini, il «diritto alla barbarie»; l'autodeterminazione dei popoli non è quindi, come sembrava nella fase progettuale del discorso giuridico, un principio intangibile e universale, ma è un appannaggio delle civiltà superiori. Il diritto alla colonizzazione, e il diritto coloniale che verrà gradualmente edificato nei decenni successivi, possono essere introdotti solo a patto di attenuare la dimensione universalistica che la retorica risorgimentale sembrava attribuire al principio di nazionalità.

Lo spostamento del baricentro (dalla nazione allo Stato) nella riflessione manciniana deve comunque essere considerata soltanto come un esempio fra i tanti di una tendenza di carattere generale. Sarà infatti l'intera giuspubblicistica postunitaria (almeno nel suo indirizzo predominante) a muoversi, con strumenti concettualmente più agguerriti di quelli impiegati da Mancini, nella direzione di un crescente statocentrismo. La concezione orlandiana dello Stato⁶⁶ offre una sorta di sublimazione teorico-giuridica di una linea

⁶⁵ Sul problema della attribuzione della cittadinanza nell'Italia unita cfr. C. Bersani, *Modelli di appartenenza e diritto di cittadinanza in Italia dai codici preunitari all'Unità*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», LXX, 1997, pp. 277-344.

⁶⁶ Cfr. G. Cianferotti, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1980; P. Costa, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986; M. Fioravanti, *Popolo e Stato negli scritti giovanili di Vittorio Emanuele Orlando*, in Id., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. I, pp. 67-180; F. Ciarleglio, *La piramide capovolta: crisi dello Stato e filosofia tra Risorgimento e fascismo*, Napoli, Vivarium, 2002.

argomentativa già presente, ma non ancora egemone, nei dibattiti pre-unitari. In Italia (come in Germania) si era ormai compiuto il distacco da una rappresentazione «volontaristica» e «contrattualistica» della nazione e tuttavia, pur a partire da questo assunto condiviso, sembrava ancora aperto, nel '48-'49, il confronto fra due strategie diverse: da un lato, veniva prospettata la convocazione di un'assemblea costituente, allo scopo di dar voce alle capacità decisionali dei soggetti e di coinvolgerli nella creazione di un ordine in ogni senso nuovo e discontinuo con il passato; dall'altro lato, si rafforzavano le suggestioni di una *Realpolitik* che puntava a convogliare su uno Stato esistente le energie e le aspettative della nazione.

Fu quest'ultima strategia a trionfare; e il risultato fu la nascita, relativamente rapida e sorprendente, dello Stato italiano. Se la creazione del nuovo ordinamento era dovuta a un concorso di circostanze che certo non erano di carattere soltanto «discorsivo», la sua stabilizzazione e il suo funzionamento avevano un urgente bisogno di simboli di legittimazione, che solo la retorica della nazione poteva mettere a disposizione. È la nazione – un popolo consapevole della sua identità – che reclama, che vuole uno Stato che sia l'espressione politica della sua «italianità». È questo l'orizzonte obbligato nel quale collocare la legittimità del nuovo Stato. Lo Stato è legittimo in quanto la nazione lo «vuole», ma tanto l'idea di questa «volontà» quanto le modalità della sua espressione sono problematiche. Tramontata la possibilità di un'assemblea costituente, restano i plebisciti, come esangue surrogato dell'immagine (originariamente rivoluzionaria) di un popolo che decide e inventa liberamente il proprio ordinamento. I plebisciti però esauriscono il loro messaggio legittimante nel giorno festivo della loro celebrazione. Il fondamento più affidabile e costante della legittimità del nuovo Stato è piuttosto un'idea di nazione che minimizzi la sua componente «volontaristica» e «contrattualistica» ed esalti il carattere spontaneo e «involontario» della formazione dello Stato. Il farsi Stato della nazione insomma non riposa sulla decisione costituente dei suoi membri, ma è il risultato delle

forze profonde di una storia che trascende le volizioni e le aspettative dei singoli⁶⁷.

La nazione si compie divenendo Stato e lo Stato a sua volta assorbe in se stesso la nazione e trae da questa inclusione l'energia che lo rende legittimo e vitale. Potremmo parlare, per impiegare una metafora semiseria, della trasformazione del bruco in farfalla: la nazione si compie come Stato e non è più individuabile se non attraverso di esso. In realtà, una siffatta metafora sarebbe solo parzialmente attendibile. La nazione infatti non esaurisce la sua funzione nel momento della genesi dello Stato, ma continua ad alimentarlo, in tutto l'arco della sua esistenza, con la sua linfa legittimante. È però vero al contempo che la giuspubblicistica fra Otto e Novecento ha fatto dello Stato l'orizzonte esclusivo della sua indagine e lo ha tematizzato come un'unità infrangibile e autoreferenziale.

Nel passaggio (come diceva Croce) dalla poesia alla prosa, dal progetto all'ordine realizzato, il ventaglio delle possibilità che sembravano ancora aperte negli anni del Risorgimento subisce una brusca contrazione. Da un lato, le aspettative di rinnovamento complessivo della società, circolanti nel movimento democratico risorgimentale, si infrangono di fronte a uno Stato la cui pretesa autosufficienza conduce a esasperare la frattura fra «Paese legale» e «Paese reale». Dall'altro lato, le importanti suggestioni federalistiche emerse nei dibattiti risorgimentali vengono lasciate cadere per procedere sulla falsariga di un rigido centralismo in perpetua e irrisolta tensione con le realtà locali. Infine, l'idea del potere originario della nazione non si traduce nell'avvio di un processo costituente, ma diviene un simbolo di legittimazione che lo Stato unitario impiega per proporsi come un'entità che trascende le esigenze e le aspettative dei singoli. Solo la frattura provocata dalla guerra e dal crollo del fascismo avrebbe rimesso drammaticamente in questione la legittimazione dello Stato, il rapporto fra la società e gli apparati e il ruolo dei diritti fondamentali dei cittadini.

⁶⁷ Cfr. F. Colao, *L'idea di nazione nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni Fiorentini», 30, 2001, pp. 255-360.

PARTE SECONDA

DALL'ITALIA LIBERALE ALLA REPUBBLICA

MARIO CARAVALLE

«COME SI ASSICURANO I DIRITTI
DEGLI INDIVIDUI E DELLE NAZIONI?
COLLA LIBERTÀ COSTITUZIONALE».
I PRIMI CORSI DI DIRITTO COSTITUZIONALE
A ROMA DOPO L'UNITÀ.

1. Con il decreto 12 novembre 1870 il luogotenente generale del re per Roma e le province romane Alfonso La Marmora istituì nella Facoltà di giurisprudenza di Roma le materie Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e storia del diritto, Codice civile patrio, Procedura civile, Diritto costituzionale ed elementi di diritto amministrativo, Economia politica¹. L'anno successivo il governo italiano aggiunse altre quattro materie Filosofia della statistica, Diritto internazionale, Filosofia del diritto, Scienza delle Finanze e il Consiglio di Facoltà, nella seduta del 9 novembre 1871, riordinò in quattro anni l'ordine degli studi: in particolare separò Diritto costituzionale da Diritto amministrativo e collocò la prima disciplina al secondo anno di corso, l'altra al terzo e al quarto². Infine, la legge 12 maggio 1872, n. 821 completò la riforma della Facoltà estendendo all'Università romana l'ordinamento universitario del Regno disciplinato dalla l. 13 novembre 1859, n. 3725, detta, dal nome del ministro proponente, legge Casati. L'introduzione della disciplina di Diritto costituzionale avvenne, dunque, già all'indomani della presa di Roma; non mancarono, però, difficoltà nell'affidarne l'insegnamento.

Nella suddetta seduta del 9 novembre 1871 il Consiglio di Facoltà incluse il Diritto costituzionale tra le materie obbligatorie e avendo preso atto, poi, che la medesima disciplina era tra quelle prive di titolare, decise di affidarne l'incarico a Saverio Scolari, professore dell'Università di

¹ N. Spano, *L'Università di Roma*, Roma, Mediterranea, 1935, p. 162.

² M.C. De Rigo, *I processi verbali della facoltà giuridica romana, 1870-1900*, Roma, Viella, 2002, p. 13.

Pisa³. La delibera, però, non ebbe seguito. I verbali delle sedute del Consiglio di Facoltà tacciono sui motivi per cui Scolari non assunse l'incarico: fatto sta che l'insegnamento fu assunto da Francesco Sulis, professore di diritto costituzionale nella Università di Pavia e deputato al Parlamento, il quale nella sua qualità di incaricato della materia tenne la lezione inaugurale dell'anno accademico 1871-72 nell'Università di Roma⁴. E Sulis è attestato sin dal 21 gennaio 1872⁵ tra i componenti del Consiglio di Facoltà romana nei processi verbali del Consiglio medesimo, nei quali, con ogni evidenza, erano registrati non solo i professori ordinari, ma anche gli incaricati.

Nel corso del 1872 la Facoltà, poi, cercò di attribuire un maggior spazio alle discipline riguardanti lo Stato e la sua costituzione. Il 9 marzo il Consiglio di Facoltà prese in esame la richiesta avanzata da Attilio Brunialti⁶ di svolgere un

³ *Ibidem*, p. 14. Su Saverio Scolari (1831-1893) si vedano G. Cianferotti, *Storia della letteratura amministrativistica italiana*, I, *Dall'Unità alla fine dell'Ottocento. Autonomie locali amministrazione e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 236-240 e *ad indicem*; L. Borsi, *Storia nazione costituzione. Palma e i «preorlandiani»*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 339 s. (con ulteriori indicazioni bibliografiche); E. Minuto, *Saverio Scolari e l'insegnamento del diritto costituzionale all'Università di Pisa*, in *La storia delle Università alle soglie del XXI secolo. La ricerca dei giovani studiosi tra fonti e nuovi percorsi d'indagine. Atti del Convegno internazionale di studi. Aosta, 18-20 dicembre 2006*, a cura di P. Ghedda, M.T. Guerrini, S. Negruzzo e S. Salustri, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 157-163; A. Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 30, nota 86.

⁴ F. Sulis, *Della influenza politica dell'Università ne' tempi antichi e ne' moderni. Discorso letto dall'Avv. Francesco Sulis Professore di Diritto Costituzionale nella Regia Università di Pavia e Deputato al Parlamento nell'inaugurazione degli studi dell'anno 1871-72*, Milano-Napoli-Roma-Palermo, Vallardi, 1871. Su Francesco Sulis (1817-1877) si vedano F. Lancaster, *Pensare lo Stato. I giurpubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004, *ad indicem*; L. Borsi, *Storia*, cit., *ad indicem*.

⁵ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., p. 21.

⁶ Su Attilio Brunialti (1849-1920) rinviamo a G. D'Amelio, *Brunialti, Attilio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XIV, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1972, pp. 636-638; G. Cazzetta, *Una costituzione «sperimentale» per una società ideale. I modelli giuridico-politici di Attilio Brunialti*, in «Quaderni fiorentini», XV (1986), pp. 307-353; M.

corso libero di diritto costituzionale⁷ e il 24 aprile l'accolse con voto unanime, precisando che detto corso non avrebbe avuto effetti legali⁸. L'unico parere contrario fu quello di Francesco Sulis il quale, impossibilitato ad intervenire alla seduta per impegni parlamentari, inviò al preside Giuseppe Galluzzi⁹ una lettera in cui esponeva le proprie riserve. Due erano i motivi del suo giudizio negativo, uno di ordine formale, l'altro di natura politica: da un canto mancavano, a suo parere, disposizioni legislative che legittimassero lo svolgimento di corsi liberi nell'Università romana, dall'altro l'accoglimento della richiesta di Brunialti avrebbe costituito un pericoloso precedente per analoghe domande e, di conseguenza, avrebbe aperto «il varco al libero insegnamento» nella Facoltà¹⁰. Sulis risulta dubbioso anche di fronte alla richiesta di Luigi Domenico Galeazzi¹¹ di svolgere un corso

Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, *ad indicem*; G. Melis, *Brunialti, Attilio*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, a cura di G. Melis, Milano, Giuffrè, 2006, I, pp. 660-685.

⁷ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., p. 23.

⁸ *Ibidem*, pp. 24 s.

⁹ Giuseppe Galluzzi (1830-1906) era stato nominato professore sostituto di diritto canonico nell'Università romana nel 1858 ed era diventato titolare della materia nel 1861. Confermato nella cattedra nel 1871, tenne anche gli incarichi di Filosofia del diritto nell'anno accademico 1872-73 e di Diritto romano nell'anno accademico 1883-84. Fu collocato a riposo a motivo delle sue cattive condizioni di salute con r.d. 12 agosto 1905: al riguardo cfr. La Sapienza Università di Roma, Archivio storico, fasc. AS 213. Su Galluzzi, autore, tra l'altro di *Istituzioni di diritto canonico*, Roma, Casetti e C., 1900, si veda N. Spano, *L'Università di Roma*, cit., p. 162.

¹⁰ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., pp. 26 s.

¹¹ L'Archivio storico de La Sapienza Università di Roma conserva il fascicolo personale di Luigi Domenico Galeazzi (AS 2379) dal quale si evince che il giurista tenne nella Facoltà giuridica, a partire dall'anno accademico 1872-73, un corso libero senza effetti legali, il cui titolo esatto era Scienza di governare gli Stati, e che l'insegnamento era ancora impartito nel 1880. Mancano, però, indicazioni relative all'anno di nascita e a quello di morte del giurista. Galeazzi, inoltre, fu direttore della società editrice della rivista «La giurisprudenza del Consiglio di Stato» pubblicata a Roma tra il 1875 e il 1880: al riguardo di veda C. Bersani, *Tonello Michelangelo*, in *Il Consiglio di Stato*, cit., I, p. 47, nota 9.

libero di Scienza dello Stato: la richiesta fu sostenuta nella seduta del 22 giugno da Filippo Serafini¹², Giuseppe Saredo¹³ e Emidio Pacifici-Mazzoni¹⁴, ma al termine del dibattito prevalse la proposta di rinvio, avanzata da Sulis al fine di approfondire la questione. Il 29 ottobre, comunque, la Facoltà accolse all'unanimità la richiesta di Galeazzi¹⁵.

I rapporti di Sulis con la Facoltà romana dovettero successivamente incrinarsi se il 20 ottobre 1872 il nuovo preside, Filippo Serafini, dopo aver incluso Diritto costituzionale tra le materie da attribuire per incarico, rispondeva in modo negativo a quanti chiedevano «se consti che il Prof. Sulis o in vie ufficiali, o in vie amichevoli abbia fatto conoscere le sue intenzioni ed i propri desideri»¹⁶. Ebbe allora inizio la ricerca di un nuovo titolare della materia. Il 23 ottobre la Facoltà unanime decise di «offrire codesto insegnamento all'illustre Comm. Giuseppe Pisanelli¹⁷, già professore ordinario della stessa materia nella R. Università di Napoli; nella persuasione che in qualunque modo egli potesse consentire a dettare nel prossimo venturo anno accademico un corso di lezioni in questa R. Università su tale importantissima materia, sarebbe reso un segnalato servizio alla studiosa gioventù ed al pubblico». Ed aggiungeva che «in difetto di sua accettazione la Facoltà si riserva di fare ulteriori

¹² Su Filippo Serafini (1831-1897) si veda P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 40-42 e 44.

¹³ Un'ampia biografia di Giuseppe Saredo (1832-1902), con un ricco quadro bibliografico, è stata scritta da Francesco Verrastro per *Il Consiglio di Stato*, cit., I, pp. 378-390. Sul giurista si vedano inoltre G. Cianferotti, *Storia della letteratura amministrativistica italiana*, I, cit., pp. 129-138 e *ad indicem*; L. Sinisi, *Dal giornalismo all'accademia. Giuseppe Saredo giurista «per caso» nell'Italia postunitaria*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVII, 1, giugno 2007, pp. 225-238; A. Sandulli, *Costruire lo Stato*, cit., p. 45, n. 117.

¹⁴ Su Emidio Pacifici Mazzoni (1834-1880) si veda la biografia redatta da Luisa Montevecchi per *Il Consiglio di Stato*, cit., I, pp. 340 s.

¹⁵ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., p. 43.

¹⁶ *Ibidem*, p. 36.

¹⁷ Numerosi sono gli studi su Pisanelli e la sua opera di giurista e di politico: un quadro attento delle ricerche su di lui è offerto da *Giuseppe Pisanelli: scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. Vano, Napoli, Jovene, 2005.

proposte»¹⁸. La delibera appare significativa: la Facoltà ribadiva con chiarezza di attribuire all'insegnamento di Diritto costituzionale un ruolo particolarmente importante nella formazione degli studenti e per questo motivo si rivolgeva ad uno dei più noti giuristi del periodo perché accettasse di svolgere il relativo corso di lezioni.

L'offerta, però, non fu accolta: il 12 novembre il preside Serafini comunicò al Consiglio di Facoltà la risposta negativa di Pisanelli insieme con la proposta avanzata dal ministro dell'Istruzione pubblica di attribuire l'incarico a Carlo Francesco Gabba¹⁹. La situazione era, dunque, complessa: la Facoltà giudicava di grande rilievo la materia, ma incontrava non poche difficoltà nell'offrirne agli studenti una docenza scientificamente adeguata e stabile. Di qui la proposta presentata nello stesso Consiglio di Facoltà da Pacifici-Mazzoni, il quale, dopo aver sottolineato «l'importanza del Diritto Costituzionale», dichiarò che «l'insegnamento di esso meriterebbe perciò di essere affidato ad un Professore ordinario». E poiché per conseguire tale obiettivo era necessario superare il numero legale degli ordinari assegnati alla Facoltà romana dalla legge del 1872 (che aveva limitato a 10 tale numero), Pacifici-Mazzoni chiese al preside di rivolgersi al ministro per ottenere il provvedimento di incremento della docenza sulla base di alcuni articoli della legge Casati. La Facoltà approvò all'unanimità la proposta; per il momento si dichiarò favorevole ad accogliere l'indicazione ministeriale di incarico a Gabba, «sempreché non convenisse per avventura di affidarlo piuttosto, egualmente per incarico, al Professore che la Facoltà propone per l'insegnamento del Diritto Amministrativo». E subito dopo chiese «che la cattedra di Diritto Amministrativo venga conferita al [...] Sig. Luigi Palma, con la qualifica di professore straordinario»²⁰.

¹⁸ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., p. 40.

¹⁹ Su Carlo Francesco Gabba (1835-1920) si vedano la biografia redatta per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, L, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1998, pp. 819-822; da P. Beneduce e P. Grossi, *Scienza giuridica*, cit., ad indicem.

²⁰ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., p. 45. Su Luigi Palma

Nuovo cambiamento il 24 novembre successivo: nel Consiglio di Facoltà svoltosi in quella data il preside comunicò che il prof. Gabba, chiamato ad insegnare Filosofia del diritto, lo aveva pregato di chiedere al ministero «una dilazione della sua venuta fino al prossimo venturo anno scolastico» ed aggiunse di non ritenere accoglibile la richiesta di Gabba²¹. Tre giorni dopo, nella seduta del 27 novembre, il preside comunicò che «il prof. Gabba non ha accettato l'insegnamento della Filosofia del diritto coll'incarico d'insegnare il Diritto Costituzionale» e che, di conseguenza, «conviene ancora provvedere alle dette due cattedre». Aggiunse che il Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione aveva annullato l'attribuzione della cattedra di Diritto amministrativo a Luigi Palma e che, quindi, era necessario procedere ad attribuire anche l'incarico di questa disciplina. Propose, allora, di conferire l'incarico di entrambi gli insegnamenti a Giusto Garelli, ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Torino dove era anche titolare dell'incarico di Diritto costituzionale²². La Facoltà approvò la proposta del preside, aggiungendo che ove Garelli non avesse accettato l'incarico sarebbe stato «opportuno che una delle due cattedre suddette sia conferita per concorso»²³.

Stanca delle difficoltà incontrate nell'assicurare un insegnamento stabile e di qualità al Diritto costituzionale, della cui rilevanza nella formazione del giurista era profondamente convinta, la Facoltà maturò, dunque, già alla fine del 1872 l'idea di coprire la cattedra con un professore ordinario e non più con un docente incaricato e di provvedere alla sua chiamata non già per trasferimento da altra Università, bensì attraverso un concorso. E la procedura

(1837-1899) rinviamo a G. Melis, *Palma, Prospero Luigi*, in *Il Consiglio di Stato*, cit., I, pp. 491-493; L. Borsi, *Storia nazione costituzione*, cit., in particolare pp. 11-190; K. Lavagna, *La trasformazione istituzionale nell'Italia liberale. Il contributo di Luigi Palma*, Roma, Aracne, 2010 e alla bibliografia da loro citata.

²¹ *Ibidem*, p. 46.

²² Su Giusto Emanuele Garelli della Morea (1821-1905) si veda A. Sandulli, *Costruire lo Stato*, cit., p. 277.

²³ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., pp. 47 s.

relativa fu avviata nella seduta del 22 aprile 1873, quando la Facoltà deliberò di «aprire» il concorso di Diritto costituzionale²⁴, scegliendo, dunque, questa materia tra le due indicate nella seduta del 27 novembre precedente. È, questo, «il concorso romano di diritto costituzionale» che, unico della materia in questi primi anni dopo l'Unità, è stato giudicato da Lanchester di significativa importanza²⁵. Ma in attesa della conclusione delle procedure concorsuali era necessario provvedere ancora una volta con un incarico: di fronte alla risposta negativa di Garelli – di cui peraltro non si trova traccia nei verbali –, la Facoltà si rivolse a Carlo Boncompagni: a lui il Consiglio di Facoltà esprime nella stessa riunione del 22 aprile «la propria riconoscenza, per essersi per quest'anno sobbarcato suo malgrado, e malgrado il rifiuto dapprima opposto, all'onere d'insegnare il Diritto Costituzionale, rendendo (sebbene temporaneamente) a questo Istituto ed alla studiosa gioventù un segnalato servizio». Carlo Boncompagni di Mombello (1804-1880), diplomatico, politico liberale, deputato, autore di importanti saggi sulla monarchia rappresentativa, sui rapporti Stato-Chiesa, sulle annessioni del 1859, era in quegli anni aggregato alla Facoltà di lettere e filosofia dell'Università di Torino e dopo il periodo romano divenne nel 1874 professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università piemontese²⁶.

Per l'anno accademico 1872-1873, dunque, la Facoltà giuridica romana era lieta di poter avvalersi della collaborazione di Carlo Boncompagni come titolare dell'incarico di Diritto costituzionale. Per l'anno successivo, invece, pensò ad una soluzione diversa. Il 4 agosto 1873 il Consiglio, nel ribadire la delibera del precedente 22 aprile, «raccomanda di nuovo [...] il Prof. Luigi Palma pel caso che nel prossimo novembre non sia già stato nominato il

²⁴ *Ibidem*, p. 51.

²⁵ F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit., p. 46.

²⁶ F. Traniello, *Bon Compagni di Mombello, Carlo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1969, pp. 695-703.

Professore ordinario per via di concorso». E fondò questa scelta sulla valutazione delle numerose pubblicazioni presentate da Palma, due monografie (*Del principio di nazionalità nella moderna società europea*, Milano, 1867; *Del potere elettorale negli Stati liberi*, *ibidem*, 1869), numerosi saggi (*Delle sommarie attinenze della Economia Politica con le altre discipline sociali*, in «Rivista contemporanea», febbraio 1865; *L'Italia e l'equilibrio politico europeo*, in «Rivista contemporanea», luglio-settembre 1865; *Il principio di nazionalità e la nuova federazione germanica* [*Studi sulla costituzione della Germania del Nord, di Bismarck*], in «Politecnico di Milano», ottobre 1867; *La guerra e il moderno diritto internazionale*, in «Rivista contemporanea», febbraio-marzo 1868; *L'impero austriaco e il principio di nazionalità. Studi sulla nuova costituzione della monarchia austro-ungarica*, *ibid.*, febbraio-marzo 1868; *La letteratura e il principio di nazionalità*, in «Atti dell'Istituto lombardo di scienze e lettere», 1869; *La rappresentanza proporzionale nell'elezione dei consigli comunali*, in «Nuova Antologia», maggio 1873) e alcuni articoli di giornali: pubblicazioni per le quali venivano ricordati i giudizi favorevoli di illustri giuristi italiani e alle quali si aggiungeva il ricco elenco di titoli accademici²⁷. E nella successiva riunione del 12 agosto la Facoltà attribuì a Palma, oltre all'incarico di Diritto costituzionale, anche l'altro di Diritto amministrativo «considerando l'affinità delle due discipline»²⁸. Ma tale decisione non ebbe immediata esecuzione. In base ad una ricca documentazione archivistica Traniello ha, infatti, rilevato che l'incarico di Diritto costituzionale fu conferito anche per il 1873-1874 a Boncompagni²⁹ e la notizia viene confermata dalla De Rigo nell'Appendice n. 2 relativa alle «Tavole ordinate secondo i titoli degli insegnamenti»³⁰, dalla quale risulta anche che nell'anno accademico 1873-1874

²⁷ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., pp. 55 s.

²⁸ *Ibidem*, p. 57.

²⁹ F. Traniello, *Bon Compagni di Mombello*, Carlo, cit., p. 702.

³⁰ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., p. 753.

la cattedra di Diritto amministrativo continuò ad essere assegnata per incarico a Giuseppe Saredo³¹.

Nel 1874, finalmente, la copertura della cattedra romana di Diritto costituzionale si stabilizzò; e si stabilizzò nel modo auspicato dalla Facoltà la quale, come abbiamo visto, da tempo esprimeva il suo favore per la chiamata di Luigi Palma. La commissione giudicatrice del concorso bandito dalla Facoltà romana – commissione composta da Angelo Messedaglia³², Carlo Boncompagni, Emilio Broglio³³, Saverio Scolari e Pasquale Stanislao Mancini³⁴ – dopo aver escluso Francesco Sulis per l'insufficienza dei suoi titoli scientifici, deliberò la vittoria di Luigi Palma, condividendo la proposta del presidente Messedaglia secondo il quale Palma era da preferire agli altri concorrenti perché i suoi studi non si limitavano alla mera esegesi tecnico-formale delle norme, ma arricchivano l'analisi giuridica con l'esame della tradizione storica e del pensiero politico³⁵. E il 30 ottobre 1874 il preside della Facoltà romana, Pasquale Stanislao Mancini, poteva comunicare al Consiglio la nomina a professore straordinario di Diritto costituzionale di Luigi Palma, insieme con l'altra di Lorenzo Meucci, anch'egli vincitore di concorso, cui risulta essere affidata la cattedra di Diritto amministrativo³⁶. Aveva così inizio il lungo

³¹ *Ibidem*, p. 753.

³² Su Messedaglia (1820-1901) si vedano la biografia redatta da Andrea Cafarelli per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXIII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 2009, pp. 779-784 e *Angelo Messedaglia e il suo tempo. Atti del convegno*, a cura di V. Gioia e S. Noto, Macerata, EUM, 2011.

³³ Su Emilio Broglio (1814-1892) si veda la biografia redatta da Nicola Raponi per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, XIV, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1974, pp. 434-437.

³⁴ La bibliografia su Mancini (1817-1888) è molto ampia. Ci limitiamo a ricordare *Pasquale Stanislao Mancini: l'uomo, lo studioso, il politico. Atti del convegno. Ariano Irpino, 11-13 novembre 1988*, Napoli, Guida, 1991 e la biografia nel *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXVIII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 2007, pp. 537-547.

³⁵ F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit., pp. 46 s., 193 s.

³⁶ M.C. De Rigo, *I processi verbali*, cit., pp. 70, 753. Nel 1874 Meucci vinse il concorso di professore straordinario di Storia del diritto.

insegnamento romano di Palma che si protrasse fino al 1887 quando egli passò al Consiglio di Stato.

2. Che l'Università romana all'indomani di Porta Pia riconoscesse al Diritto costituzionale un particolare valore scientifico ed un importante significato politico è confermato dal fatto che a tenere la lezione inaugurale dell'anno accademico 1871-1872 fu chiamato l'incaricato di detto insegnamento, Francesco Sulis.

È noto che sin dai primi anni del secolo XIX la dottrina giuridica italiana si caratterizzava per un patrimonio culturale nel quale l'analisi esegetica delle norme legislative era arricchita da un costante richiamo alla tradizione nazionale, alle sue origini romanistiche, alla riflessione filosofica, alla comparazione con altri ordinamenti³⁷. Non desta, perciò, meraviglia trovare il discorso inaugurale di Sulis dedicato in massima parte alla storia passata e recente; quello che colpisce è che esso si occupi della materia costituzionalistica in modo appena marginale. La sua lezione, infatti, si concentrò sul tema del ruolo svolto dall'università nello sviluppo della cultura dall'antichità all'attualità, cultura considerata il fondamento indispensabile per la conquista e per l'esercizio della libertà³⁸.

«Alla nostra Italia era da' cieli riserbato il grande trionfo»: così iniziava il discorso di Sulis. E proseguiva:

Su Lorenzo Meucci (1835-1905), G. Azzariti, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, Cedam, 1989, pp. 205-209 e 305-312; G. Cianferotti, *Storia della letteratura amministrativistica italiana*, I, cit., pp. 263-287 e *ad indicem*; L. Mannori e B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001, *ad indicem*; A. Sandulli, *Costruire lo Stato*, cit., pp. 36-40 e *ad indicem*.

³⁷ In proposito M.T. Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia*, Napoli 1987; E. Genta, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in «Rivista italiana di storia del diritto», LX, 1987, pp. 306 ss.; L. Laché, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini», XXIX, 2010, pp. 153-228.

³⁸ F. Sulis, *Della influenza politica dell'Università ne' tempi antichi e ne' moderni*, cit.

E gli Italiani riunendo memorie e tradizioni, secondando le influenze della propria e dell'universale civiltà, traducendola con amore e costanza ammirabile in opere quotidiane di vita politica, di recente attuarono il meraviglioso disegno. [... Gli] intensi amori di libertà [...] le giurate e mantenute reciproche fedeltà di popolo e di principe, le armi raccolte nel 1848 appiè alle Alpi pel nazionale riscatto, armi che dopo la battaglia di Novara, non cessarono di rimanere brandite, forze tutte che circondarono Roma [...] e vi distrussero un trono che era irrisione e minaccia per la civiltà del mondo³⁹.

Non solo il linguaggio, ma anche i temi della retorica risorgimentale sono presenti in queste frasi introduttive: la ricerca della libertà e dell'unità politica si era fondata su una lunga tradizione nazionale, rinverdire dall'esperienza del 1848 e sostenuta dal patto tra popolo e sovrano, ed era stata definitivamente realizzata con la presa di Roma e la conseguente fine del dominio temporale della Chiesa; un dominio del tutto anacronistico, la cui eliminazione costituiva un fatto positivo anche per «la Religione» la quale poteva in tal modo recuperare la sua «purezza». In questa introduzione l'unico argomento di interesse costituzionalistico, peraltro appena sfiorato, è quello del «patto tra popolo e sovrano» collocato a fondamento del nuovo ordinamento statale.

La lezione di Sulis proseguiva, poi, con una lunga panoramica delle istituzioni preposte all'elaborazione ed alla diffusione della cultura dall'antico Egitto al mondo contemporaneo, istituzioni che avevano trovato la loro migliore organizzazione nelle Università rinate nei liberi Comuni italiani, da questi sostenute e poi diffuse in Europa e successivamente anche in America. Sulis rilevava che dette istituzioni, ed in particolare le Università, avevano contribuito allo sviluppo della cultura solo quando avevano goduto di una piena libertà di pensiero e di espressione, immuni dall'intervento soffocante dei governi assoluti e della Chiesa. Libertà e laicismo, dunque, costituivano i valori primari della migliore cultura universitaria. Oggi tali valori erano stati

³⁹ *Ibidem*, p. 5.

finalmente riconquistati in Italia: perciò Sulis concludeva rivolgendosi agli studenti: «se a queste idee informerete la bella vostra gioventù, ben potrà essere lungo ed anche procelloso il vostro viaggio quaggiù, ma non fallirete no al desiato glorioso porto, e sarete consolati di purissime gioie, sorretti da Dio e dalla Scienza»⁴⁰.

Appare interessante sottolineare che Sulis, nel corso della sua lezione, ricordava un solo storico e che costui era Augustin Thierry. Per provare l'importanza della rinascita delle Università in Italia nel Medioevo Sulis dichiarava

useremo da ultimo delle parole del più coscienzoso degli storici della Francia, Agostino Thierry. Nel duodecimo secolo, egli dice, sorgono in Italia le Università e vi si studia il Diritto romano: guardando all'azione che esercitano i giuristi, nel XIII e XIV secolo, si direbbe che da' proprii studij abbiano derivato la convinzione che nulla fosse legittimo fuorchè il Principato e la Borghesia, che indovinando il destino storico delle due istituzioni, ed apponendo loro il marchio del diritto, aprissero fin da or seicento anni la strada alle future rivoluzioni⁴¹.

L'alleanza tra sovrano e borghesia maturata in Francia con la costituzione del 1830 era proposta, come noto, da Thierry quale fattore costante della storia della monarchia francese⁴². Sulis la vedeva come teorizzata in origine dai giuristi delle Università medievali italiane, cui attribuiva il merito di averne definito i contenuti giuridici: il patto tra popolo e sovrano, fondamento del vigente ordinamento costituzionale italiano, trovava, allora, per Sulis le sue radici in una specifica tradizione culturale italiana.

La lezione romana di Sulis, dunque, appare decisamente meno incisiva della prolusione che nel febbraio 1860 lo

⁴⁰ *Ibidem*, p. 20.

⁴¹ *Ibidem*, p. 13.

⁴² Su Augustin Thierry ci limitiamo a ricordare J. Walch, *Les maîtres de l'histoire, 1815-1850: Augustin Thierry, Mignet, Guizot, Thiers, Michelet, Edgard Quinet*, Genève-Paris, Slatkine, 1986; P. Fiorentini, *Introduzione a Considerazioni sulla storia di Francia*, Catania, Edizioni del prisma, 2002; Ead., *Augustin Thierry: storiografia e politica nella Francia della Restaurazione*, Catania, Edizioni del prisma, 2003.

stesso giurista aveva pronunciato nell'Università di Pavia⁴³. In questa occasione aveva affrontato il tema del rapporto tra libertà individuale e autorità dello Stato ed aveva indicato nella monarchia costituzionale la forma di Stato capace di consentire il miglior equilibrio tra i due elementi. Ed aveva aggiunto che modello primo di detta forma di Stato era l'Inghilterra, dove si era realizzata in maniera matura la divisione dei poteri senza la quale non poteva darsi costituzione⁴⁴. Dell'articolata argomentazione pavese non è traccia nella lezione romana, in merito alla quale si può dire al massimo che il tema del rapporto tra sovranità statale e libertà degli individui rientra nel patto tra popolo e sovrano richiamato da Sulis.

Il rapporto autorità statale-libertà individuale risulta, invece, al centro della prolusione pronunciata da Carlo Boncompagni il 3 febbraio 1873 per inaugurare il corso di Diritto costituzionale dell'anno accademico 1872-1873⁴⁵. Una prolusione nella quale ritroviamo, accanto all'idea della monarchia inglese quale modello dell'equilibrio tra i due elementi del rapporto, idea esposta da Sulis e condivisa da molti giuristi di quegli anni, molte delle tesi sostenute dallo stesso Boncompagni in precedenti lavori, come quella del ruolo decisivo del pensiero piemontese nella formazione della cultura liberale italiana⁴⁶.

Il discorso di Boncompagni prendeva le mosse dalla domanda: «lo Stato ha de' rettori e de' sudditi: quali sono i diritti degli uni e degli altri; quali i confini dell'autorità e della libertà?»⁴⁷. Ricordava in proposito che sin dagli studi giovanili e dalle prime riflessioni politiche si era domandato «come si assicurano i diritti degli individui e della nazione?»

⁴³ F. Sulis, *Inaugurandosi nel 28 febbraio 1860 la nuova cattedra di diritto costituzionale nella R. Università di Pavia, prolusione*, Pavia 1860.

⁴⁴ Sulla prolusione pavese di Sulis si veda L. Borsi, *Storia nazione costituzione*, cit., p. 305.

⁴⁵ *Università di Roma. Corso di Diritto costituzionale. Teorica generale, prolusione fatta addì 3 Febbraio 1873 dal Cav. Bon-Compagni Deputato incaricato dell'insegnamento*, Roma 1873.

⁴⁶ L. Borsi, *Storia nazione costituzione*, cit., pp. 306 s. e 318-320.

⁴⁷ *Prolusione fatta [...] dal Cav. Bon-Compagni*, cit., pp. 5 s.

e già da tempo aveva maturato la giusta risposta: «colla libertà costituzionale»⁴⁸. La costituzione era, dunque, la fonte del corretto equilibrio tra individuo e Stato. Per Boncompagni la libertà finalmente conquistata si accompagnava necessariamente con i doveri da lei imposti ai cittadini: «se avessi dovuto dettare delle lezioni di diritto costituzionale nel principio del 1848 – affermava – mi sarei diffuso sulle speranze che la libertà apre ai popoli. Discorro più volentieri oggi dei doveri ch'essa impone»⁴⁹. Due erano, a suo parere, i modelli di equilibrio tra la libertà dei cittadini e i loro doveri verso lo Stato che erano stati conosciuti dalla storia europea, l'inglese e il francese, il primo profondamente radicato nella tradizione del popolo e quindi fonte di istituzioni autenticamente libere e continuamente aggiornate, il secondo nato da un atto rivoluzionario che «non seppe fondare alcuna istituzione libera che reggesse all'impeto dell'innovazione»⁵⁰. Il favore di Boncompagni andava decisamente per il primo: alla monarchia costituzionale inglese guardavano correntemente i liberali italiani giudicandola garanzia sicura delle libertà individuali, mentre condannavano l'esperienza rivoluzionaria francese dalla quale erano derivate anche forme di governo autoritarie. «Qual è infatti il torto dello spirito rivoluzionario?» chiedeva Boncompagni; e rispondeva: «Esso schianta i governi vecchi senza porre in sodo i nuovi, e questo danno è tanto più grave quanto più si prolunga la incertezza che succede alla caduta di una istituzione antica». Non così era accaduto in Inghilterra con la rivoluzione del 1688 «perché rimase salda, anzi si assodò più che mai la costituzione che assicurava la libertà della nazione, perché con uno stesso atto venne spodestata la dinastia degli Stuardi e chiamata a succederle quella di Guglielmo d'Oranges»⁵¹. E tanto più tale giudizio si dovette confermare in quegli anni nei quali la Francia stava vivendo

⁴⁸ *Ibidem*, p. 6.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 8.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 9.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 11 s.

una grave crisi politico-istituzionale con profili rivoluzionari e dagli esiti per il momento incerti.

Anche l'Italia poteva vantare, secondo Boncompagni, una tradizione liberale. Riprendendo idee già esposte nelle lezioni torinesi dell'anno accademico 1866-67, pubblicate con il titolo *La tradizione liberale piemontese. Lezioni preliminari al Corso di Diritto costituzionale*, Torino, 1867⁵², egli individuava tale tradizione da un canto nel pensiero di Cesare Balbo, di Vincenzo Gioberti e di Massimo d'Azeglio, dall'altro nel governo costituzionale instaurato nel Regno di Sardegna in seguito alla promulgazione dello Statuto albertino. E attribuiva a Cavour il merito di aver inaugurato un'esperienza di governo autenticamente liberale, dato che «impiantò larghissima libertà là dove innanzi ogni cosa dipendeva dal decreto de' principi» ed allo stesso tempo di essere riuscito a conseguire «l'assetto unitario su di un territorio prima diviso tra sette monarchie». La rivoluzione italiana, che si era conclusa con la presa di Roma del 20 settembre 1870, doveva essere paragonata non già a quella francese, bensì a quella inglese del 1688, dato che al pari di questa aveva consolidato la precedente tradizione costituzionale, di matrice piemontese, rafforzando «quella concordia del monarcato con tutta la nazione che era stata vagheggiata dai nostri pubblicisti liberali»⁵³.

Dopo questa introduzione Boncompagni passava ad illustrare il significato dei termini Stato e costituzione. «Lo Stato – egli affermava – non è soltanto aggregazione di persone, è società di uomini liberi. Una società d'uomini liberi deve essere libera, deve esercitare la libertà sua deliberando essa degli interessi suoi»⁵⁴. Era, questa, l'idea di Stato del primo liberalismo, dello Stato quale istituzione che riunisce soggetti liberi, che garantisce e tutela la libertà personale, che consente agli individui di dare espressione all'io universale in loro presente. Boncompagni sembra, allora, del tutto fedele all'impostazione liberale tradizionale e perciò estraneo

⁵² L. Borsi, *Storia nazione costituzione*, cit., pp. 318-321.

⁵³ *Prolusione fatta [...] dal Cav. Bon-Compagni*, cit., pp. 11 s.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 15.

al nuovo indirizzo che, ancorché in via ancora minoritaria, cominciava ad essere presente nella scienza giuridica italiana, condiviso da giuristi affascinati dalle più recenti conclusioni cui era pervenuta la pubblicistica germanica. Interprete di questa nuova corrente era, ad esempio, Giuseppe Trono che proprio in quegli anni aveva iniziato a tradurre opere di Johann Caspar Bluntschli e tra il 1873 e il 1875 pubblicava a Napoli la versione italiana del *Diritto pubblico universale* del giurista zurighese⁵⁵. E influenzato dal pensiero germanico parlava di «personalità dello Stato», una personalità dotata di «indipendenza, pienezza di potere, suprema autorità ed unità, cioè in altri termini tutti i requisiti della sovranità»: lo Stato, dunque come «persona politica e di diritto pubblico» nella quale il popolo trovava la sua unità organica⁵⁶. Per Boncompagni, invece, lo Stato era l'organizzazione di uomini liberi preposta alla tutela delle loro libertà naturali. Un tale Stato trovava la sua radice nella costituzione, la sua legge fondamentale: nella cultura giuridica finalmente affermatasi nel mondo contemporaneo il termine costituzione, ribadiva Boncompagni, non designava «ogni ordinamento di stato, ma» soltanto «l'ordinamento libero»⁵⁷.

Era, allora, necessario chiarire in cosa consistesse la libertà politica e per farlo bisognava innanzi tutto individuare «dove ha la sua sede la sovranità». Per Boncompagni la sovranità appartiene alla nazione, la quale «ha diritto di governare se stessa», un diritto che se «rettamente inteso

⁵⁵ Su Johann Caspar Bluntschli (1808-1881) rinviamo a M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979; S. Amato, *Partiti e associazioni di interessi nel pensiero politico tedesco: Mohl, Bluntschli, Schmoller*, Firenze, Olschki, 1991; M. Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001; B. Roben, *Johann Caspar Bluntschli, Francis Lieber und das modernen Völkerrecht, 1861-1881*, Baden Baden, Nomos, 2003.

⁵⁶ G. Trono, *Elementi di diritto costituzionale*, Napoli, Vallardi, 1875, pp. 48 s. Su Trono Maria Teresa Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, Napoli, Jovene, 1987, I, pp. 165-167; II, nn. 1745, 1746, 1827, 1828, 1836, 1861, 1874; L. Borsi, *Storia nazione costituzione*, cit., pp. 356-366.

⁵⁷ *Prolusione fatta [...] dal Cav. Bon-Compagni*, cit., p. 20.

abbraccia quello dei singoli, non lo soffoca». E l'idea della «sovranità nazionale è divenuta quasi un simbolo di fede liberale». Ne consegue che «in uno Stato che si regga a libertà i rettori devono ricevere l'indirizzo dal parlamento ed il parlamento dall'opinione liberamente espressa dalla nazione». Al contempo bisogna evitare sia l'errore di attribuire «ai privati cittadini il comando, ai rettori l'obbedienza», sia l'altro di attribuire «il nome solenne di popolo [...] agli schiamazzatori di piazza ed ai politici da trivio»⁵⁸. La tesi di Boncompagni risulta, allora, chiara: in uno Stato libero ogni cittadino gode della sua libertà naturale e partecipa, come componente della nazione attraverso il Parlamento, alla definizione delle scelte del governo; al contempo è tenuto a rispettare la volontà del governo che egli stesso ha contribuito a creare. La costituzione, quale legge fondamentale dello Stato nazione, disciplina dunque le forme in cui si esprime l'equilibrio tra la libertà individuale ed i diritti della collettività definiti dalle istituzioni da lei previste. Si tratta, dunque, di una posizione che riproduce le idee del liberalismo costituzionale. E a queste idee Boncompagni appare richiamarsi anche sotto un altro aspetto: nella sua condanna degli «schiamazzatori di piazza» e dei «politicanti da trivio» riecheggia, con ogni evidenza, la tesi elitaria che escludeva i ceti meno colti dalla gestione delle istituzioni nazionali.

Se confrontato con quello pronunciato da Sulis nel 1871 il discorso di Boncompagni risulta, dunque, ben più coerente con i temi dibattuti dalla dottrina costituzionalistica italiana dei primi anni dopo l'Unità. Soltanto il continuo riferimento ai precedenti storici italiani ed europei lo avvicina alla lezione di Sulis; ma tale riferimento è, come si diceva prima, aspetto precipuo dell'intera scienza giuridica italiana dell'Ottocento ed è quindi naturale ritrovarlo anche in Boncompagni. Piuttosto appare interessante segnalare il richiamo che il giurista fa a Romagnosi là dove ne ricorda la tesi secondo la quale l'opera di tutela del diritto svolta

⁵⁸ *Ibidem*, p. 22.

dalle istituzioni è «sussidiaria» rispetto a quella dei singoli cittadini, dato che essa è diretta a «supplire a ciò che l'opera sola di privati non potrebbe»⁵⁹. Una vicinanza di idee che sembra ritrovarsi anche nel rilievo attribuito da Boncompagni a Comuni e province nella tutela dei diritti dei cittadini. Com'è noto, Romagnosi aveva sostenuto l'importanza delle istituzioni locali in antitesi al centralismo statale inaugurato dalla Rivoluzione francese⁶⁰. Boncompagni non affronta una questione tanto complessa; dichiara, comunque, che «il comune e la provincia» sono tra le «principali istituzioni» capaci di coordinare l'opera dei privati nella tutela dei diritti. Per lui, comunque, Comuni e province non erano le uniche istituzioni in grado di svolgere tale funzione, dato che a loro egli aggiungeva «gli istituti ecclesiastici che rappresentano gli interessi religiosi: le scuole e specialmente le università che rappresentano gl'interessi letterari e scientifici: le banche di credito e gli altri istituti che provvedono ai bisogni di un ordine assai più volgare, ma che pure devono essere promossi e protetti da ogni Stato che sia sollecito del miglioramento economico»⁶¹.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 24: «Se, quando proteggono il diritto, i rettori esercitano un ufficio che non può competere ad altri che ad essi, la loro opera non è nulla se non sussidiaria, come diceva Romagnosi, quando provvedono agli interessi comuni, col supplire a ciò che l'opera sola di privati non potrebbe».

⁶⁰ Sul pensiero di Romagnosi in merito alla funzione delle comunità locali si veda L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi*, I, *Il progetto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 585-650. Su Giandomenico Romagnosi (1761-1835) e la bibliografia su di lui rinviamo a *L'antropologia dell'incivilimento in G.D. Romagnosi e C. Cattaneo*, a cura di I. Mereu, Piacenza, Banca di Piacenza, 2001; C. De Pascale, *Filosofia e politica nel pensiero italiano fra Sette e Ottocento: Francesco Maria Pagano e Gian Domenico Romagnosi*, Napoli, Guida, 2007; G. Spanu, *Il pensiero di G.D. Romagnosi: un'interpretazione politico-giuridica*, Milano, Franco Angeli, 2008; A. Sandulli, *Costruire lo Stato*, cit., pp. 7-12 e 296 s. Per l'influenza di Romagnosi sulla giuspubblicistica italiana di fine '800 si veda anche S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 1971, pp. 9-12.

⁶¹ *Prolusione fatta [...] dal Cav. Bon-Compagni*, cit., p. 24.

3. La prolusione, dunque, aveva offerto a Boncompagni l'occasione per illustrare agli studenti le idee ispiratrici del corso e per educarli ai principi di libertà sui quali si fondava il nuovo ordine costituzionale. L'insistenza sul tema della libertà politica appare, allora, il solo filo, un filo peraltro molto tenue, che lega il discorso di Boncompagni a quello di Sulis. A differenza di quest'ultimo, però, Boncompagni parlava della libertà non in termini astratti, bensì in riferimento all'ordinamento costituzionale adottato da molti Stati occidentali, assegnando alla legge fondamentale la funzione di garantire il giusto equilibrio tra autorità dello Stato e libertà individuale. Rispetto alla prolusione di Sulis, allora, la lezione di Boncompagni appare costituire un passo in avanti nella direzione di un'analisi più specificamente giuridica di temi costituzionali. Un passo in avanti che, però, si fermava ad aspetti ancora generali e non entrava nel vivo dei problemi riguardanti la forma di governo e il suo funzionamento effettivo negli Stati fondati su una legge costituzionale. L'analisi di tali problemi fu, invece, svolta da Luigi Palma nella sua prelezione al corso dell'anno accademico 1874-1875, prelezione intitolata *I caratteri e le condizioni del governo costituzionale*, letta il 6 novembre 1874 e successivamente premessa al I volume della terza edizione del *Corso di diritto costituzionale*, edita a Firenze nel 1883⁶². Con Palma, che al pari del suo predecessore usava la lezione inaugurale del corso per esporre le proprie convinzioni scientifiche, la costituzionalistica romana, dunque, entrava finalmente nel vivo del dibattito che si andava svolgendo nella dottrina italiana.

Nella sua prelezione Palma affrontava il medesimo problema trattato da Boncompagni, quello del rapporto tra potestà dello Stato e libertà degli individui, ma lo faceva in termini diversi da quelli del suo predecessore. La differenza tra i due giuristi si coglie sin dall'inizio del discorso di Palma, là dove egli affrontava il tema della natura dello Stato. Per Palma lo Stato

⁶² «La stretta correlazione con la realtà istituzionale» risulta in questa prelezione «un'esigenza imprescindibile di analisi e osservazione» per Palma: così afferma K. Lavagna, *La trasformazione istituzionale*, cit., p. 57.

prima di tutto è un istituto giuridico, la cui propria idea, il cui proprio fine è di determinare le forme di diritto delle quali hanno bisogno, per avere sicura effettuazione, le relazioni dei cittadini fra di loro e cogli altri membri dell'umanità nel consorzio delle genti [...] Non deve pretendere di sciogliere o sopprimere i naturali contrasti sociali, ma lasciar sicuro e libero campo ad ogni motivo di azione morale, economica, religiosa, individuale o collettiva, coordinatamente ai diritti delle altre personalità, società ed istituzioni, ai fini legittimi, ai diritti e ai doveri dello Stato istesso.

E concludeva:

Per tutto ciò occorre un Governo, una Sovranità, una personalità morale, fornita della chiara intelligenza e della volontà operativa del diritto e del bene sociale, in quanto questo possa essere opera dello Stato; la persona giuridica nel suo più alto senso⁶³.

Siamo in presenza di affermazioni di grande significato. A differenza di Boncompagni, Palma appare pienamente consapevole dei più recenti sviluppi della dottrina tedesca e di condividerne nella sostanza le conclusioni: allo stesso tempo Palma sembra arricchire l'idea dello Stato persona giuridica dotata di sovranità con l'altra della funzione morale dello stesso Stato e dei doveri che esso ha assunto nei riguardi dei cittadini. Una visione complessa, dunque, che secondo Luca Borsi testimonia come le idee di Palma siano debitrice non soltanto del pensiero della dottrina tedesca, ma anche di quello di Pellegrino Rossi, il quale aveva insistito sulla natura morale dello Stato, sulla sua natura di espressione della società nazionale e sui suoi doveri nei riguardi dei cittadini⁶⁴.

⁶³ L. Palma, *Corso di diritto costituzionale*, 3ª ed. riveduta e corretta, Firenze, Pellas, 1883, I, 1, pp. 8 s.

⁶⁴ L. Borsi, *Storia, nazione, costituzione*, cit., p. 78. Per un quadro della dottrina costituzionalistica italiana preorlandiana oltre allo studio di Borsi or ora citato, pp. 191-391 è ancora utile il saggio di M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio giuridico*, s. 6. XXXIII (1963), pp. 78-83. Su Pellegrino Rossi Carlo Ghisalberti, *Pellegrino Rossi e il costituzionalismo della monarchia di luglio*, in Id., *Stato e costituzione nel Risorgimento*, Milano, Giuffrè,

La seconda differenza tra il discorso di Palma e quello di Boncompagni risiede, poi, nel fatto che il primo incentrava il problema dell'equilibrio tra autorità statale e libertà individuale nell'analisi della natura e del funzionamento della forma di governo «rappresentativo costituzionale», mentre il secondo si limitava a parlare delle garanzie offerte dalla carta fondamentale senza esaminare gli strumenti istituzionali che tali garanzie dovevano offrire nella concreta realtà politica. L'esperienza passata degli Stati europei, secondo Palma, si era caratterizzata per «mancanza di freni sufficienti nel governo, di garanzie nei governati». Questi gravi difetti della tradizione erano stati superati con il principio della distinzione dei poteri che Palma, comunque, presentava non già in termini di rigida separazione tra gli stessi, bensì nelle forme maturate in Inghilterra a partire dalla Gloriosa rivoluzione del 1688. Il perno dell'ordinamento britannico era costituito per il giurista dal re, titolare di un potere «variamente diviso e coordinato tra i vari organi della società politica; re, senati, deputati, giudici, militari». In particolare:

si è staccato dalla Corona il potere di applicare le leggi ai casi particolari, e si è conferito a giudici indipendenti e inamovibili, ai quali si son fatti cooperare dei cittadini comuni come giurati. Al Principe, da cui emana la Giustizia, si sono riservati l'onore dell'amministrazione di essa in suo nome, le nomine dei magistrati propostegli dai suoi ministri conformi alle leggi, le grazie: ma anche questo splendidissimo gioiello della loro corona, come le altre prerogative sovrane, ora per virtù di leggi, ora per influsso di costume e per altre esigenze del governo costituzionale, è soggetto a condizioni nel suo uso. Il potere di sancire le leggi si è mantenuto al Re, a condizione che siano state prima approvate dai rappresentanti del paese⁶⁵.

1972, pp. 163-189; M. Sbriccoli, *Il diritto come mediazione. Note sul pensiero giuridico-politico di Pellegrino Rossi*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata*, n. s., V, 3, 1982, pp. 1625-1644; *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848). Atti della giornata di studio. Macerata 20 novembre 1998*, a cura di L. Lacchè, Milano, Giuffrè, 2001; L. Borsi, *Storia, nazione, costituzione*, cit., p. 78, nota 106; *Pellegrino Rossi: giurista, economista e uomo politico (1787-1848)*, a cura di M. Finelli, Soveria Mannelli, Rubettino, 2011.

⁶⁵ L. Palma, *Corso di diritto costituzionale*, cit., pp. 10 s.

Perno del sistema, il re era affiancato da altre istituzioni, altrettanto centrali nel funzionamento dell'ordinamento. Innanzi tutto le assemblee parlamentari alle quali «si è conferito l'alto potere d'iniziare le leggi, discuterle, approvarle, consentire le imposte, sindacare i ministri ossia tutta l'azione politica ed amministrativa dello Stato». E poi «un altro potere, detto impropriamente l'esecutivo», al quale spetta «il potere effettivo di eseguire le leggi, di amministrare le cose dello Stato, le relazioni esterne, la sicurezza pubblica, la finanza, di provvedere armi ed armati, di adempiere ai fini della cultura e dello sviluppo economico, intellettuale e morale dello Stato». Dell'esecutivo «si è tenuto a capo il Re ereditario, inviolabile ed irresponsabile; ma, salvo l'approvazione della Corona negli atti più importanti, è veramente o praticamente in mano ai ministri scelti dalla Corona fra i rappresentanti che più godono la fiducia della maggioranza della nazione, e responsabili davanti alla medesima della loro amministrazione»⁶⁶.

È questo il «governo rappresentativo costituzionale», nato in Inghilterra e da lì passato agli Stati costituzionali del continente, un governo che «è nominato dalla Corona, ma consiste di uomini di Stato le cui opinioni negli argomenti urgenti convengono con quelli della maggioranza, e che si ripartiscono i varî rami della pubblica amministrazione». Un governo che ha bisogno del consenso della maggioranza parlamentare per continuare ad operare:

se la maggioranza non è soddisfatta dell'amministrazione, ovvero per qualsiasi motivo venga a spostarsi, non occorre per reggere lo Stato a sua posta di mutare costituzione, Principe, o fare un altro grave mutamento, e nemmeno accusare il ministero; ma basta un voto parlamentare, il rigetto di un articolo di legge, per obbligare o il ministero a dimettersi e la Corona a chiamare altri ministri, ossia a mettere l'esecutivo in armonia col legislativo, ovvero a esercitare l'eminente prerogativa regia d'interrogare il vero potere risolutivo della nazione, che ha e deve avere l'ultima parola, il corpo elettorale⁶⁷.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 12.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 13 s.

Essendo il Parlamento «lo specchio della nazione e dei suoi partiti»⁶⁸, il governo che goda della sua approvazione rappresenta la volontà della maggioranza dei cittadini: il che garantisce che l'opera dell'esecutivo, espressione immediata della sovranità dello Stato, tuteli e rispetti la libertà dei cittadini.

L'esecutivo responsabile di fronte al Parlamento era, dunque, indicato da Palma come prima garanzia del conseguito equilibrio tra autorità dello Stato e libertà degli individui. Ma tale garanzia non appariva al giurista sufficiente: esisteva infatti a suo giudizio il rischio che la maggioranza parlamentare imponesse, per il tramite del governo di sua fiducia, limiti a diritti ed interessi della minoranza dei cittadini.

L'imperio della maggioranza è legittimo in parecchie cose, come nella votazione delle imposte e delle leggi; ma le leggi debbono sottrarre al dominio delle maggioranze e del potere sociale il libero sviluppo delle facoltà umane, intellettive, morali, religiose ed economiche, colla sola limitazione della coordinazione all'eguale libera attività altrui; e del rispetto dovuto all'esistenza e ai fini legittimi dello Stato.

Di qui le sue conclusioni:

Non bastano dunque le libertà politiche di elettori, di Camere, di limitazioni del potere regio; si vuole la limitazione del potere sociale in sè, a qualsiasi persona o corpo sia confidato; vuolsi ordinamento di libertà individuali e locali, di persona, di stampa, di unione e di associazione, di lavoro e di proprietà, di coscienza e di culto, di comuni e di provincie. La società generale ha non solo il diritto ma il dovere di coordinare, di reprimere gli abusi di tutte le libertà, della stampa come dei pulpiti e delle chiese, delle associazioni politiche come dei consigli comunali; ma queste varie libertà, non la mera partecipazione alle elezioni e quindi al governo politico dello Stato, sono oggi l'essenza della libertà e del sincero governo costituzionale⁶⁹.

L'equilibrio tra libertà individuale e autorità dello Stato poteva essere raggiunto, secondo Palma, se il governo

⁶⁸ *Ibidem*, p. 14.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 17.

rappresentativo costituzionale operasse in un ordinamento nel quale i poteri in cui era articolata la sovranità statale si limitavano tra loro. «Non è vero – sosteneva – come si dice comunemente, che [i poteri] sieno divisi; sono invece ammirabilmente intrecciati e coordinati». E qui il suo discorso, pur riguardando in generale la forma di governo parlamentare di origine britannica, sembrava tener presente in particolare la realtà istituzionale italiana:

I Re sono alla testa di tutto, ma tutti i loro grandi poteri sono limitati, e nulla fanno di per sè da soli. Per l'azione legislativa han d'uopo delle Camere, per la esecutiva di ministri responsabili, per la giudiziaria di giudici inamovibili. La Camera dei deputati non può far leggi senza consentimento del Senato e la sanzione del re; sindaca il potere esecutivo, ma non nomina od esonera impiegati, non amministra; può accusare i ministri ma non giudicarli, non è Corte giudiziaria. Il Senato modera colla sua partecipazione il gran potere della Camera dei deputati, ma non regge lo Stato. I giudici sono indipendenti nella applicazione delle leggi, ma non le fanno. I ministri hanno e debbono avere una grande azione e forza, ma per aver leggi ed amministare han d'uopo delle Camere, della fiducia e della sanzione della Corona, e sono sempre sotto il sindacato del Parlamento, e il giudizio del Senato [...] Contro ogni potere insomma sta un mezzo legale di resistenza, un freno giuridico al suo trasmodare⁷⁰.

Il discorso di Palma merita alcune osservazioni. In primo luogo si deve sottolineare come i riferimenti ai precedenti storici siano scarsi. Il richiamo principale è alla storia inglese, ma si tratta di un richiamo indispensabile per illustrare il contenuto della forma di governo parlamentare vigente attualmente in quel regno, forma di governo che costituiva il modello per i regimi costituzionali del continente. Sotto questo profilo, dunque, egli si differenziava non soltanto da Sulis, ma anche da Boncompagni. A quest'ultimo, si avvicinava invece – e questa è la seconda osservazione da fare in merito alla lezione di Palma – là dove indicava comuni e province come istituzioni decisive per la tutela della libertà

⁷⁰ *Ibidem*, p. 18.

individuale: una presa di posizione, questa, di sicuro interesse che sembra attribuire ai suddetti enti locali natura di ordinamento originario, di organizzazione spontanea della libertà dei consociati più che quella di enti autonomi istituiti dallo Stato sovrano e disciplinati dalla sua legge.

Inoltre appare significativa l'attenzione di Palma per i profili amministrativi dell'attività dell'esecutivo. Egli, infatti, riconosceva al governo non solo il compito di dare esecuzione alle leggi approvate dal Parlamento e sanzionate dal sovrano, ma anche e soprattutto – come abbiamo visto – quello «di amministrare le cose dello Stato, le relazioni esterne, la sicurezza pubblica, la finanza, di provvedere armi ed armati, di adempiere ai fini della cultura e dello sviluppo economico, intellettuale e morale dello Stato». Ed aggiungeva che la funzione del Parlamento non era solo legislativa, ma si esprimeva anche nel potere di «consentire le imposte, sindacare i ministri ossia tutta l'azione politica ed amministrativa dello Stato». Il giurista, dunque, appare recepire le tesi che in quello stesso torno di anni andava formulando la dottrina tedesca, la quale metteva in risalto il ruolo della pubblica amministrazione, al punto da individuare la funzione primaria dello Stato nell'organizzazione di «un'amministrazione conforme a costituzione»⁷¹: di conseguenza «lo Stato della centralità della legge era ancor prima lo Stato della centralità dell'amministrazione»⁷².

E ancora sembra importante sottolineare la ricerca di un meccanismo istituzionale che garantisca l'equilibrio tra i poteri dello Stato, impedendo a ciascuno di loro di esorbitare dal suo ambito costituzionale e mettere in pericolo la tutela della libertà dei cittadini. Nel testo esaminato in questa sede Palma affidava detta funzione all'intreccio di controlli e di limiti reciproci tra poteri in cui si articolava la

⁷¹ Sono le parole di L. von Stein, *Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege*, in «Zeitschrift für das privat-und öffentliche Recht der Gegenwart», VI (1879), p. 279, riportate da L. Mannori e B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., p. 321.

⁷² L. Mannori e B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., p. 321.

potestà sovrana dello Stato. Allo stesso tempo, comunque, ricordava che in Inghilterra un ruolo primario sotto questo profilo era svolto dal sovrano: «in Inghilterra – affermava infatti – il Re siccome ereditario è al disopra dei partiti, e perciò in sè è più atto a proteggere le minoranze e le parti soccombenti»⁷³. Questa idea sarà ulteriormente approfondita dallo stesso Palma nella prolusione romana del 1882, dal titolo *Il diritto costituzionale negli ultimi cento anni*⁷⁴ nella quale egli attribuì al monarca costituzionale il ruolo di arbitro tra poteri, di primo garante del rispetto dei loro limiti e della tutela della libertà. La prolusione del 1882, che costituisce l'espressione matura del pensiero del giurista, non rientra nei limiti cronologici che ci siamo imposti in questa sede; appare comunque interessante rilevare come l'idea del ruolo arbitrale del monarca, tratta dall'esperienza britannica, fosse presente in Palma sin dall'inizio del suo magistero romano.

Ma soprattutto appare meritevole di attenzione un ulteriore aspetto del discorso di Palma, quello della sua piena consapevolezza dell'evoluzione costituzionale che andava conoscendo l'ordinamento statuario italiano passando da monarchia costituzionale a monarchia parlamentare. È vero che il giurista parlava del governo rappresentativo parlamentare in termini generali e i suoi riferimenti agli ordinamenti istituzionali vigenti riguardavano soprattutto l'Inghilterra. Non mancavano, tuttavia, richiami all'ordinamento italiano – e lo abbiamo sottolineato – là dove Palma parlava dei reciproci controlli tra re, Camera dei deputati, Senato, governo, magistratura. L'esistenza di un esecutivo politicamente responsabile nei confronti del Parlamento era presentata da Palma come aspetto naturale dell'ordinamento costituzionale, come strumento primario di garanzia della libertà individuale. Il giurista non faceva cenno alcuno alla disciplina statutoria che, come noto, non

⁷³ L. Palma, *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 13.

⁷⁴ L. Palma, *Il diritto costituzionale negli ultimi cento anni. Discorso pronunciato a Roma nel 1882*, Roma, 1882, poi in Id., *Questioni costituzionali*, Firenze, Pellas, 1885.

parlava di governo ma solo di ministri, che questi ultimi indicava come dipendenti dalla sola volontà del sovrano, unico titolare del potere esecutivo, che prevedeva la loro mera responsabilità giuridica e non anche quella politica. Palma, dunque, fotografava la realtà istituzionale effettiva, quale era maturata nella concreta applicazione delle norme statutarie, senza sollevare il problema del rapporto tra la lettera dello Statuto e il sistema costituzionale di fatto vigente. Si tratta di una posizione scientifica di sicuro rilievo che anticipava sotto più aspetti le conclusioni della dottrina italiana, la quale da un canto incentrerà la sua attenzione sul governo parlamentare solo a partire dall'inizio degli anni '80⁷⁵, dall'altro discuterà del ruolo delle consuetudini, o convenzioni, costituzionali nell'ordinamento fondato su una costituzione scritta, come quello italiano, solo dai primi anni '90⁷⁶. La convinzione che il governo rappresentativo parlamentare costituisse il primo baluardo della libertà individuale aveva la conseguenza di mettere da parte la tesi tralatizia

⁷⁵ L. Borsi, *Storia nazione costituzione*, pp. 117-127 ricorda al riguardo A. Brunialti, *La costituzione inglese negli ultimi cinquant'anni (1830-1880)*, in Id., *Le moderne evoluzioni del governo costituzionale. Saggi e letture*, Milano-Napoli-Pisa, Hoepli, 1881, pp. 305-341; P. Grippo, *Il potere giudiziario in rapporto alla costituzione dello Stato*, Napoli, Stabilimento Tipografico Lanciano, 1881; R. Cardon, *Del governo della monarchia costituzionale. Studio*, Bologna, Zanichelli, 1882; L. Minguzzi, *Governo di gabinetto e governo presidenziale. Studio*, Forlì, Croppi, 1885; F. Persico, *Le rappresentanze politiche e amministrative. Considerazioni e proposte*, Napoli, Riccardo Marghieri, 1885; P. Aprile di Cimìa, *Il capo dello Stato nei governi costituzionali*, Torino-Firenze-Roma, Loescher, 1885; A. Malgarini, *La divisione dei poteri nello Stato attuale della dottrina e della legislazione*, Palermo, Tip. Statuto, 1886; V.E. Orlando, *Studi giuridici sul governo parlamentare*, in *Archivio giuridico*, XXXVI (1886); G. Mosca, *Le costituzioni moderne*, Palermo, Amenta, 1887; D. Zanichelli, *Del governo di Gabinetto. Saggio*, Bologna, Zanichelli, 1889; S. Scolari, *Diritto costituzionale. Lezioni, anno accademico 1891-92*, Roma, Tip. Lauri, 1892. Questi giuristi erano favorevoli all'evoluzione della forma di governo vissuta dall'ordinamento costituzionale italiano. Contro il governo di gabinetto si esprime, invece, A. Majorana, *Del parlamentarismo. Mali, cause, rimedi*, Roma-Torino Firenze, Loescher, 1885.

⁷⁶ A. Longo, *Della consuetudine come fonte del diritto pubblico costituzionale e amministrativo*, Palermo, Clausen, 1892.

secondo la quale nella separazione dei poteri teorizzata da Montesquieu si trovava il fondamento dell'ordine libero. Una tesi che, ad esempio, abbiamo visto esser stata ripetuta da Sulis nella sua prolusione pavese e che risulta condivisa anche da Boncompagni il quale nella sua lezione romana aveva dichiarato: «Montesquieu ci presenterà la costituzione dell'Inghilterra quale esempio di reggimenti liberi, e nello spirito delle leggi troveremo spiegata per la prima volta la separazione de' poteri, massima fondamentale del diritto costituzionale moderno: la accoglieremo con riverenza dalla sua grande autorità»⁷⁷. Per Palma, invece, la garanzia ultima della libertà individuale era costituita non già dalla separazione dei poteri, bensì – come si è visto prima – dal fatto che gli stessi fossero «invece ammirabilmente intrecciati e coordinati». Un intreccio e un coordinamento che, già definiti dal testo statutario, la nascita del governo responsabile verso il Parlamento aveva reso «ammirabili».

Con l'arrivo di Palma, dunque, l'insegnamento romano di Diritto costituzionale abbandonava le incertezze che aveva presentato negli anni immediatamente successivi a Porta Pia. Con Palma la costituzionalistica romana entrava nel vivo del dibattito che si andava sviluppando in seno alla dottrina europea, ed italiana in particolare; con lui prendeva l'avvio quella scuola romana di diritto costituzionale che ha segnato con contributi di spiccata originalità la giuspubblicistica del nostro Paese dalla fine del secolo XIX ai nostri giorni.

⁷⁷ *Prolusione fatta [...] dal Cav. Bon-Compagni*, cit., p. 16.

MASSIMILIANO GREGORIO

DECLINAZIONI DELLA NAZIONE NELLA GIUSPUBBLICISTICA ITALIANA

1. *Premessa*

Ricostruire quale tematizzazione dell'idea di nazione abbia prodotto la giuspubblicistica italiana è un compito assai improbo. Tanto più se l'arco cronologico all'interno del quale ci si muove è così ampio da comprendere più di cento anni di storia costituzionale e tre regimi politici radicalmente differenti l'uno dall'altro. Di qui la necessità di premettere a questo mio contributo una doverosa precisazione metodologica, anche solo per specificare che cosa il lettore potrà legittimamente aspettarsi di trovarvi e quanto invece certamente non vi troverà.

L'occasione offerta – la pubblicazione degli atti di un convegno – orienta di per sé la scelta metodologica. Almeno nella misura in cui, limitando lo spazio a disposizione, impedisce di fatto quella esaustività di analisi che certo il tema meriterebbe. A parziale compensazione di questa carenza, giova ricordare che tuttavia il tema non rappresenta certamente un terreno inesplorato dalla dottrina e che, pertanto, il lettore potrà senz'altro trovare altrove¹ quanto qui non si è in grado di offrire.

Non potendo dunque produrre qui un'analisi esaustiva, con questo contributo mi propongo il ben più limitato scopo di offrire alcuni spunti interpretativi di lungo periodo, alcune chiavi di lettura cioè, che mi sembrano utili per

¹ In particolare, sia consentito rimandare al denso ed approfondito studio di F. Colao, *L'«idea di nazione» nei giuristi italiani tra Otto e Novecento*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2001, I, pp. 256 ss.; ma spunti non meno interessanti sono rinvenibili anche in L. Borsi, *Storia Nazione Costituzione. Palma e i «preorlandiani»*, Milano, Giuffrè, 2007.

orientarsi all'interno delle differenti interpretazioni dell'idea di nazione elaborate, col passare degli anni, dalla dottrina di diritto pubblico.

In particolare, due sono le tracce di riflessione che in questo contributo mi propongo di intrecciare. La prima mira ad offrire alcune possibili declinazioni dell'idea di nazione, emerse dalle elaborazioni della giuspubblicistica italiana tra metà Ottocento e metà Novecento. Più esattamente, adottando la più classica e più semplice delle partizioni cronologiche in uso nella storiografia giuridica, vorrei tentare di offrire tre possibili interpretazioni del concetto di nazione, espresse attraverso altrettanti binomi: nazione e storia per quanto riguarda l'età liberale; nazione e politica per ciò che concerne il regime fascista; nazione e costituzione, infine, a sintetizzare la concettualizzazione prodotta dalla giuspubblicistica repubblicana.

Nel corpo di questa ricostruzione, si innesta poi una seconda chiave di lettura, differente dalla prima, ma – per certi versi – ad essa complementare. Si tratta cioè della questione relativa al ruolo giocato dall'idea di nazione nel processo di costruzione della identità disciplinare messa in opera dalla dottrina giuspubblicistica in genere e costituzionalistica in particolare.

2. *Nazione e storia*

Nazione e storia sembra essere il binomio più adatto a descrivere la concettualizzazione dell'idea di nazione prodotta dalla giuspubblicistica liberale; ma tale affermazione necessita probabilmente di una precisazione. Può forse apparire strano, infatti, prescindere, nella definizione del nostro concetto, dall'idea di Stato. È veramente possibile ricostruire il modo col quale la dottrina liberale ha problematizzato la nazione senza passare attraverso un necessario confronto con la dimensione statale? Sicuramente no. Perché allora utilizzare *nazione e storia* e non *nazione e Stato*? La ragione è che il primo dei due binomi, assai più del secondo, pare adattarsi meglio alla dottrina liberale presa nella sua interezza

ed apprezzata, quindi, in tutta la sua complessità. Per quanto la dimensione statuale, come vedremo nelle pagine seguenti, costituirà certamente un riferimento, verrebbe quasi da dire una sponda indispensabile nella costruzione concettuale dell'idea liberale di nazione, tuttavia quanto accomuna sia la dottrina di stampo statualistico (perfettamente incarnata dalla scuola giuridica nazionale di Orlando), sia quella eterodossa rispetto alla lezione metodologica del Maestro palermitano, sembra proprio essere la natura storicistica dell'idea di nazione.

Non sembra necessario spendere troppe parole per definire cosa si intenda per interpretazione storicistica dell'idea di nazione². Tutta la dottrina europeo-continentale del secolo XIX, infatti, all'indomani delle rivoluzioni di fine Settecento (e della rivoluzione francese in particolare) si attrezzò per raccogliere le eredità di quella frattura epocale, ma – al tempo stesso – si adoperò anche con grande decisione per neutralizzarne gli aspetti più radicali, quelli cioè che qualche decennio prima avevano condotto gli uomini dell'89 sul sentiero del giacobinismo prima e del Terrore poi. Sotto questo profilo, il ripensamento dell'idea di nazione rivestì un ruolo fondamentale. Come è noto, l'operazione compiuta fu quella di neutralizzare schmittianamente la natura soggettiva e volontaristica della nazione rivoluzionaria. Se i rivoluzionari francesi pensavano alla nazione come ad un soggetto astratto, ma certamente capace di esprimere una volontà, il pensiero politico e giuridico del secolo successivo – determinato a bloccare sul nascere qualsiasi deriva volontaristica – costruì la nazione innanzi tutto in termini neutrali e non soggettivi. La nazione cessò così di essere un soggetto dotato di una propria volontà per divenire un'entità astratta ed oggettivizzata; certamente non meno generale di quella teorizzata dalla rivoluzione francese, ma sicuramente assai meno pericolosa e più rassicurante. Ma su quali basi concettuali? Se il fondamento della nazione non poteva più

² Per maggiori approfondimenti cfr. Colao, *L'«idea di nazione»*, cit., e M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1997, in particolare pp. 129-130.

essere rappresentato dalle volontà individuali dei consociati, occorre trovare un differente criterio di qualificazione e il più adeguato era certamente offerto dalla storia, dimensione oggettiva per eccellenza, in grado di rappresentare un principio di legittimazione formidabile e rassicurante, giacché lo scorrere del tempo si sottrae per definizione alla disponibilità degli uomini.

Così la nazione divenne un portato storico, un prodotto dello scorrere del tempo, un contenitore di valori e di principi all'interno del quale confluivano i costumi, la lingua, gli usi, la morale, le tradizioni, la religione e, perché no, anche i diritti di una popolazione.

2.1. ... nei giuristi non-orlandiani

Ad una concezione di questo genere aderì certamente quella tradizione dottrinale antecedente ad Orlando o eterodossa rispetto alla lezione metodologica di quest'ultimo che in dottrina viene spesso indicata come preorlandiana, ma che qui – per maggiore correttezza filologica – si preferisce qualificare come non-orlandiana³. Al centro delle riflessioni dottrinali di questi autori (e al netto delle molte differenze tra essi che sarebbe doveroso evidenziare), infatti, si staglia nettamente un'idea forte: l'idea di *Costituzione*. L'approdo statualistico è ancora lontano, così come lontana è la ventata di novità che la recezione della dottrina tedesca porterà in Italia. La cultura di riferimento è ancora schiettamente britannica o, quantomeno, era incarnata da quella certa

³ La preferenza terminologica si spiega con la ricerca di una definizione meno caratterizzata in senso valoriale. L'espressione preorlandiani, infatti, ci pare volutamente equivoca, richiamandosi ad un criterio di antecedenza cronologica che sarebbe valido se non venisse poi di fatto esteso anche ad autori coevi ad Orlando, finendo così per alludere ad una sorta di arretratezza scientifica, quanto meno sul piano metodologico. Sulla questione, sia consentito rimandare a M. Gregorio, *Apologia breve dei non-orlandiani* in *Iuris Quidditas. Liber amicorum per Bernardo Santalucia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 105 ss.

immagine che i commentatori nostrani assumevano come propria del costituzionalismo britannico⁴. Pertanto, quando si parla di centralità della costituzione, occorre da subito specificare che stiamo parlando della costituzione storica, della costituzione, cioè, intesa come *corpus* prodotto dalla secolare esperienza giuridica di un popolo e che, proprio per questo, gli aderisce perfettamente. La costituzione storica era cioè qualcosa che progrediva di pari passo con lo sviluppo civile e sociale di un popolo, in maniera lentissima ma ininterrotta. C'è una bellissima metafora in grado di esprimere pienamente questo concetto; l'ha scoperta recentemente Luca Borsi tra le pagine di un giurista italiano poco ricordato, Emilio Broglio, che notava: «la costituzione si potrebbe paragonare a quegli alberi secolari e sempreverdi, come i cedri del Libano, i quali, perché mutano continuamente, una a una, le loro foglie, pare che non le mutino mai, e sieno sempre li stessi»⁵.

Un paradigma di questo genere, imperniato sulla costituzione storica, sposava perfettamente (e forse presupponeva anche) un'interpretazione storicistica dell'idea di nazione. Quest'ultima diveniva anzi, con ogni probabilità, la dimensione giuridica dell'evoluzione civile di un popolo. È cioè la nazione «percorsa e connotata da coscienza giuridica»⁶ di cui parla Palma a produrre la costituzione storica e questo comporta, anzitutto, una prima fondamentale conseguenza: e cioè che la nazione dei non-orlandiani si presenta, in primo luogo, come un'entità autonoma ed altra rispetto allo Stato.

⁴ L'idea che la dottrina, ma più in generale l'intera classe dirigente italiana, aveva della costituzione e della forma di governo britannica, infatti, risultava estremamente idealizzata e non del tutto rispondente alla reale situazione politica e costituzionale inglese. In particolare, per un'analisi più approfondita al netto della retorica sul sempiterno esempio inglese, si veda G. Guazzaloca, *Fine secolo. Gli intellettuali italiani e inglesi e la crisi tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2004.

⁵ E. Broglio, *Delle forme parlamentari*, Brescia, Tip. La sentinella bresciana, 1865, pp. 370-371.

⁶ L. Borsi, *Storia, nazione, costituzione*, cit., p. 87.

Tornerà a sottolinearlo anche Vincenzo Miceli quando, nel 1890, pubblicò uno studio sul rapporto tra nazione e Stato, tutto improntato a rilevare le interazioni tra i due concetti, avendo però sempre cura di mantenerli differenziati e distinti tra loro⁷. Ci troviamo così di fronte ad un dualismo tra nazione e Stato che tende a risolversi tutto a favore del primo termine, e non del secondo. Era la nazione, infatti, a rappresentare un *prius* rispetto allo Stato. La dottrina eterodossa rispetto ad Orlando, così, recupera un *topos* fondamentale di tutto il pensiero politico risorgimentale: ossia l'antecedenza logica della nazione rispetto allo Stato. L'idea che fosse il secondo a scaturire dalla prima e non viceversa, infatti, aveva già contribuito a fondare la pretesa di unità politica italiana, proprio perché era la nazione – già esistente – a reclamare legittimamente una propria identità statale.

È evidente che, così facendo, la nazione dei non-orlandiani veniva a svolgere quindi la medesima, straordinaria funzione di fondamento di legittimità dell'ordine politico che aveva già svolto negli anni del Risorgimento e che, peraltro, le aveva già riconosciuto anche Pasquale Stanislao Mancini nella sua celeberrima prolusione torinese del 1851⁸. A questo punto, tuttavia, è necessario chiedersi: su quali basi la nazione poteva rivendicare un ruolo di legittimazione dell'ordine politico? La questione è dirimente; e per trovare una risposta convincente, occorre tornare al contenuto dell'idea storicistica di nazione. Si è detto che raccoglieva le tradizioni, i costumi, la lingua, persino la religione di un popolo. Ma quanto è più importante sottolineare è che, nell'ottica dei nostri giuristi, la nazione era soprattutto un contenitore di diritti; esprimeva cioè il patrimonio di libertà fondamentali

⁷ V. Miceli, *Lo Stato e la nazione nei rapporti tra il diritto costituzionale e il diritto internazionale*, Firenze, Cellini e C., 1890.

⁸ P.S. Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Torino, eredi Botti, 1851. Sull'opera di Mancini e in particolare su questa prolusione si veda il recente contributo di G.S. Pene Vidari, *La prolusione di P.S. Mancini all'Università di Torino sulla nazionalità* in Id. (a cura di), *Verso l'Unità italiana. Contributi storico-giuridici*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 22 ss.

che un popolo aveva conquistato e si era costruito nel corso dei secoli. Proprio come in Inghilterra.

Ed è soprattutto per questo motivo, mi pare, che autori come Luigi Palma o, ancora più tardi, lo stesso Attilio Brunialti, giunsero addirittura a teorizzare la sovranità della nazione⁹. Nel senso che questa era ritenuta sovrana proprio perché portatrice di diritti. Ritorna cioè ad emergere con forza l'ascendenza britannica della dottrina non-orlandiana, ma, questa volta, il riferimento ideale è ancora più preciso. È la ricchissima eredità del pensiero di Locke che affiora con la teorizzazione della sovranità della nazione. Dietro a questa, infatti, stava l'idea che la sovranità poteva fondarsi solo postulando un suo legame indissolubile con i diritti, tanto da rendere la prima impensabile senza i secondi. Questi ultimi appaiono infatti non solo ad essa coessenziali, ma sembrano addirittura incarnare la sua stessa ragion d'essere. Lontanissima appare quindi la teoria dei diritti pubblici subiettivi di Jellinek che, solo qualche anno più tardi, giungerà a separare per sempre il potere dalle libertà.

In conclusione, pare quindi possibile affermare che la dottrina liberale di matrice non-orlandiana elaborò un'idea storicistica di nazione fondata su due presupposti essenziali: a) l'idea che la nazione fosse, innanzi tutto, depositaria delle libertà di un popolo; b) l'idea che la nazione rappresentasse, al tempo stesso, il fondamento di legittimità dell'associazione politica e quindi dello stesso Stato.

Sulla scorta di quanto detto, è possibile a questo punto produrre anche una breve considerazione a proposito della seconda chiave di lettura sopra annunciata, quella relativa cioè al ruolo giocato dalla nazione nella costruzione dell'identità disciplinare dei giuristi. Teorizzando questa precisa idea storicistica di nazione, collegata al non meno centrale assunto della costituzione storica, i nostri giuristi attinsero

⁹ Sul punto, si cfr. L. Palma, *Del principio di nazionalità nella moderna società europea*, Milano, Biblioteca Utile, 1867, ma cfr. anche Id., *Del potere elettorale negli stati liberi*, Milano, Treves, 1869; infine A. Brunialti, *Programma delle lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Candeletti, 1881.

a piene mani, come visto, dal patrimonio costituzionale britannico. Tuttavia essi sentivano di fare qualcosa di assai più pregnante che non aderire in maniera pedissequa ad un modello estero, per quanto autorevole esso fosse. Sotto questo profilo, anzi, il ragionamento va sostanzialmente rovesciato. I nostri giuristi non intendevano fare dell'Italia una piccola Inghilterra, ma inserire invece la vicenda italiana all'interno di un prestigioso percorso europeo, che altro non era che il grande percorso del costituzionalismo. Questo, che trovava nella Gran Bretagna il suo esempio più illuminante, agli occhi dei nostri autori rappresentava probabilmente l'unico approdo possibile, l'unico obiettivo che avrebbe permesso alla giovane costituzione italiana di confrontarsi da pari con le altre, più risalenti grandi tradizioni costituzionali europee. Tuttavia, traghettare la barca italiana fino al mare magnum del costituzionalismo non significava affatto schiacciarla su modelli altrui. All'interno di quel mare, infatti, la forma di governo italiana (e con essa, naturalmente, anche la dottrina chiamata ad interpretarla) aveva il compito di ritagliarsi il proprio spazio e di affermare la propria identità, rivendicando le sue tipicità e le sue caratteristiche originali.

2.2. ... e nella interpretazione di V.E. Orlando

Ma cosa accadde a questa idea di nazione, quando sulla scena dottrinale italiana irruppe con forza la rivoluzione metodologica di Vittorio Emanuele Orlando? Accaddero due cose: la prima è che essa continuò ad essere interpretata in senso storicistico; la seconda è che, ciò nonostante, i suoi tratti mutarono radicalmente.

Anche per Orlando, infatti, la nazione restava un portato storico¹⁰, un prodotto dello scorrere del tempo; rimaneva

¹⁰ Occorre sottolineare, a onor del vero, che Orlando non dedicò mai molte pagine all'idea di nazione, ad essa preferendo quella di popolo, concetto che egli adottò traendolo – con ben poche modifiche – dall'omologa nozione di *Volk*, elaborata da Savigny. Occorre anche prendere consapevolezza del fatto che i due concetti di popolo e nazione, in

cioè un'entità spersonalizzata e oggettiva, esattamente come nelle interpretazioni della dottrina a lui precedente. Tuttavia, nel pensiero di Orlando quelle due caratteristiche sopra indicate come i due pilastri portanti dell'idea di nazione elaborata dalla dottrina eterodossa, cadono entrambi. E la ragione è ovvia: l'idea di nazione doveva cedere il passo al nuovo totem concettuale innalzato dal grande Maestro palermitano sulla scorta delle acquisizioni prodotte dalla dottrina tedesca; doveva cioè piegarsi allo Stato.

In primo luogo, la nazione perse infatti il proprio ruolo di fondamento di legittimità dell'associazione politica. Lo Stato, nella teoria di Orlando (così come di tutta la *Rechtsstaatslehre* europea, da Jellinek a Carré de Malberg) non abbisognava infatti di alcun fondamento di legittimità. Si legittimava di per sé. Rappresentava un dato di fatto, un assunto; un punto di partenza e non un punto di arrivo. Al più, per Orlando, la nazione (e qui forse si può rinvenire una sottile distinzione concettuale tra essa e la nozione di popolo) poteva divenire un elemento qualificante della forma di governo italiana, nella misura in cui, cioè, il Governo di gabinetto descritto da Orlando rifletteva la composizione organica della italica nazione, della quale esprimeva le due fondamentali componenti: da un lato quella monarchica, atta – tra le altre cose – a garantire il «fondamento giuridico»¹¹ del Governo di gabinetto; dall'altro quella popolare della Camera dei Deputati, capace invece di esprimere quel

Orlando – per quanto assai simili – non sono tuttavia completamente coincidenti (e anche di ciò si cercherà di fare cenno nelle pagine seguenti). Ciò nonostante, per quanto riguarda questo contributo, li si considererà sostanzialmente tali. Così facendo, si semplificherà consapevolmente un po' il ragionamento, rimanendo peraltro in ciò confortati dalle parole dello stesso Orlando che, nel 1885, a proposito della distinzione tra popolo e nazione, così notava: «il miglior modo d'intendere, nel loro significato moderno, le espressioni di “popolo” e di “nazione” consiste nel considerarle come equivalenti, in sostanza, della parola “Stato”», cfr. V.E. Orlando, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, 1885, ora in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti varii (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 440.

¹¹ V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1890, 2^a ed., p. 206.

principio di rappresentanza col quale si era voluto dare «alle forze sociali un modo di direttamente influire sulla vita pubblica [...] mediante la designazione dei più capaci»¹².

Ma se la nazione non è più chiamata a svolgere il ruolo di fondamento di legittimità dello Stato, poteva ancora almeno considerarsi – anche nell'interpretazione di Orlando – depositaria dei diritti e delle libertà dei consociati? In linea di massima no; almeno non nel senso sopra descritto. Proviamo dunque a spiegare meglio. Il criterio di attribuzione dei diritti, nell'interpretazione statalistica di Orlando, ovviamente non poteva più essere di natura storica. O, meglio ancora, non poteva più avere altra natura se non quella statuale. Ne derivava che la nazione poteva al limite farsi portatrice, non già delle libertà in sé, quanto piuttosto di un certo grado di sviluppo delle stesse. La nazione, nella sua determinazione storica, poteva cioè affermare il raggiungimento di un determinato livello di sviluppo civile che lo Stato era opportuno rispettasse e che, in ogni caso, era obbligato a tenere in considerazione. Questo era quanto si poteva concedere. Dopodiché, poi, nell'ottica di Orlando, l'unico criterio di attribuzione dei diritti individuali doveva restare quello statuale. Era infatti lo Stato sovrano l'unico soggetto titolato a riconoscere, o meglio ancora ad attribuire, i diritti ai consociati, in omaggio a quel principio generale che il nostro giurista ben cristallizzò nella sua celebre *Prefazione al Sistema dei diritti pubblici soggettivi di Jellinek*, affermando:

Non vogliamo certo tornare alla teorie del diritto naturale, né pretendere che vi sia un diritto inerente alla personalità umana, quasi una dotazione propria ed inalienabile di essa: diritto che preceda razionalmente lo Stato e ne limiti l'impero. No; noi crediamo che *tutto* il diritto derivi dallo Stato¹³.

Da quanto appena detto sembrerebbe conseguire un forte ridimensionamento del ruolo della nazione nel pensiero

¹² *Ibidem*.

¹³ V.E. Orlando, *Prefazione*, in G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Milano, Società Editrice Libreria, 1912, p. XI.

di Orlando e in effetti, limitando la nostra visuale alla sola sua teoria dello Stato, dovremmo ammettere che così è. Tuttavia, egli recuperò poi l'importanza del nostro concetto sotto il profilo della costruzione dell'identità disciplinare della dottrina costituzionalistica. Com'è noto infatti, Orlando, nell'impostare la sua rivoluzione metodologica¹⁴, se si proponeva il primario obiettivo di ricostruire in termini giuridici il diritto pubblico italiano, non dimenticava mai di segnalare anche un secondo obiettivo, logicamente conseguente al primo ma non meno importante: quello di fondare cioè una scuola giuridica nazionale. Rifondata la disciplina, occorreva insomma rifondare anche la dottrina. Ma non si sottovaluti l'importanza che egli attribuiva all'aggettivo «nazionale». Gli scritti di Orlando, specialmente quelli più spiccatamente dedicati al metodo, sono infatti sempre attraversati da una grande attenzione agli scenari dottrinali europei. E non solo sul piano contenutistico, ma anche su quello – verrebbe quasi da scrivere – geopolitico. Non è un caso che nella già citata prefazione alla traduzione italiana del *System* di Jellinek egli lodi il lavoro del giurista germanico (riconoscendolo implicitamente come principale punto di riferimento nel panorama dottrinale tedesco) sulla base di una considerazione nient'affatto occasionale ma, al contrario, per lui assai pregnante: Jellinek era cioè il più latino tra i tedeschi, il «trait d'union preziosissimo tra le tendenze politiche e scientifiche latine e quelle germaniche»¹⁵. Orlando mostra così di interpretare lo stato dell'arte del pensiero costituzionale europeo alla luce di una propria mappatura geografico-dottrinale. E in essa, accanto all'esperienza giuridica britannica e a quella della *Rechtsstaatslehre* tedesca, che certamente si stagliavano per autonomia e originalità di contributi, Orlando si impegnò a ritagliare un ruolo specifico

¹⁴ Al proposito si veda soprattutto la sua prolusione palermitana del 1889: V.E. Orlando, *I criteri per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), Modena, Pubbl. Facoltà di Giurisprudenza dell'Univ. di Modena, 1925; ma anche Id., *Programma* in «Archivio di diritto pubblico», 1891, vol. I.

¹⁵ V.E. Orlando, *Prefazione*, cit., p. VIII.

anche alla dottrina costituzionale latina, termine col quale egli sembra alludere soprattutto a quella italiana e francese¹⁶. Questo per dire che Orlando risultò certamente debitore delle acquisizioni teoriche prodotte dalla dottrina germanica, ma non si limitò affatto a tradurle pedissequamente in Italia. Egli tentò sempre, al contrario, di individuare una via italiana al diritto costituzionale, di fondare cioè una scuola interpretativa in grado di far emergere gli originari caratteri del «genio italico».

3. *La crisi dell'idea liberale di nazione*

Quando entrò in crisi questa idea storicistica di nazione? Quando venne superata? Volendo individuare un momento temporale ben preciso, con ogni probabilità, lo spartiacque più efficace sembra essere rappresentato dalla Prima guerra mondiale. Potremmo anzi dire, facendo ricorso ad una certa dose di retorica, che quella idea storicistica di nazione morì, insieme a moltissimi giovani, nelle trincee della Grande guerra. Morì in quel momento, perché perse due suoi caratteri fondamentali, due condizioni indispensabili per essere pensata nei termini descritti nelle pagine precedenti: in primo luogo perse il suo presunto carattere di concetto neutrale e reificato; ma soprattutto perse il suo carattere elitario.

Sotto il primo profilo, con la Grande guerra, la nazione perse la possibilità di continuare a presentare sé stessa come entità passiva e naturale, figlia del mero scorrere del tempo. In quel frangente storico, infatti, la nazione divenne un'en-

¹⁶ Al proposito si cfr. Id., *Diritto e politica* in «Archivio di diritto pubblico», 1893, III, in particolare p. 72. Lo scritto è orchestrato su un dialogo a distanza con le teorie del giurista francese Combothecra, peraltro collaboratore piuttosto assiduo della rivista diretta dallo stesso Orlando. E, nel passaggio del suo articolo che qui si è inteso richiamare, egli sottolinea soprattutto le comuni carenze di rigore metodologico che accomunavano il diritto pubblico italiano e quello francese, invitando così i giuristi latini a colmare il divario qualitativo che ancora li separava, ad esempio, dalla dottrina tedesca.

tità proattiva e nient'affatto neutrale. La nazione chiamava i cittadini alle armi, li mandava in trincea per difendere i confini (nazionali, per l'appunto) e pretendeva dai giovani italiani l'estremo sacrificio, quello del sangue. Ma se la nazione divenne questo, se davvero essa acquistò un volto preciso, e se tale volto fu quello del fante di Mauzan¹⁷, che puntava l'indice verso i propri cittadini chiamandoli al sacrificio, ecco che allora veniva meno anche il carattere elitario che l'idea di nazione aveva assunto fino a quel momento. Interpretare la nazione come condensato di valori prodotti dalla storia comportava la possibilità di essere in grado di valutare la dimensione linguistica, quella religiosa, quella valoriale e anche quella giuridica che nella nazione si incardinavano. In altre parole, interpretare storicisticamente la nazione era possibile solo per quella élite di persone che costituivano la classe dirigente del Paese; per coloro che soddisfacevano i requisiti dell'avere e del sapere¹⁸. Ma con la Grande guerra la nazione, come appena detto, entrò nelle case di tutti gli Italiani. Perché è proprio in quelle trincee che persone provenienti dalle regioni più disparate della penisola, si ritrovarono a condividere paura e sofferenza e, in quel frangente, molti di loro si resero davvero conto, per la prima volta in assoluto, di essere parte di una comunità nazionale.

3.1. *Nazione e politica nel regime fascista*

Il mutamento non tardò a manifestarsi anche nel pensiero dei giuristi. Al proposito, paiono emblematiche le due

¹⁷ Achille Luciano Mauzan, cartellonista di origini francesi, realizzò quello che fu probabilmente il più celebre manifesto italiano della Prima guerra mondiale. Sulla scorta di una retorica iconografica assai diffusa, ritraeva un fante uscito dalla trincea che invitava gli Italiani a sottoscrivere il prestito nazionale, puntando l'indice sui passanti e intimando loro «Fate tutti il vostro dovere!».

¹⁸ Il duplice riferimento alla ricchezza e alla cultura rimanda ovviamente ai due requisiti essenziali che, per lunghissimi anni, la legislazione elettorale italiana ha imposto come condizioni per l'esercizio del diritto di voto.

celeberrime prolusioni speculari di Rocco¹⁹ e Ranelletti²⁰, del 1920; speculari perché pronunciate lo stesso anno, sullo stesso tema, ma da punti di vista completamente differenti. Il tema era quello, caldissimo in quegli anni, del rapporto tra Stato e sindacati e anche le conclusioni, apparentemente, sembravano le medesime: e cioè che il sindacalismo – o quantomeno un certo tipo di sindacalismo – rappresentava un rischio esiziale per il principio di unità politica dello Stato nazionale. Ma ben diversa era l'idea di Stato che questi due giuristi sottintendevano.

Quello di cui parlava Ranelletti era ancora lo Stato amministrativo, vale a dire l'ultima e più spolitizzata versione del *Rechtsstaat* liberale, quella cioè che trovava il suo perno e la sua dimensione fondamentale non già nella forma di governo come teorizzava Orlando, ma nella sua essenza amministrativa, nella sua dimensione cioè più tecnica e neutrale. Si compiva così la parabola della nazione nel pensiero liberale. Se nella fase risorgimentale essa era stata la premessa fondante, la principale e più valida ragione per la quale si rendeva necessario procedere all'Unità d'Italia, una volta fatto lo Stato italiano, questo finì per occupare sempre di più il centro della scena pubblicistica. Tanto da estromettere la nazione, fino a trasformarla in un mero aggettivo (di qui l'espressione «Stato nazionale»), privo di qualsivoglia capacità qualificativa²¹.

Ben diverso, invece, era lo Stato nazionale cui alludeva Rocco. Sia chiaro: anche il futuro guardasigilli del regime fascista, nella sua ricostruzione, si muoveva all'interno di

¹⁹ A. Rocco, *Crisi dello Stato e sindacati* (1920) ora in Id., *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco. La lotta contro la reazione antinazionale* (1919-1924), vol. II, Milano, Giuffrè, 1938. Si tratta del discorso inaugurale dell'a.a. 1920-21, letto all'Università di Padova il 15 novembre 1920.

²⁰ O. Ranelletti, *I sindacati e lo Stato*, in «Politica», II (1920), n. XV, pp. 257-279, ora in Id., *Scritti giuridici scelti*, Napoli, Jovene, 1992, vol. I, pp. 371-393. Si tratta della prolusione al corso di Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione, letta all'Università di Napoli il 9 febbraio 1920.

²¹ Sulla parabola della Nazione nell'età liberale, si veda Colao, *L'«idea di nazione»*, cit.

un paradigma rigidamente statualistico e quindi anch'egli immaginava una nazione che confluiva interamente nello Stato per disciogliersi in esso. Ma questo passaggio, questo confluire della nazione nello Stato, nel pensiero di Rocco, lasciava nello Stato stesso, una traccia evidente del proprio passaggio. La nazione, come aveva scritto un altro esponente di spicco del nazionalismo, Enrico Corradini, riecheggiando un'analoga espressione di Mazzini, aveva «una missione da compiere attraverso i secoli»²². E così il nazionalismo prima, ed il fascismo poi, rielaborarono radicalmente l'idea di nazione e la trasformarono in un valore politico, in un principio da difendere (come si era fatto in occasione della guerra), ma anche da fare espandere. E soprattutto, per quanto a noi più interessa, la nazione cominciò a connotare in senso qualitativo lo Stato.

Una volta trasformata la nazione in entità politica, il passo successivo per il movimento fascista fu quello di identificarsi a tutti i costi con essa. Gli esempi sono noti e molteplici, a partire dal nome che assunse, per l'appunto, il Partito *Nazionale* Fascista (PNF). Non siamo di fronte ad un isolato esercizio di retorica, ma piuttosto ad un preciso progetto politico-culturale. Lo dimostra anche il primo Statuto del PNF, quello del 1921 che si apriva con una definizione del partito medesimo, che così recitava: «Il Partito è una milizia volontaria al servizio della Nazione». Già all'atto della sua fondazione, quindi, il fascismo fa di tutto per appropriarsi del valore politico della nazione e per identificarsi con essa. E, una volta raggiunto il potere, completò l'opera. Uno degli esempi migliori è quello del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS) del 1926, che fu lo strumento normativo utilizzato da Mussolini per la costruzione del regime a partito unico, grazie alla facoltà, riconosciuta ai Prefetti, di poter sciogliere tutti quei partiti che svolgessero «attività contraria all'ordine

²² E. Corradini, *La vita nazionale*, discorso tenuto alla Società per l'educazione della donna a Roma, il 26 gennaio 1905 ora in Id., *Scritti e discorsi (1901-1914)*, Torino, Einaudi, 1980, p. 90.

nazionale dello Stato»²³. E ancora più esplicita fu la Carta del Lavoro, approvata come è noto nel 1927 dal Gran Consiglio del Fascismo (all'epoca ancora un organo del PNF e non dello Stato) e subito pubblicata in Gazzetta Ufficiale. Al paragrafo I della Carta era infatti possibile leggere: «La nazione è una unità morale, politica ed economica che si realizza integralmente nello Stato fascista».

La nazione elaborata dal nazionalfascismo²⁴, quindi, era una entità politica, dotata di un proprio patrimonio di valori e di principi, che si pretendevano coincidenti con quelli del regime mussoliniano. Ma soprattutto, per quanto qui più interessa, questa nuova idea di nazione, pur muovendosi all'interno di un paradigma non meno statualistico di quello liberale-orlandiano, venne costruita in maniera del tutto antitetica rispetto all'interpretazione che di essa aveva dato la dottrina precedente. Si è già sottolineata la funzione proattiva e qualificante che la nazione aveva assunto, già a partire dagli anni immediatamente successivi al primo conflitto mondiale. Ma per meglio comprendere quale tipo di relazione essa intrecciò con lo Stato fascista, risulta illuminante consultare quanto, nel 1940, scriveva Carlo Costamagna, chiamato a redigere proprio la voce «nazione», per il Dizionario di politica del PNF.

Il celebre giurista di regime prese le mosse da un'evidenza: che in dottrina non si era mai riusciti, non in maniera soddisfacente almeno, a definire la nazione sulla base di criteri e presupposti di natura sociologica. Allo

²³ Art. 215 del r.d. 6 novembre 1926, n. 1848. Pubblicato in G.U. n. 257 del 8 novembre 1926.

²⁴ Per quanto poco utilizzata, l'espressione «nazionalfascismo» ci pare particolarmente adatta al nostro tema, perché è in grado di sottolineare efficacemente come la trasformazione del concetto di nazione avvenuta in Italia nel primo dopoguerra risenti profondamente di entrambi i movimenti. Per quanto riguarda invece l'origine dell'espressione, questa venne coniata da Luigi Salvatorelli, che fu tra i primi a tentare una analisi relativa alle origini sociali e culturali del movimento fascista. Tale analisi conflui poi in un libello, pubblicato nel 1923 per la casa editrice di Piero Gobetti. Cfr. L. Salvatorelli, *Nazionalfascismo* (1ª ed. 1923), Torino, Einaudi, 1977.

scopo non erano infatti risultati utili né criteri geografici, né linguistici, né etnici e via dicendo. Di qui la necessità di rilevare, di fronte a tali fallimenti, che l'unico modo per poter pensare la nazione era quello di considerarla nella sua relazione con lo Stato. «È radicale vizio di criterio – dice Costamagna – porre in contrasto, o soltanto separare, il problema della nazionalità da quello dello Stato»²⁵. Perché «la nazionalità “precedente lo Stato” è il punto di partenza di un processo che acquista valore storico soltanto per ciò che conclude allo Stato»²⁶, ossia per ciò che culmina e che si corona in esso. Fermo restando l'approdo finale del percorso, tuttavia, la nazione – una volta confluita nello Stato – non esauriva la propria spinta propulsiva. Sul punto Costamagna è illuminante. La modernità politica, secondo il nostro autore, consegnava infatti agli interpreti un fenomeno diffuso, che Costamagna definisce addirittura come la «ascensione suprema dello spirito contemporaneo»²⁷: la trasformazione della nazione in un'entità superiore, capace di inglobare sia il concetto di popolo, sia addirittura quello di Stato. Ma come coniugare questa affermazione con il paradigma statocentrico, sopra ribadito con grande forza? Costamagna risolve il problema con un artificio ricco di implicazioni. Egli, da giurista, decide di arrestarsi; rinuncia a spingere oltre l'analisi e afferma: «sfugge alla scienza del diritto l'ulteriore elaborazione dell'idea di nazione»²⁸. Costamagna, cioè, sceglie di rifugiarsi nel metagiuridico. Riconosce l'impossibilità per il diritto di comprendere questo nuovo concetto di nazione, ma non rinuncia affatto a descriverne la portata. Così la nazione finiva per divenire uno snodo politicamente centralissimo, addirittura una chiave di volta indispensabile per decifrare l'idea stessa dello Stato totalitario. Prosegue infatti Costamagna: «il significato della concezione totalitaria dello Stato è quello per cui all'idea di

²⁵ C. Costamagna, *Nazione* in *Dizionario di politica* a cura del PNF, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1940, vol. III, p. 263.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, p. 264.

²⁸ *Ibidem*.

“Stato nazionale” si sostituisce quello della “nazione-Stato”, ovvero quello della “comunità nazionale”»²⁹.

In questo modo il cerchio del rapporto tra Stato e nazione si chiude in maniera definitiva. Il fascismo finisce cioè per ribaltare completamente quella che possiamo considerare come la più matura acquisizione della dottrina giuridica liberale sul nostro tema, ossia l'espulsione della nazione dal cuore pulsante della teoria dello Stato, espulsione culminata in quella espressione «Stato nazionale», all'interno della quale la nazione veniva ridotta a mero aggettivo dell'unico soggetto protagonista della scena pubblica, vale a dire lo Stato. La dottrina di regime, pur se incanalata comunque su solidi binari statocentrici, non solo recupera alla nazione una rilevante funzione politica, ma le assegna addirittura una centralità così marcata da suggerire il capovolgimento dell'espressione «Stato nazionale» in quella di «nazione-Stato», nella quale l'inversione dei due termini serve a Costamagna esattamente per sottolineare il fondamentale ruolo politico della nazione-stato (o comunità nazionale), entità in grado di fondere al proprio interno popolo e Stato, o come si sarebbe detto in termini gentiliani, volontà e potenza. Ruolo politico, si è detto. Ma Costamagna osa ancora di più. L'idea di nazione-Stato è infatti, per il nostro giurista, quintessenza della politica, salvo poi specificare che «la quintessenzialità politica della comunità nazionale non risulta quanto alla dottrina fascista alcuna menomazione del valore espansivo e dinamico dello Stato [...]. Anzi risulta un apprezzamento pieno del valore sociale dello Stato che si traduce in un rafforzamento del suo valore politico e quindi della sua potenza soggettiva»³⁰.

3.2. *Il tramonto dell'interpretazione nazionalfascista*

Proprio negli stessi anni in cui Costamagna cristallizzava le proprie certezze sull'idea fascista di nazione, però, la sua

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

ricostruzione aveva già cominciato ad incrinarsi e, significativamente, ciò avvenne prima della caduta del regime.

Già sul finire degli anni Trenta e nei primi anni Quaranta, infatti, è possibile rinvenire traccia, negli scritti dei giuristi più giovani, di una robusta messa in discussione di molti tratti di quell'idea di nazione. Il riferimento più efficace è al dibattito che in quegli anni intrecciarono sul nostro tema Carlo Esposito e Costantino Mortati. Si trattò di un dibattito serrato, svolto a più riprese, e da posizioni spesso distanti. Ma entrambi i giuristi contribuirono a far declinare definitivamente l'idea fascista di nazione, erodendone alcuni presupposti concettuali di fondo.

Il primo ad intervenire sul tema fu Esposito con uno scritto del 1937 pubblicato sulle pagine dell'«Archivio di diritto pubblico» ed intitolato *Lo Stato e la nazione italiana*³¹. Nella sua colta e articolata ricostruzione, l'autore prende una posizione assai precisa in ordine alla tematizzazione della nazione. Partendo da una nozione bivalente di Stato (da un lato ente di fatto, ma dall'altro anche persona giuridica), Esposito interpreta anche la nazione come un ente di fatto e sostiene che essa intrattenga, con lo Stato-persona, un rapporto giuridico che egli qualifica come un rapporto di rappresentanza³². Non conviene addentrarci oltre nel contributo di Esposito che, come è evidente, ci porterebbe assai lontano. Vale la pena notare, però, che già da questa sua semplice affermazione scaturivano conseguenze formidabili in grado di avviare un ripensamento complessivo dell'idea

³¹ C. Esposito, *Lo Stato e la Nazione italiana*, in «Archivio di diritto pubblico», pp. 409 ss., ora in Id., *Scritti giuridici scelti*, Napoli, Jovene, vol. II, pp. 203 ss.

³² Certamente migliore approfondimento meriterebbe la trattazione della posizione di Esposito. Pur nello spazio angusto di questo breve contributo, pertanto, occorre quantomeno fare cenno alla qualifica di «istituzionale» che il giurista riconosce al rapporto rappresentativo, poiché essa assume una rilevanza centrale nella produzione di Esposito di quegli anni, proiettando effetti che vanno ben al di là del problema interpretativo oggetto di questo nostro contributo. Sul punto si veda, in particolare, C. Esposito, *La rappresentanza istituzionale* in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1939, pp. 303 ss.

di nazione. In particolare, appaiono evidenti le discontinuità con l'elaborazione nazionalfascista.

In primo luogo perché, sotto il profilo metodologico, Esposito si pone saldamente all'interno della tradizione dogmatica prodotta dalla scuola liberale. Pur non mancando di recepire alcune fondamentali novità introdotte dal pensiero dell'ultimo ventennio³³, egli ribadisce tuttavia alcuni punti fermi della dogmatica tradizionale quali l'assunto dello Stato-persona, o il rapporto dualistico (e non integrale o corporativo) tra Stato e nazione; ma – soprattutto – ribadisce la volontà di ricercare una gravidanza giuridica e non metagiuridica al ruolo della nazione. Ci troviamo di fronte ad una ricostruzione ricca di implicazioni, non solo sul piano dell'interpretazione del concetto in esame, ma anche sul piano dei complessivi equilibri dottrinali della scienza costituzionalistica italiana. Se la scuola giuridica nazionale aveva limitato fortemente l'ambito di attività della nazione (schiacciandola sullo Stato) e la dottrina di regime aveva enfatizzato il ruolo politico della nazione ritagliandole una inedita centralità, rivelatasi però assai più politica che giuridica, ecco che Esposito – ma come lui molti altri in quegli anni – si mette all'opera per tentare di aprire una terza via. Egli cerca cioè di reinserire il dibattito sorto sulla nazione entro i confini dell'analisi giuridica, recuperando quindi lo strumentario dogmatico della tradizione orlandiana, ma adoperandolo per interpretare il proprio tempo, senza alcuna nostalgia per il vecchio *Rechtsstaat* liberale.

Vale appena la pena notare che tale presa di posizione, al netto del problema interpretativo relativo al concetto di nazione, segna una svolta metodologica importantissima, da leggersi come un tentativo di uscire da quella accesissima *Methodenstreit* italiana scoppiata nel corso del ventennio fascista ed innescata dai giuristi più apertamente schierati col regime, decisi a contrastare la persistente ostruzione

³³ Ad esempio, l'autore, rispondendo alle critiche di Mortati, ribadirà infatti di non aver mai messo in discussione la politicità dell'idea di nazione. Cfr. C. Esposito, *Lo Stato nazionale fascista* in «Stato e diritto», 1942, pp. 179 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, cit., vol. II, p. 421, nota 1.

interpretativa dei giuristi di scuola liberale, attraverso una «integrale revisione del diritto pubblico»³⁴.

La presa di posizione di Esposito, del resto, non era affatto isolata. Su binari analoghi, pur partendo da posizioni differenti ed assai critiche nei confronti delle tesi del collega, si muoveva anche, ad esempio, Costantino Mortati. Questi criticò a più riprese³⁵ la ricostruzione di Esposito, giungendo – qualche anno più tardi – ad elaborare una sua propria tematizzazione dell'idea di nazione, in un articolo intitolato *La rilevanza giuridica del concetto di nazione*³⁶. La principale obiezione mortatiana si incentrava sopra la relazione di rappresentanza tra lo Stato e la nazione. Tra i due enti, secondo Mortati, non si poteva ritenere esistente un rapporto rappresentativo. Se la nazione, come ammetteva lo stesso Esposito, era infatti un ente di fatto e non un soggetto giuridico, allora la relazione era da escludere, perché impossibile da configurare tra un soggetto di diritto (lo Stato) ed un ente di fatto (la nazione). Questo però, per il nostro autore, non inficiava affatto la possibilità di attribuire alla nazione una propria rilevanza giuridica. Il che, se da un lato colloca Mortati su posizioni distanti da quelle di Esposito, dall'altro ce lo mostra non meno lontano da quelle prima espresse da Costamagna. In altre parole, anche per il giurista calabrese – certamente il più schmittiano della propria generazione – l'interpretazione del concetto di nazione doveva necessariamente procedere su un piano giuridico e non su quello politico. E se tale affermazione potrebbe apparire come un insolito omaggio alla lezione metodologica orlandiana, allora stupirà ancora di più leggere quale tipo di rilevanza giuridica Mortati era disposto a riconoscere alla nazione. Nelle ultime pagine del suo scritto egli individua la rilevanza giuridica della nazione «nell'offrire all'ordinamento

³⁴ C. Costamagna, *Il partito fascista organo dello Stato*, in *Studi in onore di Silvio Longhi*, Roma, Tip. de l'Italie, 1935, p. 484.

³⁵ Già ne *La costituzione in senso materiale* del 1940 (cfr. ora ed. Milano, Giuffrè, 1998), Mortati aveva dedicato ampio spazio alle tesi espresse nel 1937 da Esposito prendendone nettamente le distanze.

³⁶ C. Mortati, *La rilevanza giuridica del concetto di nazione* (1943), ora in Id., *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. IV.

statale, il quale si proclami costituito su una base nazionale, il contenuto di una serie di principi generali destinati ad influire sulla struttura organizzativa del medesimo»³⁷. E volendo entrare ancora più nel dettaglio, Mortati afferma che tali principi svolgono una funzione di limite all'attività dello Stato stesso, il quale – proprio perché costruito su base nazionale – «necessariamente si autolimita»³⁸. Riesumando così un argomento tipico dell'intera tradizione costituzionale europea del secolo XIX, che vedeva nell'autorevolezza storica del concetto di nazione un limite di opportunità all'azione dello Stato il quale, non potendo essere limitabile dall'esterno, si voleva capace – come teorizzò autorevolmente Jellinek – di autolimitarsi internamente.

4. *Nazione e costituzione nell'Italia repubblicana*

Da quanto appena detto, ci pare emerga con chiarezza che il pensiero costituzionale dei giuristi emergenti aveva messo in crisi l'idea nazionalfascista di nazione, ancor prima della caduta del fascismo. Ma con la transizione al nuovo regime repubblicano, che cosa cambiò? E cosa ne fu della nazione?

Il binomio col quale si è deciso di descrivere questa terza fase tematica è quello di *nazione e Costituzione* e, a differenza degli altri due, necessita probabilmente di una breve spiegazione. È l'unico dei tre binomi, infatti, nel quale il secondo termine non qualifica il primo. Nel senso che mentre il liberalismo aveva prodotto un'idea storicistica e il nazionalfascismo un'idea politica di nazione, con questa espressione non si intende dimostrare che la dottrina repubblicana abbia prodotto un'idea «costituzionale» di nazione. Piuttosto, e questa è la ragione che giustifica la scelta del binomio, tra nazione e costituzione ci pare nasca una singolare dialettica. O, per dirla con altre parole, nell'Italia repubblicana l'idea di nazione tornò ad avere un

³⁷ *Ibidem*, p. 570.

³⁸ *Ibidem*.

ambito di operatività assai limitato e, a limitarla, fu proprio questo nuovo elemento che entrò con forza sia nel lessico concettuale, sia nella gerarchia delle fonti del diritto: la Costituzione repubblicana, appunto. Tanto che viene da chiedersi, magari un po' provocatoriamente, se nel secondo dopoguerra abbia ancora un senso indagare sul significato giuridico di nazione o se, invece, questo concetto cada invece sostanzialmente in disuso.

E forse la provocazione non è poi così campata in aria se la si confronta con una presa di posizione assai interessante, quella di Vezio Crisafulli che, incaricato di scrivere, assieme a Damiano Nocilla, la voce «nazione» per l'*Enciclopedia del diritto*³⁹, così scelse di aprire il proprio contributo: «Quello di “nazione” non è, originariamente e di per sé, un concetto proprio della scienza giuridica»⁴⁰. L'*incipit* è solo apparentemente ricognitivo. Che la nazione non possa essere assimilabile ad un istituto giuridico è infatti dire cosa ovvia. Ma Crisafulli tiene a distinguerla anche da altri concetti, quale ad esempio quello di popolo, che pur non essendo uno strumento concettuale esclusivo o tipico del giurista, è comunque divenuto parte integrante dell'armamentario metodologico di quest'ultimo. In realtà, quindi, la presa di posizione dei due autori sull'*Enciclopedia del diritto* assume caratteri decisamente *tranchant*. La nazione, citando Hauser, viene infatti stigmatizzata come «falsa idea chiara»⁴¹ e, all'atto di tratteggiarne l'idea in generale, compito al quale comunque Crisafulli non si sottrae ripercorrendone storicamente le sorti, egli non può però fare a meno di notare come «L'ambiguità e polivalenza del concetto [fossero] cosa notoria»⁴². Poca fiducia, quindi, sembra riporre il nostro autore sulla capacità del concetto di nazione di assumere una qualche pregnanza giuridica

³⁹ V. Crisafulli e D. Nocilla, *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1977, vol. XXVII, pp. 787 ss.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 787.

⁴¹ *Ibidem*. Il riferimento è a H. Hauser, *Le principe des nationalités*, Paris, Librairie Felix Alcan, 1916.

⁴² V. Crisafulli e D. Nocilla, *Nazione*, cit., p. 789.

e, proprio per questo, egli limita la propria analisi ad un obiettivo più modesto: Crisafulli sceglie cioè di ancorare la propria ricerca al dettato costituzionale, per comprendere quale significato avesse assunto l'idea di nazione nelle norme della Carta che, implicitamente o esplicitamente, la richiamavano. In altre parole: nell'impossibilità di attribuire una significatività giuridica autonoma al concetto di nazione, al giurista non restava che indagare sul significato che, via via, il costituente aveva inteso attribuire a tale concetto quando vi aveva fatto ricorso.

E anche nell'analisi del dettato costituzionale, Crisafulli non riesce a tacere le difficoltà prodotte dal fatto che, inequivocabilmente, «la rilevata ambiguità del concetto di nazione si riflette nell'uso normativo che, nel nostro diritto positivo, a cominciare dalla Costituzione, viene fatto della corrispondente parola (e locuzioni derivate)»⁴³. Ed in effetti, dall'analisi del nostro giurista, emerge un utilizzo non del tutto univoco, anche se complessivamente omogeneo, del termine nazione nell'articolato della Carta costituzionale. Dopo aver ripercorso tutti gli articoli della Costituzione che richiamano o fanno cenno alla nazione, Crisafulli può infatti rilevare che, eccezion fatta per un paio di casi, il costituente ha perlopiù utilizzato il termine nazione con il significato di «Stato-comunità». L'espressione, che come noto rappresenta uno dei capisaldi portanti della teoria costituzionale crisafulliana, sta cioè ad indicare, come l'autore specifica in nota, «il complesso di governanti e governati»⁴⁴. Si tratta, evidentemente, di una locuzione piuttosto generica, ma soprattutto, si tratta di una nozione sostanzialmente accomunabile a quella elaborata quaranta anni prima da Esposito. In entrambi i casi, infatti, la nazione veniva a coincidere con l'idea di Stato-società, con la dimensione sociale, cioè della persona statuale. Solo in pochi altri casi, prosegue poi Crisafulli, la Carta costituzionale mostra di considerare la nazione in un diverso significato, evidenziando quindi quella polisemia prodotta

⁴³ *Ibidem*, p. 805.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 808 (nota 83).

dell'intrinseca ambiguità del concetto. Tra questi, spiccava infatti quello – notissimo – dell'art. 67 Cost. il quale, statuendo che «ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione», induce a pensare che in questa circostanza, nazione vada intesa come sinonimo di popolo.

In linea di massima, tuttavia, come notava Crisafulli, il termine nazione assumeva un significato assai descrittivo e, in ogni caso, estremamente ampio. Semplicemente da questo, è certamente possibile dedurre una significativa perdita di centralità dell'idea di nazione nel secondo dopoguerra; ancora più evidente se messa a confronto con il ruolo che, all'interno della interpretazioni della dottrina costituzionalistica, aveva assunto nel corso del secolo precedente, e che aveva mantenuto, pur mutando nelle forme e nei significati, anche nella prima parte del Novecento.

Del resto, proprio l'osservazione di tali precedenti esperienze, può fornirci alcune chiavi di lettura, utili a fornire alcuni plausibili spiegazioni circa le sorti dell'idea di nazione. Nel senso che, a seguito dell'entrata in vigore della Carta repubblicana, essa venne naturalmente a perdere tutta una serie di funzioni che, nei cento anni precedenti, aveva di volta in volta esercitato.

Ad esempio, dopo il 1948, la nazione non poteva più essere un concetto cardine sul quale fondare la funzione di legittimazione delle istituzioni statuali. Per quello scopo, adesso, si poteva ricorrere ad un concetto più chiaro e assai meno equivoco, quello cioè di sovranità popolare.

Né, come ancora ribadiva anche Mortati alcuni anni prima, la nazione poteva essere utilizzata allo scopo di inserire alcuni contenuti (o principi, che dir si voglia) all'interno della struttura organizzativa dello Stato; perché questo compito era già stato svolto – con notevole successo peraltro – dal potere costituente, incarnatosi nell'Assemblea eletta il 2 giugno 1946 dal popolo, il quale – peraltro – era chiamato a continuare a svolgerlo esercitando costantemente quel principio di democraticità sancito nella Costituzione che, aldilà delle interpretazioni più ampie o più restrittive (e quella di Crisafulli era certamente tra le prime) che se ne poteva dare, in ogni caso mirava a raggiungere una ac-

cettabile rispondenza tra l'azione delle istituzioni e il volere del popolo medesimo.

E ancora, la nazione non poteva più neppure essere utilizzata nell'ottica di limitare l'attività dello Stato. Perché il superamento del paradigma statualistico aveva resa obsoleta la tradizionale teoria dell'autolimitazione statale ipotizzata da Jellinek, abbandonata a favore di un meccanismo assai più rigoroso, quale quello del controllo di costituzionalità, imposto dal carattere rigido della Carta del 1948.

Infine, l'idea di nazione non era nemmeno più indispensabile alla scienza giuridica per costruire una propria identità disciplinare. La Costituzione, infatti, la soppiantava anche in questo caso, nel senso che l'identità del diritto costituzionale italiano, e con esso della dottrina chiamata ad interpretarlo, veniva di per sé garantita dal fatto che esso trovava la propria origine e il proprio fondamento normativo proprio in quell'atto originale che era la Costituzione repubblicana del 1948, la quale costituiva, come tutte le costituzioni, un meccanismo armonioso, un complesso sistematico di istituti e principi chiamati a collaborare tra loro in intima coerenza e, per ciò stesso, una creazione originale ed irripetibile, che era di per sé sufficiente a caratterizzare l'identità del costituzionalista italiano, del suo metodo e del suo oggetto di lavoro.

MICHELE PIFFERI

ALLA RICERCA DEL «GENIO ITALICO».
TRADIZIONE E PROGETTI NELLA PENALISTICA
POSTUNITARIA

1. *Le prolusioni e la costruzione di un'identità culturale*

La storia della scienza penalistica italiana tra Otto e Novecento può essere sinteticamente raccontata attraverso alcune note prolusioni accademiche che hanno segnato fondamentali snodi tematici e metodologici. L'importanza simbolica delle solenni lezioni inaugurali, l'enfasi retorica proiettata sull'educazione delle nuove generazioni, la valenza progettuale d'innovativi percorsi didattici, rendono i discorsi di apertura momenti di riflessione sulle generali condizioni della disciplina, di confronto tra scuole, d'indicazione delle più urgenti questioni di politica criminale. Così la prolusione pisana di Francesco Carrara del 1861 sulla dottrina della tutela giuridica¹, quella bolognese di Enrico Ferri del 1881 che presenta il programma della scuola positiva², quelle di Vincenzo Manzini a Ferrara nel 1900 e di Arturo Rocco a Sassari del 1910 che inaugurano la stagione del tecnicismo³,

¹ F. Carrara, *Dottrina fondamentale della tutela giuridica*, prolusione al corso accademico 1861-62 rifiuta ed ampliata nel 1866, in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, I, Lucca, Giusti, 1870⁶, pp. 219-287.

² E. Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, Zanichelli, 1881.

³ V. Manzini, *La crisi presente del diritto penale*. Discorso inaugurale pronunciato per l'apertura dell'a.a. 1899-1900 nell'Università di Ferrara, Ferrara, Taddei, 1900; A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza di diritto penale*, in «Rivista di diritto e procedura penale», 1, 1910, parte prima, pp. 497-521, 560-582. Su entrambe queste prolusioni fondative dell'indirizzo tecnico-giuridico, cfr. P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 186-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 83-88; M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232, ora in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti*

solo per citare alcune delle più note, assumono un'importanza che eccede la specifica occasione accademica e condiziona lo sviluppo complessivo della cultura penalistica nazionale. Il presente contributo assume come limitato punto di osservazione la costruzione dei caratteri identitari della penalistica italiana nel corso dell'Ottocento fino ai primi decenni del Novecento, cercando nelle prolusioni gli argomenti ricorrenti per descrivere i tratti più tipici del *genio italico* del diritto penale in cui rispecchiare la formazione dell'unità politica.

In questo arco temporale, piano giuridico e piano politico necessariamente si intersecano e si sostengono vicendevolmente: il processo di *nation-building* poggia sull'esaltazione di una riscoperta matrice culturale comune, di un'immaginaria caratterizzazione nazionale *anche* del diritto, da valorizzare in contrapposizione alle transitorie leggi imposte dagli stranieri. Un'italianità del diritto, della cultura giuridica, che si muove costantemente in una duplice direzione: verso il futuro, per progettare l'ordine del nuovo stato, e verso il passato, per recuperare nella tradizione culturale e disciplinare i tratti di una continuità di popolo che, pur subendo frammentazioni provvisorie e presentando peculiarità regionali, non può non essere riconosciuta⁴. Sono noti, dunque, i molteplici usi discorsivi, non privi di apparenti contraddizioni, che la scienza giuridica impiega per sostenere l'unificazione politica attraverso l'unificazione legislativa (e dottrinale): l'*invenzione* di un'identità giuridica *italiana* si alimenta, ad un tempo, dello storicistico richiamo alla tradizione e

(1972-2007), Milano, Giuffrè, 2009, I, pp. 547-590, specie pp. 553-567 e 573 ss. Sulla prolusione sassarese di Rocco cfr. le riletture offerte in occasione del centenario nella rivista «Criminalia», 5, 2010, in particolare M. Donini, *Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La prolusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europeismo giudiziario*, pp. 127-178; R. Orlandi, *La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale*, pp. 207-225; T. Padovani, *Lezione introduttiva sul metodo nella scienza penale*, pp. 227-238.

⁴ Cfr. P. Costa, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato italiano*, in «Storica», 17, 2011, n. 50, pp. 67-101 (ora in questo volume, pp. 163 ss.)

dell'esaltazione della novità risorgimentale⁵. Se, in ambito civilistico, la cultura giuridica postunitaria è costretta ad uno sforzo retorico per differenziare il codice del 1865 sia dal modello napoleonico sia dalle codificazioni preunitarie, ancorandosi alla solida eredità del grande patrimonio del diritto romano comune, nel diritto penale, invece, la scienza italiana può legittimamente vantare una sorta di primato culturale, può invocare i propri «numi solari»⁶ che brillano di luce diretta, non riflessa da stelle «straniere». Possono essere legittimamente etichettate come tipicamente *italiane* non solo la creativa stagione della criminalistica medievale, ma soprattutto l'anima europea della riforma illuminista simboleggiata dal libro di Beccaria sul piano teorico e dalla Leopoldina sul piano legislativo, l'elaborazione del progetto autonomo di codice penale lombardo del 1791-92⁷, la riflessione filosofica sul fondamento moderno del diritto di punire di Carmignani e Romagnosi, ed ancora il progetto Luosi del 1801-02 per la Lombardia ed il progetto di codice penale per il Regno d'Italia del 1809⁸ e il codice

⁵ Questo specifico aspetto è ampiamente tematizzato da G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2011, specie capp. I-IV, pp. 1-161.

⁶ L'espressione è mutuata da A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, II, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 190 ss., con riferimento al pensiero e all'opera di Cesare Beccaria.

⁷ Su tale progetto, elaborato da una Giunta criminale di cui faceva parte lo stesso Beccaria, v. A. Cavanna, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, Giuffrè, 1975.

⁸ Sul primo cfr. A. Cavanna, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in AA.VV., *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 659-760, e A. Cavanna e G. Vanzelli, *Il primo progetto di codice penale per la Lombardia napoleonica (1801-1802)*, Padova, Cedam, 2000. Sul secondo progetto (elaborato da una commissione istituita dal «Gran Giudice» Giuseppe Luosi di cui facevano parte tra gli altri Giandomenico Romagnosi, Tommaso Nani, Giacomo Giuliani, Giuseppe Compagnoni), che, come afferma lo stesso Luosi in un rapporto del 23 novembre 1809, è «divenuto lo scopo di tanti studi, di tante censure, di tante rettificazioni, è stato in un certo modo *nazionalizzato*», cfr. E. Dezza, *Appunti*

Romagnosi di procedura penale del 1807⁹: tuttavia, alla ricchezza di un autonomo patrimonio scientifico-normativo cui attingere, non corrisponde, dopo l'unificazione, un più rapido processo di codificazione, ma al contrario proprio le radicate diversità culturali regionali, i differenti orientamenti scientifici e giurisprudenziali, acuiti dalla difficoltà di gestire alcuni fenomeni emergenziali, rinviano di quasi trent'anni l'approdo al codice unitario Zanardelli.

L'assoluto valore della tradizione penalistica nazionale gioca, nel processo d'unificazione, un ruolo duplice: la sua orgogliosa evocazione vale, da un lato, come argomento decisivo utilizzato dalla scienza giuridica per impedire la rapida estensione a tutto lo Stato del codice penale sardo piemontese del 1859, considerato troppo condizionato dal modello francese e non corrispondente al livello più avanzato della cultura penale nazionale. D'altro lato, il rinvio ai grandi momenti fondativi della penalistica italiana nasconde una consapevole strategia politica d'uniformazione delle differenze che richiede un lento impegno costruttivo, non solo per dare una parvenza di coerenza scientifica e di continuità progressiva ad una realtà storicamente molto diversificata, ma anche per giungere ad una concreta, praticabile proposta

sulla codificazione penale nel primo Regno d'Italia: il progetto del 1809, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, Led, 1992, pp. 199-280, da cui traggio anche la citazione a p. 242. Angelo Recchia, nel suo *Discorso per la inaugurazione della cattedra universitaria di Diritto penale accresciuta al Real Liceo delle Puglie*. Letto il dì 11 dicembre 1864, Bari, Tip. Gissi, 1865, p. 23, lo definisce un «monumento legislativo affatto indigeno» stimato anche all'estero, che, «rimasto bella pruova della sapienza legislativa criminale Italiana [...] col suo titolo di "codice penale del regno Italico" è stato fausto augurio del gran fatto maturato dopo mezzo secolo».

⁹ Attribuibile al lavoro e al pensiero del giurista si Salsomaggiore, è l'unico del periodo napoleonico a non essere imposto dai francesi e a presentare veri caratteri d'originalità, destinato a segnare profondamente l'identità anche delle future codificazioni processuali nazionali sia preunitarie che unitarie; cfr. E. Dezza, *Il Codice di procedura penale del Regno Italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova, Cedam, 1983.

di codice che sia davvero espressione della *nuova* cultura giuridica nazionale.

Le prolusioni che accompagnano il faticoso iter d'emanazione del codice del 1889 offrono una testimonianza efficace delle posizioni della *penalistica civile* italiana¹⁰: l'impegno per il progresso giuridico e sociale del paese è rivolto alla progettazione di un ordine nuovo che, tuttavia, si deve sorreggere su un passato forzosamente riletto in chiave di tradizione unitaria, interpretando la storia del diritto penale italiano alla luce di una filosofia della storia che unisce allo storicismo vichiano i principî della tradizione e del progresso, utilizzandoli per legittimare l'immagine di una scienza penale italiana che, forte della continuità con il proprio passato, può edificare un futuro migliore. Nel periodo compreso tra l'unificazione e la prima guerra mondiale, ovvero tra l'inaugurazione del dibattito sui caratteri *nazionali* del diritto penale e il momento di massimo scontro dialettico tra scuola classica e positiva, interessa in particolare ripercorrere, attraverso l'analisi delle lezioni inaugurali o dei pubblici discorsi dati alle stampe, i temi considerati più urgenti, i luoghi retorici ricorrenti, l'evoluzione dei problemi teorici e gli strumenti argomentativi impiegati dai giuristi appartenenti alle diverse correnti dottrinali per edificare e riformare il diritto penale italiano. Fino all'approvazione del codice Zanardelli il tema dominante è certamente quello dell'unificazione legislativa. S'inseriscono in questo filone non solo le posizioni contrastanti sui tempi della codificazione unitaria, ma anche quelle sul modello codicistico da seguire, le ricerche sulle peculiarità italiane valorizzate dagli studi storici, le riflessioni sulle fondamenta filosofiche del diritto di punire che devono sorreggere il nuovo edificio legislativo. Dopo il 1889 il *focus* si sposta sul cuore della dottrina penale, oggetto di opposte configurazioni da parte di liberali e positivisti: il tema dell'imputabilità, del libero arbitrio e della conseguente funzione attribuita alla pena domina lo scenario del ventennio a cavaliere del secolo,

¹⁰ L'espressione è mutuata dal fondamentale contributo di M. Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit..

spingendo i giuristi a rileggere con parametri diversi la storia della tradizione penalistica italiana e a riconfigurare la dimensione costituzionale della disciplina.

2. «*Giano dalle due facce*»: guardare al passato per progettare il futuro

Nel 1861 Enrico Pessina chiude la prolusione napoletana evocando l'«antico simbolo d'Italia nostra, il Giano dalle due facce»: l'una rivolta «al nostro passato, grande nelle glorie, è grande nelle sventure», l'altra «accenna all'avvenire, e l'avvenire è con noi»¹¹. In questa immagine è tracciato, sinteticamente, il compito della penalistica postunitaria, il dovere culturale di una disciplina la cui autorevolezza per disegnare il futuro giuridico della nazione non può non reggersi sul senso di forte continuità con la tradizione. L'entusiasmo per il mutato assetto politico, per la «rinnovata nostra vita nazionale» che, basata ora su libere istituzioni, ha tolto ogni ostacolo politico al pieno sviluppo della scienza, si traduce in un programmatico impegno civico: «ora l'intelligenza nazionale dovrà dar fuori una legislazione penale che non avrà radice certamente negli interessi dei governi assoluti, oggimai scrollati, bensì nella coscienza morale e giuridica del popolo italiano»¹². Subito dopo la vittoria risorgimentale, Pessina preannuncia, dunque, sia il metodo sia i grandi problemi che dovranno caratterizzare il lavoro dei penalisti negli anni seguenti, riconoscendo, oltre alle prospettive di trasformazione e progresso schiuse dalla novità politica, anche il bisogno di un forte radicamento nel passato; se oggi – sostiene il giurista napoletano – «il problema del Diritto penale è problema eminentemente filosofico», governato da principi e da dottrine che propongono un modello di convivenza civile e disegnano i termini del rapporto tra individuo e autorità, un altro tratto distintivo della scienza

¹¹ E. Pessina, *Discorso inaugurale alle lezioni di Diritto penale letto nella Regia Università di Napoli il dì 5 dicembre 1861*, ora in Id., *Discorsi vari*, Napoli, Casa ed. Napoletana, 1915, vol. VI, p. 57.

¹² *Ibidem*, p. 56.

penale deve essere «il modo di valutare le istituzioni del passato, la storia del Diritto»¹³.

Una valorizzazione della storia giuridica, in chiave sia universale sia nazionale, che segna la distanza metodologica tanto con «la negazione del passato ed il disprezzo della storia» imposti dalla rivoluzione francese, quanto con «l'idolatria del passato» con cui la scuola storica e il «potere chiericale» rievocano il Medioevo attraverso un'«adorazione ipocrita o superstiziosa delle vecchie istituzioni»¹⁴; la filosofia della storia di Pessina distingue, nelle peculiarità di ogni momento storico, gli elementi destinati ad essere superati e quelli che, invece, determinano un progresso di civiltà e si trasmettono alle generazioni successive, seguendo un processo logico in chiave evolutiva. Applicato allo studio del *Diritto penale dell'Umanità*, in una prospettiva universalistica dunque, tale approccio richiede alla scienza di ricercare come il diritto punitivo sia stato regolato nelle varie epoche, come sia cambiato, quali progressi abbia conosciuto, quale funzione sociale abbia assunto nelle diverse civiltà, quali «verità supreme» abbia raggiunto, «onde ciascuna età del Diritto penale acquista la sua importanza, il suo significato; e l'Umanità può render conto a sé stessa del movimento del Diritto penale nella sua storia e della legge che lo ha governato; e nel passato ha la chiave dell'avvenire»¹⁵. Pessina riprende qui argomenti già sviluppati da Niccola Nicolini, il quale, in un discorso pronunciato in occasione della riapertura della cattedra di diritto penale all'università di Napoli il 1° dicembre 1831, sintetizza «il periodo della influenza della filosofia» nel diritto penale in tre momenti: «esso comincia dall'uso grossolanamente ragionato de' tropi, progredisce sciogliendone la significazione alla luce delle scienze fisiche, compie il suo corso innalzandosi a' principii del diritto universale»¹⁶. Il vocabolario del diritto

¹³ *Ibidem*, p. 51.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 51-52.

¹⁵ *Ibidem*, p. 53.

¹⁶ N. Nicolini, *Dell'indole e del corso del diritto penale*, in Id., *Quistioni di diritto trattate nelle conclusioni, ne' discorsi ed in altri scritti legali*, Livorno, V. Mansi, 1844, p. 177.

penale, a differenza di quello delle scienze naturali come la chimica o la botanica che, avendo come oggetto di studio la natura immutabile delle cose, deve essere modificato quando le voci antiche sono riconosciute come erranee, ha una storia che deve essere compresa e valorizzata. «Le voci de' giudizi penali», che conoscono una progressiva evoluzione, «sono per lo più invariabili» anche se «il diritto si muta», ed «ogni vocabolo dunque racchiude una storia» che il giurista napoletano considera «non qual parte erudita, ma essenziale del mio insegnamento»¹⁷.

Ma accanto alla filosofia della storia universale, che spinge verso una lettura delle esperienze punitive interpretate come un continuo progresso di civiltà, come la narrazione del passaggio dalla legge del taglione e dall'ordalia alla moderna funzione sociale della pena, retributiva e rieducativa¹⁸, nel corso dell'Ottocento il discorso storico assume necessariamente anche una connotazione nazionale, di storia patria. Dall'universale al particolare, dalla «*Storia universa* della penalità»¹⁹ alla storia nazionale: è evidente il salto di piano, la forzatura argomentativa che dalle premesse filosofiche generali porta poi all'esaltazione di un filo rosso della pro-

¹⁷ *Ibidem*, p. 178; il senso del progresso storico del diritto penale è così sintetizzato: «Le voci però de' giudizi penali, nate da' vari bisogni nella varia e mista progressione della vendetta privata, divina e pubblica, e ne' gradi successivi delle proporzioni di pesi, di numeri e di linee, e nel passaggio dall'impero della forza a quello della religione, e della filosofia, ma diretta e sostenuta dalla religione, le più nuove son salite alla significazione delle più antiche, e tutte poi, per tutti i gradi della civiltà, han cambiato senso fino all'ultimo stato».

¹⁸ Non è certo un caso, ma indica, anzi, un diffuso orientamento metodologico, il fatto che nel novembre dello stesso anno Pietro Ellero tenga una prelezione all'Università di Bologna dal titolo *Delle origini storiche del diritto di punire*, in «Giornale per l'abolizione della pena di morte», 3, 1862, pp. 218-262, nella quale vuole dimostrare «evidente il progresso, lento ma sicuro, della umanità verso il bene» (p. 219).

¹⁹ Sulla necessità di fondare lo studio del «diritto penale concreto e positivo di un popolo determinato» alla luce però della «Scienza generale della penalità», in modo che l'esegesi si avvantaggi della filosofia e della storia del diritto criminale, Enrico Pessina già si era espresso in *Propedeutica al diritto penale delle Due Sicilie*, Napoli, Stabilimento tipografico dei classici italiani, 1858, pp. 7-8.

gressiva criminalistica italiana che da Gandino porta fino a Pagano passando per Claro, Deciani, Renazzi, Beccaria, Filangieri, Nicolini, Carmignani, Romagnosi e Rossi. Non è una scelta metodologica del tutto nuova, perché già Emerico Amari, vent'anni prima, segue uno spartito simile. In una prolusione del 1840, in cui, alla luce della romagnosiana nozione di tradizione come strumento di progresso, supera l'impostazione ciclica vichiana aggiungendo alle idee di continuità universalità e progresso della storia anche quella della *complessività*, il professore palermitano ricorre ampiamente al metodo storico comparativo e spazia entro un vasto orizzonte spazio-temporale (da Blackstone a Bentham, dagli Stati Uniti alla Francia alla Spagna)²⁰. Poi, però, la lente si focalizza sull'Italia, esaltando un tratto tipico che diverrà una costante sempre ripresa anche nella postunitaria

²⁰ E. Amari, *Quadro storico dei progressi della Scienza, e delle Legislazioni criminali da Beccaria insino a Noi* (Prolusione inedita al corso di Diritto e codice di procedura penale dell'a.a. 1840-41 – Palermo), ora in G. Bentivegna, *Filosofia civile e diritto comparato in Emerico Amari*, Napoli, Guida, 2003, pp. 167-218; in particolare per il concetto di *complessività* della storia, cfr. p. 170 e pp. 53 ss. del saggio introduttivo. Tale metodo per lo studio del diritto penale e dei suoi progressi è ripreso dallo stesso autore anche nella prolusione al medesimo corso per l'a.a. 1842-43 (Palermo, Reale Stamperia, 1843), intitolata *Degli elementi che costituiscono la scienza del Diritto Penale. Tentativo di una teoria del progresso*, ora riedita in G. Bentivegna, *Filosofia civile e diritto comparato in Emerico Amari*, cit., pp. 246-270. Amari crede nell'idea del progresso riformatore (p. 267: «così finalmente l'idea del progresso va a fondersi ed incarnarsi in un'idea, che tanto esalta i moderni, nella parola di riforma; riforma continua indicata dalla scienza, e compiuta dalla libertà per mezzo della tradizione») e si propone di sviluppare l'insegnamento della «scienza del diritto penale» su quattro elementi, «filosofia, storia, giurisprudenza, progresso. [...] La teoria, ecco la filosofia del diritto; l'applicazione che guarda al passato, ecco la storia; rivolta al presente, ecco la giurisprudenza; rivolta all'avvenire, ecco il progresso» (p. 269). In questo senso di recupero della storia penale medievale, con lo studio dei *veri* che ogni epoca ha poi lasciato in eredità (in particolare il contributo del cristianesimo per perfezionare il diritto romano), si possono leggere anche altre due prolusioni di Amari, per gli a.a. 1846-1847 e 1847-1848, *Delle vicende del Diritto penale nel Medio Evo. Parte prima*, e *Delle vicende del Diritto penale nel Medio Evo. Parte seconda*, ora in G. Bentivegna, *Filosofia civile e diritto comparato in Emerico Amari*, cit., pp. 303-330 e 331-365.

ricerca del *genio italico*: la centralità, la primazia quasi, della dimensione scientifica, di straordinaria rilevanza nonostante il «difetto di vita politica»²¹. In un paese politicamente diviso e a tratti costretto a subire l'imposizione legislativa delle potenze straniere²², il futuro ed il progresso del diritto penale, nel Regno di Napoli come nel resto della penisola, dipendono esclusivamente dalla capacità speculativa e dalla forza progettuale della scienza penale. Un'altra anticipazione, che si rivelerà utilissima per il discorso risorgimentale, di ricostruzione storica del diritto penale *italiano*, riconoscibile cioè come tale (*principj di scuole italiane, dottrine italiane*) dalle origini romane fino agli anni quaranta dell'Ottocento, è quella offerta dal napoletano Pietro Calà Ulloa, dove la scienza criminale è vista come una costante di lungo periodo in cui la «pianta dell'Italiana civiltà» ha sempre primeggiato²³.

Dopo il 1861, dunque, Pessina riprende il *topos* retorico del contrasto tra i continui progressi della scienza criminale

²¹ E. Amari, *Quadro storico dei progressi della Scienza*, cit., p. 188: «Se l'Italia per le sue sventure, e per le sue divisioni non ha goduto di tutti i frutti delle riforme dai suoi grandi predicate, l'Italia non si è riposata mai dall'accrescere, migliorare la nobile eredità dei suoi padri. Il difetto di vita politica che le toglie tanti beni, le lascia in gran parte quest'unico d'esser per eccellenza la terra delle grandi teorie scientifiche. Se tace la politica, parla la scienza, e non mancano genii a cui si è rivelata la misteriosa parola».

²² Gli effetti della rivoluzione francese nel Regno di Napoli produssero movimenti di riforma, «ma i codici Francesi imposti colla dinastia dei Napoleonidi ne circoscrissero lo slancio nella sospettosa e tarda legislazione del 1808 e del 1810. Da quel tempo Napoli divenne la miniatura di tutte le istituzioni men belle di Francia» (E. Amari, *Quadro storico dei progressi della Scienza*, cit., p. 199).

²³ P.C. Ulloa, *Delle vicissitudini e de' progressi del diritto penale in Italia dal risorgimento delle lettere sin oggi*, in «Il Progresso delle scienze, delle lettere e delle arti», 16, 1837, n. 31, pp. 30-57; n. 32, pp. 193-222; 17, 1837, n. 33, pp. 28-46; scritto poi riedito unitariamente a Napoli, Flautina, 1837, con una successiva edizione a Palermo, Lao, 1842. Sull'importanza della filosofia della storia nell'Ottocento europeo, anche con riferimento ai processi di *nation-building*, cfr. P. Rossi, *Il senso della storia. Dal Settecento al Duemila*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 271-296.

italiana unitariamente intesa e le più misere, alterne vicende delle plurime legislazioni, e su di esso tesse la trama di un'unità culturale e di un'ininterrotta tradizione nazionale a cui rivolgersi per elaborare la legislazione del nuovo Stato. La ricostruzione storica del penale nazionale diviene oggetto di un impegno costante del giurista napoletano, tanto più convintamente perseguito quanto più faticoso si rivela l'iter di approvazione del codice. Nel 1863 Pessina esplicita gli argomenti che serviranno a cementare la penalistica italiana del dopoguerra attorno all'idea, o forse sarebbe meglio dire all'*invenzione*, di un'identità culturale radicata nel passato della nazione, espressione peculiare della «sua propria vocazione nel mondo della storia», non solo capace di svilupparsi nonostante l'assenza di unità politica, ma idonea a diventare anticipazione profetica e strumento di consolidamento del nuovo patriottismo risorgimentale:

Non pertanto la mancanza della vita nazionale ed il servaggio straniero per lunghi secoli impedirono che il popolo italiano formolasse in una legislazione comune la sua propria coscienza giuridica; e la tradizione nazionale del Diritto penale poté solamente in parte conservarsi negli insegnamenti della scuola e nella pratica forense, atteso lo sperperamento della vita italiana in molti piccoli Stati²⁴.

Nel momento cruciale per l'edificazione di un impianto legislativo *italiano*, il recupero di quegli elementi, scientifici soprattutto ma anche legislativi, che possono funzionare come simbolici monumenti nazionali e rafforzare l'orgoglio patrio, diviene un fattore indispensabile per accreditare la legittimazione di tutti i giuristi impegnati, dalle cattedre o dal parlamento, a progettare il futuro codice penale dell'Italia unita: in questa direzione, i richiami a Beccaria, «la più pura e la più invidiabile gloria dell'Italia», o Romagnosi,

²⁴ E. Pessina, *Introduzione al diritto penale in Italia al 1847* (1863), in Id., *Discorsi varii*, vol. VII, Napoli, Casa ed. Napoletana, 1916, pp. 3-4.

alla Leopoldina «frutto di indigeno progresso Italiano»²⁵ o al codice del Regno delle Due Sicilie del 1819, convergono senza distinzioni verso l'unico obiettivo identitario.

Il problema politico più delicato nella fase postunitaria è certamente quello di segnare un distacco, un'indipendenza del diritto penale italiano da quello francese. Prima ancora di discutere dei modelli di codificazione da adottare, occorre demolire l'idea che l'unificazione giuridica sia stata anticipata dall'imposizione napoleonica dei codici transalpini e dall'influenza che essi avrebbero poi esercitato sulle legislazioni della restaurazione. Il discorso, comune evidentemente anche alla civilistica, ruota su due basilari argomentazioni. La prima è che, così come le novità della rivoluzione in campo penale hanno la loro genesi nel *Dei delitti e delle pene*, anche i codici francesi non sono altro, in realtà, che una continuazione della tradizione del diritto romano «in cui il genio della razza latina aveva stampato indelebili vestigia»; solo per questo «furono accolti in Italia come un grande progresso di rincontro alle legislazioni anteriori, furono salutati tra noi come una conquista della civiltà moderna»²⁶.

²⁵ Le citazioni sono tratte da A. Recchia, *Discorso per la inaugurazione della cattedra universitaria di Diritto penale*, cit., pp. 18 e 22. Riprendendo un luogo ormai comune, cfr. anche E. Pessina, *La riforma del diritto penale in Italia nella seconda metà del secolo decimottavo*, memoria letta nella R. Accademia di scienze morali e politiche della Società Reale di Napoli, Tessitore, 1905, pp. 3-4, dove la riforma illuminista è considerata «gloria non lieve del popolo italiano, e di tanto più splendida in quanto il movimento fu iniziato in Italia, per propagarsi nelle altre contrade, quando l'Italia era divisa nella sue membra e schiacciata sotto il giogo della dominazione degli stranieri»; Beccaria e Pietro Leopoldo, i cui nomi «rimarranno scritti a lettere d'oro nella storia del Diritto penale», sono considerati «due grandi benefattori del genere umano».

²⁶ E. Pessina, *Introduzione al diritto penale in Italia al 1847*, cit., p. 4. Idea poi continuamente riproposta, cfr. ad es. G. Napodano, *Posto che occupa il codice italiano del 1859 in mezzo alle legislazioni odierne e di fronte alla scienza del giure penale*. Lezione letta nella R. Università di Macerata nel 1880, Napoli, Gennaro De Angelis, 1888, dove sostiene che la legislazione francese dalla rivoluzione al codice del 1810 «da una parte si connetteva alle tradizioni del diritto romano e dall'altra continuava quel movimento di riforma, che era stato prima iniziato in Italia dalla eloquente parola di Cesare Beccaria» (p. 6).

Non solo, pertanto, non si può parlare di un'imposizione di codici «completamente» stranieri, perché ispirati da un deposito di sapienza romanistica e quindi italiana²⁷, ma, anche nel periodo di loro vigenza, essi «soggiacquero in Italia alle trasformazioni che provenivano dal pensiero scientifico italiano: il che fu salutare rimedio, imperocché vi era in essi molta materia eterogenea alle tradizioni nazionali appunto per essere una legislazione straniera»²⁸. La scienza, dunque, ha avuto il merito di conservare l'*italianità* del sistema penale interpretando e correggendo le deviazioni più sensibili della normativa transalpina dalla tradizione nazionale. Il secondo argomento utilizzato in chiave anti-francese è che i codici preunitari della restaurazione, sancendo la fine della dipendenza politica, restituiscono al penale lo spirito e gli istituti propri dell'originale cultura giuridica italiana, sia perché, laddove si basino sulle leggi francesi come il codice napoletano del 1819, queste solamente «servirono a' legislatori italiani come punto di partenza di ulteriori progressi»²⁹, sia perché in altri casi «la vigorosa tradizione

²⁷ Richiamo alle origini romanistiche degli istituti finalizzata non certo ad una storicizzazione delle fonti antiche e ad una loro riscoperta, quanto piuttosto ad una strumentale selezione delle nozioni e dei principii nei quali è possibile leggere una continuità con il presente; cfr. G. Napodano, *Il diritto penale romano nelle sue attinenze col diritto penale moderno*, Napoli, G. de Angelis e Figlio, 1878, p. X: «Il criterio, al cui lume noi siamo andati cogliendo dalle diverse e talora discordanti leggi romane, non poteva essere che la filosofia del diritto penale. Con che si facevano manifeste le attinenze del diritto penale di Roma col diritto penale moderno. E ci siamo argomentati, per quanto n'era possibile, di presentare questi veri come in un sistema di conoscenze, perché si sentissero, come dire, tuttora palpitanti e vivi».

²⁸ E. Pessina, *Introduzione al diritto penale in Italia al 1847*, cit., p. 6. Nello stesso senso già P.C. Ulloa, *Delle vicissitudini e de' progressi del diritto penale in Italia*, cit., p. 219: «ma da queste nuove leggi non ne seguiva in Italia un nuovo sistema di giurisprudenza, perché la più parte dei principii della nuova legislazione considerati venivan come teoriche italiane rivendicate, anzi che tolte in prestito». Analogamente poi G. Napodano, *Posto che occupa il codice italiano del 1859*, cit., p. 9.

²⁹ E. Pessina, *Introduzione al diritto penale in Italia al 1847*, cit., p. 10; così per G. Napodano, *Posto che occupa il codice italiano del 1859*, cit., p. 8, il codice del 1819 «accettando il buono della legislazione francese, fece

scientifica resistette alla efficacia del movimento reazionario e fece forza sugli stessi governi dispotici, non altrimenti che la costanza dei giureconsulti avea temperato nell'antica Roma la funesta efficacia del dispotismo imperiale»³⁰. È evidente l'intento di dipingere un quadro storiografico dal quale emerga con nettezza l'unitarietà della scienza penale italiana, la sua autonomia, la continuità delle dottrine in costante affinamento, lo svolgimento progressivo di teorie principî istituiti, la tradizione orientata all'incivilimento, alla dolcezza delle pene ed alla mitigazione del diritto criminale. Si riprende, con nuovo slancio, quanto già sostenuto da Nicolini, avvocato generale, nel discorso alla Corte suprema di giustizia del 1812: l'accusa al «grave, perché servile» metodo dei tribunali di trattare le questioni con continui rinvii all'autorità della dottrina e della giurisprudenza francesi, era funzionale ad un'orgogliosa difesa del proprio patrimonio storico-giuridico, perché «noi prima delle leggi nuove non eravamo certo senza leggi né senza giurisprudenza». Occorre pertanto recuperare, insiste il giurista napoletano, il senso di un «miglioramento e di una continuazione» tra la novità introdotta dalla codificazione napoleonica e il sistema giuridico del passato, individuare il «legame, non pur d'analogia, ma

rivivere le tradizioni italiane, non senza tener conto degli ultimi progressi della scienza». Sul codice del 1819 e sull'autonomismo della cultura giuridica napoletana cfr. i contributi di A. Mazzacane, M. Da Passano, V. Patalano e S. Vinciguerra raccolti nel volume *Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819). Parte seconda. Leggi penali*, Padova, Cedam, 1996, e A.M. Stile, *Il Codice penale del 1819 per lo Regno delle Due Sicilie*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, Cedam, 1999, pp. 183-195.

³⁰ E. Pessina, *Introduzione al diritto penale in Italia al 1847*, cit., p. 7. Lettura, questa di Pessina, che tende volutamente a minimizzare le non lievi differenze legislative e di orientamento dottrinale degli stati preunitari nel periodo della reazione; cosa che, invece, aveva più realisticamente riconosciuto P.C. Ulloa, *Delle vicissitudini e de' progressi del diritto penale in Italia*, cit., p. 221: «Così per avvalermi d'una similitudine di guerra, nella parte meridionale d'Italia cercavasi di trar profitto dalle vittorie ottenute, nel mezzo si facean generosi sforzi per mantenersi sul campo acquistato, nella settentrionale si cedeva senza altrimenti combattere pe' recenti acquisti».

di filiazione» tra l'una e l'altro. Radici comuni, analogie, che rinviano ad un'impronta romanistica: «né dee pretermettersi che la legislazione nostra e la francese avevano entrambe, prima delle nuove leggi, il fondamento comune in un codice italiano; qual era la romana legislazione»³¹.

La storia del diritto penale italiano assume, nel frangente post-risorgimentale, una chiara vocazione civica, mira al «fine nobilissimo di ravvivare negli italiani la coscienza di una tradizione giuridica nazionale pur a traverso le leggi disperate delle varie parti della penisola»³², contribuisce con la sua narrazione celebrativa dei fasti del genio italico al processo di *nation-building* e chiama la penalistica, diversificata nelle varie aree del regno, a ritrovare la propria compattezza nel segno di un'unitaria appartenenza alla *tradizione italiana* in vista dell'impegno per la stesura del codice³³. Se, infatti, è percepito come un *dovere* per la *nostra* cultura giuridica il «rannodarsi alle antiche tradizioni italiane, e mantenere ferma quella coscienza giuridica nazionale che, malgrado lo smembramento dell'Italia in piccoli Stati per molti se-

³¹ N. Nicolini, *Delle attribuzioni della Corte suprema di giustizia. Discorso* (Prima parte delle conclusioni nella causa Tobia Lepore, 2 giugno 1812), in Id., *Quistioni di diritto*, cit., pp. 10-11. In generale sui penalisti napoletani dopo il Congresso di Vienna, cfr. A. Mazzacane, *Una scienza per due regni: la penalistica napoletana della restaurazione*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, cit., pp. XXVII-XLIV, specie pp. XLII-XLIV per il riferimento al passo di Nicolini.

³² Queste le parole con cui Pessina (*Introduzione al diritto penale in Italia al 1847*, cit., p. 25) elogia il lavoro pionieristico di Ulloa, che lui stesso poi si propone di proseguire e rafforzare.

³³ Raccogliendo nel lavoro *Dei progressi del diritto penale nel secolo XIX*, Firenze, Civelli, 1868, quanto scritto negli interventi degli anni precedenti in vista di un contributo commissionatogli dal ministro della Pubblica istruzione Berti per l'Esposizione universale di Parigi, Pessina scrive nell'avvertenza (25 maggio 1867), che il suo scopo «soprattutto fu di mostrare che il Diritto penale fu coltivato dagli Italiani senza intermissione veruna, e che a traverso le separazioni politiche si venne rivelando un comune pensiero giuridico; il quale, aiutato oggimai dalle libere istituzioni, e circolando per tutte le contrade italiane con maggior coscienza di sé medesimo è chiamato ad ulteriori progressi così nel dominio della speculazione teoretica, come in quelle delle esigenze pratiche della vita sociale» (pp. VI-VII).

coli, non venne meno giammai»³⁴, è indispensabile che la storiografia giuridica si attivi al servizio della causa unitaria corroborando e divulgando il racconto del genio italico di diritto penale. Il professore napoletano, principale narratore di questa storia³⁵, lamenta ancora nel 1868 la persistente carenza storiografica in materia penale e guarda con favore ed interesse agli studi che si dirigono verso i *criminalia* contenuti nelle leggi altomedievali o negli statuti comunali, perché formano «una preziosa raccolta di materiali per una storia positiva del Diritto Penale Italiano [...] e con esse sarà più agevole rilevare l'origine di parecchie istituzioni [*sic*] e riconoscere la tradizione nazionale che concorse col *jus commune* a formar prima la *communis opinio doctorum*, e poscia le moderne legislazioni italiane»³⁶. In questa logica i primi due volumi dell'*Enciclopedia del diritto penale italiano* di cui lo stesso Pessina è curatore, impresa scientifica che vuole definitivamente rappresentare tutto il progressivo sviluppo, la specificità culturale, la ricchezza teorica del diritto penale nazionale, raccolgono cinque saggi storico-giuridici che, nel piano complessivo dell'opera, non sono

³⁴ E. Pessina, *Del diritto penale nel Regno d'Italia*, cit., p. 168.

³⁵ Dopo i due contributi del 1863 (*Introduzione al diritto penale in Italia* al 1847, cit., e *Movimento legislativo e scientifico del diritto penale negli stati italiani dal 1848 al 1859* (1863), in Id., *Discorsi vari*, vol. VII, Napoli, Casa ed. Napoletana, 1916, pp. 33-85), continua l'indagine nel 1868 con *Del diritto penale nel Regno d'Italia dal 1859 sino al 1867*, nello stesso volume pp. 87-169 (questi tre scritti confluiscono nell'unitario *Dei progressi del diritto penale in Italia*, cit.) e nel 1874 con *Cenni sul movimento del diritto penale in Italia dal 1868 al 1874*, *ibidem*, pp. 171-191, e poi ancora nel 1906 con *Movimento legislativo del diritto penale in Italia dal 1874 al 1887*, *ibidem*, pp. 193-225, seguendo praticamente ogni progetto legislativo ed aggiornando costantemente i riferimenti bibliografici. Del 1905 è la memoria *La riforma del diritto penale in Italia*, cit.; tutti questi lavori, con l'aggiunta dei due ultimi capi sul «Movimento scientifico nell'ultimo trentennio del secolo decimonono» e sullo Zanardelli, confluiscono poi nel lungo saggio *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. Pessina, vol. II, Milano, Società Editrice Libreria, 1906, pp. 539-768.

³⁶ E. Pessina, *Del diritto penale nel Regno d'Itali dal 1859 sino al 1867*, cit., p. 148.

certo intesi come un'erudita premessa accessoria, ma acquistano, al contrario, il fondamentale significato di esplicitare il senso e confermare il contenuto della *tradizione giuridica nazionale* su cui si deve costruire tutto il discorso scientifico e legislativo postunitario³⁷. I giuristi sanno bene che, per edificare l'impianto sistematico di un codice moderno, occorre anche un'apertura alla comparazione giuridica per confrontare le legislazioni europee e coglierne i progressi³⁸, ma non certo con atteggiamento di «servile imitazione» perché l'indirizzo resta sempre quello di cogliere il buono delle istituzioni straniere «ed appropriarcelo, e renderlo omogeneo alle nostre tendenze, alle nostre tradizioni, al nostro carattere nazionale»³⁹.

3. *Il velo della retorica e l'unità scientifica che non c'è*

La costruzione di una forte idea di continuità storica della cultura penale, per favorire la percezione di appartenenza ad un comune movimento scientifico e il senso di orgoglio nazionale, immagine che sembra scontata e «naturale» nelle pagine celebrative di Pessina, rappresenta in realtà un faticoso percorso di conquista identitaria. Se è vero, infatti, che negli anni dell'unificazione i penalisti riconoscono come nella «ra-

³⁷ Nel primo volume (Milano, Società Editrice Libreria, 1905) i saggi sono di C. Ferrini, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, pp. 1-428; di P. Del Giudice, *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, pp. 429-609, e di D. Schiappoli, *Diritto penale canonico*, pp. 611-967, ad indicare i tre grandi ceppi della tradizione giuridica italiana, il romano, il germanico e il cristiano; nel volume secondo, del 1906, i contributi sono di C. Calisse, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII*, pp. 1-538, e dello stesso Pessina *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria*, cit..

³⁸ Angelo Recchia, nel proporre l'istituzione di una cattedra di legislazione penale comparata, alla luce della sua tesi «della universale tendenza delle presenti legislazioni penali ad unificarsi», vede nella comparazione «un altro nuovo ed amplissimo orizzonte (*sic*) allo sguardo e alle investigazioni del criminalista» (*Discorso per la inaugurazione*, cit., pp. 46 e 43).

³⁹ E. Pessina, *Del diritto penale nel Regno d'Italia*, cit., p. 169.

gion penale [...] una eletta d'ingegni il nome italiano resero, eziandio fuori di patria, illustre», grazie all'elenco dei «consueti» intellettuali di spicco da Beccaria a Rossi, è altrettanto vero che «questa fu l'ultima vittoria, per ordine di tempo, della italica civiltà» e che gli studi criminali devono riprendere con rinnovata ambizione, «chè il campo non è per anco sgombro da tutti gli sterpi, né sì angusto, che non si possa indefinitamente migliorare»⁴⁰. Con l'unificazione politica si apre la fase del tutto nuova dell'unificazione legislativa ed i problemi sul tappeto sono numerosi e di non facile composizione. Non solo la concomitante vigenza dei tre diversi codici penali testimonia la perdurante frammentazione legislativa, ma all'entusiasmo per le prospettive di costruzione di un nuovo Stato si affiancano le realistiche consapevolezze sia delle profonde diversità di cultura giuridica tra le varie regioni della penisola, sia dell'assenza di un'unica scuola cui rivolgersi per una rapida definizione dell'impianto codicistico. Se nel 1866 Luigi Borsari, occupandosi dell'azione penale e promettendo di dare al suo lavoro «una direzione nuova, insolita, per così dire, d'idee, di tipo, di forme italiane», dichiara il suo «desiderio di una nobile e salutare reazione del genio italiano», in modo tale che la ritrovata autonomia speculativa della scienza giuridica «provegga alla nostra povertà bibliografica e cessi il bisogno assoluto, il bisogno tirannico che ci siamo formati, dei libri francesi malgrado la differenza del carattere, dei metodi, dei costumi, e persino spesse volte, della legislazione e dei principi»⁴¹, nel 1890 Federico Benevolo, a codificazione avvenuta, richiamando proprio quell'auspicio di Borsari, ricorda come «a quei tempi pensare italianamente doveva, per uno scienziato, parer cosa poco meno che insolita»⁴². Nella prolusione torinese

⁴⁰ Queste le parole realistiche di Pietro Ellero in un contributo datato 12 giugno 1860, *Della critica criminale*, in Id., *Trattati criminali*, Bologna, Fava e Garagnani 1875, pp. 93-94.

⁴¹ L. Borsari, *Della azione penale*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1866, *Osservazioni preliminari*, p. 10.

⁴² F. Benevolo, *L'unificazione della legislazione penale e la pena suprema*, prolusione al corso pareggiato di Diritto e procedura penale, letta l'8 novembre 1890 nella R. Università di Torino, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1890, p. 6.

Benevolo, riconoscendo «il lungo cammino percorso» negli studi penali dal risorgimento allo Zanardelli, ricorda quanto le dottrine e la giurisprudenza francesi dominassero la cultura giuridica piemontese negli anni sessanta dell'Ottocento⁴³ e riconosce come solo grazie all'influenza e all'autorevolezza del *Programma* carrariano, vero e proprio «labaro della scuola penale dalle Alpi all'Etna», il diritto penale fosse ritornato alle «pure sorgenti della scienza classica italiana» e avesse assunto «una fisionomia nazionale»⁴⁴.

Sotto la superficie della celebrata tradizione italiana, si nascondeva, dunque, il variegato mondo di una penalistica che, al di là dei richiami di stile ai nobili padri fondatori, si presentava culturalmente divisa, largamente dipendente da dottrine straniere e priva di una condivisa piattaforma legislativa e giurisprudenziale. Il «principio dell'eguaglianza», sostiene Lucchini in una prolusione senese del 1878, soffia a favore di un «armonico accordo» tra politica unità ed unità della legislazione penale, ma ancora non si è potuto raggiungere l'intento «sia pel difetto di una coscienza giuridica nazionale, sia per l'indolenza del Paese, sia pei discordi responsi della scienza e per improvvidi zeli dei profani a codeste discipline»⁴⁵. Se l'area sardo-piemontese subisce una diretta influenza francese, nonostante si cerchi di rivendicare un margine di peculiarità al codice del 1859⁴⁶, nelle province meridionali l'autonomia, sia dottrinale sia normativa, dal calco transalpino è maggiore, tanto da indurre il governo ad apportare modifiche al codice piemontese con il decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861; in Toscana il codice

⁴³ *Ibidem*, p. 5: «qua, nel Piemonte, le questioni, in materia penale, si risolvevano cogli argomenti che somministravano i repertori di Merlin, di Morin, di Dalloz, e i trattati di Rossi, Chauveau ed Hélie, Ortolan, Trébutien, Legraverend, e coll'autorità dei responsi della Corte di casazione di Parigi».

⁴⁴ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁵ L. Lucchini, *Della dignità politica del diritto penale*, prolusione letta il 6 maggio 1878 nella R. Università di Siena, Siena, Lazzeri, 1878, p. 19.

⁴⁶ Cfr. G. Napodano, *Posto che occupa il codice italiano del 1859*, cit.

del 1853, «risultato di un prudente e saggio eclettismo»⁴⁷, ha attinto non poco al codice di Baden ed alla dottrina tedesca veicolata da Mori, anche se la consueta retorica ne difende sempre la fedeltà alla scuola italiana e le influenze ereditate dal riformismo leopoldino⁴⁸.

Mentre, dunque, Pessina cerca di ricucire con il discorso storiografico il filo di una penalistica unitaria in funzione delle urgenze legislative, emergono le profonde differenze sui tempi e i modi del processo di codificazione. Non è solo un problema di modelli formali cui ispirarsi, quello del codice francese del 1810, del codice austriaco del 1803 o una possibile terza via italiana da individuare⁴⁹, ma anche la stessa opportunità di codificare, e soprattutto di farlo in tempi rapidi, viene fortemente criticata. Le note, durissime pagine di Carrara contro la «furia di codicizzare»⁵⁰, placano ogni entusiasmo per una rapida unificazione legislativa ed amplificano un'opinione diffusa nella criminalistica postunitaria, votata più alla cautela per la paura di una piatta omologazione che all'ottimismo nei confronti del progetto unificatorio. La scelta tra il guardare avanti, verso la Germania, o il volgersi indietro, verso la Francia, assume la valenza

⁴⁷ F. Ambrosoli, *Studi sul Codice penale toscano confrontato specialmente coll'austriaco*, Mantova, Negretti e Comp., 1857, p. 6.

⁴⁸ Sul processo di formazione del codice toscano del 1853, «del tutto anomalo nel panorama italiano», cfr. M. Da Passano, *La storia esterna del codice penale toscano (1814-1859)*, in *Istituzioni e società in Toscana nell'età moderna. Atti delle giornate di studio dedicate a Giuseppe Pansini: Firenze 4-5 dicembre 1992*, vol. 2, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali, 1994, pp. 564-589, citazione p. 589; dello stesso autore cfr. anche *La codificazione penale nel Granducato di Toscana (1814-1860)*, in *Codice Penale pel Granducato di Toscana (1853)*, rist. anastatica, Padova, Cedam, 1995, pp. VII-XLVII. Sull'influenza del codice per il granducato di Baden sul toscano cfr. anche S. Vinciguerra, *Fonti culturali ed eredità del codice penale toscano*, nello stesso volume, pp. CLIX-CLXXX, e T. Padovani, *La tradizione penalistica toscana nel codice Zanardelli*, in *Diritto penale dell'Ottocento*, cit., specie pp. 402-405.

⁴⁹ Sul tema è qui sufficiente rinviare a A. Cadoppi, *Il «modello italiano» di codice penale. Dalle «origini lombarde» ai progetti di un nuovo codice penale*, in *L'Indice Penale*, n.s., 2003, n. 1, pp. 19-74.

⁵⁰ F. Carrara, *Codicizzazione (Studi legislativi)* (Pisa, 2 novembre 1869), in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, II, Lucca, Giusti, 1870, p. 225.

politico-costituzionale di una «questione di civiltà»⁵¹: se, infatti, l'idea base del diritto penale, la *tutela giuridica*, si regge su principî assoluti che dovrebbero conoscere un'universale e conforme applicazione, vi sono tuttavia condizioni di tempo e luogo, costumi, peculiarità dei popoli che giustificano una varietà nella concreta applicazione del medesimo principio. Con riferimento alle condizioni politiche italiane, Carrara nega la necessità di una rapida codificazione e accusa il ricorrente richiamo all'unità, «*formula mistica*, e non una *dimostrazione*»⁵². Se l'unificazione legislativa significa imporre alla più civile Toscana la legge piemontese, con il ritorno del patibolo, allora meglio mantenere la frammentazione normativa, che corrisponde ad una diversità culturale e giuridica, a differenti *condizioni morali* che solo nel tempo potranno conformarsi, poiché «il progresso è ritardo se troppo si spinge innanzi chi non ha ancora forze adatte alla corsa, il progresso si converte in un barbaro regresso, se si spingono indietro coloro che già sonosi avvantaggiati nel santo pellegrinaggio della civiltà universale»⁵³.

Il professore lucchese, reinterpretando le ragioni dello storicismo tedesco e ponendosi come il «Savigny italiano»⁵⁴, spende la sua autorevolezza scientifica per la causa anticodificatoria, suggerendo piuttosto la strada di leggi particolari perché i tempi non sono maturi per un codice universale, condiviso, ben meditato dalla dottrina; se il codice non è in grado di disciplinare tutti gli argomenti secondo criteri di «suprema giustizia», conviene dunque rinviare, attendere, costruire le basi dottrinali per riforme condivise e durature, perché «val meglio una lacuna che l'apostolato di una falsa dottrina»⁵⁵. «Aspettare e sperare», ribadisce nella

⁵¹ *Ibidem*, p. 230.

⁵² F. Carrara, *Se la unità sia condizione del giure penale* (prolusione al corso accademico dell'anno 1865-66), in *Id.*, *Opuscoli di diritto criminale*, II, cit., p. 31.

⁵³ *Ibidem*, p. 39.

⁵⁴ La definizione è di P. Cappellini, *Francesco Carrara e il problema della codificazione del diritto*, in «Criminalia», 2, 2007, pp. 305-323.

⁵⁵ F. Carrara, *Codicizzazione*, cit., p. 235. Cfr. anche la chiusura dell'intervento, p. 240: «Ora su questo palpitante problema io dico una sola

prolusione del 1862, è la formula in cui si può sintetizzare l'atteggiamento dei cultori della scienza penale dopo l'Unità: «aspettare e sperare che il diritto punitivo si purghi da ogni reliquia della ruggine antica» e l'insegnamento universitario riesca ad incidere sul diritto praticato, «aspettare e sperare che la giusta moderazione nelle pene stimoli i popoli ogni giorno viepiù all'amore fraterno», «aspettare e sperare che i Principi con l'abolire la pena di morte [...] ammaestrino i cittadini a rispettare la vita umana»: proprio ora che l'Italia ha riconquistato autonomia politica deve anche essere capace di riprendere la sua «santa missione» di rigenerare la scienza penale⁵⁶. Non è, come noto, un appello al disimpegno civile per la penalistica né un riconoscimento della subordinazione della scienza criminale al legislatore, ma un richiamo alla lunga strada da percorrere e all'impegno richiesto⁵⁷. Né può dirsi che la posizione di Carrara fosse in assoluto contraria all'unificazione legislativa.

Ritornando ancora sull'argomento nel 1877, Carrara usa la distinzione tra diritto *criminale*, ovvero tutto ciò che è compreso nelle formule «vietare e imputare», e diritto *penale*, riferito alle qualità e alle forme della sanzione punitiva, per giustificare la sua posizione degli anni Sessanta: «io riconosceva la giustizia, anzi la santità del pensiero che

parola: ed è che se deve tornarsi indietro val meglio non farsi il codice, e lasciare che ogni provincia continui a reggersi secondo le consuetudini proprie anziché dare una solenne sanzione a principii retrivi facendone ingrata importazione in quelle terre dove non è più possibile generare la fede della loro giustizia senza deteriorarne i costumi, e così manomettere il più santo, il più bello fra i doveri dell'autorità sociale, voglio dire la missione educativa del popolo». Sulla posizione carrariana nei confronti dell'unificazione penale cfr. M.P. Geri, «*La metamorfosi che la politica voleva fare a danno della giustizia*». Francesco Carrara e l'unità del «giure penale», in «Materiali per la storia della cultura giuridica moderna», 35, 2005, n. 2, pp. 333-359.

⁵⁶ F. Carrara, *Varietà della idea fondamentale del giure punitivo*, (prolusione al corso accademico dell'anno 1862-63), in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, I, cit., pp. 187-188.

⁵⁷ Cfr. M. Sbriccoli, *Politica e giustizia in Francesco Carrara*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*. Atti del Convegno internazionale, Lucca-Pisa, 2-5 giugno 1988, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 441-449 ed ora in Id., *Storia del diritto penale*, cit., I, pp. 485-492.

tutto un popolo riunito in un solo Stato dovesse unificarsi nella legge del divieto ossia nella legge *criminale*. Ma non vedeva altrettanta necessità nello unificare la legge della *penalità*. Anzi riteneva questo secondo passo come precoce, improvvido, e pericoloso»⁵⁸. L'uguaglianza nelle norme incriminatrici e nei criteri dell'imputabilità è considerata una conquista positiva del processo di codificazione nazionale, mentre l'adeguamento delle pene al modello sardo piemontese rappresenterebbe una profonda ingiustizia. Nella nota scritta in calce a *Scienza criminale e scienza penale*, Carrara, in replica alle critiche di Tolomei, rimprovera la «tendenza fanaticamente unitaria» dei giuristi italiani negli anni dell'unificazione e l'idea, diffusa dalla rivoluzione francese, che l'unità legislativa sia un portato necessario di quella politica: «quanto a me – scrive Carrara – la questione è questione di *giustizia* e non di *politica*»⁵⁹. Respinge l'accusa che il suo discorso fosse mosso dal *fine* di non introdurre in Toscana la pena di morte; questa era piuttosto la *causa* che muoveva il suo ragionamento, nel tentativo di distinguere chiaramente l'*assoluto* dal *relativo*, le contingenti necessità, le ragioni di opportunità politiche, lo Stato di fatto che sembra giustificare il mantenimento della pena capitale in certe regioni, dai principî filosofici assoluti.

La posizione critica nei confronti di una rapida unificazione legislativa in campo penale, prefigurata già nella prolusione del 1861 da Pessina come il prodotto del «senno nazionale» che «raccogliendo tutti gli elementi sparsi nella Penisola dia fuori un Codice degno dei destini del popolo italiano»⁶⁰, trova nella linea abolizionista il principale argo-

⁵⁸ F. Carrara, *Scienza criminale e scienza penale*, in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, VII, Prato, Giachetti, 1887, p. 11.

⁵⁹ F. Carrara, *Nota a Scienza criminale e scienza penale*, cit., p. 19. Sul punto cfr. L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il «liberalismo giuridico»*. *Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, 2007, specie pp. 674-680, e G. De Francesco, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, nella stessa rivista, pp. 660-661.

⁶⁰ E. Pessina, *Discorso inaugurale*, cit., p. 46.

mento di sostegno e nei giuristi toscani i più convinti, ma non i soli, corifei⁶¹. Rispetto all'entusiasmo per la novità politica ed alla fretta di unificare la legge criminale prevale un opposto atteggiamento storicistico che, considerando l'opera di codificazione come la costruzione di un monumento incrollabile, richiede tempi lunghi, identità di dottrine, corrispondenze ai sentimenti originali di un popolo, tutti fattori che, nel caso della giovanissima Italia, non ci possono essere. In uno scritto che Pietro Ellero invia al ministro guardasigilli Pisanelli nel 1863, l'adesione al discorso savigniano è funzionale all'elaborazione di un'autonoma via italiana: il codice è «opera che non si può d'un tratto attuare» perché dopo il 1861 sono troppe le preoccupazioni e le inesperienza politiche, troppe le difficoltà e gli interessi opposti, mentre occorrono «unità» e «ordine». La legislazione nazionale «dev'essere originale, e propria di un popolo come un suo linguaggio», ma il fatto che non si possa attuare subito «non toglie che ad essa si si debba applicare col massimo fervore»⁶². Il presupposto che manca per poter codificare è proprio ciò che Pessina cercava di *inventare* con l'analisi storica, ovvero una comune, condivisa scienza penale italiana capace di dare un contenuto *italiano* al codice. Il professore friulano suggerisce dunque di adottare una legge di transizione e di avviare, nel contempo, un «lavoro lungo e perenne, degno e delle memorie e dei destini di questo gran popolo»: un compito da affidare non ad un gruppo ristretto che non rappresenta tutta la giurisprudenza nazionale né al corpo politico, ma ad una «cooperazione vasta,

⁶¹ Sul tema cfr. da ultimo E. Tavilla, *Guerra contro il crimine. Pena di morte e abolizionismo nella cultura giuridica italiana*, in *Il diritto come forza la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra Medioevo ed età contemporanea*, a cura di A. Sciumè, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 151-185.

⁶² P. Ellero, *Sulla revisione delle leggi penali del Regno d'Italia* (Al commendatore Giuseppe Pisanelli ministro guardasigilli del Regno d'Italia) Bologna, 16 aprile 1863, in Id., *Opuscoli criminali*, Bologna, Fava e Garagnani, 1874, pp. 301-302. Sul pensiero e il ruolo politico del giurista friulano cfr. C. Vano, *Ellero, Pietro*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XLII, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1993, pp. 512-520.

paziente, seria» dei migliori giuristi e magistrati che, dopo anni di studio, offrano all'Italia «leggi veramente italiane»⁶³. La riforma legislativa non può avere a modello le «copie esotiche, e particolarmente le copie francesi», ma neppure è pensabile in breve tempo «attivare una legislazione, che sia l'operato delle volontà e de' costumi di tutte le provincie italiane, senza la qual condizione non può aver meritatamente il nome di *legislazione nazionale*»⁶⁴. La definizione di un'identità giuridica nazionale richiede un processo lento di confronto tra diverse scuole e tradizioni, un graduale perfezionamento d'istituti nel confronto tra differenti prassi giurisprudenziali e orientamenti dottrinali: non è, dunque, il punto di partenza su cui edificare un edificio codicistico già pronto *in nuce*, ma un obiettivo cui tendere, un'impresa culturale da intraprendere.

La tradizione criminalistica italiana ha una storia importante ma occorre un lavoro di recupero, una riscoperta di tratti identitari che le restituisca autonomia dogmatica dopo gli anni di influenza straniera. Il progetto di codice presentato al senato nel gennaio 1862, modello di sintesi *sardolombardo*, non convince affatto Ellero, che lo considera «una ricompilazione del codice francese migliorata per certo, e d'assai; ma tale che non potè, per necessità delle cose, superare tutti i difetti di che abbonda lo stampo incorreggibile su cui preferì improntarsi»⁶⁵. Giudica migliore il codice toscano, imitazione dello stampo tedesco, perché

⁶³ P. Ellero, *Sulla revisione delle leggi penali*, cit., p. 302.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 303.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 307. Un analogo giudizio è ribadito in P. Ellero, *Note critiche al primo libro del Codice penale italiano* (Al commendatore Raffaele Conforti presidente della Corte di cassazione di Napoli), Bologna, 5 settembre 1863, in Id., *Opuscoli criminali*, cit., p. 318: «ma io giudico il *Codice penale italiano*, o *sardolombardo* che dir si debba, un'opera legislativa così radicalmente viziata, da non essere solo zeppa di mille difetti e nella forma e nella essenza, ma inemendabile. Quantunque la giurisprudenza nazionale abbia in parte corretto lo straniero esemplare, che noi italiani, già creatori in diritto, o per fretta, o per apatia, o per servilità, o per tutte assieme queste cagioni, prescegliemmo imitare: esso rimane una veste barbarica, rappezzata con qualche brandello di toga romana».

«più sistematico, più breve, più chiaro, più accurato, più venusto, più clemente, più razionale», e tuttavia, «non per vezzo di borie nazionali»⁶⁶, crede che né l'uno né l'altro si addicano all'Italia. La nuova patria, politicamente indipendente, merita una codificazione altrettanto autonoma, completamente ripensata in funzione dei caratteri e dello spirito del nuovo Stato: non si tratta, dunque, di «togliere qualche trama» dai migliori codici preunitari per intessere l'ordito del nuovo codice, né di comporre una difficile «fusione» tra il codice del 1853 e quello del 1859, i quali «partono da un diverso punto di veduta, de' quali uno è dottrinale, speculativo, spiritualistico, l'altro casistico, pratico, utilitario», né, tantomeno, di elaborare un modello ibrido emendando i codici tedeschi (il bavaro e quello di Baden) o gli «inemendabili» codici che si ispirano al francese (il sardolombardo, il belga, l'olandese)⁶⁷. Più che una «revisione incompiuta» o «rammende di ripiego», l'ambizioso traguardo della scienza penale italiana deve essere la meditata preparazione di una legislazione autonoma, che tenga conto dei progressi dottrinali e delle specifiche «singolarità criminose» del Paese⁶⁸: Ellero, nella fase di fondazione dello Stato unitario, esprime «un principio, una necessità, un voto, che ferve nel petto di ogni cittadino, il quale sente dignità di patria: *che la Italia abbia leggi veramente italiane*»⁶⁹.

L'argomento storicistico prevale nella penalistica postunitaria e produce un ritardo «gradito» nei tempi di codifi-

⁶⁶ P. Ellero, *Sulla revisione delle leggi penali*, cit., p. 307. Tra i pregi del codice toscano riconosce una migliore formulazione dei reati, non per casi ma per tipi; le dottrine meglio esposte per il dolo, il tentativo, il concorso; le pene abbastanza miti e abbastanza proporzionate; una complessiva unità ed armonia che svelano uno «spirito veramente scientifico». Il «grave male» che lo deturpa, «dove la passata dominazione lasciò il suo suggello d'ipocrisia e di paura» è «nelle sanzioni atroci per *delitti religiosi e politici*» (p. 308).

⁶⁷ *Ibidem*, p. 308.

⁶⁸ Per Ellero sono quattro: il brigantaggio, la camorra, le felonie clericali e i duelli (*ibidem*, p. 314).

⁶⁹ P. Ellero, *Note critiche*, cit., p. 324.

cazione, un elogio di quelli che Baldassare Paoli definisce i «benefizi *dell'attendere lungo*»⁷⁰: il susseguirsi di numerosi progetti⁷¹, l'acceso dibattito sui contenuti e sul linguaggio del testo legislativo sono vissuti come la testimonianza positiva di una scienza in costruzione, di una graduale riscoperta delle tradizioni nazionali a discapito delle *impronte straniere*, come il necessario travaglio per poter poi generare una «codificazione nostra con fisionomia tutta nazionale»⁷², prodotto autentico dello studio dei passati ordinamenti, delle consuetudini, della giurisprudenza delle diverse contrade del regno. I benefici del rinvio, della meditata attesa, derivano da considerazioni di ordine sia politico sia culturale. «La caratteristica del periodo che noi attraversiamo – afferma Emilio Brusa – è la instabilità, la transitorietà, figlia e sorella della incertezza»: condizioni, dunque, assolutamente ostative ad una codificazione stabile pensata per l'avvenire ma che favoriscono, al contrario, «la violenza dei provvedimenti immediati» ed un ingiustificato odio per il passato che non garantisce, tuttavia, la capacità di adottare scelte migliori per il futuro⁷³. Ma quello che manca è, soprattutto, una comune cultura giuridica, poiché – continua il professore comasco allievo di Carrara – «è molto arrischiato, anzi inconseguen-

⁷⁰ Questo il giudizio, dalle profonde venature savigniane, espresso dal Consigliere alla Corte di Cassazione di Firenze sul primo numero della «Rivista penale» di Lucchini, 1, 1874, n. 1, nella sezione dedicata agli studi del progetto Vigliani del 24 febbraio 1874, nel contributo *Della necessità di mantenere nelle nostre leggi penali il linguaggio giuridico italiano* (Saggio di studio), p. 12.

⁷¹ Sul tema dell'unificazione legislativa penale e sui vari progetti che precedono l'approdo al codice del 1889 cfr. M. Da Passano, *Il problema dell'unificazione legislativa e l'abrogazione del codice napoletano*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, cit., pp. LXIX-CXLII; F. Mele, *Un codice unico per un'Italia nuova. Il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma, Carocci, 2002; A. Santangelo Cordani, *Alla vigilia del Codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁷² B. Paoli, *Della necessità di mantenere nelle nostre leggi penali*, cit., p. 11.

⁷³ E. Brusa, *L'unificazione penale e la politica*, in «Rivista penale», 1, 1874, n. 1, p. 25.

te affatto, il pensare che fra noi esista una data coscienza giuridica già bell'e formata, chiara, precisa, determinata»: l'esistenza di una scuola penale italiana non è un dato di fatto da riconoscere nella continuità della tradizione, ma un traguardo da perseguire, un percorso scientifico da costruire con pazienza e consapevolezza storica delle diversità di partenza.

Riprendendo ancora gli echi carrariani della prolusione del 1865, Brusa critica l'assoluta necessità di far seguire in tempi rapidi l'uniformità giuridica all'unificazione politica, proprio perché, se in Italia si è raggiunta «uniformità di sentimenti politici», non altrettanto può dirsi per i «sentimenti civili e giuridici propriamente detti», ed è, anzi, «solo una eventualità affatto improbabile quando dapprima esso sia stato a lungo spartito con tradizioni civili difforni, e or da poco costituito ad unità di Stato, come l'Italia, che in un medesimo popolo quei due sentimenti trovinsi sì tosto unificati, o confusi in uno»⁷⁴. I *modi* e le *forme* della giustizia penale sono diversificati nella penisola, e costringerli frettolosamente entro schemi unificanti rappresenta «un pio desiderio di chi precede i suoi tempi», ma che rischia di tradursi in una «violazione della libertà civile»⁷⁵. Analogamente Arabia, osservando i difetti dei vari progetti di codice che si susseguono e commentando il faticoso percorso d'unificazione legislativa, critica l'idea, diffusa dopo il 1861, che occorra una riforma a tutti i costi, senza considerare quanto del passato possa essere invece mantenuto: «i verbi correggere, riformare, modificare, ed anche unificare, per noi sono sinonimi di distruggere tutto, e far da capo. E questo è male»⁷⁶. Richiamandosi al pensiero vichiano, mette in guardia dallo slancio di voler cancellare gli istituti giuridici del passato, perché spesso «quella che dicesi vernice dell'antico, non è vernice, è essenza», e non

⁷⁴ *Ibidem*, p. 30.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ F.S. Arabia, *Del Codice penale italiano*, memoria letta all'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Reale di Napoli, Napoli, Tip. della Regia Università, 1887, p. 31.

sarebbe corretto buttare via in modo frettoloso il «valore storico delle istituzioni e delle leggi»⁷⁷.

Le ricadute in termini di coscienza civile, le battaglie contro un'unificazione riduttiva, le attese per un progresso sociale riflesso in un diritto penale più mite e garantista spiegano, dunque, la scelta *diversa* di non codificare in tempi rapidi il diritto penale su modelli stranieri, così come avvenuto per il codice civile del 1865, e di attendere, invece, la maturazione scientifica di un prodotto autenticamente italiano.

4. *Lo scontro sul libero volere e il rischio di una rivoluzione scientifica*

Nel trentennio dall'Unità allo Zanardelli la *penalistica civile* italiana si ricompatta, trovando nella rivista di Lucchini un luogo di costruzione dell'identità disciplinare⁷⁸ e muovendosi sulle tre direttrici già delineate da Mario Sbriccoli: «l'unificazione legislativa penale, la (ri)costruzione del sistema di amministrazione della giustizia, le necessità di ricerca e formazione scientifica connesse all'insegnamento universitario»⁷⁹. Le prolusioni di poco successive all'entrata in vigore del codice celebrano, con toni più o meno entusiasti, il raggiungimento dell'agognata meta legislativa, l'ottimo livello tecnico e la coerenza sistematica del risultato raggiunto⁸⁰. La

⁷⁷ *Ibidem*, p. 31.

⁷⁸ M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale. La «Rivista Penale» di Luigi Lucchini 1874-1900*, in «Quaderni fiorentini» 16, 1987, pp. 105-183, ed ora in Id., *Storia del diritto penale*, cit., II, pp. 903-979.

⁷⁹ M. Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit., p. 507.

⁸⁰ Di questo tenore sono per esempio F. De Cola Proto, *L'unificazione legislativa e le riforme procedurali*, prolusione al corso pareggiato di Diritto e procedura penale per l'anno scolastico 1890-91 dettato nella R. Università di Messina, Messina, Tipogr. Dell'Epoca – Sava e Anastasi, 1891, che lo considera «fedele alle tradizioni della sana dottrina italiana [...] monumento di civile sapienza che, riassumendo il frutto prezioso della scienza, del senno e della esperienza di quanto vi ha di più eletto fra i giuristi italiani, è destinato ad eternare le glorie di Roma» (pp. 5-6); F. Benevolo, *L'unificazione della legislazione penale*, cit.; M. De

scuola italiana rivendica il merito di una lenta, controversa ma importante riflessione dogmatica che ha saputo rendere lo Zanardelli un testo originale e apprezzato a livello internazionale e prefigura un rinnovato impegno per la riforma penale che l'approdo legislativo non ha certamente esaurito: come sintetizza Luigi Lucchini inaugurando la *Terza serie* della «Rivista penale», il codice non segna la fine di un percorso ma inaugura l'inizio di un'esperienza nuova, non chiude un «ciclo scientifico» né «esaurisce il filone d'oro della scuola giuridica italiana» che, al contrario, continuerà a svolgere la sua opera civilizzatrice «finché non sarà esaurita l'evoluzione del diritto nelle sue varie e molteplici esigenze e manifestazioni»⁸¹. Il fatto nuovo della codificazione, che pure segna un progresso importante e «traccia nuovi orizzonti per la dottrina», non può vivere nella società senza il contributo della scienza giuridica che, rinunciando ad un mero compito esegetico, vigili sulla sua interpretazione e applicazione: il codice non è solo monumento delle teorie del passato, ma testo «suscettibile di ulteriori miglioramenti»⁸².

Mauro, *L'ufficio della pena e il nuovo codice penale italiano*, prolusione al corso di Diritto e procedura penale per l'anno scolastico 1889-90, letta nell'Aula Magna della R. Università di Catania il 4 dicembre 1889, in «Antologia Giuridica», 1890, n. 4, fasc. 1, pp. 22-42, specie pp. 39-42 per l'illustrazione dei vantaggi politici e morali del codice.

⁸¹ L. Lucchini, *La Terza Serie della Rivista penale*, in «Rivista penale», 31, 1890, p. 8.

⁸² *Ibidem*, pp. 7-8: «Ma, se il nuovo Codice stampa un'orma notevole nell'evoluzione progressiva della legislazione e traccia nuovi orizzonti per la dottrina, le tradizioni nazionali, lo Stato dei costumi, della moralità pubblica e della delinquenza, il coordinamento con altre leggi e istituzioni, e le antiche correnti scientifiche, alle quali non à potuto interamente sottrarsi, nello stesso tempo che ne stabiliscono la migliore confacenza pratica e concreta alle presenti condizioni della vita, della coltura e della civiltà nostra, dimostrano come esso sia suscettibile di ulteriori miglioramenti». Nello stesso senso F. Benevolo, *L'unificazione della legislazione penale*, cit., specie pp. 38-39 e F.S. Arabia, *Sull'applicazione del codice penale italiano*, memoria letta all'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Reale di Napoli, Napoli, Tip. della Regia Università, 1893, il quale, analizzando come la suprema Corte di Cassazione abbia interpretato il codice, ne valuta i possibili aspetti da riformare e critica la tendenza italiana a distruggere il vecchio per codificare il nuovo che,

Se la legislazione del 1889 rappresenta il frutto di una scuola giuridica che si è consolidata in tre decenni di confronto scientifico ed ha raggiunto punti di convergenza dogmatica su alcuni principî chiave del diritto penale posti a fondamento del codice, la prolusione bolognese di Ferri del 1881 avvia una lunga fase di contrapposizione dialettica tra scuola positiva e scuola italiana o classica che, come noto, caratterizza le vicende della penalistica fino agli anni venti del nuovo secolo. Lo scontro, metodologico e teorico, riguarda molti aspetti del diritto criminale, ma il tema centrale, il più controverso in quanto inteso come architrave concettuale di tutto il sistema, è quello dell'imputabilità e del libero arbitrio. Le prolusioni riflettono tutte le tensioni che si polarizzano su tale argomento, le paure per una proposta considerata come rivoluzionaria o viceversa le speranze di poter riformare radicalmente il diritto penale. I giuristi che faticosamente hanno ricucito una continuità con la tradizione del genio italico ponendo i concetti di tutela giuridica, di libero volere e di pena retributiva a fondamento del potere punitivo, vedono nell'idea di difesa sociale, nel principio della pericolosità del delinquente e nella funzione preventiva della pena-sanzione non una semplice divergenza di teorie ma il rischio di una rottura radicale proprio con quei principî su cui si è formata l'identità storica del diritto penale nazionale.

In un sintetico gioco di contrapposizioni, è possibile cogliere la netta distanza teorica che separa i due schieramenti confrontando la prolusione di Francesco Carrara del 1863 con quella di Ferdinando Puglia del 1882, l'inaugurale lezione padovana di Giampaolo Tolomei del 1886 con la prolusione di Pasquale Arena a Napoli nel 1911, le prolusioni napoletane di Pessina del 1906 e di Enrico Altavilla del 1914. Superata l'emergenza dell'unificazione scientifica in vista di quella legislativa, quando ancora il codice non è stato approvato, la penalistica si scopre attraversata da una profonda lacerazione, dovuta alle ricadute del determinismo

«appunto perché in quanto è nuovo e solo perché tale, si presume esser l'ottimo» (p. 3).

e del positivismo sulla riflessione giuridica; spaccatura che sarà poi ricomposta dall'affermazione del metodo tecnico-giuridico ma che, dagli anni Ottanta dell'Ottocento agli anni Venti del Novecento, sembra incrinare i presupposti dell'appartenenza ad una *unificata* comunità disciplinare.

Nel 1863 Carrara rifiuta con fermezza il principio dell'emenda come fondamento della pena poiché incompatibile con il principio della tutela giuridica, che «esige per logica necessità la irrimediabilità, la certezza della pena»⁸³. L'applicazione della pena, «certa ed inevitabile conseguenza di ogni reato», deve essere «impreteribile, né può dipendere da eventualità successive»⁸⁴ come l'avvenuta *correzione* del reo. Il professore lucchese non teme solo il possibile «sindacato della coscienza» da parte dell'autorità sociale che, nel compito di verificare l'avvenuto ravvedimento, «si renderebbe despota delle credenze religiose e delle opinioni politiche dei cittadini», ma vede nell'emenda un semplice effetto consequenziale della pena, che non può mai far «dimenticare il fondamento primitivo della sua legittimità, la difesa della legge; e il suo fine precipuo, il ristabilimento della quiete negli animi onesti»⁸⁵. L'eventualità di far cessare la pena al momento della correzione, azzerare la difesa del diritto e toglie alla pena la certezza, elemento che più la rende efficace. Carrara, dunque, fermo nell'assolutezza dei suoi principî di giustizia, demolisce l'istituto della liberazione provvisoria, «gravido di pericoli alla quiete sociale»⁸⁶. Su po-

⁸³ F. Carrara, *Emenda del reo assunta come unico fondamento della pena*, prolusione al corso accademico dell'anno 1863-64, in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, I, cit., p. 196.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 196.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 203. Sulle critiche di Carrara alla teoria dell'emenda cfr. F. Colao, «Il dolente regno delle pene». *Storie della «varietà della idea fondamentale del giure punitivo» tra Ottocento e Novecento*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 40, 2010, n. 1, pp. 141-142.

⁸⁶ F. Carrara, *Emenda del reo*, cit., p. 213: «Per cotesto sistema ne viene coraggio al male inclinato, timore nei buoni: si turba l'ordine delle gerarchie, lanciando i decreti della magistratura in balia della inferiore potestà che deve rispettosamente eseguirli: si apre la via ad arbitrii pericolosi; al discredito della giustizia: si aumenta la timidità dei testimoni a

sizioni diametralmente opposte, Altavilla nel 1914 difenderà, invece, la condanna condizionale come la *misura di difesa* che consente di contemperare le garanzie imprescindibili di una norma codificata e di una sua applicazione giurisdizionale con l'esigenza di adattare in modo flessibile la sanzione al concetto positivo della pericolosità. Scelta di cautela che il professore dell'università napoletana suggerisce in alternativa a quella, ben più radicale, della segregazione a tempo indeterminato, al centro di un ampio dibattito nazionale ed internazionale, ma che vede come troppo rischiosa per i diritti individuali nelle modalità di concreta attuazione⁸⁷. Il principio dell'individualizzazione della pena, al quale «si va orientando, quantunque in modo irregolare e frammentario, la legislazione penitenziaria di tutto il mondo», induce Pasquale Arena, nella prolusione napoletana del 1911, a richiedere un maggior coraggio nel «variare certe abitudini mentali» della cultura giuridica italiana e sostenere con più convinzione la pena indeterminata⁸⁸.

deporre, i sospetti degli offesi a denunciare: ed in generale si diminuisce la sicurezza, e la opinione delle sicurezza».

⁸⁷ E. Altavilla, *Il Primo convegno della Società Italiana di Antropologia, sociologia e diritto criminale e la segregazione a tempo indeterminato*. Prelezione al corso di diritto e procedura penale detta nell'Università di Napoli il 5 dicembre 1914, in «Rivista di diritto e procedura penale», 6, 1915, pp. 80-93.

⁸⁸ P. Arena, *Ipocrisie e debolezze nella funzione punitiva*, prolusione al corso pareggiato di Diritto e procedura penale nella R. Università di Napoli, 5 dicembre 1911, Napoli, Luigi Pierro, 1912, cit. pp. 29-30; cfr. anche p. 26: «Non si può fissare a priori in modo stretto e rigido, né determinare in modo invariabile il tempo necessario per emendare un delinquente; ed è impossibile perciò al giudice determinarlo nel momento della condanna [...] Converrebbe perciò accettare il principio della pena indeterminata». Alessandro Stoppato (*La scuola giuridica italiana e il progresso del diritto penale*, discorso letto per la inaugurazione dell'anno scolastico 1908-1909 nella R. Università di Bologna, Bologna, Monti, 1908), ambigualmente rifiuta l'individualizzazione che, «muovendo da un criterio empirico, distrugge la base per la uniformità delle repressione, ne disconosce l'essenziale giustizia e conduce [...] alla arbitraria inegualianza di colpe uguali» (p. 28), ma accetta la pena indeterminata, perché «altra cosa è il principio, non mutabile, della proporzione fra delitto e pena, altra quella della misura, che è mutabile, della proporzione» (p. 50). Nettamente critico verso la pena indeterminata e favorevole alla

Lo scontro tra i nuovi orizzonti prefigurati da Ferri e la difesa dei vecchi⁸⁹ trova nel contrasto tra i binomi imputabilità/retribuzione e pericolosità/prevenzione il momento più simbolico, perché attacca il cuore del penale liberale, mescola, con l'idea dei sostitutivi penali e del più comprensivo termine *sanzione* o *misura* (non più pena), il magistero repressivo con quello preventivo, altrettanto necessario ma concettualmente distinto⁹⁰. Poiché gli studi di antropologia criminale e delle scienze sperimentali «dimostrano un'illusione dello spirito il *libero arbitrio umano* [...] è un controsenso parlare ancora di diritto di *punire* e di *pene*»⁹¹: in questa lapidaria affermazione si condensa la potenziale forza destabilizzante della nuova scuola, che contesta non la disciplina di uno o più istituti, ma la stessa esistenza, la ragion d'essere del diritto penale *classico*. È, dunque, naturale una reazione immediata della penalistica

liberazione condizionale è invece E. Pessina, *La pena indeterminata* (1900), in Id., *Discorsi varii*, vol. I, cit., pp. 65-92.

⁸⁹ In chiara polemica con la prolusione ferriana del 1881 sono quelle di G. Tolomei, *I vecchi ed i nuovi orizzonti del diritto penale lezioni due*, Riaprendo il suo corso di diritto e procedura penale nell'a.a. 1886-87 all'Università di Padova, Verona-Padova, Drucker & Tedeschi, 1887.

⁹⁰ Questi i timori espressi da E. Brusa, *La morale e il diritto criminale al limbo*. Discorso inaugurale letto nella R. Università di Torino l'8 marzo 1880, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1880, specie pp. 37-38.

⁹¹ F. Puglia, *Il diritto di repressione*, prolusione al 2° anno di diritto e procedura penale nella Regia Università di Messina, Milano, tipografia del commercio, s.d. [ma dopo il 1882], p. 13. La pena è per Puglia «in perfetta antitesi colla scienza moderna» e risulta ormai chiaro che non è né compensazione del danno prodotto, né mezzo di retribuzione morale o espiazione, né strumento di vendetta umana, «ma ha un solo supremo fine la *conservazione dell'ordine*» (p. 13). Per questo motivo preferisce parlare di *diritto di repressione* e di *misure di repressione* o *repressive*, per indicare «la più alta manifestazione della lotta che la società impegna contro l'interesse individuale, che si ribella all'impero del diritto», fino ad assumere in casi estremi d'incorreggibilità «il carattere di forza eliminatrice» (pp. 14, 16). La negazione del libero volere e la possibilità di fondare la responsabilità penale «sulla capacità intellettuale dell'uomo e sulla possibilità di modificazione dell'attività psichica», ovvero sulla *libertà psichica*, sono discusse da Puglia anche in *Studi critici di diritto criminale*, Napoli, Anfossi, 1885, pp. 58-79 (cit. p. 79), e *La libertà del volere*, Messina, Tip. F.lli Messina, 1883.

tradizionale che cerca di difendere senza compromessi il dogma della responsabilità individuale, pur correggendo il granitico punto di partenza carrariano di *sanzione alla legge naturale*⁹². L'attacco al principio del libero volere va oltre lo scontro dottrinale e sovverte gli equilibri costituzionali dello Stato liberale, nei quali il diritto penale svolge una funzione fondamentale perché «nella imputabilità morale, comunque distinta dall'etica responsabilità, trova un possente sussidio la coscienza del merito, della virtù, del dovere, della personalità umana e cittadina»⁹³; togliendo la pietra angolare della imputabilità/responsabilità la disciplina del giure penale perde la sua capacità «attiva» di formare i cittadini ai valori democratici «con l'educare e sviluppare il *sentimento morale, giuridico e politico*»⁹⁴.

Il legislatore del 1889, sostiene Impallomeni, ha evitato «la fallacia» di entrambi i dogmi, quello del libero arbitrio e quello della fatalità biologica: in un bilanciamento degli argomenti e delle dottrine funzionale a non concedere l'impunità al reo che nega la propria responsabilità morale perché la sua volontà non sarebbe stata davvero libera ma ottenebrata dalle

⁹² E. Pessina, *La libertà del volere*, prolusione al corso di diritto penale letta nella R. Università di Napoli il dì 20 dicembre 1875, in Id., *Discorsi varii*, vol. VI, cit., pp. 97-118, pur riconoscendo che non esiste una libertà assoluta del volere, «senza motivi e senza influenze determinatrici», afferma che «tutto questo non perverrà mai a persuaderci che nulla debbe attribuirsi per gli atti umani all'atto del volere libero» (pp. 108, 110); G. Napodano, *Il diritto di punire e la imputabilità umana*, prolusione letta nella R. Università di Macerata come cominciamento al corso ordinario di diritto penale, Napoli, Gennaro De Angelis, 1879, riconoscendo che la libertà «dell'uomo storico» subisce limitazioni in ragione del proprio organismo, del clima, delle generazioni da cui discende, dei pregiudizi individuali e sociali, propone di «fare un conto esatto di tutti questi fattori, che sottraggono e limitano la libertà dell'uomo, e poi la risultante dirla il coefficiente della libertà dell'uomo di un dato tempo, sopra cui fondare la responsabilità penale»; G. Talamo, *Sulla imputabilità del delitto*, prolusione al corso di diritto penale, Messina, Carlo Capra, 1885.

⁹³ L. Lucchini, *La giustizia penale nella democrazia*, prolusione al corso di Diritto e procedura penale nell'Università di Bologna (11 dicembre 1882), Bologna, Zanichelli, 1883, p. 14.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 12.

passioni, né, tantomeno, a confondere pazzia e delinquenza, il codice avrebbe «ripudiato il principio della responsabilità morale quale fondamento della responsabilità penale: questa non s'innalza che sul principio politico della necessità difensiva dell'ordine giuridico»⁹⁵. Con tale scelta, riconoscimento dei progressi del pensiero penalistico sulla funzione della pena, «non si rinuncia al patrimonio di dottrine tramandatoci dai nostri padri, ma si consolida», e il codice italiano «nato dalla collaborazione di quanti presso di noi onorano la dottrina e la pratica, non à fatto che aggiungere una fronda di più a quella invidiata corona della scienza italiana»⁹⁶; un punto, però, resta fermo e indiscusso: se anche la pena tende ad intimidire e a correggere, o a perseguire entrambi questi fini, «la correggibilità suppone l'intimidabilità»⁹⁷.

Nel 1905 Pessina riconosce come nell'ultimo trentennio dell'Ottocento «un fermento intellettuale ingenerò una crisi violenta nella scienza del diritto penale, specialmente in Italia», una «rivoluzione *ab imis fundamentis*»⁹⁸ che mira a

⁹⁵ G.B. Impallomeni, *Il principio specifico della penalità*, prolusione letta nell'Università di Parma l'11 dicembre 1890, in «Rivista Penale», 33, 1891, p. 236.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 236.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 222. In un senso simile, cfr. la tesi c.d. eclettica di B. Alimena, *La Scuola critica di diritto penale*, prolusione ad un corso di diritto e procedura penale nell'Università di Napoli (29 novembre 1894), ora in Id., *Note filosofiche d'un criminalista*, Modena, Formiggini, 1911, pp. 1-29 (cfr. ad es. p. 21: «L'arbitrio libero si riferisce alla pretesa causa del fenomeno volitivo, mentre l'imputabilità si riferisce al manifestarsi ed all'apparire della volizione. [...] Tutte le cause efficienti della volizione non c'impediranno di sentirci imputabili, per la stessa ragione per la quale non diciamo che la luce dà alle foglie il color verde, ma, invece, diciamo che le foglie sono verdi»); con argomenti simili cfr. anche, dello stesso autore, *Gli studi del diritto penale nelle condizioni presenti del sapere*, prolusione ad un corso di diritto e procedura penale nell'Università di Modena (8 marzo 1900), in Id., *Note filosofiche*, cit., pp. 31-77, specie p. 64, e *Imputabilità e causalità*. Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nell'Università di Modena (5 novembre 1903), nello stesso volume, pp. 79-144.

⁹⁸ E. Pessina, *Storia della crisi scientifica del diritto penale nell'ultimo trentennio del secolo XIX*, prolusione al corso di Diritto penale nella R. Università di Napoli nel dicembre 1905, in Id., *Discorsi varii*, vol. VI, cit., p. 217.

capovolgere il principio generatore delle istituzioni penali, quello della retribuzione giuridica, della pena come giustizia sociale retributrice. L'applicazione alla scienza criminale del metodo delle scienze naturali, il determinismo, l'antropologia criminale e la craniologia hanno portato una scuola di giuristi ad «impugnare come una congerie di ipotesi metafisiche le dottrine della legge morale e delle libertà dell'arbitrio umano, poste a fondamento della punizione dei delinquenti»⁹⁹. Il professore napoletano, che ha profuso un impegno costante nella (ri)costruzione storiografica e nell'uniformazione identitaria della penalistica italiana, coglie la minaccia delle tesi positiviste che produrrebbero una rottura con la continuità della tradizione e vanificherebbero quel faticoso percorso di compattazione della scienza giuridica attorno ai principi liberali sanciti nello Zanardelli. I *novatori* attaccano tutte le *guarentigie* individuali, etichettandole come «esagerazioni artificiose in pro dei malfattori, fondate sopra un individualismo eccessivo»¹⁰⁰, dalla presunzione d'innocenza alla libertà provvisoria, dalla giuria alla determinatezza della pena: la risposta al pericolo di delegittimazione dei presupposti filosofici classici del diritto di punire, e quindi di una graduale distruzione del sistema, è, per Pessina, un ritorno a Kant. «*Zurück zu Kant*», ovvero riaffermare la centralità della *coscienza morale*, per ribadire che «noi non siamo il prodotto puro e semplice degli elementi materiali, il nostro spirito non è una secrezione delle reni»¹⁰¹.

Un passo indietro tranquillizzante, per non rischiare di spingersi troppo avanti nel progresso demolitore delle consolidate certezze. «Trasformazione continua» che Ferri cerca, in vero, di porre in linea di continuità con «l'evoluzione perenne che il pensiero italiano ha portato nella giustizia penale»¹⁰²: non cesura della tradizione scientifica

⁹⁹ *Ibidem*, p. 223.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 227.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 230, 231.

¹⁰² E. Ferri, *Enrico Pessina e il pensiero italiano sulla giustizia penale*, conferenza tenuta nello «Studio giuridico napoletano» il 3 dicembre 1916, in «Studio giuridico napoletano», 3, 1917, nn. 1-2 «Per Enrico Pessina», pp. 5-16, cit. p. 12.

nazionale ma suo ulteriore, naturale sviluppo. Sarebbe, anzi, il tecnicismo di Manzini e Rocco che, «imitando le minuziose ricerche, distinzioni e suddistinzioni dei giuristi alemanni anche i più insignificanti», rinuncerebbe alla «secolare ed originale sovranità scientifica»¹⁰³ dell'Italia nel complesso problema della giustizia penale. Tuttavia il discorso ferriano, che tenta di collocare la corrente positivista nel solco della tradizione del genio italico, appare una forzatura retorica, perché troppo netta è la rivoluzione teorica proposta, almeno nella fase inaugurale della nuova scuola. Altro problema storiografico è, invece, quello della valutazione del graduale spostamento del positivismo penale su posizioni meno radicali, sempre più vicine al tecnicismo e lontane dal determinismo e dall'approccio sociologico delle origini; problema che, evidentemente, coinvolge l'assorbimento di alcune proposte dei novatori nella codificazione fascista che, pure, si poneva come un ritorno alla tradizione liberale dopo la sbornia positivista¹⁰⁴ e che, a sua volta, dopo la caduta del regime, verrà considerato da alcuni una parentesi da cancellare per ritornare allo Zanardelli, nel «chiaro significato di un riallacciamento alla nostra più sicura tradizione giuridica, interrotta dal codice fascista del 1930»¹⁰⁵.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 12.

¹⁰⁴ Basta cfr. A. Rocco, *Relazione a S.M. il Re del Ministro guardasigilli Rocco presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930-VIII per l'approvazione del testo definitivo del Codice penale*, in *Codice penale e codice di procedura penale* (R.D. 19 ottobre 1930-VIII n. 1398 e 1399) *preceduti dalle rispettive Relazioni ministeriali*, Torino, Utet, 1930, dove si afferma che la riforma della legge penale è un'«imponente manifestazione della potenza del genio giuridico italiano, che la nuova coscienza nazionale creata dalla guerra e dal fascismo ha svincolato da ogni influsso di idee e di tradizioni straniere, indirizzandolo verso concezioni sempre più originalmente e schiettamente italiane» (p. 3) e che, nel codice del 1930, «l'essenza del diritto penale italiano rimane intatta, mentre la riforma consiste nell'applicazione di più provvidi principi di politica legislativa penale, in nuovi istituti, in perfezionamenti tecnici che, per quanto importanti, non modificano le basi storiche tradizionali del nostro diritto e i principi scientifici a cui esso si ispira» (p. 5).

¹⁰⁵ Queste le parole dello schema di d.l.l. sulla riforma della legislazione penale (14 settembre 1944 n. 288), riportato e commentato da

Quale *tradizione italiana di diritto penale*? La domanda resta evidentemente ancora aperta. Il periodico ricorso a retoriche identitarie, l'utilizzo di argomenti storicistici per legittimare nuovi e diversi nazionalismi, rivela gli sfumati contorni del genio italico che, quanto più è ripetutamente invocato in contesti culturalmente distanti, tanto più perde di definitezza e dimostra quanto il discorso giuridico si carichi di valenze politiche.

R. Pannain, *Notizie e spunti sulla riforma dei codici penali*, in «Archivio penale», 1, 1945, nn. 1-2, pp. 56-61. Sul tema cfr. L. Lacchè, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie». *Gli anni della «costituzione provvisoria»: alle origini del discorso sulla riforma della legislazione e del codice di procedura penale (1943-1947)*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 271-304. Sul dibattito penalistico nel periodo di transizione cfr. anche M. Donini, *La gestione penale del passaggio dal fascismo alla democrazia in Italia. Appunti sulla memoria storica e l'elaborazione del passato «mediante il diritto penale»*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 39, 2009, n. 1, pp. 183-216. Da ultimo, sul rapporto tra nuova scuola e il codice del '30, cfr. il volume monografico «Diritto penale XXI secolo», 10, 2011, n. 2, dedicato al tema *Scuola positiva e codice Rocco*.

«SOCIOLOGIA E DIRITTO»: L'ECLETTISMO
LIBERALE DI GIAN PIETRO CHIRONI

Quando il senatore Francesco Ruffini commemorò il collega Giampietro Chironi nella seduta del 3 ottobre 1918 con toni commossi e con molta partecipazione, ne sottolineò soprattutto le doti umane, definendolo «uomo adorabile»¹. Ruffini aveva ancora chiara l'immagine di quando, nel «brumoso mattino di dicembre torinese» (era in realtà il 25 novembre) del 1885, Chironi aveva salito per la prima volta la cattedra di diritto civile da lui ancora giovanissimo «conquistata per vittoria di concorso»: quel giorno – sottolineò Ruffini – aveva segnato una «data memoranda nella vita e nella storia della Facoltà giuridica di Torino». Infatti, dopo «momenti di grande splendore», quando a Torino erano accorsi i grandi esuli d'Italia – Pasquale Stanislao Mancini, Francesco Ferrara, Antonio Scialoja, Luigi Amedeo Melegari – la Facoltà era irrimediabilmente decaduta, complici gli ordinamenti universitari, allora in vigore, che prevedevano le «aggregazioni» e non più le «chiamate» per illustre fama. Spiega Ruffini:

ci si aggregava, infatti, senza una speciale vocazione quasi, senza libertà di scelta, in quella materia, in cui era bandito il concorso; poi si attendeva per turno, esercitando la professione o facendo il ripetitore dei corsi più diversi o il supplente dei professori ufficiali, che una cattedra si rendesse vacante: e su questa cattedra il candidato più anziano accampava i suoi diritti. Accadeva quindi che spesso saliva alla cattedra chi nella relativa materia non aveva una preparazione lunga e specifica.

¹ F. Ruffini, *Commemorazione del senatore Giampietro Chironi*, Senato del Regno, seduta del 3 ottobre 1918, Roma, 1918.

Prevalevano, in sostanza, logiche corporative e assistenziali, piuttosto che lo spirito di rinnovamento. Questo spiega, ad esempio, perché Luigi Mattiolo cominciò a insegnare filosofia del diritto, per terminare poi come uno dei più importanti processualciviliisti; Giuseppe Carle partì dal diritto romano e da procedura civile per finire con filosofia del diritto; Cesare Nani si aggregava in diritto commerciale e finiva come illustre storico del diritto. Prima di Chironi, a Torino, Emilio Brusa e Salvatore Cognetti de Martiis avevano già contribuito a «svecchiare» la Facoltà, ma fu proprio Chironi – il più giovane di tutti, aveva 30 anni appena – che arrivò «preannunciato da una delle più esemplari e clamorose vittorie di concorso che gli annali universitari ricordino».

Cito da Ruffini:

E così accadde che in quel mattino brumoso noi vedessimo emergere, di sotto al baldacchino un poco apocalittico della vecchia cattedra, anziché la compassata figura di un professore, secondo la immagine tradizionale, un giovane nel pieno vigore delle sue forze, un uomo davvero risplendente di una sua virile, tipica e simpatica bellezza, la quale già di per sé conquideva [...] e udissimo – a compiere la malia dell'aspetto, dello sguardo e del sorriso – una parola di timbro così profondo, insinuante, persuasivo; che istantaneamente, sto per dire, fulmineamente, si strinse fra la scolaresca torinese e Giampietro Chironi un patto di amicizia e di dedizione reciproca, che 33 anni di insegnamento non hanno allentato od offuscato mai. Da quel momento Chironi fu l'amico per eccellenza di tutti gli studenti: di quelli che studiavano e di quelli che non studiavano, di quelli che frequentavano le lezioni e di quelli che non le frequentavano, di quelli che se lo meritavano e anche di quelli che non se lo meritavano affatto [...] onde si può ben dire che il vero, il grande insegnamento, altro non è e non ha da essere, se non una forma particolarmente gentile, un aspetto particolarmente nobile, di quel nobilissimo fra tutti i sentimenti, che è l'amicizia.

Spero che mi si perdoni la non breve citazione, ma mi è parso che da essa potessero trarsi immagini che ancor oggi, a quasi un secolo dalla commemorazione di Ruffini, sono vive e ci consentono di situare in una più corretta angolazione

visuale il nostro Giampietro Chironi. Inoltre, mi pare che dalla evocativa descrizione del ruolo dell'università (l'ambiente, l'aria di libertà, la continuità dell'insegnamento, il rapporto con i discenti) si traggano ulteriori conferme di quanto già evidenziato da Irti², secondo il quale «la storia della scienza privatistica coincide con la storia delle università, essendo rari e marginali i casi di studiosi operanti al di fuori delle facoltà giuridiche».

Chironi, oltre alle sue doti umane, così efficacemente tratteggiate dal suo discepolo, a sua volta, poi, grande Maestro – doti che a ben vedere non erano solo qualità personali ma che proponevano una nuova didattica, un nuovo modo di porsi, quasi come un «condiscepolo» – portò a Torino una ventata d'aria fresca e – lo si può ben dire – qualche cosa di più.

Gli anni Ottanta del XIX secolo, come tutti sappiamo, vedono la crisi dell'impronta metastorica coltivata dall'Esegesi, e i giuristi italiani cominciano «a non guardare più verso Parigi», per farsi suggestionare dalla cultura giuridica tedesca, che abbacina col suo vigore intellettuale e che produce quelle «singolari figure di romanisti-civilisti»³ che devono, in Italia, fare i conti con il Codice unitario del 1865: e diciamo subito che di questa ineludibile realtà Chironi è ben consapevole.

Sono gli anni in cui il positivismo filosofico pervade lo scenario culturale, lo emoziona e lo scompiglia, confondendone le certezze. Sul punto forse non è inutile tentare qualche chiarimento. È ben noto che altro è il positivismo filosofico rispetto a quello giuridico: il primo nasce in Francia, il secondo in Germania e se ne riconnettono le prime avvisaglie nel pragmatismo storico di Gustav Hugo; il positivismo giuridico significa esaltazione del diritto dello Stato, positivo, contrapposto a quello naturale; il positivismo filosofico nutre scarso interesse per il diritto e lo risolve nella

² N. Irti, *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 22.

³ P. Grossi, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 14 ss.

sociologia (e nascerà la sociologia del diritto); il positivismo giuridico è addirittura agli antipodi della sociologia⁴.

Ma – ce lo ricorda Norberto Bobbio⁵ – non è da stupire se nell'Ottocento ci fu un certo collegamento tra i due termini, dovuto al fatto che non pochi positivisti giuridici erano al tempo stesso anche dei positivisti in senso filosofico.

Nella prolusione di Chironi, come vedremo, è riscontrabile la traccia di questo collegamento, non raro nella cultura giuridica di quel tempo. Sta di fatto che il positivismo filosofico, con le sue convinzioni sul primato delle scienze naturali, col suo «battagliero organicismo», tendeva ad oltrepassare la dimensione statualistica del diritto, nonché a demitizzare Codice e diritto romano.

Nella prolusione di Chironi del 1885 – attenzione! nel 1884 Enrico Cimbali (coetaneo di Chironi e destinato ad essere un astro effimero), aveva pubblicato *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*, e nel 1886 Roberto Ardigò pubblicherà la sua *Sociologia* – si annunciava che per la prima volta un campo di studi – quello del diritto civile – fino ad allora insegnato e appreso tradizionalmente, in modo un po' astratto per quanto apparentemente legato al dato positivo codicistico, sarebbe stato coltivato facendo uso di attrezzi insoliti, facendo esplicitamente ricorso ad altre scienze e, soprattutto, avvalendosi del metodo storico; questa novità si sarebbe rivelata fondamentale per aprire nuove vie alla scienza giuridica, tanto da stimolare nella Facoltà la «produzione di scienziati» (l'espressione è ancora di Ruffini) «anche oltre il suo fabbisogno accademico», con l'effetto, non da poco, dell'esportazione, per così dire, di molti di questi scienziati in altre sedi universitarie. E questo il giudizio finale torinese sull'operato di Chironi, è questo il dato saliente percepito come essenziale dai suoi contemporanei: essere egli stato l'innovatore ed il fecondo stimolatore di ingegni, prodotti nella Facoltà torinese, uscita

⁴ G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, III, Bologna, Il Mulino, 1970, pp. 195, 217.

⁵ N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1979, p. 5.

grazie a lui dal suo torpore provinciale ed ormai primaria nel panorama universitario nazionale.

Forse, a ben vedere, l'apporto originale effettivo non fu in quel momento così sostanziale se rapportato al panorama nazionale, ma è certo che l'impatto sulla realtà torinese fu notevole.

Sul nodale aspetto del passaggio dal metodo esegetico al metodo sistematico, e cioè dall'influenza francese alla tedesca, certamente Chironi non è da confondere con quei «giuristi neoterici»⁶ (se per neoterismo si intende una ricerca indiscriminata di novità) folgorati dalle fascinazioni delle nuove scelte sistematiche, che superficialmente e frettolosamente abbandonavano il momento esegetico, dimenticando nei fatti e paradossalmente proprio quelle basi storicistiche che a parole eleggevano quale fondamento della loro opzione, costruendo schemi totalmente astratti, così rivelandosi incapaci di impostare coerentemente – e tanto meno di risolvere – il problema metodologico. Peraltro, è in fondo fuori luogo enfatizzare le diversità fra metodo esegetico e metodo sistematico, che si finì per orientare comunque sul sistema del diritto codificato⁷.

Chironi si rivela subito scrupolosamente alieno da quegli entusiasmi che la sua giovane età perdonerebbe ed è invece estremamente attento a temperare l'audacia delle suggestioni nuove, intendendo vagliarle con rigore critico ed imparzialità

Sociologia e diritto civile, questo il titolo della *Prolusione*, prende le mosse dall'interrogativo, frequente anche oggi, com'è ovvio, ma assai sentito in quel contesto storico, di quale sia l'entità del diritto civile, quale l'essere e il divenire del diritto civile; si delinea immediatamente il contrasto tra il «diritto eterno ed immutabile» ed il diritto positivo che nasce dalle circostanze:

Dal che si deduce che la legge dell'organismo sociale debba avere assoluta influenza nella elaborazione del diritto positivo,

⁶ P. Grossi, *La cultura del civilista italiano*, cit., pp. 26 ss.

⁷ N. Irti, *Scuole e figure del diritto civile*, cit., p. 89.

non dovendo questa contrastare ai fini della società, ma confortare a raggiungerli; e se quella, stando ai postulati della dottrina sociologica è la stessa legge universale di evoluzione, così il diritto positivo non potrà allontanarsene.

Dalle parole di Chironi ci giunge netta l'eco di tutto un cosmo fine ottocentesco, intriso di Comte, di Spencer e di Darwin, e a Torino, di Lombroso e Loria; un universo culturale dal quale il Nostro prende a volte le distanze, ma la cui suggestione non lascia scampo: i tre pensatori ora menzionati sono ben presenti in Chironi. Nell'84 era uscito *L'individuo contro lo Stato* di Spencer, con la sua interpretazione biologica dell'uomo e della società, mentre *L'origine della specie* di Charles Darwin è precedente, del 1859, e costituisce l'«antecedente ideologico» di Spencer⁸.

L'esposizione fatta da Chironi delle teorie sociologiche, soprattutto quella per cui lo Stato non avrebbe logica esistenza ma si configurerebbe solo come un male necessario ammesso nello Stato transitorio attuale, lascia a volte un po' perplessi, non brillando per chiarezza espositiva.

Com'è noto, si presentarono, nello scenario del dibattito politico-giuridico ottocentesco sul conflitto sociale, sostanzialmente tre opzioni⁹: quella di cui Spencer era il corifeo, di quel liberalismo estremo che gli avversari definiranno filosofia di Manchester, che polemizzava contro un ruolo non meramente negativo dello Stato; quella che immaginava e progettava invece un intervento sussidiario dello Stato, e quella più o meno radicalmente rivoluzionaria, sovversiva, che Chironi esaminerà soprattutto nella sua Prolusione del 1898, di cui diremo.

Dopo aver citato il motto di Spencer – «l'individuo contro lo Stato» – Chironi si pone la domanda se il diritto

⁸ G. Solari, *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato* (1906), a cura di P. Ungari, Milano, Giuffrè, 1980, p. 108. Cfr. anche M. Sbriccoli, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 24 ss. su Chironi.

⁹ P. Costa, *Diritti*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 52 ss.

civile debba essere mutato in base alle ricerche della sociologia, e quale ruolo debba assumere lo Stato in merito. Anticipiamo subito che il giovane studioso, certamente desideroso di manifestare in una sede nuova le sue qualità intellettuali ed il suo aggiornamento culturale, trattando di un soggetto abbastanza insolito qual era il darwinismo sociale, perverrà a delle conclusioni sostanzialmente moderate; il suo ragionamento sul ruolo dello Stato lo porta a risultati ben diversi rispetto a quelli che il suo coetaneo Cimbali aveva esposto l'anno prima nella sua opera: per Chironi, lo Stato non può essere «quasi un imprenditore del benessere degli associati».

Si può, credo, condividere il giudizio riassuntivo di Paolo Grossi¹⁰ il quale, se ne coglie la «sincera curiosità culturale», lo vede fedele ad un «sostanziale conservatorismo, che gli consigliava un ben saldo inserimento nel solco protettivo della tradizione»; non vorrei dimenticare, però, che dalla *Prolusione*, e soprattutto da altre opere chironiane, emergerà la sua personalità «costantemente tormentata da problemi metodologici, cioè da problemi di identità intellettuale», come lo stesso Grossi riconosce.

Mi pare evidente che a Chironi dispiacciono soprattutto le durezza ideologiche di quell'impostazione sociologica che insisteva su selezione, sopravvivenza del più forte, e sul ruolo totalmente negativo del potere politico. Già Solari¹¹ del resto aveva accostato Chironi a Cogliolo tra quelli che facevano le più ampie riserve sulle «premesse biologiche applicate al mondo giuridico».

Se si segue la *Prolusione*, si nota come Chironi voglia ridiscutere il ruolo dello Stato esaminando il processo storico a seguito del quale lo Stato è sorto. Sul punto, è interessante notare come egli si basi sul cosiddetto modello aristotelico, sottolineando la saldatura tra la famiglia e lo Stato, evidenziando altresì la naturalità di quest'ultimo, e dunque non ragioni sulla base delle ipotesi volontaristiche

¹⁰ P. Grossi, *La cultura del civilista italiano*, cit., p. 31.

¹¹ G. Solari, *Socialismo e diritto privato*, cit., p. 119, n. 102.

del giusnaturalismo. Chironi appare quindi propenso ad accettare le teorie storico-sociologiche, a patto, appunto, che queste non implicino la valutazione negativa che dello Stato hanno gli estremismi spenceriani.

È ben noto che la scuola del diritto naturale, affermatasi come ribelle e rivoluzionaria, offrì nell'800 pieno sostegno argomentativo ai conservatori del diritto privato, refrattari al cambiamento, soprattutto in una prospettiva più «sociale», mentre la scuola storica, alle origini vista come conservatrice se non reazionaria, «cooperò al risveglio della coscienza collettiva e fornì le armi e il metodo alle scienze morali e sociali»¹².

È significativo, poi, che egli contesti le convinzioni di chi ritiene la codificazione italiana pura ed astratta e come tale riferibile ai principi individualistici nati col giusnaturalismo. A questo proposito egli evidenzia come il Codice, in certi casi, stabilisca che è necessaria l'autorizzazione maritale alla donna – si dice – sul presupposto della sua non capacità a contrattare. Ma come si spiega che la donna non maritata possa contrattare? In verità, è l'idea dominante della famiglia e del capo che la rappresenta a dettare le disposizioni normative: quella stessa idea che domina la materia della successione legittima, della rappresentazione, del matrimonio, della patria potestà, della tutela ecc. Ecco che allora il civilista, se vuole interrogare con successo gli articoli del Codice e colloquiare con essi proficuamente, non può prescindere dall'uso del metodo storico: «Del resto, la stessa sociologia col suo metodo ci insegna che le ragioni di un istituto giuridico si debbono ricercare nella sua storia».

Chironi si addentra poi all'interno di varie questioni attinenti al positivismo filosofico e al positivismo giuridico. Quel tormento interiore – ricordato da Grossi – quell'ansia di interrogarsi sull'*utilità* del proprio magistero, sul messaggio da trasmettere agli allievi, è costantemente presente nella sua opera e già nella *Prolusione* se ne sentono chiaramente gli impulsi.

¹² G. Solari, *Socialismo e diritto privato*, cit., p. 68.

Se nella conformistica dottrina civilistica gli «appelli alla giustizia – diversa e contrapposta alla legge – apparivano antichi e ingenui», come ha ricordato Irti, quando «la legge era lo Stato, e lo Stato era la legge»¹³, Chironi, dopo aver preso le distanze da certe radicalizzazioni sociologiche, dichiarava:

Con ciò non si creda ch'io spinga l'ammirazione verso il Codice a segno di ritenerlo monumento perfetto di legislazione e scienza giuridica, e condanni quale irriverente ed ingiusto attacco qualunque proposta diretta a modificarlo. Tutt'altro, se in ordine allo svolgimento della società io non m'abbandono a criteri entusiasticamente ottimisti, neppure accetto quelli ispirati da un gelido pessimismo: e come, dolce mi è il ricordarlo, affermava inaugurando il mio corso nella Università Senese, oggi posso del pari ripetere la mia fede nel progresso continuo della umanità, malgrado le prove cui questa talvolta soggiace, nella continua evoluzione verso l'autonomia individuale. Ora il diritto civile non deve essere qualcosa di monumentale posto al di fuori della vita sociale, e dovendo seguirne gli aspetti diversi nei diversi momenti cangia le sue norme per legge di adattamento. Ed ottemperando a questa legge di progresso, il nostro Codice civile non ha forse ampiamente garantito i diritti dei terzi nella parte dei contratti, non ha nella legislazione sulle acque ed in diverse disposizioni sul contratto di locazione e sugli interessi accolto i suggerimenti della scienza, non ha abolito l'arresto personale pei debiti, non ha in omaggio alla libertà proclamato nei rapporti civili internazionali il principio della nazionalità?

Mi pare dunque che Chironi sia ancora abbastanza legato all'ordine interno del Codice, e che quindi non possa farsi per lui l'affermazione che il sistema scientifico non coincide con il sistema legislativo, così come non sembra possa dirsi che la sua *Prolusione*, nonostante qualche considerazione finale, offra vere prove del metodo sistematico.

L'anno prima, 1884, egli aveva dato alle stampe il suo fondamentale lavoro sulla *Colpa nel diritto civile odierno*: qui aveva inserito una *Prefazione* in cui le citazioni entusiastiche

¹³ N. Irti, *La cultura del diritto civile*, Torino, Utet, 1990 (*Introduzione*).

dei lavori di Jhering si accompagnavano a diverse considerazioni sulla necessità di «cercare nel codice civile il diritto civile». Era più esplicito il superamento della concezione individualistica dei giusnaturalisti; la professione di fede nel metodo sistematico era qui molto più convinta: come nota Irti¹⁴, Chironi, dichiarando di voler «raggruppare le massime a seconda dei vari istituti giuridici cui sono relative, porre i concetti, ed intorno a questi costruire la teoria», affrontava il metodo scientifico «non con trepidante audacia di pioniere, ma con serena fermezza».

Ma non si deve passare sotto silenzio che, ancor prima, nella *Prolusione* di Siena del 1881, su *Il diritto civile nella sua ultima evoluzione*¹⁵, Chironi, dopo aver rivendicato il primato del diritto civile, dichiarandolo come lo specchio della società, dopo aver lodato il Codice unitario del '65, originale e progressivo per aver pareggiato lo straniero al cittadino, in contrasto col dominante «egoismo internazionale», aveva sottolineato l'importanza dell'analisi storica; specialmente, si era soffermato sull'essenzialità della famiglia nel diritto civile e nella società, dichiarandosi contrario al divorzio ed alla ricerca della paternità.

In realtà, la maturazione del suo pensiero, pur non senza incertezze, portava ormai Chironi a costruire il diritto privato, che era stato – ed era – il «santuario delle idealità borghesi», secondo la famosa definizione di Solari, verso nuove dimensioni, che restavano però indefettibilmente più «sociali» che «socialiste»¹⁶.

Su un altro problema, allora particolarmente avvertito come attuale, Chironi (nel 1885) si dichiara non favorevole alle leggi speciali «la cui moltitudine renderebbe più intricate le ricerche di logica giuridica»; meglio sarebbe modificare il Codice. Le sue osservazioni, in qualche modo ancora risolvendo la logica del diritto nella logica legislativa, preannunziano però il tema della decodificazione, allorché le

¹⁴ N. Irti, *Scuole e figure*, cit., p. 286.

¹⁵ In G.P. Chironi, *Studi e questioni di diritto civile*, Torino, Bocca, 1914, vol. I, pp. 32 ss.

¹⁶ G. Solari, *Socialismo e diritto privato*, cit., p. 130.

leggi speciali ed eccezionali saranno un «divenire ossessivo, irrispettoso di qualsiasi coerenza e vincolo sistematico»¹⁷.

Appare corretta, alla stregua del suo argomentare, l'affermazione per cui la ricerca storica è, e dev'essere, fondamentale proprio per il positivismo. Se, infatti, tale dottrina vuole essere constatazione di fatti¹⁸, la più autentica applicazione del metodo positivistico deve condurre al «metodo di successione storica»:

Il diritto civile non è una creazione tutta nuova, ma il prodotto del come venne inteso nelle diverse epoche anteriori all'attuale, e nell'attuale; e se questo prodotto deve la sua esistenza all'azione successiva di tempi diversi, si potrà precisarne la entità solo seguendo il lavoro di modificazione continua alla quale andò soggetto, e dirò meglio, precisando il contributo che in ciascuna delle fasi passate venne recato alla sua elaborazione.

È forte lo stimolo a cercare e a trovare, nel codice civile, il diritto civile, anche se, anche molto più tardi – come di recente sottolineato da Cazzetta¹⁹ – Chironi ribadirà il concetto per cui nel Code Napoléon gli Italiani riconobbero «il loro proprio diritto, fondato sul diritto romano».

Concludendo rapidamente questa breve disamina della Prolusione dell'85, ricorderò le parole con cui Chironi la terminò; parole che suonano ancora oggi assai attuali: «Quanti, e sono parecchi, ritengono le Università istituite solo per dare dei professionisti», e che sia «necessario pensare costantemente ad un indirizzo pratico», ritenendo addirittura che «a comprendere il metodo sistematico non abbiano i giovani studenti capacità bastante», ebbene, costoro partono da «presupposti assolutamente erronei»:

Non si tratta di porre una barriera insormontabile tra la teoria e la pratica, cosa dopo tutto che avrebbe dell'assurdo, giacché

¹⁷ N. Irti, *Il salvagente della forma*, Bari, Laterza, 2007, p. 7.

¹⁸ **Nome???**, Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, III, cit., p. 195.

¹⁹ G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 16 ss.

della teoria la pratica si giova come guisa sulle questioni deferite alla sua soluzione; solo si vuol togliere alla scuola quell'indirizzo pratico che svia le menti dalle ricerche serie e faticose, per sostituirci il metodo molto comodo di trovare la verità d'una teoria nella perfetta corrispondenza a posizioni di fatto tolte alla pratica.

Nella scuola, o Signori, va costruita la teoria della legge appunto perché suo scopo è la teoria; suo unico indirizzo il scientifico. Né si creda che si facciano così delle astrazioni inutili, della metafisica vuota. Dico vuota perché vi ha una metafisica che non solo non è contraria al positivismo, ma ne è invece conseguenza, ed è quella che comprende le leggi alle quali si sale dopo un'osservazione paziente ed accurata dei fatti: e ben venga questa metafisica anche nello studio del diritto civile odierno [...]. Sono forse metafisica nel senso cattivo della parola le leggi che ha posto il Darwin per la origine della specie, ed in gran parte quelle date dallo Spencer rispetto alla sociologia? Sono forse metafisica i risultati generali ai quali è giunto il Sumner Maine nello studio del diritto antico? [...] se parte dai fatti, il risultato, anche a chiamarlo metafisico, non cessa di essere rigorosamente positivo.

Le astrazioni estreme di certa Pandettistica erano ancora lontane nel 1885 e dunque si può perdonare a Chironi questo ottimismo «metafisico». Certamente, in qualche passo della *Prolusione* (caratterizzata da un periodare un po' «petroso») si può notare qualche margine se non di vera incoerenza sicuramente di incertezza e di fragilità. Lo si può rilevare là dove si tratta di positivismo filosofico non sempre, come già s'è detto, differenziandolo nettamente – come storicamente e logicamente sarebbe stato opportuno fare – dal positivismo giuridico. Ma è un'«incoerenza» del discorso che può avere – come nota Irti per altri Autori – «valore emblematico»: è cioè una conseguenza delle incerte confinazioni che presenta quel periodo di transizione che solo oggi a noi è dato di cogliere in tutte le sue componenti e secondo la corretta prospettiva.

Per cogliere meglio lo «stile» del giurista (uso questo termine nell'accezione datagli da Irti, anche se personalmente non condivido i suoi severi giudizi sull'eclettismo²⁰) è assai

²⁰ N. Irti, *Scuole e figure*, cit., p. 5: «La fedeltà del giurista alla propria legge di formazione. Al di fuori di questa unità, che è fenomeno di cultura e di rigore morale, si apre il campo dell'eclettismo

utile ricordare il Discorso inaugurale dell'anno universitario torinese del 1898-99, dedicato all'*Individualismo e la funzione sociale*: Chironi è ormai a Torino da un decennio e ora si può più agevolmente notare quanto appena espresso nella *Prolusione* di qualche anno prima: qui si prendono più nettamente le distanze dalla sociologia, o meglio dal sociologismo, e non mancano risvolti politici, criticandosi le dottrine socialistiche per riaffermare la preminenza della libertà individuale, seppur con non poche precisazioni (com'è noto, Chironi fu per un breve periodo deputato della Sinistra liberale²¹). Lo Stato deve limitarsi ad esercitare la funzione moderatrice:

qualora volesse erigersi a dispensatore di beni, ed alleviatore dei mali, verrebbero meno le ardite e feconde iniziative individuali, e con l'aggravio insopportabile delle imposizioni, s'alzerebbe la larga onda di miseria agguagliante tutti nel comune infortunio economico, e nel freddo tramonto di ogni idealità²².

Se il socialismo intende mutare la struttura e la concezione stessa del diritto privato, che vede come diritto di classe opprimente e antisociale, all'opposto i «puristi del diritto privato» (bella definizione!) con le loro costruzioni esageratamente sistematiche, considerano esclusivamente la volontà individuale cosciente, così di fatto legittimando l'accusa di un diritto volto a soddisfare gli egoismi personali.

Secondo Chironi, ormai decisamente torinese, *in medio stat virtus*: la più autentica conoscenza della tradizione romanistica conduce alla certezza che il diritto *serve agli uomini*, non all'uomo, ma agli uomini, all'uomo associato; il giurista ben conosce che il diritto dell'associazione deve necessariamente entrare nella composizione di ogni ordinamento giuridico; peraltro, pur non scevra di difetti, la sociologia

metodologico, ossia del vario e diletteristico trascorrere da uno ad altro indirizzo».

²¹ M. Caravale, voce *Chironi, Gian Pietro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 25, Roma 1981, p. 48.

²² G.P. Chironi, *L'individualismo e la funzione sociale*, in Id., *Studi e questioni di diritto civile*, I, cit., pp. 22 ss., 28.

rende un gran servizio alla scienza ed all'arte giuridica, illustrando ai giuristi l'importanza in ogni istituto dell'elemento sociale e liberando l'idea del diritto dalle astrazioni puramente metafisiche. In sostanza, il metodo da seguire è quello di un «sano positivismo» in forza del quale, «rilevata la figura del diritto qual fenomeno sociale», se ne studi la ragione non solo nella storia del concetto giuridico puro, ma nella storia civile ed economica. Il socialismo è dominato dall'illusione, ma sta alla scienza del diritto, «procedente con severità nella ricerca, con prudenza nella fissazione dei risultati», saper tradurre correttamente in principi giuridici la constatazione per cui il diritto non è soltanto per l'individuo «e che l'uomo esiste per sé e per la società, come la società esiste ed opera per ognuno e per tutti».

Così termina la *Prolusione* del 1898. Che aggiungere?

Di recente, Luigi Lacchè²³ ha ampiamente sviluppato quanto, molto più modestamente, avevo espresso in un mio scritto dell'ormai lontano 1987, proponendo di valutare la possibilità, e l'utilità, di elaborare una teoria strutturata sull'eclettismo giuridico, inteso come momento di saldatura tra l'eclettismo teoretico e quello pratico. Mi auguro che la mia non sembri pervicacia ostinata o, ancor peggio, grossolana stolidità nutrita di amor proprio, ma devo confessare che, dopo aver riletto gli scritti di Giampietro Chironi, mi sento di riproporre la mia domanda, incoraggiato dalla profonda indagine compiuta da Lacchè, che dimostra come l'eclettismo fosse un elemento anzitutto culturale della politica dei liberali, direi ben oltre i confini temporali della Restaurazione.

²³ L. Lacchè, *Il «Canone eclettico». Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 39, 2010, pp. 153 ss.

LA RETORICA DEI PROCURATORI GENERALI
ALL'INAUGURAZIONE DEGLI ANNI GIUDIZIARI
NELLA MILANO FASCISTA

Nel secondo decennio fascista hanno avuto particolare risonanza a Milano, e più in generale in Lombardia, quattro relazioni sull'amministrazione della giustizia, pronunciate nell'assemblea generale per la cerimonia di inaugurazione degli anni giudiziari dai procuratori generali della Corte d'appello, alleati fedeli e determinati dell'ordinamento totalitario, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore dei codici del 1930 che sottoponevano all'attenzione dei magistrati non solo nuove discipline ma spesso anche istituti del tutto nuovi del diritto penale e della procedura penale.

Si tratta del discorso di Antonio Albertini del 1931¹, delle inaugurazioni particolarmente dense e colte di Eutimio Ranalletti del 1932² e del 1934-1935³, e della relazione di

¹ A. Albertini, *Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte d'appello di Milano. Assemblea generale del 17 gennaio 1931*, Milano, Viscardi, 1931.

² E. Ranalletti, *L'amministrazione della giustizia in Regime Fascista. Discorso per la inaugurazione dell'Anno Giudiziario 1932 alla Corte d'appello di Brescia pronunciata all'Assemblea dell'11 gennaio*, Milano, [s.e.], 1932.

³ E. Ranalletti, *Il fascismo regime di giustizia; la magistratura ed il PNF; la giustizia nella Corte d'Appello di Milano: discorso pronunciato all'Assemblea generale del 3 novembre 1934 per la inaugurazione dell'anno giudiziario*, Milano, Viscardi, 1935. A partire dal 1934 si assiste in effetti ad un cambiamento rivelatore della sempre più massiccia interferenza della dittatura mussoliniana nel mondo dei magistrati: l'inizio dell'anno giudiziario viene spostato da gennaio a novembre, affinché vi fosse coincidenza con l'esordio «dell'anno fascista, come a significare che la vita dello Stato non può in nessun momento dissociarsi dalla giustizia, che di esso è l'elemento preminente, fondamentale». Si realizzava così «la perfetta e costante fusione della giustizia coi principii e le idealità del Fascismo [...], il pensiero dominante, il sentimento costante del Duce, la fiamma che gli brucia ardente ed inestinguibile nel cuore e nel cervello.

Alberto Resignani del 1934⁴, uomini del loro tempo, la cui adesione ai valori del fascismo non sembra puramente diplomatica ed esteriore, alla luce della «povera indipendenza della magistratura di questi anni e del forte asse col governo»⁵, ma mossa dall'intento – opportunistico o spassionato non è dato sapere – di assumere un effettivo ruolo militante.

Le parole pronunciate da Ranelletti nella cerimonia di apertura del novembre del 1934 risultano profondamente emblematiche del clima di servilismo e di «fascistizzazione coatta della magistratura»⁶, che costrinse la classe giudicante ad operare in un contesto di pressoché totale asservimento al regime, vincolata all'iscrizione al partito fascista, all'osservanza delle forme rituali di ossequio, all'obbligo di indossare la camicia nera, di adottare il saluto romano e fare pubbliche e private professioni di fede fascista e di calorosa adesione alle scelte legislative del regime⁷, per di più umiliata dalla rigida sottoposizione gerarchica, dalle pressioni dei gerarchi locali e nazionali ed esposta al dilagante malcostume delle denunce anonime per vere o supposte manifestazioni di antifascismo o condotta immorale:

La Magistratura non può, non deve, per la sua intima natura e funzione, restare assente, e negare la sua adesione ad un regime di giustizia ed all'opera poderosa del Duce! Ma la Magistratura

È per essa che osò l'inosabile, e concepì e volle la Rivoluzione Fascista; e ad essa informò subito e sempre la sua titanica opera di governo ed il Regime» (*ibidem*, pp. 17-18).

⁴ A. Resignani, *Discorso pronunciato nella pubblica Assemblea generale della Corte d'Appello di Milano per l'inaugurazione dell'anno giudiziario il 9 gennaio 1934*, Milano, Viscardi, 1934.

⁵ O. Abbamonte, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 136-137, ma anche pp. 22, 66-67, 74, 125-126, 141 ss.

⁶ G. Neppi Modona, *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, 2007. *Principio di legalità e diritto penale* (Per Mario Sbriccoli), II, p. 1004; Id., *Diritto e giustizia penale nel periodo fascista*, in *Penale, giustizia, potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata, EUM, 2007, pp. 373 ss.

⁷ G. Neppi Modona, *La magistratura e il fascismo*, in AA.VV., *Fascismo e società italiana*, Torino, Einaudi, 1973, pp. 136 ss.

non deve contentarsi di dare la sua adesione e collaborazione, dirò così, formale, solo con l'opera diurna della retta applicazione delle leggi e col leale esercizio del suo ministero, che è suo obbligo sempre; ma è necessario e doveroso che ogni singolo magistrato presti l'ossequio sincero e convinto del suo animo e della sua coscienza di magistrato e di cittadino: così al Regime come al Partito Nazionale Fascista, che di esso è l'elemento propulsore e potenziatore. Non perché lo debbano, ma perché lo sentono! Tocchiamo con ciò un tema delicato: quello dei rapporti fra la magistratura e il Partito Nazionale Fascista; ma è bene farlo per fugare le ultime nebbie, se ancora vi sono, nell'animo di qualche collega, e per vincere prevenzioni non giustificate. E noi siamo sicuri di poterlo fare con puro cuore, perché salda è la nostra fede fascista, e non della sesta giornata; salda la fede ed alto l'orgoglio di appartenenza alla Magistratura. E perciò ci piace aggiungere che non avrebbe ragione di essere lo scrupolo eventuale di chi, magistrato o non, dicesse che il magistrato non può appartenere a partiti politici, perché ciò non era vero neppure con le leggi del regime liberale democratico; non è vero per i blocchi nazionali, che si costituiscono a difesa dei supremi interessi della Nazione e per la salvezza di essa, ed a cui non può mancare l'adesione di nessuno che non voglia straniarsi dalla vita nazionale e dimenticare i suoi doveri verso la Nazione: ed il Fascismo può ben dirsi un blocco nazionale, poiché è sorto per combattere e combatte appunto per salvare i supremi valori nazionali contro la dissoluzione delle fazioni e del bolscevismo⁸.

Al vertice di un settore della magistratura che non emette giudizi in senso proprio e ben consapevoli che la sacralità del rituale emana potenza di suggestione, con *vox clamantis in deserto*, all'inaugurazione degli anni giudiziari, i procuratori generali milanesi degli anni Trenta, più che snocciolare dati sull'andamento della criminalità nel distretto, spesso relegati in schemi e prospetti a parte, coglievano l'occasione per sentenziare pubblicamente sulla giustizia, sul bene e sul male e in fin dei conti un po' su tutto, con interventi densi di significati ideologici generali, soprattutto in materia etica, politica e sociale, ricchi di messaggi, ammonimenti e

⁸ E. Ranalletti, *Il fascismo regime di giustizia*, cit., pp. 22-23.

censure, con uno stile oratorio perentorio ed assertivo che ben si confaceva, specialmente in anni di regime, a proclami enunciati in una condizione di particolare prestigio e privilegio, quasi una sorta di giudizio universale.

Le relazioni si aprono con un elenco di vocativi di esemplare monotonia: Altezza Reale, Eccellenze, Autorità, Signori, con disposizione verticale degli appellativi ed esagerate maiuscole nei titoli e negli attributi, corrispondenti ad una scala gerarchica la cui etichetta è rigida ed immutabile e tutta volta a sottolineare l'enfasi della cerimonia⁹.

Era costante abitudine dedicare l'esordio della relazione, da una a tre pagine, a rendere omaggio e ringraziamento agli intervenuti, anche qui con formule rituali inamovibili che passano in una rassegna in cui trionfa l'eufemismo una per una tutte le autorità presenti ed assenti e i colleghi che avanzavano in carriera o andavano in pensione o defunti in corso d'anno¹⁰.

⁹ Cfr. A. Albertini, *Discorso per l'inaugurazione*, cit., p. 3; E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 2; Id., *Il fascismo regime di giustizia*, cit., p. 13; A. Resignani, *Discorso pronunciato nella pubblica Assemblea generale*, cit., p. 3.

¹⁰ Vengono così commemorati «l'illustre giurista che per oltre tre anni fu nostro Primo Presidente, Pietro Alberici [...] Egli, che pur fu decoro delle Corti di Bologna e di Roma, in questa di Milano iniziò la carriera, salendo presto per meriti eccezionali al grado di giudice del tribunale e qua, anche attratto dalla carità del natio loco, fece ritorno come Capo Supremo, enunciando all'atto del suo insediamento un programma che ebbe vasta risonanza» (*ibidem*, p. 4), «Tommaso di Savoia che, dopo una brillante carriera navale, ha esercitato l'altissimo ufficio del Luogotenente Generale del Re nel periodo turbinoso della guerra, diventando un modello luminoso di infinita devozione alla Patria e al dovere», o «Emanuele Filiberto Duca d'Aosta, glorioso condottiero, anzi tempo strappato alla devozione e all'affetto dei suoi soldati e della nazione tutta», o ancora «Arnaldo Mussolini, il valoroso alfiere della gloriosa bandiera del Fascismo, che il Duce gli ha affidato e che egli ha saputo tenere degnamente, con alta coscienza del suo compito» e Luciano Fantuzzi «lavoratore indefesso, magistrato integro e sereno, prematuramente e dolorosamente scomparso» (E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 5-7). Un cenno più generale e onnicomprensivo veniva in chiusura normalmente rivolto a tutti i «defunti della Magistratura e del Foro, a coloro che chiesero ed ottennero meritato riposo [...]». Salutiamo con allegrezza non scevra di rammarico i valorosi amici, che,

Dunque sovrabbondanza delle maiuscole, rigido uso dei titoli e loro disposizione gerarchica, esordi ampi con funzioni di dedica, saluto, ringraziamento e commemorazione, persistente impiego del pronome allocutivo: dall'*incipit* delle relazioni appare insomma subito evidente a chi è rivolto il discorso e chi sono gli interlocutori, una galleria di personaggi d'autorità il cui *status* sociale è omogeneo e tra i quali si snoda tutto il discorso sulla giustizia e su altro.

L'oratoria dei procuratori generali raggiunge però il suo acme nei congedi conclusivi, che fanno *pendant* con gli esordi e le dediche di apertura in un crescendo di retorica in cui si sommano spunti lirici, voli pindarici e toni apocalittici in un pezzo ad effetto: è qui che i procuratori-capo interpretano ed esplicitano con maggior abbandono espressivo la funzione quasi sacrale loro propria – e prima ancora del regime imperante – di combattere il male in ogni sua manifestazione, risanare le piaghe di cui soffre il paese, proteggere e restaurare le istituzioni aggredite¹¹.

assunti ad uffici maggiori, escono dalla nostra famiglia, salutiamo con schietta simpatia il ritorno o il nuovo ingresso degli ottimi magistrati che li sostituiscono» (A. Resignani, *Discorso pronunciato nella pubblica Assemblea generale*, cit., p. 5).

¹¹ Così A. Albertini, *Discorso per l'inaugurazione*, cit., p. 37: «Ma sento che non potrei lasciare questa tribuna se un saluto non sciogliessi, fervido di auspicii, alla nobile Milano, che, con voce superba di vita, di volontà, di eroismo, impone la virtù del fecondo disciplinato lavoro, e se non levassi il pensiero devoto alle due più alte idealità, Patria e Giustizia, indissolubilmente unite dal medesimo culto nell'animo nostro. Per onorare sempre meglio la Giustizia, in questo felice ritorno alle più pure tradizioni di nostra stirpe, ricordiamo il vaticinio cantato, con il sovrano privilegio della lingua di Roma, dall'Altissimo Poeta, di cui, memori e degni, i nuovi italiani han celebrato il bimillenario glorioso: *iam redit et Virgo* [...] Per la grandezza della Patria, glorificata ancor oggi dalle ali ardimentose, seguiamo con ardore fidente, *le vie dove è l'orma del Duce*, che, guardando con occhi accesi al futuro, gli eventi d'Italia alle più fulgide imprese romanamente guida e commuove». Anche secondo A. Resignani, *Discorso pronunciato nella pubblica Assemblea generale*, cit., p. 26 «la magistratura ha ascoltato l'alta parola del Duce ammonitrice ad opere sempre più grandi ed esaltatrice della virtù latina. Ci sia d'esempio la Sua prodigiosa attività costruttrice che prepara alla Patria nostra un radioso avvenire di pace operosa e feconda, di pace con onore e con

Quanto al testo vero e proprio delle relazioni – omogenee nella forma e nella sostanza quasi fossero pensate da una stessa mente e frutto di un'identica visione del mondo –, il tono e il linguaggio, in genere decisamente statico, tipico e monotono, dal carattere castale ed espressivo di posizioni moralistico-ideologiche sempre uguali, presenta costanti stilistiche quali il parlare figurato, la sovrabbondanza di eufemismi e metafore, pause e interpunzioni che imprime un moto concitato in una sorta di andamento scenico e un'aggettivazione lussureggiante, anch'essa fissa in schemi stereotipi. Le metafore più ricorrenti riguardano i valori morali, di volta in volta «indistruttibili» o «inamovibili» o «sommi» o «supremi» o «eterni» o «ideali», cui fanno da contrappunto, sul versante opposto, la «criminalità brutale», il «delitto bestiale», la «spietata ferocia», l'«aggressività cieca e crudele», le «imprese scellerate», i «facili guadagni», l'«inebriante fascino del male»: luoghi comuni ripetuti a sazietà, con un linguaggio indubbiamente più espressivo e chiaroscurale di quello usato per esprimere i valori positivi, ai quali sta come l'Inferno di Dante al Paradiso.

Accanto al *leitmotiv* dell'autorità, senz'altro dominante nel tessuto delle relazioni inaugurali, un vero e proprio abito mentale dei procuratori generali, per non dire un risvolto obbligato della loro ideologia sociale ed educativa, altro schema di argomentazione piuttosto ricorrente si rinviene

giustizia, degna della grande tradizione romana, nella unione degli animi sotto il segno romano del fascio littorio». Ranelletti nel 1932 esortava i colleghi con queste parole: «Lavoriamo tutti al raggiungimento di questo altissimo scopo, perché solo allora la pace e la giustizia regneranno anche fra i popoli oltreiché fra le classi, ed esse li salveranno dagli orrori e dall'abbruttimento del comunismo; poiché questo oggi è ancora vero, che la lotta è tra Fascismo e comunismo, e che solo nel primo, nei suoi ideali di pace, di autorità, di ordine e di giustizia, il mondo potrà trovare la sua salvezza» (*L'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 86-87), mentre nel novembre del 1934, volle «chiuderla con un atto di fede e di devozione: col rivolgere il nostro pensiero reverente alla Maestà del Re nostro glorioso, del quale è pregio e dovere ricordare, in questi giorni sacri alla Rivoluzione e alla Vittoria, nella Città che lo seguì con tanto entusiasmo ed il cui gran cuore batté all'unisono col Suo» e via dicendo (*Il fascismo regime di giustizia*, cit., p. 80).

nella rassicurante affermazione della «tenuta sotto controllo» della criminalità del distretto, di cui si indica di volta in volta la ragione nella migliorata condizione della sicurezza pubblica, «grazie all'Arma dei carabinieri sempre benemerita e alla Milizia volontaria», nell'«esempio di rigorose sanzioni [che] è valso certamente a contenere non pochi criminosi progetti», ma soprattutto, e con una punta d'orgoglio in terra di Lombardia, nelle «qualità morali» e nella «laboriosità» della popolazione locale¹².

Scendendo più nello specifico, tra i molteplici temi affrontati nell'andamento generale dei discorsi, spicca innanzitutto quello delicatissimo e ricco di implicazioni della delinquenza e della giustizia minorile, avvertite dal regime come problema educativo della stirpe nazionale, in accordo alla concezione dello Stato etico-educatore.

Già sul finire dell'Ottocento la creazione di organi giudiziari minorili specializzati era apparsa, in tutta Europa e non solo, un'esigenza indifferibile, sotto l'impulso delle nuove tendenze positivistiche e delle più accreditate dottrine sociologiche e antropologiche che andavano diffondendosi a livello internazionale¹³. In Italia, il primo intervento che rilevò l'esigenza di un trattamento individualizzato del minore, da compiersi non solo e non tanto sulla scia delle impassibili e geometriche regole del diritto penale classico, ma con effettiva preoccupazione pedagogica e assistenziale, fu la circolare del ministro Orlando dell'11 maggio 1908 che, con una serie di raccomandazioni rivolte ai magistrati, pose le basi della specializzazione del giudice per i minorenni, della peculiarità dell'indagine volta a chiarire la personalità

¹² A. Resignani, *Discorso pronunciato nella pubblica Assemblea generale*, cit., pp. 14-16; E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 46.

¹³ La prima Corte per minorenni fu istituita con la legge 21 aprile 1899 dello Stato americano dell'Illinois. Sul movimento mondiale per la formazione di magistrature specializzate in tale ambito rinvio agli studi tradizionali di U. Radaelli, *Delinquenza giovanile e prevenzione giudiziale*, Roma, Ed. Studium, 1953, I. Baviera, *Diritto minorile*, Milano, Giuffrè, 1976, e L. Milani, *Devianza minorile. Interazione fra giustizia e problematiche educative*, Milano, Vita e Pensiero, 1995.

del minore e della non pubblicità dei processi a carico di infraventunenni¹⁴. A distanza di pochi anni, il nuovo codice di procedura penale del 1913 riprendeva lo spirito informatore della circolare e fissava una deroga alla garanzia costituzionale della pubblicità dei dibattimenti, stabilita dall'art. 72 dello Statuto Albertino, e non solo vietava l'accesso alle aule di udienza a chi apparisse minore di diciotto anni, per evitare che attingesse stimoli o esperienze poco raccomandabili da un ambiente, per sua natura, malsano e contaminato, ma prevedeva anche che il dibattimento si svolgesse sempre a porte chiuse, se l'imputato aveva meno di diciotto anni e non vi erano coimputati di età superiore (art. 375, comma 2): il fine, *ça va sans dire*, era quello di evitare che il giovane subisse gli effetti, indubbiamente deleteri sul piano pedagogico, di un giudizio *coram populo*.

All'inaugurazione dell'anno giudiziario 1932 Ranelletti ricordò in proposito l'iniziativa che era stata assunta a Milano dall'Associazione Nazionale Cesare Beccaria che, in accordo con la magistratura milanese, aveva istituito, nel 1928, il primo Tribunale minorile in forma sperimentale: la particolarità era che alle cause partecipassero come consulenti due psichiatri esperti in problemi dell'età evolutiva e che le udienze non venissero celebrate nelle aule consuete, ma in

¹⁴ Il documento, in molti punti precursore dei successivi sviluppi della disciplina normativa, non ebbe nella pratica tutta quell'attuazione che il ministro aveva caldeggiato. Analogamente non giunse mai davanti al Parlamento, benché fosse stato oggetto di vivo apprezzamento anche fuori d'Italia, il progetto di «Codice dei minorenni» che un'apposita commissione reale, nominata nel 1909, approntò nel 1912 sotto la presidenza del senatore Quarta, che legò così il suo nome ad un'iniziativa che non divenne mai legge e che poneva l'accento sui metodi processuali e sull'istituzione di una magistratura speciale definita «condizione necessaria per informare ad un concetto razionale e concreto il trattamento della delinquenza dei minorenni» [Commissione Reale per la delinquenza dei minorenni, *Magistratura dei minorenni* (Progetto presentato alla Commissione dalla 3^a Sottocommissione), 1910, p. 11]. Per ripercorrere il graduale processo di affermazione in Italia di una giustizia minorile dotata di specificità cfr. M. Pisani, *Il tribunale per i minorenni in Italia. Genesi e sviluppi normativi*, in «L'indice penale», 1972, pp. 231 ss., e G. De Leo, *La giustizia dei minori. La delinquenza minorile e le sue istituzioni*, Torino, Einaudi, 1981.

apposite sale messe a disposizione dall'Associazione¹⁵. C'era ormai piena consapevolezza, ben sottolineata dal procuratore generale di Milano, che i dibattimenti a carico degli imputati minorenni andassero tenuti in sedi separate e lontane dai palazzi di giustizia, per evitare ai più giovani contatti socialmente malsani e impedire che il minore si scaltrisse e si perfezionasse alla scuola del delitto, una volta entrato in contatto coi delinquenti consumati¹⁶: un'opportunità di speciali udienze che venne alla fine consacrata dal nuovo codice di rito che impose, all'art. 425, dibattimenti a porte chiuse, in assenza di coimputati maggiorenni, salva la possibilità che il presidente del tribunale o il pretore autorizzassero la partecipazione di genitori, tutori o rappresentanti di istituti di assistenza sociale.

Dal canto suo, il nuovo codice penale, con una disinvoltata composizione programmatica, risolveva, come ben noto, la lotta ormai cinquantennale tra le esigenze della Scuola classica di certezza della pena e della sua articolazione in senso retributivo e quelle della Scuola positiva di responsabilità e pena graduate in relazione alle condizioni specifiche dei soggetti¹⁷, come anche Eutimio Ranalletti illustrava al

¹⁵ «[...] e sarebbe desiderabilissimo che carità privata e provvidenze statali si incontrassero per costituire associazioni e istituzioni del genere almeno nel capoluogo di ciascuna regione» (E. Ranalletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 45).

¹⁶ *Ibidem*, p. 44; A. Albertini, *Discorso per l'inaugurazione*, cit., pp. 6 ss.

¹⁷ Tra i più significativi contributi dedicati alla famosa *querelle* che investì la scienza del diritto a cavallo tra i due secoli si segnalano gli scritti di M. Sbriccoli, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal «Programma» di Carrara al «Trattato» di Manzini*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2, 1973, pp. 607-702; Id., *Il diritto penale sociale. 1883-1912*, *ibidem*, 3-4, 1974-75, I, pp. 557-642; Id., *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, *ibidem*, 3-4, 1974-75, II, pp. 873-1035; Id., *Il diritto penale liberale. La Rivista penale di Luigi Lucchini (1874-1900)*, *ibidem*, 16, 1987, pp. 105-183; Id., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1900)*, in *Storia d'Italia*, 14, Torino, Einaudi, 1998, pp. 487-551 (ora tutti ripubblicati in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti. 1972-2007*, II vol., Milano, Giuffrè, 2009); G. Neppi Modona, *Diritto penale*

mondo degli addetti ai lavori in esordio dell'anno giudiziario 1932¹⁸. Veniva così sposata la distinzione tra soggetti in condizioni di normalità biologica e psichica, per i quali era presunto il libero arbitrio – e quindi l'imputabilità – e la pena assolveva una funzione essenzialmente retributiva, e individui anormali, tra cui venivano inseriti anche i minori, rispetto ai quali l'imputabilità doveva essere quanto meno provata e la sanzione, indeterminata ed incerta, sotto forma di misura di sicurezza, acquistava funzioni terapeutiche e di difesa sociale. Dunque un compromesso di rara «disonestà intellettuale» che, con le sue profonde ambiguità, si traduceva in una sorta di pragmatica divisione di campi: in quello della c.d. normalità vigevano prevalentemente – ma non più esclusivamente – i criteri garantistici e retributivi

e positivismo, in *Il positivismo e la cultura italiana* a cura di E.R. Papa, Milano, Franco Angeli, 1985, pp. 47-61; F. Colao, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento. Da «delitto fittizio» a «nemico dello Stato»*, Milano, Giuffrè, 1986; L. Lacché, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale. Il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990; E. Dezza, *Tra Scuola Classica e Scuola Positiva: Antonio Buccellati e le «Istituzioni di diritto e procedura penale»* (1884), in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 391-423; C.F. Grosso, *Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano tra Ottocento e Novecento*, in *Storia d'Italia*, Annali 12, Torino, Einaudi, 1997, pp. 7-34; P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000. Si vedano inoltre, tra i più recenti e ricchi contributi dedicati al rapporto tra diritto penale e potere politico secondo l'occhio dello storico del diritto, la raccolta di studi *Penale, giustizia, potere*, cit., e i saggi pubblicati in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, 2007; *Principio di legalità e diritto penale*, cit., 2 voll.

¹⁸ «La scuola così detta classica pone a base fondamentale del suo sistema il principio della imputabilità e responsabilità morale delle azioni umane; la scuola positiva nega la libertà dei nostri atti ed il carattere morale delle azioni umane, ed afferma che noi siamo quello che ci fa il nostro temperamento, la nostra costituzione fisica, il nostro ambiente: che non abbiamo dentro di noi una forza con cui liberarci dall'influsso dei fenomeni e dominarli, e che il delitto non è altro che il risultato naturale del complesso delle condizioni psichiche, somatiche ed ambientali. Così che il delinquente non è un colpevole che si debba punire, ma solo un essere pericoloso, contro cui la società non ha che da applicare misure correttive, terapeutiche ed eliminative» (E. Ranalletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 17).

della Scuola classica, mentre nel campo della «non normalità» e della patologia agivano in linea di massima – ma pure qui non in esclusiva – i principi deterministici propri della Scuola positiva di individualizzazione della responsabilità e della pena, ove però la funzione terapeutica si presentava per lo più come questione ideologica rispetto a quella, più pressante, della difesa sociale¹⁹.

Lo stesso ministro guardasigilli si era d'altronde preoccupato di evidenziare, in polemica con la Scuola positiva, la continuità tra il suo codice e la «migliore tradizione penalistica italiana», accogliendo per l'appunto il principio della pena retributiva, ma circondandolo di un significato etico che gli poteva consentire, all'ombra della sovrapposizione di diritto e morale, l'inasprimento delle sanzioni e l'aumento indiscriminato della pressione penale fino al ripristino della pena di morte²⁰.

Il legislatore fascista, insomma, lungi dal realizzare una forma di eclettismo, di contemperamento o di fusione tra i principi patrocinati dai due indirizzi di pensiero, impossibile data l'inconciliabilità dei postulati di fondo, diede vita, più realisticamente, ad una spregiudicata strumentalizzazione politica di alcuni principi in funzione autoritaria. Sfruttò così, con abilità, gli strumenti offerti dal tecnicismo giuridico per presentare la sua riforma più come un'opera di perfezionamento tecnico che di sostanziale rinnovamento politico, mascherando con l'esteriore rispetto del principio di legalità una serie di scelte di carattere autoritario che rivelavano un disegno di natura spiccatamente repressiva²¹.

¹⁹ G. Divano, *Pene e misure di sicurezza dal Progetto Ferri al Codice Rocco*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1981, pp. 339 ss., specialmente pp. 379-383.

²⁰ A. Rocco, *Relazione al Re per l'approvazione del testo definitivo del Codice penale*, in «Gazzetta ufficiale», 26 ottobre 1930, n. 251, p. 4445, anche in *Codice penale e codice di procedura penale*, Milano, Hoepli, 1931, pp. 5 ss.

²¹ Sulle caratteristiche di esasperato statalismo del nuovo codice, sulle sue più vistose rotture rispetto ai principi garantistici dei sistemi giuridici liberali e sul quadro profondamente mutato del rapporto tra diritto e politica richiamo qui essenzialmente E. Dolcini, *Codice penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, II, 1988, pp. 279 ss.; G. Neppi Modona e

Venivano pertanto accolti non pochi strumenti elaborati dai novatori, *in primis* il principio della superiorità delle esigenze della difesa sociale rispetto ai diritti individuali e il concetto di pericolosità sociale, preziosi contributi in materia di efficacia repressiva ed intimidatoria e tendenzialmente eversivi dei tradizionali criteri garantistici. I tempi erano d'altronde ormai maturi, sintetizzava Ranelletti, perché alla dittatura si accompagnasse uno dei suoi immancabili corollari: uno strumento di repressione efficace, capillare, stabile e generalizzato, da realizzare servendosi di tutti gli strumenti repressivi che la dottrina e la scienza penalistica tutta – nessuno escluso – avevano fino ad allora messo a disposizione²².

L'art. 97 veniva così a ritoccare, rispetto al codice Zanardelli, il limite della non imputabilità assoluta, elevandolo dai nove ai quattordici anni, accolto a Milano con particolare favore all'inaugurazione dell'anno giudiziario 1932, per la

M. Pelissero, *La politica criminale durante il fascismo*, in *Storia d'Italia*, Annali, 12, *La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino 1997, pp. 784 ss.; M. Sbriccoli, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 28, 1999, pp. 817 ss., ora anche in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., II, pp. 1001-1034; G. Neppi Modona, *Principio di legalità e giustizia penale*, cit., pp. 983 ss.; Id., *Diritto e giustizia penale nel periodo fascista*, cit., pp. 341 ss.; nonché i contributi recentemente pubblicati da D. Brunelli, C. Carcereri de Prati, E. Dezza, M.G. di Renzo Villata, R. Ferrante, P. Ferrua, R. Isotton, A. Manna, P. Pittaro, A. Rossi e S. Vinciguerra nel volume *Il Codice penale per il Regno d'Italia (1930). Codice Rocco*, ristampa anastatica, a cura di S. Vinciguerra, Padova, Cedam, 2010, cui rinvio anche per l'ulteriore bibliografia citata.

²² «Il nuovo codice penale [...] ha ritenuto migliore avviso di non giurare in modo esclusivo nel verbo di una o di altra scuola scientifica, di non aderire in toto ai postulati dell'una o dell'altra. Ed ha invece ritenuto opportuno di prendere di ciascuna scuola soltanto ciò che in esse vi è di buono e di vero, poco curandosi di creare un sistema legislativo dedotto fino alle estreme e più assurde conseguenze da un principio teorico unilaterale, e molto preoccupandosi invece, di foggare un sistema che tutte le scuole componesse nell'unità di un più alto organismo, atto a soddisfare i reali bisogni e le effettive esigenze di vita della società e dello Stato» (E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 19).

dichiarata necessità di dare una base razionale all'imputabilità, col raggiungimento di un'età nella quale si fosse in grado non solo di intendere il senso dei propri atti, ma anche di valutare adeguatamente i motivi della volontà, le conseguenze del proprio fatto e il suo carattere morale se non ancora quello strettamente giuridico. Secondo Ranelletti, insomma, non bastava che fosse sviluppata l'intelligenza, ma occorreva un deciso progresso nella formazione etica dell'individuo, ritenuto impensabile prima dei quattordici anni²³.

Dai quattordici ai diciotto, poi, come si metteva in evidenza nello stesso discorso, mentre prima del 1930 vi era una presunzione di responsabilità, ora il giovane veniva ritenuto imputabile solo se riconosciuto capace di intendere e di volere (art. 98 c.p.), attraverso un accertamento caso per caso dell'attitudine a determinarsi in modo autonomo e di rendersi conto dell'impatto sociale della propria condotta²⁴. Se poi il minore, a prescindere dall'età, veniva riconosciuto non imputabile, se ritenuto socialmente pericoloso, veniva sottoposto alle misure di sicurezza del riformatorio giudiziario o della libertà vigilata (art. 224 c.p.), quest'ultima però solo se i genitori o chi per loro o istituti di assistenza sociale garantissero di provvedere all'assistenza, al controllo e all'educazione del giovane (art. 232 c.p.). Veniva invece applicata la misura di sicurezza del manicomio giudiziario ai giovani autori di reati prosciolti per infermità psichica o per sordomutismo, nei cui confronti la pericolosità sociale era presunta (art. 222 c.p.). Infine, i minori ritenuti imputabili e condannati dovevano scontare la pena in stabilimenti distinti

²³ *Ibidem*, pp. 45-46: «Non basta che sia sviluppata l'intelligenza, occorre soprattutto che sia compiuto od almeno molto progredito il processo di formazione etica dell'individuo; è necessario insomma per poter dare una base razionale, che la persona abbia raggiunto un'età nella quale è in grado non solo di ben intendere ciò che fa, ma altresì di valutare adeguatamente i motivi della volontà, il carattere morale (se non ancora quello giuridico), e le conseguenze del proprio fatto. Ora, secondo i migliori studi sull'argomento, prima dei quattordici anni, tenuto conto di tutti gli elementi biologici, psicologici, etnologici ecc., non si può dire che gli individui appartenenti alla popolazione – italiana – abbiano raggiunto l'indicato grado di sviluppo».

²⁴ *Ibidem*, p. 43.

da quelli destinati agli adulti, o almeno, come caldeggiavano i procuratori generali di Milano, in sezioni separate delle carceri comuni²⁵, e ricevevano un'istruzione diretta soprattutto alla rieducazione morale, nelle ore non destinate al lavoro (art. 142 c.p.).

Ma il nuovo *esprit des lois* nei confronti dei minorenni trovava la sua strada attraverso un altro istituto di portata ancora più innovativa, cui diede ampio risalto nel 1932 l'inaugurazione milanese del nuovo anno giudiziario: si tratta del perdono giudiziale, novità concreta del codice Rocco, posto accanto alla liberazione condizionale già prevista dal codice Zanardelli e ora accordata con maggiore ampiezza, che consentiva di trascorrere la parte restante della pena in regime di libertà vigilata, se il reo durante la detenzione aveva tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento (art. 176 c.p.).

Il perdono giudiziale era un istituto ignoto alla legislazione italiana anteriore al 1930, introdotto con effetto retroattivo dal nuovo codice penale (art. 42 delle disposizioni transitorie e art. 169 c.p.) e accolto con entusiasmo dalla magistratura lombarda che gli riconosceva espressamente la finalità di «salvare dalla perdizione giovani esistenze e favorire in tal modo il progresso civile, rendendo sempre migliori, materialmente e moralmente, le condizioni della convivenza sociale»²⁶.

Questa misura, da concedere *una tantum*, era riservata esclusivamente ai minori, definiti da Ranalletti, con tipica oratoria da regime, «i virgulti dell'umanità e il nuovo popolo del domani che il Governo deve plasmare e curare»²⁷, e in-

²⁵ «Tanto nel periodo del giudizio quanto in quello della esecuzione della pena e delle misure di sicurezza, lo si deve custodire separatamente, e lo si colloca nei riformatori giudiziari o in sezioni separate degli stabilimenti ordinari, e se cura la rieducazione e l'istruzione» (*ibidem*, p. 44).

²⁶ *Ibidem*, pp. 24 e 42 ss., che riprendeva le parole della *Relazione ministeriale sul progetto definitivo di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V/1, Roma 1929, p. 220.

²⁷ E. Ranalletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 42, e Id., *Il fascismo regime di giustizia*, cit., p. 249 che pone l'accento sulle «prov-

troduceva per la prima volta la rinuncia dello Stato al rinvio a giudizio o addirittura alla pronuncia della condanna, pur avendo il giudice accertato la responsabilità dell'imputato. Dunque una causa di estinzione del reato che il magistrato poteva utilizzare quando era in grado di prevedere, con un buon margine di certezza, che il giovane delinquente punibile con una pena non superiore nel massimo a due anni o a diecimila lire di pena pecuniaria, si sarebbe astenuto dal commettere altri reati in futuro.

In tal modo si perseguiva l'obiettivo chiarito dai procuratori generali di Milano di avviare il minore alla riabilitazione e di far sì che il suo delitto costituisse un episodio isolato della sua esistenza, da chiudere rapidamente in una breve parentesi e il cui ricordo servisse da monito per il futuro, per impedire che un primo reato segnasse il giovane con un marchio indelebile, attraverso una condanna che, se pure condizionale, non avrebbe comunque cessato di essere tale. Si immetteva così nel sistema una strategia punitiva più elastica e sfaccettata, in cui la pena sospesa o semplicemente minacciata e incombente veniva utilizzata come nuovo strumento di dissuasione²⁸.

D'altra parte, come misero nella dovuta luce i procuratori-capo, gli anni Trenta rappresentarono anche sotto un altro profilo un momento decisivo per quanto riguardava l'approccio delle istituzioni alla figura dei minori²⁹: venne infatti portata a termine l'organizzazione dell'assistenza amministrativa all'infanzia e alla maternità, iniziata con la celebre legge 10 dicembre 1925 n. 2277 istitutiva dell'Opera

vide cure che lo Stato Fascista, con alto disegno politico e sociale, ha rivolto e rivolge alla gioventù [...] con le quali persegue il nobile scopo di rafforzare la razza tanto dal lato fisico quanto dal lato morale, e di dare alla gioventù italiana una più alta, più intensa, più integrale educazione civile».

²⁸ E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 43-45.

²⁹ «La minore età costituì sempre oggetto di particolari cure da parte di tutti i legislatori; ma queste sono state intensificate e portate ad ampiezze ed intensità mai raggiunte neppure negli altri Stati dal Governo Fascista» (*ibidem*, p. 42).

nazionale per la protezione della maternità e dell'infanzia, modificata con Regio decreto-legge 21 ottobre 1926 n. 1001 e convertito nella legge 5 gennaio 1928 n. 239. Alla rete assistenziale imperniata sulle Opere Pie, ereditata dallo Stato liberale, il fascismo si proponeva infatti di sostituire un «sistema organico e razionale» che, ruotando attorno allo Stato, vero elemento catalizzatore e propulsivo del sistema, assicurasse il raggiungimento di obiettivi di politica sociale complementari al consolidamento del regime in termini di consenso interno e di potenza. In tal modo, il programma fascista in tema di assistenza infantile, pur raccogliendo le istanze più avanzate della nuova cultura scientifica sviluppatesi tra Otto e Novecento, le inseriva in una diversa prospettiva politica, assegnando, in pratica, finalità opposte rispetto a quelle per cui erano state formulate³⁰.

Si dava così corpo al progetto della cosiddetta *battaglia demografica*, ben valorizzata dai procuratori generali di Milano nei loro discorsi inaugurali, in quanto tesa a debellare i tassi di mortalità infantile drammaticamente alti, a infondere «il senso vitale della discendenza» e la «fiducia nella vita» a prescindere da ogni «miseria umana», e a favorire in ultima analisi una crescita progressiva della popolazione attraverso l'assistenza e la protezione delle gestanti e delle madri abbandonate o bisognose, dei neonati, dei bambini fino ai cinque anni appartenenti a famiglie indigenti e più in generale dei minori fisicamente o psichicamente carenti, o anche materialmente o moralmente abbandonati, traviati o delinquenti³¹. In tal modo si faceva della maternità e dell'infanzia una questione di stato, sottratta alla sfera stret-

³⁰ M. Monnanni, *Per la protezione della stirpe. Il fascismo e l'Opera Nazionale Maternità e Infanzia*, Roma, Sallustiana, 2005, pp. 7 ss.

³¹ Cfr. A. Resignani, *Discorso pronunciato nella pubblica Assemblea generale*, cit., p. 16 («Il legislatore fascista colla creazione dell'Opera Nazionale della maternità e dell'infanzia inizia la protezione del fanciullo dalla sua nascita, ne cura lo sviluppo fisico e l'educazione. E in omaggio alla maternità ed all'infanzia, per volere del Duce, è stata solennemente celebrata la giornata della madre e del fanciullo la vigilia della notte sacra della Natività»); E. Ranalletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 42; Id., *Il fascismo regime di giustizia*, cit., p. 49.

tamente privata e saldamente legata all'interesse nazionale, secondo la logica granitica dell'ordinamento totalitario, che lo avvertiva come problema «squisitamente politico, di eugenetica, demografia, igiene e difesa sociale, di progresso morale, economico e culturale»³². In due parole, per dirla con Ranelletti, un problema di difesa della razza³³.

La nuova legislazione veniva ad offrire, tra l'altro, di lì a qualche anno, la base per una ripresa ed un ulteriore ampliamento dell'iniziativa ministeriale volta a creare magistrature specifiche per i minorenni: punto d'arrivo di una lunga maturazione di pensiero, di propositi e di realizzazioni, il Tribunale per i minorenni, istituito nel 1934 (col r.d. 20 luglio 1934 n. 1404 convertito nella legge 835/1935) in sintonia col più generale contesto europeo e volto ad apportare, evidentemente, una profonda trasformazione nel sistema giudiziario, ritenuto sempre più inadeguato a farsi carico del settore minorile, consacrava la presa di coscienza, da parte del legislatore, della necessità di guardare al fenomeno dell'antisocialità minorile con occhi nuovi, di affrontarlo con nuovi strumenti, e quasi in modo emblematico indicava nell'organo specializzato di carattere giudiziario il più ragguardevole momento istituzionale di quella presa di coscienza³⁴.

Il decreto istitutivo costituiva l'ultimo atto di un lungo processo di elaborazione di strumenti legislativi specifici per il controllo penale dei giovani e vi trovavano la sintesi sia le conquiste dei più recenti e accreditati movimenti umanitari emersi a livello internazionale, sia le teorie positivistiche

³² S. Fabbri, *Origine e sviluppi dell'Opera Nazionale per la Protezione della Maternità e dell'Infanzia*, Roma, 1936, p. 21.

³³ «Il Governo Fascista ha emanate le provvide leggi di protezione della maternità ed infanzia, mercé le quali vigila – si può dire – la continuazione della stirpe nella sua fonte, nel suo sorgere e nel suo sviluppo, e segue ed accompagna e cura ed educa il giovane dal suo nascere al suo ingresso nella vita civica» (E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 43).

³⁴ Sulla genesi e sulla fisionomia dell'istituzione si vedano M. Pisani, *Il tribunale per i minorenni*, cit., specialmente pp. 239 ss., e G. De Leo, *La giustizia dei minori*, cit., pp. 55 ss. Per il testo di legge rinvio a *Le Leggi*, 1935, p. 460.

che promuovevano, nei confronti dei minori, l'attenuazione del rigore delle misure repressive e il potenziamento degli strumenti educativi. Ad onor del vero, però, questa nuova istituzione rappresentava anche un tipico prodotto del regime fascista che ne favorì la nascita, in realtà, più per ragioni di prestigio e di propaganda che di effettiva presa di coscienza della necessità di promuovere la condizione minorile.

Come venne chiarito dal procuratore generale Resignani nell'imminenza dell'entrata in vigore del decreto, il Tribunale minorile, unico per tutto il territorio della Corte d'Appello, era costituito oltre che da due magistrati togati (il presidente e un giudice a latere), da due cittadini dediti all'assistenza sociale, scelti tra i cultori dell'antropologia criminale o della biologia, pedagogia, psichiatria o psicologia (art. 2 r.d.), così da essere in grado di interpretare i comportamenti dei giovani e le dinamiche familiari che vi erano alla base, uomo e donna di trent'anni compiuti di età, al fine di proporre un'immagine evocativa dei genitori e della famiglia: un organo giudiziario, dunque, che, secondo le parole del magistrato, doveva condurre il giudizio «con indulgenza, ma anche con la necessaria severità paterna», abilitato a raccogliere pareri e informazioni senza alcuna formalità di procedimento, quando si trattava di determinare la personalità del minore e le cause della sua condotta irregolare, «sotto l'aspetto fisico, psichico, morale ed ambientale», secondo i dettami della Scuola positiva e dell'approccio multifattoriale³⁵.

Il garantismo della Scuola classica era invece alla base degli articoli 12 e 16 del decreto: il primo, che verrà di fatto eluso per molto tempo, prevedeva che la difesa del minore fosse assunta da professionisti iscritti ad un apposito albo, formato da avvocati disposti a prestare la loro opera, come puntualizzava Ranelletti, «con amore e gratuitamente»³⁶. L'art. 16 stabiliva invece che le udienze si dovevano

³⁵ A. Resignani, *Discorso pronunciato nella pubblica Assemblea generale*, cit., pp. 16-17, ed E. Ranelletti, *Il fascismo regime di giustizia*, cit., p. 52.

³⁶ E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 44-45: «Le funzioni istruttorie e requirenti contro minori degli anni diciotto vengono

tenere a porte chiuse «senza vane e dannose teatralità», a meno che il giudice non ritenesse opportuno farvi assistere i genitori o i tutori dell'imputato, affinché si rendessero conto – *de visu* – delle rovinose conseguenze della loro incuria nell'educazione del giovane, oppure il rappresentante del locale Comitato di patronato dell'Opera nazionale per la protezione della maternità e dell'infanzia, nonché i rappresentanti di comitati per l'assistenza e la protezione dei minori che fossero riconosciuti dal presidente «di sicura serietà ed efficienza»³⁷.

Nonostante il proclamato carattere educativo e protettivo di queste nuove istituzioni, sbandierato a più riprese dagli stessi procuratori generali, lo scopo non dichiarato perseguito dal regime era però, soprattutto, quello in linea coi dettami della Scuola positiva di contenere e controllare i giovani devianti, anziché quello autentico di correggerli e di educarli, all'interno di strutture che erano in realtà del tutto simili alle carceri comuni e che finivano per rendere più profonda la spaccatura già esistente tra i minori devianti e la società civile³⁸. Veniva in sostanza negata e rimossa l'idea del minore autonomamente e volontariamente deviante, così da arrivare al suo pieno allontanamento dalla famiglia e dall'ambiente di provenienza, ritenuti *a priori* inadeguati, malsani e travianti³⁹,

affidate agli stessi magistrati ed il giudizio deve celebrarsi in udienze speciali, con intervento degli stessi giudici e rappresentanti del P.M., con difensori di ufficio scelti da apposito albo formato da avvocati disposti a prestare l'opera loro con amore e gratuitamente, ed a porte chiuse».

³⁷ «Così i giudici e i difensori si specializzano nella delicatissima funzione di saper studiare la difficile psicologia ed il carattere del giovane delinquente, e valutare la gravità del reato in tutte le circostanze personali d'ambiente che lo hanno accompagnato; e quando essi sapranno condurre il giudizio con indulgenza ma anche con la necessaria severità paterna e senza vane e dannose teatralità, si potranno con fiducia attendere risultati efficaci » (*ibidem*).

³⁸ «Lo scopo ideologico era quello del recupero sociale di questi minori emarginati; l'effetto reale è stato di dare una più precisa e definitiva collocazione istituzionale all'emarginazione sociale subita dai minori» (G. De Leo, *La giustizia dei minori*, cit., p. 55).

³⁹ «Salvo casi eccezionalissimi, il travimento del minorenne deriva dall'abbandono in cui egli fu lasciato, dall'ambiente malsano in cui visse,

con la conseguenza di emarginarli ulteriormente e di ricorrere ad una pena utilizzata più come terapia per un delinquente malato che come strumento di effettivo recupero sociale.

Ma la congenialità tra una concezione autoritaria e repressiva del diritto penale e le soluzioni tecniche elaborate dalla Scuola positiva si manifestava in tutta evidenza anche nell'introduzione, da parte del legislatore fascista, delle misure di sicurezza (artt. 199 e ss. c.p.), esplicitamente rivolte a difendere la società dal pericolo della recidiva e dell'abitudine e professionalità criminosa, strumenti efficaci di profilassi criminale più che di recupero sociale del colpevole⁴⁰.

Accanto alla pena, che rimaneva il principale strumento di difesa repressiva contro la criminalità, il codice Rocco adottava infatti i mezzi di prevenzione individuale della delinquenza, da applicare generalmente dopo la commissione di un reato e per questo distinte dai provvedimenti di polizia⁴¹. Come si precisava all'inaugurazione dell'anno giudiziario 1932, queste misure non andavano confuse nemmeno con le pene, né tantomeno si sostituivano ad esse – come avrebbero invece voluto i positivisti –, in quanto orientate a fini di volta in volta socialmente eliminativi, correttivi, educativi o terapeutici di soggetti ritenuti socialmente pericolosi⁴².

poiché il bambino, il ragazzo è naturalmente disposto al bene; onde egli ha bisogno di chi lo sorregga e lo assista, e lo indirizzi al bene, ed impedisca che traligni, non altrimenti che la giovane pianta a cui l'agricoltore accorto dà il sostegno fraterno di un bastone perché cresca ben dritta» (E. Ranelletti, *Il fascismo regime di giustizia*, cit., p. 51).

⁴⁰ E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, Il Mulino, 1980, pp. 65 ss.; Divano, *Pene e misure di sicurezza*, cit., pp. 360 ss. e 395 ss.

⁴¹ Avendo «carattere amministrativo, in quanto hanno natura preventiva e non punitiva, concorrono tuttavia con la pena nella lotta contro il delitto, difendendo la società contro il pericolo della recidiva, della abitudine e professionalità criminose, e in genere contro le persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato» (E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 22).

⁴² *Ibidem*, pp. 19-20: «Così fu mantenuto nella nostra legislazione penale il concetto della responsabilità morale e del delitto, quale era nella nostra tradizione giuridica, e fu mantenuto altresì alla pena il suo classico tradizionale carattere di mezzo afflittivo, di sofferenza, che si infligge

Ancora più esplicite sono le parole di Alfredo Rocco nella Relazione al Re in occasione dell'approvazione del testo definitivo del codice:

La integrazione che le misure in parola apportano alla difesa dello Stato contro il delitto, finora quasi esclusivamente affidata ai mezzi repressivi dei reati, appare manifesta. Esse debbono servire anzitutto in quei casi in cui la pena sarebbe per sé medesima, insufficiente strumento in difesa sociale. Per mezzo di tali misure [...] la difesa sociale contro il delitto allarga i suoi limiti tradizionali divenendo non difesa repressiva soltanto, ma altresì difesa preventiva contro il delitto e come tale talvolta più efficace della stessa difesa repressiva penale, rappresentando essa piuttosto la terapia, la profilassi e l'igiene sociale contro il delitto⁴³.

La nozione di pericolosità sociale che faceva ingresso nel nostro ordinamento col codice penale del 1930 era simile ma non del tutto coincidente con la pericolosità propugnata dai positivisti: era infatti una caratteristica non necessaria ma eventuale dell'autore del reato, un presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza e non della pena e un elemento distintivo non necessariamente permanente del delinquente, da valutare – come illustrava Ranalletti ai colleghi –, alla luce dei motivi a delinquere e della personalità del reo, dei suoi precedenti penali, della condotta antecedente, contemporanea e susseguente al reato, e, più in generale, delle condizioni di vita individuali, familiari e sociali del delinquente. Si respingeva invece il criterio della

come retribuzione al reato, ed insieme di intimidazione e di emenda del reo. Ma di fronte all'impressionante aumento della delinquenza specialmente nel periodo post-bellico, il legislatore fascista constatò che i mezzi puramente repressivi e propriamente penali si erano rivelati insufficienti a combattere particolarmente i gravi e preoccupanti fenomeni della delinquenza abituale, della delinquenza minorile, e della delinquenza degli infermi di mente pericolosi». Cfr. sul punto A. Manna, *La giustizia penale fra Otto e Novecento: la disputa tra soggettivismo e oggettivismo*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, a cura di M.N. Miletto, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 176-185.

⁴³ A. Rocco, *Relazione al Re*, cit., p. 4448.

temibilità, enunciato da certa parte della scuola positiva, poiché, come si diceva senza giri di parole, temere qualcuno è un sentimento di debolezza e di viltà che si addice ad individui pavidì, ma non certo ad uno Stato e meno che meno allo Stato fascista⁴⁴.

Come traspare però dal discorso inaugurale di Antonio Albertini del 1931, al di là delle colorite dichiarazioni di programma, le misure di sicurezza introdotte col codice Rocco rivelavano la precisa intenzione di creare uno strumento repressivo più esteso e generalizzato di quello che si sarebbe potuto ottenere ricorrendo alla sola pena retributiva del male con il male: infatti, applicandole in forma aggiuntiva ai soggetti imputabili o in sostituzione della pena ai non imputabili, si realizzava un surplus di punibilità che veniva a dilatare il campo d'azione dell'intervento repressivo dello Stato⁴⁵. Per di più il loro carattere sostanzialmente segregativo e neutralizzativo più che rieducativo ne valorizzava una funzione socialmente eliminativa perfettamente coerente col sistema di pensiero imperante.

In sintesi dove la pena non poteva arrivare o nei casi in cui era insufficiente, scattavano le misure di sicurezza che, grazie alla loro natura amministrativa, consentivano di superare gli ostacoli che il principio di legalità frapponeva ad un uso indiscriminato della pena retributiva. L'ambiguità di questi provvedimenti derivava proprio dalla loro duplice natura: da un lato, per farli funzionare come vere e proprie sanzioni penali, venivano inclusi nel codice penale e ne veniva affidata la gestione al potere giudiziario; dall'altro, per aggirare il principio di legalità, ne veniva sottolineata anche dai procuratori generali milanesi la natura amministrativa⁴⁶, erano a tempo indeterminato, regolate dalla legge in vigore al momento della loro applicazione e in taluni casi inflitte anche indipendentemente dall'accertamento di un reato.

⁴⁴ E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 20 ss., e Id., *Il fascismo regime di giustizia*, cit., p. 66.

⁴⁵ A. Albertini, *Discorso per l'inaugurazione*, cit., pp. 7-8.

⁴⁶ E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 20.

Una simile penetrazione di criteri dell'amministrazione nel campo del diritto era peraltro perfettamente coerente coi pervasivi controlli che il fascismo esercitava nei confronti della magistratura e, più in generale, con tutta una serie di ingerenze che l'esecutivo, in nome dell'interesse della Nazione (con cui, in ultima analisi, si identificava), andava estendendo alle sfere tradizionalmente di spettanza del potere giudiziario, in nome del draconiano «tutto nello Stato, nulla fuori dallo Stato, nulla contro lo Stato»⁴⁷.

All'origine dell'introduzione delle misure di sicurezza nel codice Rocco c'era però, soprattutto, una motivazione politico-criminale, ben chiarita nelle inaugurazioni milanesi di quegli anni giudiziari: in una fase storica in cui si registravano impennate delle forme più gravi di reato, si puntava ad aggiungere al sistema un più penetrante strumento di contrasto della criminalità dei plurirecidivi. Si voleva in sostanza predisporre un congegno svincolato dai limiti garantistici propri della pena e in particolare dai termini di durata imposti dal principio di legalità, dal divieto di applicazione retroattiva e dall'ancoraggio alla colpevolezza individuale⁴⁸. Un meccanismo dunque che, risolvendosi in un sistema di rigida difesa sociale volto ad anteporre l'obiettivo della tutela della collettività alla garanzia dei diritti del singolo, ben si prestava ad assecondare l'autoritarismo repressivo dello Stato fascista e ad accreditarne l'immagine di regime invincibile anche nella lotta alla delinquenza.

Nasceva così un sistema sanzionatorio che si può ben considerare il risultato più appariscente dell'ambigua operazione teorica realizzata dal ministro guardasigilli e denominato – probabilmente dallo stesso Enrico Ferri – del doppio binario, finalizzato, anche nell'intendimento dei

⁴⁷ La sovranità «non è più del popolo, ma dello Stato, inteso come ente dotato di personalità propria, distinta da quella degli individui e affermata in posizione di superiorità» (E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 16). Si vedano a questo proposito G. Neppi Modona, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, Bari. Laterza, 1969, e N. Tranfaglia, *Dallo Stato liberale al regime fascista*, Milano, Feltrinelli, 1973, specie pp. 155 ss. e 281 ss.

⁴⁸ A. Albertini, *Discorso per l'inaugurazione*, cit., pp. 7-8.

procuratori generali di Milano, sia a punire i colpevoli con una pena proporzionata alla gravità del reato, sia a prevenire la pericolosità sociale⁴⁹. E questo non indicava soltanto la compresenza in uno stesso ordinamento di sanzioni penali di natura diversa, ma anche la possibilità di applicare ad un medesimo soggetto, che fosse riconosciuto al tempo stesso imputabile e socialmente pericoloso, tanto la pena quanto la misura di sicurezza. Un sistema che, nella sua natura di «ibrido, un corpo a due teste»⁵⁰, evidentemente recava in sé una pesante contraddizione tecnica, in quanto presupponeva una concezione per così dire bipolare e dissociata dell'individuo: libero e responsabile per un verso, e come tale suscettibile di pena, determinato e pericoloso per un altro, e quindi assoggettabile alla misura di sicurezza.

Alla base di questo nuovo istituto vi era in sostanza il principio su cui si reggeva l'intero impianto del codice Rocco e fatto proprio dalla stessa classe giudicante, secondo cui compito primario dello Stato è la conservazione e la difesa dell'ordine sociale fino al parossismo, da cui l'esigenza che i soggetti ritenuti socialmente pericolosi venissero collocati nella fisica impossibilità di nuocere ulteriormente⁵¹.

Decidere caso per caso quanto dovesse durare la misura di sicurezza temporanea, una volta trascorso il minimo fissato dalla legge, era compito del giudice di sorveglianza (art. 207-208 c.p.).

Questa nuova figura di magistrato venne istituita dai codici del 1930 e dal Regolamento per gli Istituti di Prevenzione e di Pena del 1931 (r.d. 18 giugno 1931 n. 787), col compito ben illustrato da Ranelletti di vigilare sull'esecuzione della pena detentiva, di modificare il trattamento del condannato e di tutelare i suoi diritti, per far sì che la

⁴⁹ E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 14 e 21-22: «è accertato che le misure di sicurezza sono mezzi efficaci di profilassi criminale e di rigenerazione morale del reo».

⁵⁰ M. Pifferi, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le zone grigie della legalità penale tra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, 2007, I, p. 791.

⁵¹ E. Ranelletti, *L'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 14-15.

sanzione divenisse effettivamente mezzo di rieducazione e di rigenerazione del reo⁵².

L'ammissione al lavoro all'aperto era una delle più importanti competenze deliberative del giudice di sorveglianza, non a caso l'unica prevista anche dal codice penale (art. 144, comma 2). Una consona attività lavorativa era difatti considerata un punto focale della vita carceraria e della nuova concezione del sistema punitivo, oltre che più in generale del vivere civile, volta anche alla rieducazione morale del reo, poiché – come sosteneva il procuratore capo di Milano con l'enfasi tipica della retorica dell'epoca – «nessuna forza è moralmente più depressiva, più avvilente, più distruttiva dell'ozio e nessuna più fortificatrice del lavoro»⁵³. Un impiego da retribuire al pari di quello dei lavoratori liberi, con compenso in parte destinato al risarcimento del danno⁵⁴.

⁵² «In conformità della giustissima tendenza della scienza moderna per cui l'esecuzione della pena, pur mantenendo il carattere afflittivo di questa, possa e debba servire anche come mezzo di prevenzione sociale, procurando l'emenda e la rigenerazione morale del reo. Questa tendenza e questo scopo importa un profondo rivolgimento di tutto il sistema penitenziario, che viene basato sul metodo del lavoro e di una efficace assistenza spirituale. Ed il legislatore fascista ha provveduto a ciò sia con opportune particolari disposizioni del codice penale [...], sia con l'istituzione del giudice di sorveglianza, a cui è affidata in modo specifico la vigilanza sulla esecuzione della pena detentiva, e che interviene per modificare durante essa la condizione o il trattamento del condannato, o per tutelare diritti subiettivi di lui, così che per l'opera intelligente di questo giudice la pena può effettivamente diventare un mezzo di rieducazione e di rigenerazione» (*ibidem*, p. 22). E ancora: «i sottoposti alle misure di sicurezza hanno nel giudice di sorveglianza l'organo più adatto per ascoltarli con pazienza, per studiarne le tendenze, per intenderne i bisogni: ed opportunamente e necessariamente lato è il potere discrezionale del giudice nell'apprezzare con equità tali bisogni, se le misure di sicurezza devono tendere e tendono anche alla rieducazione ed al riadattamento alla vita sociale delle persone socialmente pericolose» (p. 65).

⁵³ *Ibidem*, pp. 65-66.

⁵⁴ «Ottimamente si è stabilito che il lavoro del carcerato sia retribuito come quello dei lavoratori liberi, e che una parte della retribuzione sia destinata al risarcimento del danno: il che non può non esercitare una benefica influenza moralizzatrice sulla coscienza del condannato, sotto il duplice riflesso che il lavoro non gli appare e non gli pesa come un'ulteriore pena inflittagli, ma come la remunerativa esplicazione della sua

Al giudice di sorveglianza spettavano poi ampi poteri in materia di misure di sicurezza, in relazione alla natura variabile della pericolosità sociale dell'individuo, per far sì, come notava ancora una volta Ranelletti, che tendessero in concreto al riadattamento alla vita civile dei soggetti socialmente pericolosi⁵⁵.

Tutto ciò richiedeva, a giudizio di Resignani (1934), non solo un buon corredo di cognizioni scientifiche, per fare esatto apprezzamento del grado di pericolosità individuale, ma anche una profonda conoscenza dell'animo umano e in più – come si diceva con una malcelata concessione al paternalismo – «un largo senso di umanità», unito però a grande prudenza, per sfuggire ai sottili accorgimenti di delinquenti scaltri e incorreggibili, e penetrare invece nelle coscienze di quanti erano ancora animati, in fondo, da buoni sentimenti, così da rafforzarli e renderli predominanti sulle inclinazioni al male⁵⁶.

attività professionale, e che egli deve lavorare per il giusto risarcimento del danno arrecato» (*ibidem*, p. 22).

⁵⁵ Pertanto il magistrato «ha ben diritto di richiamarlo ed ammonirlo ad osservare più scrupolosamente gli obblighi impostigli anche se la legge non lo dice espressamente», essendo l'«organo più adatto per ascoltare con pazienza i detenuti, per studiarne le tendenze e per intenderne i bisogni» (*ibidem*, pp. 65-66).

⁵⁶ «Se durante l'espiazione della pena il condannato deve essere soggetto a continua vigilanza per valutare tutte le manifestazioni che possono costituire sintomi di ravvedimento, appare a tale scopo particolarmente efficace l'istituto di un giudice speciale. E' questo il giudice di sorveglianza, al quale la legge fa obbligo non soltanto di vigilare sulla esecuzione delle pene detentive, di deliberare circa l'ammissione al lavoro all'aperto, di dare parere sulla concessione della libertà condizionale, ma altresì di giudicare, decorso il periodo minimo della durata di ciascuna misura di sicurezza, se la persona che vi è sottoposta è ancora socialmente pericolosa, e pronunciare conseguentemente la revoca o la modificazione o la sostituzione, o prefiggere un nuovo termine per un esame ulteriore. Non vi è chi non veda l'importanza e la delicatezza della missione affidata a tale magistrato che, chiamato allo studio della personalità psichica del delinquente, deve fare esatto apprezzamento del grado di pericolosità per stabilire quale delle misure sia più adatta alla rieducazione del reo. Tutto ciò richiede non soltanto buon corredo di cognizioni scientifiche, ma anche profonda conoscenza dell'animo umano della persona soggetta alla vigilanza e largo senso di umanità, non disgiunto da grande prudenza,

Una volta di più, ambiziose e altisonanti dichiarazioni di programma, dall'evidente sapore demagogico, propagandistico e autocelebrativo, volte almeno in parte a mascherare, secondo le sottili trame della «politica invisibile», i reali obiettivi della riforma penale, più di profilassi criminale e sostanzialmente neutralizzativi dei soggetti devianti, che di un loro effettivo recupero morale e sociale.

per sfuggire ai soliti accorgimenti di delinquenti scaltri e penetrare negli animi di quelli dove ancora germogliano buoni sentimenti per poterli rafforzare» (A. Resignani, *Discorso pronunciato nella pubblica Assemblea generale*, cit., p. 14).

PARTE TERZA

«ITALIANITÀ» DELLA STORIA DEL DIRITTO?

ALBERTO SPINOSA

STORIA DEL DIRITTO E COSTRUZIONE DELL'IDENTITÀ NAZIONALE

*L'oubli, et je dirai même l'erreur historique,
sont un facteur essentiel de la création d'une
nation.*

E. Renan (1882)

1. *Storiografia giuridica ottocentesca e «canone risorgimentale»*

Quale contributo ha dato la storiografia giuridica ottocentesca italiana alla definizione di un'identità nazionale? In che misura il discorso storico-giuridico è entrato in contatto con quel capillare processo di «italianizzazione» delle coscienze e degli immaginari collettivi, che a cavallo tra XIX e XX secolo ha accompagnato, promosso e legittimato il processo di edificazione dello Stato unitario?

Per chi abbia presente la lunga stagione scientifica della *Storia del diritto italiano*¹, la risposta a questi interrogativi

¹ Cfr. M. Ghiron, *Studi sull'ordinamento della facoltà giuridica*, Roma Athenaeum, 1913; F. Calasso, *Il centenario della prima cattedra italiana di storia del diritto*, in Id., *Storicità del diritto*, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 3-24; C. Pecorella, *Cenni storici sulle Facoltà di Giurisprudenza (a partire dal XVIII secolo)*, in *Università di oggi e società di domani*, Bari, Laterza, 1969, pp. 308-332; E. Cortese, *Storia del diritto italiano*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Atti del Congresso Taormina-Messina, 3-8 novembre 1981, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 787-858; A. Mazzacane, *Scienza e Nazione. Le origini del diritto italiano nella storiografia giuridica di fine Ottocento*, in *La cultura storica italiana tra Otto e Novecento*, a cura di G. Di Costanzo, Napoli, Morano Editore, 1990, pp. 115-132; *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, a cura di P. Grossi, Atti dell'Incontro di studio, Firenze, 6-7 novembre 1992, Milano, Giuffrè, 1993; M. Martínez Neira, *Sobre los orígenes de la historia del derecho en la Universidad italiana*, in «Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija», 2004, 7, pp. 117-154. Sull'odierno insegnamento della storia

sembra a prima vista molto semplice. Il punto di domanda appare addirittura superfluo di fronte ad un settore di studi che per più di un secolo ha tradito la propria originaria impostazione ideologica fin dalla intitolazione accademica. Da questo punto di vista la storia del diritto fu effettivamente uno dei più efficaci strumenti di legittimazione retrospettiva del nuovo Stato unitario. Traducendo i mille fili dispersi della storia giuridica della Penisola in un canovaccio narrativo che si svolgeva coerente e senza cesure dalla caduta dell'Impero romano d'Occidente alle codificazioni ottocentesche – il «romanzo» della tradizione giuridica nazionale – il racconto storiografico forniva, infatti, a posteriori, la dimostrazione del carattere necessitato (e provvidenziale) di un processo di unificazione politica e giuridica, che solo con il Regno d'Italia era giunto al suo definitivo compimento.

Lo Stato unitario non era un accidente della storia, l'esito imprevedibile e per certi versi inspiegabile della vicenda risorgimentale. Così come non lo erano le strutture giuridiche di cui si dotava, Codice civile *in primis*. Unificazione politica e codificazione civile altro non erano che espressioni complementari di una medesima «unità della nazione italiana»: un'unità reale e ideale soggiacente, «maturata attraverso il tormento di millenni», ed emersa infine a integrale pienezza di vita².

Tra Otto e Novecento, dunque, è innegabile che una spessa retorica dell'identità nazionale sia presente non solo all'interno dei canali culturali «canonici»³ – quali teatro, pittura, letteratura, musica – ma trae ulteriore alimento attraverso le simbologie (e mitologie) nazionalistiche evocate dal discorso storico giuridico. Associato ad una concezione lineare e teleologica della storia, l'argomento identitario

del diritto, cfr. da ultimo, B. Sordi, *Le materie storiche: la storia del diritto medievale e moderno*, in *Studiare a Giurisprudenza*, a cura di G. Vesperini, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 149-159.

² Cfr. A. Checchini, *L'unità fondamentale della storia del diritto italiano*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», XXII e XXIII, 1949-50, pp. 70 ss.

³ Cfr. A.M. Banti, *La nazione del Risorgimento. Parentela, santità e onore alle origini dell'Italia unita*, Torino, Einaudi, 2000.

serve, da una parte, a consolidare le fragili strutture dello Stato unitario, sottraendole ai rischi teorici connessi ad una comprensione volontaristica e/o contrattualistica di stampo tipicamente sei-settecentesco. Dall'altra, esercita un'importante funzione legittimante sulla disciplina stessa, che proprio nell'idea di un nucleo di italianità giuridica che attraversa (più o meno) indenne le epoche storiche fino al suo definitivo «risorgimento», trova non solo il fondamento di una sua missione didattica e civile⁴, ma anche il motivo della sua plausibilità scientifica⁵.

Ora, è sufficiente risalire di qualche anno rispetto al tornante dei decenni '70 ed '80 dell'Ottocento – quelli nei quali, cioè, la disciplina completa il suo percorso di emancipazione dagli insegnamenti limitrofi ed assume quella curvatura «nazionale» che rispondeva agli intenti pedagogici della nuova classe dirigente⁶ –, perché siffatta coerente impostazione filo-risorgimentale appaia se non smentita, almeno fortemente ridimensionata.

Intanto è il perimetro della narrazione storiografica a risultare, prima di quel tornante, profondamente diverso. Se da un lato, infatti, in buona parte della pubblicistica storico-giuridica di metà Ottocento, risulta ancora prevalente un indirizzo «regionalistico» di stampo settecentesco, solidale al frazionamento politico dell'Italia preunitaria⁷, dall'altro neppure l'attivazione dei primi corsi di storia del diritto

⁴ Cfr. P. Costa, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, in «Storica», XVII, 2011, pp. 67-101 (cfr. ora in questo volume, pp. 163 ss.).

⁵ È ancora il principio dell'unità di sviluppo del diritto italiano, ossia il presupposto della «comune civiltà giuridica della nazione italiana», che nel 1953 fa scrivere ad Astuti che «oggetto della nostra disciplina è la storia della vita giuridica italiana, cioè la storia dei diversi diritti che ebbero vita in passato nelle varie parti d'Italia, e che concorsero a formare le nostre istituzioni giuridiche, nello sviluppo sostanzialmente unitario, pur nel particolarismo politico, delle tradizioni, della società, della civiltà nazionale». cfr. G. Astuti, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti. Età romano-barbarica*, Padova, Cedam, 1953, p. 4.

⁶ Un iter di riforma che si avvia con il regolamento Coppino del 1876 e si conclude solo nel 1886 con il Regolamento Bonghi.

⁷ Cfr. *infra* § 2, nota 25.

sulla Penisola (e siamo negli anni '40) sembra imprimere una chiara vocazione nazionalistica agli studi storici, i quali finiscono, sì, lentamente, per varcare i confini di una dimensione strettamente *patria* di svolgimento, ma solo per accodarsi all'utopia hegeliana (e vichiana) di una storia del diritto che assume il progresso *universale* della civiltà a suo privilegiato oggetto d'indagine⁸.

Certo, che tra la fioritura ottocentesca delle discipline storiche (e storico-giuridiche) ed il movimento di unificazione nazionale italiano vi sia un legame non meramente occasionale, appare assai probabile⁹. In questo senso, è difficile non cogliere nella cattedra di *Storia italiana* istituita a Torino nel 1846 nell'ambito della riforma carloalbertina degli studi giuridici superiori¹⁰, un esempio eloquente di quella «fame» di tradizione (nazionale) che nel XIX secolo manifestarono a vario titolo i nazionalismi europei. Ma di nuovo, l'esistenza di questo legame appare smentita più che confermata se osservata attraverso la lente del sapere storico-giuridico. Compresso da una narrativa che si polarizza sull'alternativa *locale/universale*, l'emersione di uno specifico punto di vista *italiano* alla storia del diritto si rivela, in questo senso, e salvo qualche eccezione¹¹, più che un dato disciplinare originario e indiscusso, un tardivo e controverso punto d'arrivo. Insomma, per quasi tutto il quarantennio che precede gli anni Ottanta, proprio nel momento in cui la costruzione del mito risorgimentale si fa a tutti i livelli più

⁸ Recepito dalla legge Casati del 1859, questo taglio universalistico avrebbe informato gli studi storico-giuridici fino alla svolta degli anni '70/'80. Per approfondimenti, v. *infra* § 4.

⁹ Con riferimento alla vicenda italiana, è Solmi tra i primi a sottolineare la simultaneità cronologica tra l'apparizione delle prime cattedre di Storia del diritto e l'affermazione del movimento risorgimentale. Cfr. A. Solmi, *La storia del diritto italiano*, Roma, Fondazione Leonardo per la cultura italiana, 1922, pp. 4 ss.

¹⁰ Cfr. B. Croce, *Storia della storiografia italiana nel secolo decimono* (1921), Bari, Laterza, 1964, I, p. 104.

¹¹ Si pensi alla pionieristica *Storia della legislazione italiana* di colui che unanimemente è considerato il padre della disciplina, lo Sclopis. Cfr. F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana dalle origini fino al 1847*, Torino, Utet, 1840-1857 (1863²).

fitta e persuasiva, la storiografia giuridica sembra viceversa farsi portatrice di valori, identità e idealità tenacemente altri rispetto a quelli promossi dalla propaganda nazionalistica.

Né qui del resto si esauriscono i problemi. Anzi, proprio a causa dell'inedita centralità che il tema dell'identità nazionale si sarebbe trovato ad assumere dopo la riforma didattica degli anni Settanta/Ottanta (grazie alla quale – val la pena ricordarlo –, unita ad una nuova scansione cronologica, la disciplina guadagna la denominazione di *Storia del diritto italiano*), questi più che a risolversi erano destinati ad ingigantirsi. La nuova configurazione disciplinare premiava, è vero, il momento identitario come il solo (il principale) criterio capace di ricondurre ad unità quell'intreccio inestricabile di storie particolari che si apriva immediatamente alle spalle dello Stato unitario (conferendo unità alla disciplina stessa), ma allo stesso tempo spalancava un'altrettanto inedita voragine probatoria su ciò che di propriamente italiano la Penisola potesse mai avere nella sua storia. Esisteva un'Italia del diritto prima dell'unificazione politica? Ammesso che esistesse, dove collocarne storicamente l'origine? Come individuarne i contorni? Come distinguere, in mezzo al magma alluvionale dei materiali giuridici accumulati in quindici secoli di storia peninsulare, quegli elementi che, soli, potevano giustificare l'appellativo di «italiani»?

È un'immagine stratificata della storia giuridica dell'Italia che da quel momento avrebbe cominciato ad imporsi. Ad un primo livello, le discontinuità, i frammenti. Quello «spettacolo di frantumi»¹² che, aperto con il crollo dell'edificio statuale romano, solo i moderni Stati nazionali sarebbero riusciti, ciascuno per suo conto, a sanare. Compito dello storico del diritto, tuttavia, sarebbe stato quello di portare alla luce gli strati profondi (o quelli più alti) di tale vicenda, quelli dove agivano gli elementi della continuità, dell'unità e dell'originalità della tradizione giuridica della Penisola. Come avrebbe scritto Pertile, capostipite del nuovo indirizzo, «la storia del diritto italiano dovrà sollevarsi dall'individualità

¹² Cfr. F. Calasso, *Il problema storico del diritto comune* (1939), in Id., *Introduzione al diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1951, p. 96.

delle norme delle singole parti a quello che v'ha di comune in tutta la nazione»¹³. La rivalutazione storiografica del Medioevo e la stessa attitudine medievistica della ricerca storico-giuridica otto-novecentesca, trovava qui una delle sue principali ragion d'essere. Ma allo stesso tempo, accanto all'esaltazione del Medioevo a momento fondativo dell'identità nazionale¹⁴, da qui prendeva le mosse anche quell'infinito dibattito sulle «origini», sugli «elementi-fattori», sui «caratteri fondamentali» del diritto italiano, che irrisolto (e irrisolvibile), avrebbe contribuito al logoramento di quella tradizione disciplinare, favorendo altresì il salutare processo di revisione delle sue premesse epistemologiche.

Se questo è vero, si tratta allora di andare a vedere più da vicino gli esiti di questa complessa opera di valorizzazione/tematizzazione del nesso tra diritto e identità nazionale compiuta dalla storiografia giuridica otto-novecentesca. Col sospetto che essa abbia rappresentato, in una fase storica segnata da trasformazioni giuridiche, politiche e sociali di inusitata rilevanza, tanto una risorsa retorica, quanto un sentiero teorico senza vie d'uscita.

2. *L'ordine restaurato: storia del diritto e patria regionale*

Gli storici della prima metà del XIX secolo furono «fra coloro che più efficacemente prepararono il nazionale risorgimento». Essi «esercitarono la letteratura come un civile apostolato» e, pur con mezzi e per vie diverse, «mirarono

¹³ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, Padova, f.lli Salmin, 1873, I, p. 2.

¹⁴ Fenomeno non soltanto italiano, ma anche europeo e statunitense, il *revival* del Medioevo nel corso dell'Ottocento, non sarebbe un'impronta lasciata dalla continuità con l'*ancient régime*, ma all'opposto il segno inequivocabile di un mutamento profondo delle strutture economico-politiche della società industriale. Cfr. I. Porciani, *Il Medioevo nella costruzione dell'Italia unita: la proposta di un mito*, in *Il Medioevo nell'Ottocento in Italia e in Germania*, a cura di R. Elze e P. Schiera, Berlin-Bologna, Duncker & Humblot-Il Mulino, 1988, pp. 163-191.

tutti alla stessa meta: affermare l'esistenza, la vita continua di una nazione italiana»¹⁵.

In quello che può considerarsi uno dei primi e più efficaci tentativi di storicizzazione e insieme di analisi strutturale della produzione storiografica italiana di primo Ottocento, Francesco Lanzani, storico medievalista vicino a Pasquale Villari, poneva l'accento sulle molteplici interferenze che nel corso del secolo XIX si erano venute ad instaurare tra sapere storico e movimento risorgimentale, sottolineando con particolare enfasi il carattere strumentale e performativo che il primo aveva esercitato sul secondo: «furono quegli studii del nostro passato che soprattutto contribuirono a far l'Italia»¹⁶.

Chiamata in causa (*pars pro toto*) era la storiografia di indirizzo cattolico-liberale dei vari Balbo, Capponi, Troya, nonché quel disegno di una «Storia d'Italia» nei cui «generosi anacronismi» si erano rispecchiate, proiettate verso il passato, le aspettative per il futuro di almeno quattro generazioni di intellettuali¹⁷. Un ideale storiografico – quello della Storia d'Italia – che ancora alla fine degli anni Sessanta occupava il centro del dibattito scientifico¹⁸, e che qualche anno prima

¹⁵ F. Lanzani, *Del carattere e degli intendimenti della storiografia italiana nel secolo XIX*, Studio letto nell'adunanza per la festa scolastica del R. Liceo-Ginnasio Tito Livio il 14 febbraio 1878, Padova, Sacchetto, 1878, p. 16.

¹⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹⁷ L'esortazione alla storia d'Italia, come è noto, aveva avuto una delle sue prime formulazioni nella prolusione *Dell'ufficio e dell'origine della letteratura*, con la quale il 22 gennaio del 1809 Ugo Foscolo aveva inaugurato la cattedra di Eloquenza presso l'Università di Pavia.

¹⁸ Come dimostravano le molte prolusioni che, ad unificazione ormai raggiunta, o proprio in ragione di essa, seguitavano a ruotare attorno al problema del come e del perché di una storia nazionale. Cfr. G. De Blasiis, *Del centro d'unità nella storia d'Italia*, prolusione al corso di storia nazionale letta nella R. Università di Napoli addì 19 novembre 1861, Napoli, 1862; C. Belviglieri, *Delle cause che sino al secolo decimosesto impedirono la unificazione d'Italia*, prolusione, Casale, Tip. Corrado, 1863; G. De Leva, *Degli uffici e degli intendimenti della storia d'Italia*, discorso inaugurale letto nella R. Università di Padova il 9 dicembre 1867, Padova, Tip. editrice Sacchetto, 1867; C. Cipolla, *I metodi e i fini nella esposizione della storia italiana*, Prolusione al corso di storia

aveva fatto invocare a Tabarrini – in perfetta sintonia con il Gioberti del *Primato*¹⁹ – la comparsa di uno storico capace di «ravvisare tutte le sommarie unità che naturalmente esistono nella storia italiana», di trovare «l'uno nel molteplice», di dedurre dal viluppo labirintico delle diverse storie municipali «un generale disegno di storia nazionale»²⁰.

Ad uscirne ridimensionato, dal punto di vista del nuovo modello di storiografia «pura» quale cominciava a farsi largo negli ambienti culturali più recettivi alle istanze metodologiche positivistiche²¹, e al quale lo stesso Lanzani guardava con favore, era proprio il valore scientifico di quella operazione culturale, la sostenibilità metodologica di un'impresa collettiva della quale cominciavano ad essere messi a nudo, come limiti insuperabili, il carattere «militante», gli «intendimenti politici», la ispirazione «patriottica»²². La storiografia ottocentesca plasmò e dette concretezza all'idea nazionale rinnovata e fatta propria dal lessico rivoluzionario, ma al tempo stesso ne restò plasmata. La selezione orientata dei materiali adoperati; l'affannosa ricerca del «centro» della storia italiana; la singolare preminenza assegnata al Medioevo (assunto ad allegoria delle difficoltà ed insieme delle speranze del presente), erano tutti segni che non potevano

moderna della R. Università di Torino letta il 16 novembre 1882, Torino, Speirani e F., 1883.

¹⁹ «[...] io non dispero che sorga quandochessia qualche sommo ingegno che, ravvivando poeticamente quel sublime tema, spiani la via all'instaurazione d'Italia, come Omero coll'Iliade (che pure è il quadro magnifico di una lega nazionale) preluse al fiore dell'antica Grecia». V. Gioberti, *Del primato morale e civile degli italiani* (1ª ed. 1843), Milano, presso G. Reina librario-editore, 1848, p.

²⁰ Cfr. M. Tabarrini, *Degli studi storici in Italia, e del più fruttuoso loro indirizzo*, discorso letto nella prima adunanza pubblica della sezione di storia dell'Ateneo Italiano, in «Archivio storico italiano», Nuova serie, 1857, IV, 2, pp. 101-116.

²¹ Ne sono un esempio i manifesti programmatici villariani di fine anni Sessanta. Cfr. P. Villari, *La Filosofia Positiva ed il metodo storico* (1866), Roma, e Id., *L'insegnamento della storia*, discorso inaugurale per l'anno accademico 1868-69 letto nell'aula dell'Istituto di Studi superiori di Firenze il 16 novembre 1868, ora in P. Villari, *Teoria e filosofia della storia*, Roma, Editori Riuniti, 1999, rispettivamente pp. 111-148 e 161-181.

²² Cfr. F. Lanzani, *Del carattere*, cit., pp. 32-33.

più essere ignorati²³. E tuttavia, se i limiti scientifici erano evidenti, era altrettanto indubitabile che proprio in «quella memoria, alterata, trasformata, ingrandita dell'amor patrio» di cui la storiografia ottocentesca aveva fatto mostra, avrebbe dovuto riconoscersi uno dei fatti storici che maggiormente «cooperarono al nazionale risorgimento dell'Italia»²⁴.

Ora, rispetto a questo quadro, che, pur con qualche forzatura, può essere considerato rappresentativo di tendenze e orientamenti prevalenti della cultura italiana di primo Ottocento²⁵, il panorama degli studi storico-giuridici coevi appare senza dubbio più mosso e frastagliato, meno suscettibile di essere racchiuso in ampie e suggestive vedute d'insieme. Di conseguenza, la domanda sulla loro eventuale performatività (in rapporto al grande problema dell'identità nazionale), impone risposte più articolate.

Se guardiamo, ad esempio, al complesso dei lavori che dagli anni Venti fino ad un Ottocento talora molto inoltrato seguitano a far perno sulla specificità storica dei diversi ordinamenti giuridici «regionali» (anziché accettare la sfida giobertiana – e prima ancora, foscoliana – di un racconto unitario del nuovo costruendo soggetto nazionale), è impossibile non ricavare il senso di un sapere che, più o meno volutamente, sceglie di porsi in aperta controtendenza rispetto al *mainstream* risorgimentale²⁶.

²³ «Trattavasi d'affermar questa patria, questa Italia, la quale sembrava scomparsa nelle vicende del lungo servaggio [...]. Fu evocato il Medio evo». Cfr. F. Lanzani, *Del carattere*, cit., p. 17.

²⁴ *Ibidem*, p. 25.

²⁵ Sull'approccio culturale alla storia del Risorgimento italiano da parte della più recente storiografia, cfr. L. Riall, *Il Risorgimento. Storia e interpretazioni* (1ª ed. 1994), Roma, Donzelli, 2007, pp. 127 ss. Da questo punto di vista, la testimonianza di Lanzani anticipa molta dell'odierna storiografia risorgimentalista, che proprio nella folla di simboli nazionalistici di cui appare intrisa la «cultura profonda» dell'Ottocento ha potuto scorgere la chiave di una nuova comprensione alla storia dell'unificazione italiana (oltre che il motivo di un nuovo proprio rinnovamento metodologico).

²⁶ Si tratta di un numero cospicuo di opere, di alterna qualità, che dagli anni Venti agli anni Settanta danno vita al filone più battuto dalla

Attribuire a questi studi una univoca connotazione «politica», in realtà, non è sempre agevole. Dietro molti di essi, per intendersi, più che il negativo dell'equilibrio politico europeo post-napoleonico, si avverte la durevole vitalità (per lo meno ideale) dei diritti *patrii* sei-settecenteschi²⁷, più il nesso di continuità con modelli storiografici giannoniani e muratoriani, che l'influenza del nuovo storicismo savigniano. L'idea stessa della storia come esempio utile, come criterio empirico di razionalizzazione dell'agire politico, quale continuava a dominare in molte di quelle pagine²⁸,

storiografia giuridica italiana. A titolo di esempio, cfr. N. Palmieri, *Saggio storico e politico sulla Costituzione del Regno di Sicilia fino al 1816 con un'appendice sulla rivoluzione del 1820* (1822), Losanna, S. Bonamici e co., 1847; G. Manno, *Storia di Sardegna* (1^a ed. 1825-27), Milano, Visaj, 1835; G. Capone, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie* (1^a ed. 1829), Napoli, Tip. del Porcelli, 1840; N. Nicolini, *Storia de' principii regolatori della istruzione delle pruove ne' processi penali*, Napoli, Tip. di M. Criscuolo, 1829; F. Sclopis, *Storia dell'antica legislazione del Piemonte*, Torino, Bocca, 1833; L. Bianchini, *Storia delle finanze del Regno di Napoli*, Napoli, Tip. Flautina, 1834-5; G. Manna, *Della giurisprudenza e del foro napoletano dalla sua origine fino alla pubblicazione delle nuove leggi*, Napoli, off. Tip. Carrozzeri, 1839; F. Forti, *Libri due delle Istituzioni di diritto civile accomodate all'uso del Foro*, Firenze, G.P. Vieusseux, 1840; E. Poggi, *Cenni storici delle leggi sull'agricoltura da' tempi romani fino ai nostri*, Firenze, coi tipi di Felice Le Monnier, 1844-45; L. Scarabelli, *Istoria civile dei ducati di Parma, Piacenza e Guastalla*, [s.n.], 1846; B. Veratti, *Sopra le leggi di Ferdinando IV. Ragionamento storico*, Modena, Tip. Reale eredi Solini, 1846; V. La Mantia, *Storia della legislazione civile e criminale in Sicilia nell'epoca antica e sotto la dominazione dei Romani, dei Goti, Bizantini e Musulmani*, Palermo, Tip. Clamis e Roberti, 1858-59 e Id., *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata colle leggi italiane e straniere, dai tempi antichi fino al presente*, Palermo, Tip. del Giornale di Sicilia, 1866.

²⁷ Fondamentale adesso I. Birocchi e A. Mattone (a cura di), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Roma, Viella, 2006.

²⁸ Così Poggi, ad esempio, a proposito della sua storia della legislazione agraria toscana: «Una tale istoria è la sola capace di mostrare, come e quanto l'influenza politica esercitata dai Governi sull'arte agraria ha nociuto o giovato alla sua prosperità, come e fino a qual punto siano stati remoti gli ostacoli elevati a danno suo nei secoli decorsi, e come questi possano avere impedito la formazione e l'incremento delle buone teoriche di gius colonico. Una tale istoria è altresì la sola, che col lume

non faceva che rimandare, di nuovo, a prototipi culturali tardo-umanistici e settecenteschi, estranei alla convinzione tipicamente ottocentesca di una *innere Notwendigkeit* dello svolgimento storico.

Pur se estranee, dunque, in larga misura, alle preoccupazioni che motivavano la storiografia ottocentesca «militante», perché collegate idealmente a matrici ideologiche indipendenti (il riformismo settecentesco), non c'è dubbio che nel loro insieme tali opere potessero assumere, in pieno Ottocento, una valenza politica nuova, di segno essenzialmente conservatore, e giocare, così, più in favore della consacrazione della frammentazione giuridica e politica esistente, che del difficile processo del suo superamento.

Inscritto entro il perimetro degli antichi Stati italiani, il racconto storico giuridico diventa così uno dei principali strumenti di legittimazione e consolidamento delle monarchie restaurate; rafforzando altresì un senso di appartenenza regionale (la «nazione» toscana, napoletana, siciliana), che lascia a lungo in ombra la pensabilità stessa di una comune identità giuridica italiana.

Così, ad esempio, se per lo Sclopis storico del Piemonte si trattava di affermare agli occhi dei contemporanei una nazione – la nazione piemontese – il cui nome, dopo le conquiste napoleoniche, aveva potuto risuonare «confuso con straniere favelle», ma la cui storia al contrario prendeva «lume e colore» dal momento in cui (a partire dal XIII secolo) aveva avuto inizio la «stabile signoria de' Principi di Savoia»²⁹, in modo analogo, per Capone occorreva ricucire il filo di uno sviluppo giuridico che sembrava spezzarsi all'altezza dell'estensione al Regno napoletano dei codici francesi, ma che a ben guardare era riconducibile ad un processo di modernizzazione giuridica autonomo, che aveva avuto il

degli esempj e colla dottrina dell'esperienza può prevenire il ritorno delle leggi perniciose dell'agricoltura, additar le vie per farla progredire, e servir di guida alla formazione del miglior diritto agrario». Cfr. E. Poggi, *Cenni storici*, cit., pp. 3-4. Nello stesso senso, L. Scarabelli, *Istoria civile*, cit., p. VIII e V. La Mantia, *Storia della legislazione*, cit., p. 435.

²⁹ F. Sclopis, *Storia*, cit., pp. VIII, XIV.

suo centro propulsore nel casato borbonico. Secondo un processo di appropriazione «nazionale» del Code Napoléon, che – già avviato da tempo³⁰ – sarebbe stato uno dei luoghi ricorrenti di tutto il dibattito pre e post-unitario.

Se di «risorgimento» si può parlare, dunque, per Capone, questo non ha da venire, ma di fatto c'è già stato. Coincidente con il ritorno a Napoli della dinastia borbonica, si è immedesimato nella «saviezza e antiveggenza» dell'opera riformistica di Carlo e Ferdinando, prodromo di quelle conquiste civili che altrove si ottennero solo con la rivoluzione: «A buon conto, nella legislazione Borbonica, specialmente di FERD. si truovan con prevenzione i semi di tutti quegli miglioramenti, che dal 1789 han costato tanto sangue e tanta morale all'Europa»³¹. Insomma, i codici napoleonici non hanno inventato nulla di nuovo, ma si sono limitati a dar una forma più attraente e razionale ad un progresso giuridico i cui assi portanti erano già stati posti:

La gloria della invenzione in vano si pretende da' moderni, quando le verità una volta trovate e fatte note tolgono a' posteri la speranza di più scoprirle. Or quasi tutte le verità civili sono invenzione de' secoli trascorsi; e appena si è lasciata a' moderni la lode de' metodi novelli. A buon conto l'odierno diritto è un vestimento quasi per intero dello ottimo antico drappo; ma la foggia, suggerita dal gusto del secolo, è più comoda e più leggiadra³².

È però soprattutto con Francesco Forti³³, che la generica attitudine a solidarizzare con la geografia politica dell'Italia restaurata – in nome dei tradizionali criteri di appartenenza

³⁰ Cfr. N. Nicolini, *Del passaggio dalla vecchia alla nuova legislazione*, Discorso pronunciato in S. Maria di Capua, o sia Capua vetere, nel dì 7 di gennaio 1809, alla prima udienza pubblica della corte criminale, in Id., *Questioni di diritto trattate nelle conclusioni, ne' discorsi ed in altri scritti legali*, Napoli, Tip. Prete, 1869, I, pp. 147-156.

³¹ Cfr. G. Capone, *Discorso*, cit., I, p. 326.

³² *Ibidem*, II, p. 169.

³³ Su Francesco Forti, oggi indispensabile *Tra due patrie. Un'antologia degli scritti di Francesco Forti (1806-1838)*, con introduzione e a cura di L. Mannori, con un'appendice di lettere inedite pubblicate da A. Chiavistelli, Firenze, Le Monnier, 2003.

collettiva –, tende ad associarsi ad una vera, aperta opera di confronto col nascente canone risorgimentalista. L'immagine di una restaurazione «progressista», chiamata a ridurre al minimo – per via di una sua intima (vera o presunta) vocazione riformistica – l'urgenza di imputare ad una nuova identità collettiva il compito di avviare una rinnovata (e allo stesso tempo antica) stagione di libertà, diventa allora il tassello di un mosaico interpretativo più ampio, il cui soggetto diventa l'intera storia della Penisola.

Inserita in un tragitto di progressiva presa di distanza dagli ideali che avevano caratterizzato il suo avviamento giovanile agli studi – rivendicazione di autonomia che Forti avrebbe pagato al prezzo di un crescente isolamento intellettuale, fino all'inappellabile accusa di «apostasia» rivoltagli da Gioberti³⁴ – l'opera fortiana che ha il suo epicentro nelle *Istituzioni* ha un taglio moderato e insieme ambizioso. Da una parte, infatti, si tratta semplicemente di affermare la plausibilità dell'esistente, la «normalità»³⁵ e la piena legittimità della scansione istituzionale dell'Italia uscita dal Congresso di Vienna, contro la tendenza sempre più diffusa a vedere in essa l'ennesima causa del mancato appuntamento della Penisola con la modernità. Forti non guarda al passato per mettere in parentesi il presente in ragione di un sovvertimento dello *status quo* dell'Italia restaurata. In polemica con lo spirito del tempo, invita anzi alla «necessità d'andar cauti nel giudicar del passato, essendo che dal passato si deduca le probabilità dell'avvenire»³⁶. L'avvenire di Forti coincide invece con il proprio presente, quella «nazione toscana» che dal '400 in avanti egli vede impegnata in un graduale processo di modernizzazione dei propri apparati giuridici ed istituzionali, sul modello dei grandi Stati centralizzati europei. Un cammino che, certo,

³⁴ Cfr. F. Patetta, *Storia del diritto italiano. Introduzione*, edizione postuma ampliata a cura di L. Bulferetti, Torino, Giappichelli, 1947, pp. 166 ss., e L. Mannori, *Introduzione a Tra due patrie*, cit., p. 16.

³⁵ L. Mannori, *Introduzione a Tra due patrie*, cit., p. 144.

³⁶ F. Forti, *Recensione a Annali d'Italia dal 1750 al 1819 compilati da A. Coppi*, t. 4, Roma, 1827, in «Antologia», 1828, pp. 238-251, ora in *Tra due patrie*, cit., p. 145.

aveva avuto i suoi intoppi e i suoi ritardi, ma che grazie alla positiva sinergia tra monarchia e scienza giuridica, aveva comunque saputo mantenere una rotta costante di perfezionamento civile.

Sostenere la possibilità di una nazione toscana non significa dunque per Forti limitarsi ad una panglossiana apologia dell'esistente, ma è operazione che impone di avviare un confronto difficile (e ambizioso) con la storiografia romantica, ripensarne da capo l'impianto argomentativo, proporre una propria originale versione dei fatti. In estrema sintesi, il problema per Forti è quello di rivendicare alla Toscana (e dunque a tutta la Penisola) un modello di sviluppo civile «europeo», lineare, incrementale, capace di superare lo schema esplicativo romantico della fatale alternanza tra periodi di «decadenza» e di «risorgimento» quale cifra essenziale (ed esistenziale) della storia italiana³⁷. Snodo decisivo diventa allora la comprensione della vicenda medievale – a sua volta sorretta da una ben precisa rappresentazione del mondo antico e della sua crisi – ma soprattutto l'interpretazione di quel Quattrocento dal quale si avviava, secondo la lezione sismondiana³⁸ (ben presto canonizzata), quel declino inesorabile della civiltà italiana di cui solo un provvidenziale risveglio nazionale avrebbe potuto invertire il corso. Ed è proprio in contrappunto alla *Histoire* di Sismondi che il pesciatino, svolgendo la propria personale lettura del passato, tenta di gettare una diversa luce sulla condizione presente.

Dello schema sismondiano Forti accetta il filo conduttore (storia come storia della libertà) e le grandi scansioni interne (dall'«incremento della libertà municipale», al terremoto

³⁷ Sulla centralità del concetto di decadenza nel discorso nazionale italiano, cfr. oggi M. Verga, *Decadenza*, in *Atlante culturale del Risorgimento: lessico del linguaggio politico dal Settecento all'Unità*, a cura di A.M. Banti, A. Chiavistelli, L. Mannori e M. Meriggi, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 5-18.

³⁸ Il riferimento è alla notissima *Historie des républiques italiennes du Moyen Age* (Zurich, 1807-18) che, tradotta a più riprese in italiano, in forme più o meno compendiate, avrebbe costituito uno dei punti di riferimento del pensiero risorgimentale.

politico cinquecentesco), ma opposto è il giudizio che ne trae; passa in sostanza per gli stessi *punti*, ma li unisce con *linee* interpretative differenti. Diversa in primo luogo la valutazione dell'esperienza medievale, quel Medioevo cittadino che Sismondi invitava a guardare come il culmine della civiltà italiana, il modello virtuoso d'ispirazione da opporre alla «umiliazione» quotidiana che la Penisola doveva subire dalle potenze straniere³⁹. E diverso, pertanto, a cascata, il significato storico che tendevano ad assumere gli eventi successivi.

L'Italia delle repubbliche municipali appariva a Sismondi di una realtà ambivalente, per molti aspetti incompiuta, non priva di contraddizioni, ma nella sua essenza, essa gli rappresentava l'avanguardia della civilizzazione europea rinasciente dopo il crollo dell'edificio statuale romano, la prima embrionale affermazione storica di un moderno ordine borghese⁴⁰. Un punto d'arrivo, se si vuole, dello sviluppo civile, rispetto al quale il corso storico successivo non poteva che assumere la valenza negativa di una caduta, di un patrimonio dissipato, una «ricchezza smaltita»⁴¹. Non avendo saputo approfittare di quel vantaggio iniziale, ma anzi comprimendo progressivamente quella libertà che era stata la fonte principale delle sue fortune (mano a mano che alle repubbliche subentravano signorie e principati), l'Italia si era così condannata per Sismondi a perdere anche l'indipendenza, a diventare «la preda di que' medesimi barbari a' quali ella schiudeva il cammino dell'incivilimento»⁴². Destino al quale in un primo momento Firenze sembrava

³⁹ «L'opera della Santa alleanza mirò a distruggere il tutto, a ridurre tutta l'Italia sotto il giogo dell'Austria, a rapire all'Italia insieme colla politica libertà, la libertà civile e religiosa, e quella benanco del pensiero, a depravarne i costumi, ed a far piombare su di lei l'estremo dell'umiliazione». J.C.L. Sismondi, *Storia del Risorgimento, dei progressi del decadimento e della rovina della libertà in Italia*, Firenze, Tip. Galileiana, 1849, II, p. 255.

⁴⁰ Illuminante ancora oggi B. Croce, *Storia della storiografia*, cit., p. 115.

⁴¹ J.C.L. Sismondi, *Storia del Risorgimento*, cit., II, p. 4.

⁴² *Ibidem*, II, p. 124.

essere scampata, diventando per «due secoli protettrice ed esempio d'ogni buono e nobile provvedimento», ma al quale dopo l'avvento dei Medici si era fatalmente ricongiunta.

Nella sua cristallina linearità, il modello sismondiano si dimostrava efficace e molto persuasivo, incitando a ridurre quello iato che da più di quattro secoli divideva la Penisola dal resto d'Europa. Il problema per Forti nasce proprio dalla diversa valutazione di questo divario, della sua ampiezza e delle sue possibili ragioni storiche. In sostanza, per il pesciatino non è vero – come vorrebbe dare ad intendere Sismondi – che la Penisola ha perso il treno della civilizzazione perché ha tradito una sua originaria identità repubblicana e municipale. È vero semmai l'opposto: l'esperienza delle repubbliche ha fallito proprio perché le città medievali non seppero dar luogo ad una nuova e più ampia identità collettiva, a superare, in nome di una «legge comune», la loro natura essenzialmente «privatistica», la ragnatela soffocante degli interessi particolari⁴³. Qui, per Forti, le due storie dell'Italia e del resto d'Europa cominciavano a divaricarsi, non dopo. Mentre, infatti, la precoce affermazione di un ordine monarchico e di uno stabile apparato giurisdizionale (i Parlamenti), aveva assicurato in Francia il graduale trionfo della legge contro la feudalità e le «private tirannie»⁴⁴, l'Italia delle repubbliche municipali rimaneva viceversa preda delle sue laceranti divisioni interne, di uno spirito di fazione dal volto antico, che aveva finito per corrompere anche quella grande conquista di civiltà che era stata la riscoperta medievale del diritto romano.

⁴³ «la città non era allora una società d'individui collegati tra loro pel solo rapporto di una legge comune. Era al contrario una agglomerazione di private società di famiglie e di volontarie associazioni, ciascuna delle quali aveva diritti privativi, che non intendeva di perdere nello Stato di società civile». Cfr. F. Forti, *Istituzioni*, cit., I, p. 304.

⁴⁴ «Nei grandi stati di Europa al contrario sorgeva potente la monarchia; dettava leggi, istituiva gran tribunali, manteneva i diritti degli abitanti delle città, comportava il poter feudale, ma lo riduceva in devozione del potere regio. L'impero della legge si estendeva nelle monarchie, quello del raggio in Italia». *Ibidem*, I, p. 388. Ma cfr. anche pp. 403 ss.

L'immagine antieroica (di vaga ascendenza guizotiana) di un Medioevo ancora incapace di uscire dal cono d'ombra del mondo antico, è ciò che in un secondo tempo consente a Forti di predisporre una diversa lettura della «crisi» cinquecentesca e dell'intero piano sequenza che conduceva alla Restaurazione. Il '500 coincide, sì, con il dramma delle dominazioni straniere sulla Penisola, ma fu anche il momento in cui la progressiva trasformazione istituzionale delle repubbliche in signorie e principati riavvicinò l'Italia alle grandi monarchie centralizzate europee, creando i presupposti di quel nesso virtuoso tra governi stabili, «buone leggi» e una corretta amministrazione della giustizia civile e criminale⁴⁵, che costituiva la struttura portante (e la stessa condizione di possibilità) della nazione Toscana.

Nessun particolare risorgimento attende dunque l'Italia all'orizzonte. Come ben dimostra la vicenda toscana da Cosimo I a Leopoldo II, la Penisola è già perfettamente «desta» quando scoppia la rivoluzione di Francia, né del resto è caduta in letargo dopo Waterloo. Perfettamente allineata, nonostante tutti i limiti che pur gli si poteva riconoscere, verso quel generale trionfo della libertà e del progresso civile che costituiva il binario di svolgimento comune dei principali Stati d'Europa.

3. *Verso una nazione «borghese»: la «Storia della legislazione italiana» di Federico Sclopis*

Rivalutato dalla critica romantica all'universalismo settecentesco⁴⁶, il campo della ricerca storica è senza dubbio,

⁴⁵ Sulla giurisprudenza come fattore di progresso e avanzamento civile in Forti, cfr. A. Spinosa, *«L'economia dei Codici moderni». Legislazione e giurisprudenza nella dottrina italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 40, 2011, pp. 747-780 (in particolare pp. 760-764).

⁴⁶ L'idea stessa di nazione, secondo Chabod, «sorge e trionfa con il sorgere e il trionfare di quel grandioso movimento di cultura europeo che ha nome Romanticismo». Cfr. F. Chabod, *L'idea di nazione*, a cura di A. Saitta e E. Sestan, Roma-Bari, Laterza, 2011¹⁸, p. 17.

nel corso del XIX secolo, uno dei luoghi più affollati del patriottismo italiano. A dispetto di ogni ideale purista/neutralista di stampo positivistico, da Cuoco in avanti, sempre più spesso la storia è chiamata a svolgere una specifica missione pedagogica e civile: educare al culto della nazione, eccitare attraverso la composizione di una memoria comune (il ricordo delle «antiche glorie») quella coscienza nazionale che la mitografia risorgimentalista voleva sprofondata in un sonno secolare.

Il problema, semmai, è che la storia d'Italia si rivela per il nazionalismo italiano anche una fonte inesauribile di messaggi doppi, ambivalenti. Dall'antica Roma al Medioevo comunale⁴⁷, dalle invasioni barbariche (longobarde⁴⁸ in particolare) alla ferita cinquecentesca (e ancora aperta) delle dominazioni straniere, il passato offriva tanti spunti per poter affermare l'esistenza, e il diritto ad esistere, di una nazione italiana, quante ragioni per negarlo. L'innesto dell'idea di nazione nello spazio geografico dell'Italia antica o medievale, a conti fatti, non era meno problematico di quanto già non lo fosse per l'Italia di primo Ottocento. La diversità di etnie, la molteplicità dei centri d'azione, la pluralità degli influssi, delle passioni, degli interessi che affollavano la storia peninsulare rappresentava una complicazione di non poco conto rispetto al *curriculum* che altre nazioni europee (come la Francia, ad esempio, la cui vita nazionale appariva svolgersi coerentemente – almeno dal Trecento in poi – attorno al centro del governo monarchico) potevano vantare. Ma era

⁴⁷ Sottolinea le ambivalenze della struttura narrativa sismondiana, C. Duggan, *La forza del destino. Storia d'Italia dal 1796 a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 114.

⁴⁸ Coglie con grande lucidità il contenuto «bifronte» del mito longobardo, G. Tabacco, *La città italiana fra germanesimo e latinità nella medievistica ottocentesca*, in *Italia e Germania*, cit., pp. 25 ss. Sulla «questione longobarda» nella storiografia italiana, punto di partenza sempre valido è G. Falco, *La polemica sul Medioevo* (1ª ed. Torino, 1933), Napoli, Guida, 1974 e Id., *La questione longobarda e la moderna storiografia italiana*, discorso pronunciato all'inaugurazione del Congresso di Studi Longobardi, Spoleto 27-30 settembre 1951, in Id., *Pagine sparse di storia e di vita*, Milano-Napoli, Ricciardi Editore, 1960, pp. 11-26. Per i risvolti storico-giuridici della *querelle*, v. *infra*.

proprio questa smisurata asimmetria tra punto di partenza e punto d'arrivo della ricerca storiografica ciò che, in fin dei conti qualificava la missione dello storico: «Ed infatti è appunto fra le vicende particolari delle diverse genti italiche, tra le rivalità municipali, che lo storico deve saper trovare la nazione, e saperla distinguere da tutto quello che non è lei, e intendere la sua vita che si compone di tanti e così svariati elementi»⁴⁹.

Il rilancio ottocentesco degli studi storico giuridici imponeva, da questo punto di vista, una doccia fredda di realismo alle illusioni della storiografia risorgimentale, proponendo la patria regionale quale minima dimensione possibile dell'identità collettiva. Una nazione esiste quando di una collettività è possibile identificare almeno un centro – un governo legittimo e stabile, preferibilmente monarchico – ed una circonferenza – la certezza di una legge comune. *Ergo* l'Italia, come nazione, dal punto di vista della storia del diritto, non era mai esistita. La sua rimaneva al contrario la storia di una pluralità (di tradizioni, di nazioni e di popoli distinti) dalla quale era impossibile estrarre il motivo di un filo conduttore unitario.

È in questo quadro che, a partire dagli anni Quaranta, i primi tentativi di offrire un punto di vista generale *sub specie iuris* della storia italiana vedono per la prima volta la luce⁵⁰. Si tratta al momento di esperimenti isolati, che non trovano grande riscontro nel contesto nazionale della disciplina⁵¹. Esperimenti che, non a caso, maturano in ambiente sabaudo: in quel Piemonte che di lì a poco avrebbe assunto la guida politica del risorgimento italiano, ma che almeno dagli anni Venti – proprio attraverso il rilancio

⁴⁹ Cfr. **Nome???**. Tabarrini, *Degli studi storici in Italia*, cit., p. 105.

⁵⁰ Cfr. F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana dalle origini fino al 1847*, Torino, UTET, 1840-1857; P.L. Albinì, *Storia della legislazione in Italia dalla fondazione di Roma fino ai nostri tempi* (1^a ed. 1847), Torino, 1854-56. Di Albinì, cfr. anche *Per l'inaugurazione della cattedra di Enciclopedia e Storia del diritto nella r. Università di Torino*, discorso dell'avvocato professore P.L. Albinì detto il dì 6 novembre 1846, Novara, Rusconi, 1847.

⁵¹ V. *infra* § 4.

degli studi storici nelle Accademie – era impegnato in una imponente opera di auto-promozione a guida culturale dell'Italia⁵², rivolta ad esorcizzare il mito sismondiano (e per certi aspetti ineguagliabile) della Toscana medievale. Il divario tra ciò che l'Italia avrebbe dovuto diventare e ciò che effettivamente era stata, tuttavia, anziché diminuire, avrebbe finito ulteriormente per allargarsi.

Per Sclopis è solo a partire dal XIII secolo che può farsi cominciare una vera e propria storia della legislazione italiana. La scelta di un simile *terminus a quo* appare dettata più da motivi pratici che non da una precisa opzione storiografica, questo però gli consente di percorrere a volo d'aquila tutti i secoli dell'apogeo e della crisi dell'esperienza romana e di dare in qualche modo per risolto uno dei punti più controversi del dibattito storiografico ottocentesco, quello cioè della continuità o meno del diritto romano nell'alto Medioevo. Con Savigny e, prima ancora con Donato d'Asti e Grandi, Sclopis pende decisamente dal lato della continuità, tanto che, anche topograficamente, diritto romano e «dottori» medievali possono essere tranquillamente racchiusi entro lo stesso capitolo. Conservata grazie all'«uso costante tenuto dagli ecclesiastici», nonché sottoforma di «lunga consuetudine», l'ininterrotta vigenza del diritto romano è per Sclopis «il fatto che più di ogni altro serve a spiegare come in Italia meno fitta che altrove sia sempre stata la barbarie, e come qui più presto che altrove sia risorta dalle tenebre la luce della civiltà che poscia rischiarò tutta Europa»⁵³; la ragione, in definitiva, «che trasse gli Italiani dal sonno mortale in cui gli avrebbero sepolti per sempre le invasioni barbariche»⁵⁴.

Come già in Forti, tuttavia, l'approccio giuridico al passato tende a scomporre il quadro delle fazioni storiografiche consolidate, per attivare invece percorsi interpretativi autono-

⁵² Cfr. M. Fubini Leuzzi, *Gli studi storici in Piemonte dal 1766 al 1846: politica culturale e coscienza nazionale*, in «Bollettino storico-bibliografico subalpino», LXXXI, 1983, pp. 140 ss.

⁵³ F. Sclopis, *Storia*, cit., I, p. 24.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 52.

mi, che ora sviluppano suggestioni «neoguelfe», ora pescano dal bacino delle tesi «neoghibelline». L'idea (neoguelfa) di una barbarie sventata attraverso la difesa di un'originaria identità romana della Penisola – il cui merito andava ascritto principalmente all'operato della Chiesa –, cede infatti ben presto il posto al rimpianto (neoghibellino) per l'occasione mancata di una precoce riunificazione nazionale da parte dei re longobardi, all'insegna di una fusione integrale tra vincitori e vinti:

si può credere che se quel regno fosse durato più a lungo, allorché i vincitori sarebbonsi intieramente accomunati coi vinti, e l'unione delle famiglie avrebbe formato delle due generazioni d'uomini un popolo solo, le sorti d'Italia sarebbero state al tutto diverse da quel che furono dappoi. Sarebbe forse surta una nazione forte e gagliarda, atta a resistere agli stranieri, e munita d'ogni soccorso per promuovere da se sola un rapido incivilimento⁵⁵.

In precedenza⁵⁶, Sclopis aveva già mostrato interesse per il mondo longobardo. I suoi tentativi di gettare acqua sul fuoco di una disputa che aveva ormai ampiamente trasceso il piano meramente storiografico, non sempre peraltro avevano sortito gli effetti desiderati⁵⁷. Nel quadro generale di una storia della legislazione italiana, tuttavia, la cd. «questione longobarda» può, in qualche misura, essere messa in parentesi, risolta di slancio⁵⁸ in favore di altri passaggi storici ritenuti più rappresentativi.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 56-57.

⁵⁶ Già alla fine degli anni Venti era intervenuto sul tema in diverse occasioni, attirando peraltro non poche critiche da parte del gruppo dell'*Antologia*. Cfr. F. Sclopis, *De' Longobardi in Italia*, in «Memorie dell'Accademia delle Scienze di Torino», XXXIII, 1829; Id., *Lettera al direttore dell'Antologia intorno alle istituzioni longobariche*, in «Antologia», XL, 1830, fasc. 118, pp. 88-93. Sarebbe infine tornato ad occuparsi della questione longobarda nella seconda metà degli anni '50, cfr. Id., *Le lois de Lombards*, in «Revue historique du Droit française et étranger», 1857, pp. 1-25. Sul punto, cfr. L. Moscati, *Federico Sclopis storico dei Longobardi*, in «Rassegna storia del Risorgimento», 1979, pp. 259-276.

⁵⁷ Particolarmente accesa fu la polemica con il Capei. Cfr. P. Capei, in «Antologia», XXXIX, 1830, fasc. 117, pp. 64-69.

⁵⁸ «Non ci spetta, come abbiám detto, il farla da giudici in tal con-

È dunque di nuovo attorno alla vicenda delle repubbliche municipali che viene a giocarsi la partita decisiva. Qui il ragionamento di Sclopis si fa articolato e contemporaneamente il giudizio si fa netto. Per il giurista piemontese il problema non è tanto quello di stabilire l'origine autoctona o allogena del comune medievale, accoglierne col Sigonio la derivazione longobarda, oppure ipotizzare con Muratori (e lo stesso Savigny) l'esistenza di un fiume carsico di continuità col *municipium* romano. Da questo punto di vista, non è peregrino pensare ad una forma di conciliazione tra le diverse proposte, invitando a guardarle non già come alternative tra loro, ma nel loro sviluppo diacronico⁵⁹.

Il problema semmai è quello di stabilire se in quella tipicissima articolazione istituzionale fosse possibile ravvisare il profilo, il nucleo embrionale di una nazione italiana, oppure no. E da questa prospettiva la conclusione non può ammettere per Sclopis alcun tipo di mediazione (anticipando qui il giudizio *tranchant* con cui avrebbe salutato la stagione delle cd. repubbliche giacobine, «meschine repubblichette, piante parassitiche avvolte al tronco della potenza francese»⁶⁰): al comune medievale andavano certo ascritti tanti meriti, ma era indubbio che «quanto di straordinario si accrebbe all'utile municipale, tanto fu detratto alla somma della vigoria nazionale»⁶¹.

Un giudizio analogo avrebbe formulato qualche anno più tardi l'Albini, inaugurando la cattedra di *Enciclopedia e Storia del diritto* dell'Ateneo torinese. I comuni italiani erano stati, sì, il motore che aveva fatto ripartire il processo di incivilimento europeo dopo il crollo dell'impero roma-

troversia; ma per aggiungere la nostra opinione sul tema in discorso, diremo che non sappiamo vedere come la condizione d'Italia siasi mutata in meglio dopo la distruzione del trono di Desiderio ultimo re dei Longobardi». Un dubbio retorico e, a suo modo, molto eloquente. Cfr. Sclopis, *Storia*, cit., I, p. 57.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 123.

⁶⁰ Cfr. F. Sclopis, *Storia della legislazione italiana. Dall'epoca della rivoluzione francese, 1789, a quella delle riforme italiane, 1847*, Torino, 1864, III, Parte prima, p. 28.

⁶¹ F. Sclopis, *Storia*, cit., I, p. 160.

no, ma la loro autonomia fu anche l'ostacolo principale al progresso sociale italiano, «giacché l'unità e la concordia da cui emerge la potenza e la prosperità di un popolo, era poco sperabile da tante associazioni politiche indipendenti nel seno della stessa nazione»⁶². L'autonomia comunale, insomma, non era che un semplice «stato di transizione all'autonomia nazionale»⁶³.

L'Italia comunale, dunque, se fu culla della civiltà europea, non creò in compenso alcun vincolo nazionale. Apparentemente floride, le repubbliche covavano in grembo il germe della loro dissoluzione, svuotate da uno spirito di parte che disperdeva ogni idea di ordine più comprensivo. Molto «si parlava di patria comune, ma il più si faceva per interesse di setta»⁶⁴.

Diversamente da quanto aveva sostenuto Romagnosi, il limite delle repubbliche municipali non andava tuttavia rintracciato per Sclopis nel cd. «ordine inverso» che, rispetto alle altre nazioni, aveva assunto l'incivilimento italiano⁶⁵. Il problema non era tanto (solo) che i comuni medievali, avendo anteposto lo sviluppo economico e commerciale a quello territoriale, avevano impedito che potesse attecchire in Italia un «potere stabile e protettore»⁶⁶, quanto piuttosto il fatto che quegli ordinamenti cittadini non erano riusciti a garantire un'omogenea distribuzione delle libertà e dei diritti civili, lasciando gli individui per lo più in balia della violenza e dell'arbitrio. Questo era stato il vero elemento disgregante del sistema municipale, il «non essersi per que' governi tenuto abbastanza conto dei diritti privati d'ogni individuo, e dall'ampio difetto di una buona amministrazione della giustizia»⁶⁷.

⁶² Cfr. P.L. Albini, *Per l'inaugurazione della cattedra*, cit., p. 22.

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ *Ibidem*, p. 243.

⁶⁵ Tesi notissima che Romagnosi sviluppava nella sua matura trattazione sul concetto di incivilimento. Cfr. G.D. Romagnosi, *Dell'indole e dei fattori dell'incivilimento, con esempio del suo risorgimento in Italia* (1^a ed. 1829), Milano, presso la Società degli Editori degli Annali Universali, 1832, pp. 208 ss.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 211.

⁶⁷ F. Sclopis, *Storia*, cit., I, p. 242.

È dunque un *deficit* di modernità, la mancata o parziale realizzazione di un ordine giuridico essenzialmente liberale (colto nel nesso libertà-sicurezza dei diritti), ad aver affondato, insieme all'esperienza comunale, la possibile nascita di un vincolo nazionale sulla Penisola, il sorgere di un'idea dell'appartenenza collettiva capace di superare la stretta cerchia delle mura cittadine. Espressione stessa della modernità, la nazione per Sclopis è «borghese», o non è. Solo entro contesti omogenei, nei quali sia garantito l'uniforme godimento dei diritti civili, dove legalità e proprietà siano messe al riparo dell'arbitrio e dalla incertezza, lo spirito di nazionalità può prender corpo.

Più avanti – ad unificazione ormai avvenuta – avrebbe meglio esplicitato il suo pensiero: «là non può essere vero sentimento di patria dove le masse non sono connesse ad un interesse comune e permanente in considerazione di proprietà acquistate»⁶⁸. Questa, in ultima analisi, la ragione profonda che aveva biforcuto le vicende di Francia e Italia, e che – nuovamente – andava rintracciata dentro e non fuori il mito risorgimentale del Medioevo cittadino. Se è il nesso libertà-proprietà-sicurezza che fonda la nazione, l'asimmetrica assegnazione dei diritti e dei doveri che le repubbliche municipali avevano finito per promuovere – discriminando tra nobiltà e popolo, tra città e campagne, tra liberi e schiavi⁶⁹ –, non aveva fatto altro che alimentare quello spirito di fazione in cui si specchiavano tutti i limiti ed i ritardi del *nation building* italiano.

La Francia è una nazione perché soltanto lì la fioritura degli ordini comunali ebbe matrice «borghese», coincise con la progressiva affermazione del terzo stato a forza propulsiva del progresso civile. In Italia, al contrario, dove «non erano quegli ostacoli da superare, che si trovavano in Francia», e dove pertanto, proprio a causa di una condizione ambientale in qualche misura più propizia, «non era mestieri [...] di quel lento continuo operare cui attese la borghesia

⁶⁸ *Ibidem*, cit., III, p. 45.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 150-3.

francese per innalzarsi al suo grado», il comune conservò un'indole schiettamente «popolare» e democratica, che ne ostacolò il processo di modernizzazione in chiave liberale. In Italia, osserva Sclopis, la «grande opera del risorgimento della civiltà si compì dai semplici cittadini»⁷⁰. Ed il popolo, è risaputo, preferisce sempre «ciò che lusinga le passeggere sue voglie e le molteplici sue vanità, alla tranquilla ed equa distribuzione dei diritti e dei doveri che consiste la libertà vera e durevole»⁷¹.

Ritorna con Sclopis, dunque, l'immagine fortiana di un'Italia medievale sfibrata all'interno dalle proprie laceranti contraddizioni, incapace di attaccarsi al treno della civilizzazione dei moderni Stati nazionali europei. Se il Medioevo di Forti iniziava a finire già dal XV secolo, ossia dal momento in cui era possibile assistere alla messa in moto di quelle trasformazioni istituzionali che avrebbero fatto dell'antica repubblica fiorentina un vero e proprio Stato moderno, il Medioevo di Sclopis è viceversa lunghissimo: ingloba la stagione dei «grandi Tribunali»⁷², sopravvive all'età delle riforme e si chiude soltanto con le codificazioni ottocentesche. Abrogando ogni residuo delle antiche legislazioni statutarie, infatti, solo i codici moderni poterono creare quel «sentimento di decoro personale e di tranquilla fiducia di non soggiacere ad abusi per parte di chicchessia», che costituiva il fondamento morale di ogni nazione moderna⁷³.

Contro la tesi (giobertiana) secondo cui la chiave del rinnovamento nazionale della Penisola era da ricercarsi

⁷⁰ *Ibidem*, p. 128.

⁷¹ F. Sclopis, *Storia*, cit., I, p. 146.

⁷² Il giudizio di Sclopis sullo Stato della giustizia nel XVI e XVII secolo è impietoso, speculare a quello formulato da Forti, che invece vedeva nelle Rote il primo grande strumento di civilizzazione dell'Italia moderna, la prima via d'uscita dal «probabilismo» legale basso medievale. Per Sclopis, al contrario, i difetti della legislazione non potevano che riflettersi sulla qualità della giurisdizione, diventando un moltiplicatore esponenziale di incertezza ed arbitrio. Scomposta in una miriade di procedimenti speciali, articolata in mille tribunali eccezionali, «l'amministrazione della giustizia era per mille modi trascurata o manomessa in Italia». Cfr. F. Sclopis, *Storia*, cit., III, 1857, p. 116

⁷³ F. Sclopis, *Storia*, cit., III, 1864, p. 41.

in qualche anfratto della sua storia (in qualche suo antico «primato»), si afferma così l'idea opposta che non dal passato era possibile estrarre il fondamento dell'identità nazionale, ma paradossalmente solo muovendo dalla cesura con esso. È la rivoluzione per Sclopis l'evento decisivo che spazzando via le ultime sacche di privilegio che neanche la grande attività riformistica settecentesca era stata in grado di estirpare, ha creato le condizioni di pensabilità di una nazione italiana. Per la prima volta nella sua storia, «per le conseguenze della rivoluzione, la penisola italiana se non passò intera sotto una sola forma di governo accolse almeno istituzioni governative affatto identiche, e per quanto ha tratto alla legislazione civile e criminale ebbe uniformi affatto le principali norme d'ogni legislazione civile»⁷⁴. Sarebbe poi toccato ad un Codice nazionale il compito di certificarne a tutti gli effetti la data di nascita.

4. *Storia universale come fattore di nation building: la nazione dei giuristi e il «genio» italico*

Più che il luogo della costruzione di miti e di «canoni», il terreno della storiografia giuridica diviene, dunque, nel corso della prima metà del XIX secolo, uno spazio aperto di dibattito, il campo di battaglia nel quale, attraverso la disputa sulle interpretazioni del passato, si confrontano diverse, talora radicalmente divergenti, aspettative per il futuro.

D'altra parte, sia che finiscano per socializzare con la carta geopolitica dell'Italia restaurata, sia che intendano invece spingere al suo nazionale superamento, gli studi storico giuridici sembrano in ogni caso giungere a conclusioni affatto opposte a quelle che la storiografia romantica si sforzava di dimostrare (quasi proponendo una sorta di «canone inverso»). Nella varietà degli approcci e delle ipotesi ricostruttive proposte, le grandi narrazioni storico giuridiche

⁷⁴ *Ibidem*, p. 40.

ottocentesche finiscono insomma per convergere su un medesimo punto: l'impossibilità (o almeno l'estrema difficoltà) di ricavare nel passato della Penisola i segni di un'identità nazionale in qualche modo già data, compiuta, come base legittimante di un suo auspicabile risveglio. L'idea stessa di un «risorgimento» nazionale finisce per girare a vuoto, per non trovare spazio in quelle pagine. L'unico risorgimento di cui, in fin dei conti, lo storico del diritto è disposto ad ammettere l'esistenza, resta quello – peraltro assai relativo, giusta la contestuale ammissione della sua ininterrotta vigenza – del diritto romano nel Medioevo.

Certo, l'immagine di una continuità romanistica della storia giuridica italiana avrebbe potuto benissimo offrire quell'elemento unificante identitario attorno al quale poter costruire il profilo di un'Italia del diritto altrimenti difficilmente afferrabile. Sia Forti che Sclopis, infatti, in qualche misura vi facevano riferimento. Gli uomini del Medioevo, scriveva Forti, «si riguardavano come legittimi eredi del sapere romano; e per poco che sollevar si volessero al di sopra del dominio delle locali consuetudini, ricorrevano ai ricordi della civiltà antica»⁷⁵. In modo analogo, Sclopis sottolineava come il diritto romano fosse «la legge comune che regolava tutti gli atti della vita civile e conteneva tutti i principi generali di giustizia applicabili così nell'interesse del pubblico come dei privati», mentre al diritto municipale non spettasse altro che lo spazio di una disciplina eccezionale⁷⁶.

E tuttavia, il richiamo al diritto romano non è ancora sufficiente da solo a vincere la forza centrifuga impressa alla storia italiana, dapprima dalle invasioni barbariche e poi dagli ordinamenti comunali. Come ammetteva Sclopis, nati come normativa di eccezione gli statuti finirono per divorare spazi sempre più ampi al diritto romano, imponendosi progressivamente come «il fuoco in cui convergevano tutti i raggi delle passioni» italiane⁷⁷. La conformazione

⁷⁵ Cfr. F. Forti, *Istituzioni*, cit., I, pp. 258-259.

⁷⁶ Cfr. F. Sclopis, *Storia*, cit., I, 1840, p. 158.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 149.

istituzionale della Penisola non permise insomma di mettere a frutto quella nobile eredità, disperdendone il potenziale identitario in mille diverse direzioni.

Relegato il diritto romano-comune sullo sfondo di una vicenda storica che si dirama per lo più secondo dinamiche e percorsi ad esso autonomi (siamo lontani anni luce dalla rivalutazione calassiana del diritto comune ad elemento centrale ed unificante della storia del diritto italiano), l'idea di una identità giuridica italiana rimane così a lungo più una scommessa sul futuro, che non un retaggio del passato cui idealmente richiamarsi.

Ebbene, l'istituzione dei primi corsi di Storia del diritto in Italia, fa registrare da questo punto di vista un sensibile cambiamento di rotta, che in breve tempo trasforma la disciplina in uno dei centri più attivi di produzione dell'identità nazionale⁷⁸. A consentire questo inatteso risultato, tuttavia, non è, come sarebbe più lecito attendersi, un rilancio in grande stile del programma sclopisiano di una storia giuridica nazionale (in cui alla fine proprio l'idea dell'italianità finiva per sfaldarsi), ma paradossalmente la sua programmatica messa in discussione. A voler essere ancor più precisi, nel momento in cui nasce e definisce il proprio statuto teorico, la disciplina scarta entrambi gli indirizzi storiografici fino ad allora praticati, per rincorrere un obiettivo altro, l'ideale (l'utopia) culturale della storia universale. Né Storia del diritto *patrio*, dunque, né Storia del diritto *italiano*, ma semplice «Storia del diritto», senza aggettivi.

Numerose prolusioni dell'epoca registrano questo passaggio. Contro una storia del diritto intesa (alla maniera di Sclopis) come semplice storia della legislazione, Bonaini proponeva l'ideale di una

⁷⁸ A partire dal 1840, corsi di storia del diritto vengono attivati in molte Università dello stivale. Per citarne alcune, Pisa e Siena (1840); Torino (1846); Genova (1848); Cagliari (1850); Pavia e Padova (1857). Per maggiori informazioni, cfr. Martínez Neira, *Sobre los orígenes*, cit., p. 118.

storia generale del diritto, che ricercando di tutti i secoli e di tutti i popoli senza distinzione di moderni ed antichi, di latini e di barbari, risalga ove convien risalire, perché sian manifeste non le condizioni sole positive che si trovano nelle disposizioni delle leggi, ed i principi scientifici che se ne traggono, ma anche la ragione delle disposizioni che è nello Stato morale e politico de' popoli⁷⁹.

Fu il bisogno stesso di maggior comprensione storica a far sì per Giorgini che «le ricerche delli Studiosi [...] si estendessero oltre i limiti della storia nazionale, alle Storie di tutti i luoghi e di tutti i tempi»⁸⁰. E anche quando viene evocato il parallelismo savigniano tra diritto e linguaggio, questo non gioca tanto in favore della scoperta romantica del patrimonio consuetudinario locale/nazionale, quanto invece per suggerire analogie metodologiche con la linguistica comparata: «Le storie, le lingue si spiegano, s'illustrano a vicenda: chi sa più storie, come chi sa più lingue, intende una storia, una lingua, meglio di chi non sapesse che quella sola»⁸¹.

Muta la terminologia, ma non il senso della proposta nell'idea di storia «organica» avanzata da Pepere:

è delineato il campo del nostro studio: cioè quello della Storia Organica del Diritto che comprende l'evoluzione dell'Idea di Giustizia in ordine allo spirito umano, che secondo i vari gradi del suo successivo sviluppo nel tempo la concepisce e determina. Quindi comprenderà le cinque epoche dell'Oriente, della Grecia, di Roma, del Medioevo e dell'età moderna, rispondenti alle tre fasi evolutive dello spirito l'intuizione, la riflessione e la sintesi; ed il conflitto tramezzante⁸².

⁷⁹ Cfr. F. Bonaini, *Prolusione alle lezioni di storia del diritto detta nell'I. e R. Università di Pisa il giorno 25 gennaio 1841*, in «Giornale Toscano di scienze morali, sociali, storiche e filologiche», I, 1841, pp. 27-28. Su Bonaini, cfr. E. Spagnesi, *Francesco Bonaini e la Storia «universale» del diritto*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, III, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 2155-2181.

⁸⁰ Cfr. G.B. Giorgini, *Della vocazione del nostro secolo allo studio della storia, prolusione al corso di storia del diritto*, Siena, Tip. all'Insegna dell'Ancora, 1859, p. 14.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Cfr. F. Pepere, *Prolusione recitata nella regia università nel cominciare le lezioni della storia del diritto*, Napoli, Tip. Classici italiani, 1861, pp. 37-38.

E se per Crisafulli Zappalà è solo «nella generalità della storia del diritto che si può trovare il vero studio, chè se limitato fosse alla storia del diritto particolare di un dato popolo, mancherebbero quelle considerazioni generali che riescono importanti per studiare le leggi e le istituzioni nella loro bontà assoluta»⁸³, per Giani il vero concetto scientifico della storia del diritto impone ormai che accanto allo studio «*Particolare*» si coltivi quello «*Universale*», quello rivolto cioè alla ricerca delle «idee ed ai fatti giuridici comuni alla intera umanità»⁸⁴.

Storia generale, organica, universale. Ripetute come un mantra dai cultori della neonata disciplina, sono queste le nuove parole d'ordine che si levano dalle aule universitarie. Se storia deve essere, non può essere che universale. Solo ampliando l'orizzonte oltre le tradizionali coordinate geografiche e cronologiche, fino ad abbracciare idealmente l'intero spazio della civiltà umana, il mistero del «senso» e della direzione di marcia della storia diviene all'uomo comprensibile.

Il nuovo taglio universalistico dunque modifica radicalmente i consueti attrezzi del mestiere dello storico del diritto. Mutano linguaggio, obiettivi, strategie e struttura della narrazione storiografica, e con essi si rinnovano tutti (o quasi) i punti di riferimento culturali. Da questo punto di vista, l'albero genealogico della «storia universale» vantava antenati più o meno illustri e più o meno lontani⁸⁵. I

⁸³ Cfr. B. Crisafulli Zappalà, *Sullo studio giuridico. Prelezione al corso della introduzione generale per le scienze giuridiche e politico amministrative, storia del diritto, letta nella R. Università degli studj di Catania*, Catania, Tip. di G. Galatola, 1863.

⁸⁴ C. Giani, *Prolusione al corso di storia del diritto letta nella R. Università di Bologna il 16 gennaio 1864*, Milano, Manini, 1864, p. 14.

⁸⁵ Per qualche orientamento, E. Troeltsch, *Lo storicismo e i suoi problemi*, II, *Sul concetto di sviluppo storico e sulla storia universale*, (1ª ed. Tübingen, Mohr, 1922), Napoli, Guida, 1989; A. Momigliano, *Dalla storia universale all'insegnamento della storia* (1982), in Id., *Tra storia e storicismo*, Pisa, Nistri-Lischi, 1985, pp. 9-96; F. Tessoro, *Il senso della storia universale. Dalla filosofia della storia alla storia universale: il problema della storia tra tardo Settecento e primo Novecento*, Milano, Garzanti, 1987; D. Conte, *Storicismo e storia universale*.

referenti teorici e filosofici che il giurista italiano dimostra effettivamente di conoscere e di saper utilizzare, si riducono tuttavia ad un pugno di autori – Montesquieu, Hegel, Gans⁸⁶, Lerminier –, su tutti i quali, citatissimo, campeggia il nome di Vico. Quel che più interessa rilevare in questo caso, al di là delle relazioni culturali che il nuovo approccio storiografico andava ad intrattenere, è proprio la sostanziale ed inattesa sinergia che viene ad instaurarsi tra storia universale e discorso nazionale. Per una serie di ragioni, i due piani discorsivi e retorici non solo non risultano tra loro incompatibili o antagonisti, ma finiscono per diventare formidabili alleati.

Dire storia universale è dire storia filosofica (o meglio ancora filosofia della storia). Questo muta l'oggetto stesso dell'indagine storiografica, fa sì che il *focus* della ricerca storica si sposti dall'analisi dei dati legislativi, all'opera di svelamento delle idee che ne stavano a monte, in una sorta di rudimentale storia del pensiero giuridico (o di storia della filosofia del diritto). L'idea di un «genio italico», l'idea cioè che sia possibile isolare, attraverso lo studio della storia, un nucleo di pensiero giuridico tipicamente italiano quale specifico (e storicamente dato) punto di vista sul mondo, ha qui una delle sue più radicate premesse culturali. Imboccando la strada che già altri saperi avevano percorso, anche il sapere giuridico crea così la propria identità nazionale: «Italiano di nascita, lo sono pure d'idee», scrive Giani.

Perché la scienza Italica è eminentemente affermativa, perché sempre a sé medesima omogenea si accompagna fedele allo svol-

Linee di un'interpretazione, Napoli, Liguori 2000; C. Cesa, *Le astuzie della ragione. Ideologie e filosofie della storia del XIX secolo*, Torino, Aragno, 2008.

⁸⁶ Sull'influenza di Gans nella cultura giuridica italiana dell'Ottocento, cfr. C. Bertani, *Edouard Gans e la cultura del suo tempo*, Napoli, Guida, 2004, nonché, Id., *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung (1824-1835) von Edouard Gans. Das erste Zeugnis vom Einfluss Hegels auf die Privatrechtsgeschichtsschreibung*, in «Rechtsgeschichte», 11, 2007, pp. 110-138, in particolare il § IV. *Innere Rechtsgeschichtsschreibung und Vergleichung*.

gersi degli elementi molteplici della civiltà, d'onde l'attitudine sua a fissare le leggi dell'umano progresso; perché pratica, ma non timidamente od empiramente casistica, rapporta costantemente i suoi imperativi ad una somma ragione⁸⁷.

Il paradigma hegeliano che sta a monte del nuovo approcio universale alla storia del diritto, muta inoltre, assieme all'oggetto, la struttura del discorso storiografico. All'idea di uno sviluppo lineare dell'evoluzione giuridica subentra quella di sviluppo dialettico, teleologicamente ordinato e filosoficamente predeterminato, secondo il classico schema tesi-antitesi-sintesi.

Questo consente di accogliere nella sua struttura narrativa una delle idee fondamentali del nazionalismo sette-ottocentesco, ossia l'idea di una specifica «missione» della quale i vari popoli sarebbero portatori. L'importanza del concetto di una missione nazionale è ben identificata da Chabod:

Era come se, nel momento in cui sorgeva a frantumare definitivamente ogni anche lontana reminiscenza della vecchia *respublica christiana*, l'individualità nazionale, la nuova idea forza dei tempi moderni, abbisognasse di una giustificazione morale di valore universale, che ne legittimasse la nascita⁸⁸.

Certo, muovendo dall'idea di missione si poteva giungere con eguale probabilità e fondatezza, tanto ad esiti nazionalistici, quanto ad opposti risultati universalistici, a seconda che si desse maggior rilievo (mazzinianamente) ai «doveri» della nazione verso l'umanità, oppure (giobertianamente) ai «diritti» di cui essa – in virtù di un suo particolare primato – godeva di fronte agli altri popoli. Mezzo o fine del discorso, è comunque sempre la nazione, il popolo, il protagonista della vicenda narrata, dato come presupposto dell'indagine conoscitiva, e non già come auspicabile risultato. Nella storia, scrive Pepere, «sentono le nazioni l'immortalità e l'infinità del loro spirito»⁸⁹.

⁸⁷ Cfr. C. Giani, *Prolusione*, cit., p. 6.

⁸⁸ F. Chabod, *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896* (1951), Roma-Bari, Laterza, 1990, p. 191.

⁸⁹ Cfr. F. Pepere, *Prolusione*, cit., p. 5.

L'immagine ricorrente di un'Europa «spezzata» in due alternative egualmente radicali creava il presupposto filosofico per il suo dialettico ricongiungimento. Questa la missione della scienza giuridica italiana: contro gli opposti estremi di Francia e Germania, del progresso sfrenato distruttore di tutti i vincoli tradizionali e della difesa ottusa della tradizione contro ogni moto di perfezionamento, l'Italia avrebbe incarnato il principio del progresso moderato, che avrebbe sanato la frattura dell'Europa post-rivoluzionaria. Storia e ragione, codice e tradizione, essere e dover essere avrebbero trovato, grazie al «genio» italiano la loro sintesi armonica⁹⁰.

Dietro alla frammentazione giuridica ed istituzionale della Penisola, a monte della disputa attorno agli esiti politico-costituzionali del Risorgimento italiano, esiste, insomma, un'idea d'Italia giuridica e culturale largamente condivisa dalla *scientia iuris*, espressione figurata di un'entità collettiva che cominciava a proiettarsi oltre i confini dei tradizionali criteri di appartenenza (locale, regionale, universale) reclamando un autonomo ruolo costruttivo per il proprio incandescente presente.

È la nazione dei giuristi. L'Italia rappresentata da quella generazione di uomini «che vuole il perfezionamento

⁹⁰ «Non è questo il luogo di dire delle opinioni che sopra la codificazione portaronsi, né d'accennare come l'opera napoleonica dividesse i giuristi d'Europa in due schiere, da cui ne vennero la scuola storica e l'analitica, che in qualche guisa tuttora si contendono il campo. Qualunque giudizio si sopra il trionfo al quale amendue queste scuole aspirarono, certo è, che *dalla pugna loro ne venne a noi gran beneficio*, e fu quello che la scienza del romano diritto sorgesse a novella vita, e, quel che è più, che dalla Italia gran parte di questo impulso partisse. [...] *gl'Italiani di questo secolo mostrarono di non essere stupidi osservatori di quello che dagli stranieri facevasi*, e che non furon vani gli esempi, che ne lasciarono il Grandi, il Tanucci, il Dal-Borg, il Muratori, il Lupi, il Fantuzzi, il Marini, tutti quelli infine senza dei quali, concedetemi il dirlo, non sarebbe sorta dalla Germania la maggiore opera storica del diritto che in questo secolo apparisse, quella del Savigny. Ciò mostra che la sacra favilla covasi sempre nei nostri petti, e che non decademmo da quella gloria, per cui tutti salutarono un tempo la terra nostra natale come grande maestra delle nazioni». Cfr. F. Bonaini, *Prolusione*, cit. p. 42.

civile dell'umanità, ma che non spera di poterlo conseguire se non che per via di riforme dirette a proporzionare le istituzioni sociali allo Stato presente»⁹¹. L'Italia che «mantenne puro il culto e costante la tradizione delle sane dottrine»; l'Italia dei Vico, degli Stellini, dei Genovesi, dei Romagnosi, l'Italia dei Rosmini, dei Gioberti, dei Mamiani, dei Mancini; l'Italia che «con senno civile e forte moderazione» si è sempre mantenuta egualmente lontana «dalle grettezze degli *utilitarii*, dalle esagerazioni della scuola politico-teologica, dalle vedute parziali e ristrette della scuola storica, non meno che dalle sterili astrattezze del razionalismo germanico sotto le sue diverse forme»⁹².

5. *Dalla storia universale alla storia del diritto italiano: l'identità come problema storiografico*

La creazione dello Stato unitario e la successiva unificazione giuridica del Regno non determina un'immediata prevalenza di un indirizzo storiografico sugli altri. Rilanciato dalla legge Casati, l'approccio universalistico alla storia del diritto avrebbe resistito al mutato scenario politico fino alla metà degli anni Settanta, dando luogo ad una sua specifica letteratura (anche se, per lo più, di scarsissimo livello)⁹³.

⁹¹ Così Montanelli a proposito dell'elogio funebre al Poggi pronunciato da Salvagnoli presso l'Accademia dei Georgofili di Firenze, in «Rivista europea. Nuova serie del ricoglitore italiano e straniero», Milano, 1838, anno I, parte III, p. 276.

⁹² Cfr. P. L. Albini, *Della filosofia del diritto*, (Discorso proemiale detto il 15 dicembre 1849 nella R. Università di Torino), Torino, Paravia, 1850, estr. da «Giornale della Società d'istruzione e di educazione», 1850, anno II, fasc. I., p. 67.

⁹³ G. Vegni, *Compendio del corso d'introduzione generale alle scienze giuridiche e politico-amministrative e di storia del diritto pubblicato per comodo degli scolari*, Siena, Moschini, 1865; U. Fasolis, *Elementi della filosofia e storia del diritto tratti dai principii della moderna filosofia italiana e disposti secondo il programma delle scuole universitarie di giurisprudenza*, Torino, Vercellino, 1867; C. Fugali, *Sommario di un corso di studii*

Dal 1863 usciva a stampa la seconda edizione della *Storia della legislazione italiana* dello Sclopis (che nel frattempo ne aveva prolungato lo svolgimento fino alle soglie del '48), ed era una chiara indicazione di percorso. Ma allo stesso tempo, La Mantia pubblicava una nuova versione della sua *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia*. Opera che il nuovo assetto unitario della Penisola trasformava ormai nella difesa orgogliosa (e disperata) di un patrimonio giuridico e di un'identità collettiva che rischiava di andar perduta per sempre:

Lodando i benefici delle nuove istituzioni, e aspirando a maggiori riforme, i Siciliani conserveranno pure le memorie e tradizioni patrie, come fa ogni popolo civile, che sente vero affetto di patria [...]. L'oblio di tradizioni sicule, intese a conservare le gloriose memorie del luogo natio, sarebbe un sacrificio riprovato dalla nostra mente, aborrito dal nostro cuore, e sarebbe anzi un delitto; poich  che si renderebbe vili e spregiati, quasi popolo barbaro, dall'altrui forza o beneficenza avviato a nuova e subita civilt . Noi abbiamo troppo grande eredit  di illustri memorie per dirci nuovi all'incivilimento⁹⁴.

  per  solo questione di tempo. Il compimento dell'unit  politica non diminuisce, ma semmai accentua la necessit  di avviare un'urgente opera di pedagogia nazionale, a sostegno di una struttura statale ancora molto fragile che fin da subito   costretta a confrontarsi con pericolosissime forze centrifughe (si pensi in particolare alle rivolte delle campagne del mezzogiorno)⁹⁵. Ricondotte ad unit  «le sparse

filosofico-storici applicati al diritto universale, Siracusa, Pulejo, 1868; Id., *Studi sul diritto universale in rapporto alla filosofia, all'economia, alla storia e al diritto costituzionale italiano*, Siracusa, Pulejo, 1871; F. Melillo, *Della idea fondamentale e delle massime epoche della storia giuridica : dissertazione*, Napoli, Stamp. del Fibreno, 1871; F. Pepere, *Storia del diritto*, Napoli, Marghieri, 1871-73; G. Del Vitto, *Lo svolgimento storico dell'idea del diritto presso i popoli antichi e moderni*, Torino, Augusto Negro Federico Editore, 1877.

⁹⁴ Cfr. La Mantia, *Storia della legislazione*, cit., p. 436 (corsivi nel testo).

⁹⁵ Sull'idea di un'Italia «senza Stato», cfr. da ultimo, S. Cassese, *L'Italia: una societ  senza Stato?*, Bologna, Il Mulino, 2011.

membra d'Italia [...] le condizioni degli studi nostri si sono del tutto mutate» osserva Brandileone⁹⁶. La conquista del *dies ad quem* modifica lo statuto della ricerca storico-giuridica, trasformandola – come si notava da principio – dal teatro di confronto tra più progetti di convivenza, a strumento di legittimazione retrospettiva del nuovo ordinamento unitario. Da questo punto di vista, la storia universale si rivela ormai un occhiale sfocato. Utile nella fase costruttiva, si scopre attrezzo inservibile a costruzione avvenuta.

L'approdo alla codificazione nazionale abbatte poi le ultime resistenze nei confronti dello storicismo savigniano, aprendo la strada al cd. conflitto dei metodi nella scienza giuridica⁹⁷. Ciò provoca nell'immediato un arretramento significativo dell'hegelismo e del vichismo a basi culturali del pensiero giuridico nazionale, in nome di un nuovo approccio positivo e sperimentale allo studio del diritto, che coinvolge anche il settore della storiografia giuridica.

Matura in quel frangente ciò che Paradisi definiva il passaggio dal periodo «filosofico» a quello «filologico» della storiografia giuridica italiana⁹⁸, che valorizza tra l'altro la destinazione «pratica» della storia del diritto, quale sussidio indispensabile per l'interpretazione del diritto vigente. Quel che più conta, però, è che la dottrina del *Volksgeist*, riletta in chiave nazionalistica, rafforza l'idea di un legame necessario e indissolubile tra diritto e identità nazionale (tra il «carattere» di un dato popolo ed il complesso delle norme e degli istituti giuridici che ne regolano l'esistenza), che finisce per legittimare anche sul piano epistemologico

⁹⁶ Cfr. F. Brandileone, *Di un indirizzo fondamentale degli odierni studi italiani di storia del diritto*, prolusione letta nella R. Università di Parma il 23 febbraio 1888, in *Il Filangieri*, XIII, parte I, 6, ora in Id. *Scritti di storia del diritto privato italiano*, a cura di G. Ermini, Bologna, Zanichelli, 1931, p. 4.

⁹⁷ Per un punto di partenza, cfr. P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 13 ss.

⁹⁸ B. Paradisi, *Gli studi di storia del diritto italiano dell'ultimo cinquantennio (1895-1945)*, in «Studi senesi», LX, 1947, 2, p. 712.

la riconfigurazione della disciplina in «Storia del diritto italiano».

Torna dunque ricorrente anche il richiamo al nesso analogico tra diritto e linguaggio. Ma anziché aprire alla comparazione universale delle diverse famiglie giuridiche (al modo della linguistica comparata), tale richiamo sollecita un nuovo ritorno sul Medioevo italiano, invitando a ritrovare proprio nel quadro pulviscolare dei mille «dialetti» d'Italia, il filo rosso di un'identità nazionale mai totalmente smarrita:

quantunque l'Italia sia stata per secoli divisa in molti piccoli stati, e quantunque le influenze straniere cui soggiacque una parte più dell'altra non si facessero sentire solamente nella politica ma eziandio sulla legislazione, pure la nazione non ha mai perduto il comune carattere. Sorsero da quelle cause una moltitudine di leggi e di usi particolari; *ma come fra tanti dialetti si conservò l'unità della lingua, così conservossi quella del diritto*, in mezzo alle norme particolari delle diverse provincie⁹⁹.

È questo il senso della proposta con cui nel 1873 Pertile inaugurava il nuovo corso dell'insegnamento storico giuridico¹⁰⁰. Ma già a partire dall'anno seguente, in occasione di un discorso pronunciato nell'Ateneo torinese, Cesare Nani lasciava intuire l'inedita gamma di problemi e interrogativi

⁹⁹ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, Padova, Premiato stabilimento tipografico alla Minerva dei f.lli Salmin, 1873, I, p. 2 (corsivo nostro). Idea di fondo che ne conteneva in potenza già un'altra, quella su cui si sarebbe fondata la tesi dell'identità romanistica del diritto italiano: «Ed a me pare che il risultato finale di tale ricerca potrà essere che, come la lingua italiana non è che il materiale linguistico della lingua parlata da Roma con una parte piccolissima di materiale germanico, modificato nella forma da cause molteplici, così il diritto italiano altro non è se non il diritto di Roma modificato se non parzialmente da pochi principi del diritto germanico ed adattato, per dir quasi volgarizzato, in corrispondenza dei bisogni della nuova popolazione italiana». cfr. F. Brandileone, *Di un indirizzo*, cit., p. 16.

¹⁰⁰ Per approfondimenti cfr. F. Patetta, *Storia del diritto italiano. Introduzione* (1ª ed. 1914), Torino, Giappichelli, 1947, pp. 187 ss. e E. Besta, *Avviamento allo studio della storia del diritto italiano* (1ª ed. 1926), Padova, Cedam, 1946, pp. 150 ss.

che la nuova impostazione storiografica avrebbe sollevato. Ammessa l'idea del diritto come manifestazione necessaria del carattere, della storia e delle tradizioni di un dato popolo, «questa diversità del Diritto italiano da quello degli altri popoli esiste desso?»¹⁰¹.

Per Nani la domanda è puramente retorica¹⁰², ma in sé l'interrogativo non lo era affatto. Qual era il fondamento, il tratto distintivo, di questa vantata «italianità» della storia giuridica d'Italia? A partire da quale momento storico si poteva parlare propriamente di «diritto italiano»?

A questi interrogativi la storiografia giuridica ottonevicesca non seppe dare risposte univoche. Un primo gruppo di risposte avrebbe ruotato attorno al problema della prevalenza tra la componente «latina» e «germanica» nella storia del diritto italiano. Il dosaggio tra i due elementi avrebbe consentito un'ampia gamma di soluzioni. Dall'estremo schupferiano della «lotta» tra i due principi¹⁰³, all'idea del diritto italiano quale esito di

¹⁰¹ C. Nani, *Il diritto italiano* – Discorso letto nella Regia Università di Torino il giorno 21 maggio 1874, in occasione del solenne ricevimento nel Collegio di Giurisprudenza, Torino, Utet, 1874, p. 5.

¹⁰² L'italianità del diritto italiano (si passi il bisticcio) aveva per Nani le sue radici nel diritto romano – «che le tenebre del Medio Evo oscurarono, ma non spensero» –, e nel lungo processo di mutazione che esso aveva subito nel corso della storia. *Ibidem*, p. 9.

¹⁰³ «Noi dubitiamo forte se sieno meglio consigliati coloro che veggono la nostra storia tutta pervasa da idee romane, che si accalcano e si alterano e si sformano per effetto di una loro intrinseca evoluzione, anche accogliendone altre, che propriamente si potrebbero dire barbariche, ma che invece voglionsi far passare per romane, e non piuttosto coloro che credono nella lotta tra l'elemento romano e quello germanico penetrato in Italia con le invasioni. Lotta acerrima e tenace della civiltà latina, che pur sopraffatta per un momento, reagisce e torna alla riscossa, e si dibatte contro la nuova barbarie e finisce più tardi col vincere: invero una grande e splendida vittoria, e una solenne testimonianza della straordinaria virtù della nostra gente». F. Schupfer, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, Torino, 1921, p. IX. Ma le stesse cose le aveva già sostenute in Id., *Delle istituzioni politiche longobariche. Libri due*, Firenze, Le Monnier, 1863, Introduzione, e nel *Manuale di storia del diritto italiano* (1892), Città di Castello, Loescher, 1908, p. 3.

un processo autonomo di trasformazione e «ricreazione» giuridica avvenuto tutto all'interno del diritto romano, il dibattito avrebbe sperimentato tutte le possibili sfumature combinatorie. Perché – si domandava Tamassia contro le tendenze germanistiche della storiografia giuridica – «il popolo latino non può aver continuato la sua vita, seguendo modificando, trasformando come ha fatto della lingua, il suo vecchio diritto?»¹⁰⁴. Non formulava un pensiero molto diverso Brandileone quando, a vantaggio di una splendida continuità romanistica, negava ogni ipotesi di schupferiano conflitto, sull'assunto della incolmabile asimmetria dei due elementi: «il diritto germanico non giunse mai fra noi da sé solo a superare quello stadio che pel diritto romano s'incontra appena nei primi tempi della città»¹⁰⁵.

Rifiutava entrambe le soluzioni Solmi, che spostava in avanti all'XI secolo la data di nascita del diritto italiano. Tanto la tesi dello scontro di civiltà, quanto la tesi opposta del mancato incontro tra di esse, venivano così superate dell'idea che solo nella «fusione» tra le due piattaforme giuridiche realizzata durante il rinascimento bolognese, era potuto venire alla luce un «diritto nuovo, prodotto di un nuovo popolo», il diritto ed il popolo italiano¹⁰⁶. Già Pertile, in qualche modo, aveva cercato di smussare gli angoli della disputa ipotizzando tra i due contendenti un ecumenico incontro, moderato dal diritto canonico, come base del diritto nazionale moderno¹⁰⁷. Solmi la superava di slancio: la nascita del diritto italiano significava la perdita dell'individualità storica dei due elementi contrapposti, che fondendosi davano luogo a qualcosa di nuovo ed autonomo, più grande della somma delle sue parti. Non dunque,

¹⁰⁴ N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, in *Annuario della R. Università di Padova*, 1906-1907, ora in Id. *Scritti di storia giuridica*, Padova, Cedam, 1964, I, pp. 31-47.

¹⁰⁵ Cfr. F. Brandileone, *Di un indirizzo*, cit., p. 8.

¹⁰⁶ Cfr. A. Solmi, *La funzione pratica della storia del diritto italiano nelle scienze giuridiche*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», XXXV, 1903, p. 267.

¹⁰⁷ A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 3.

diritto romano-germanico, o romano-volgare, ma in tutto e per tutto diritto italiano.

Una seconda famiglia di risposte può essere ricondotta alla tesi formulata per la prima volta da Enrico Besta nel 1905 intorno all'esistenza di un diritto volgare italico «quale complesso di sopravvivenze di regimi giuridici che non erano stati completamente sopraffatti dal romano, e come un complesso di pratiche sgorgate da tradizioni e da necessità della vita più che imposte dal rigore di una logica giuridica avente a sua premessa il verbo legislativo»¹⁰⁸.

Era un'idea nuova, che sparigliava tutte le carte fino ad allora messe sul tavolo¹⁰⁹. Un'idea che si rifaceva agli studi del Brunner sulla presenza di un diritto romano-volgare vivente come consuetudine popolare italiana, e del Mitteis

¹⁰⁸ E. Besta, *La persistenza del diritto volgare italico nel medio evo*, in «Rivista di legislazione comparata», 1905, p. 52 e Id., *Avviamento allo studio*, cit., pp. 79 ss.

¹⁰⁹ Ben sintetizzava il Solmi la novità della soluzione, cui finiva per aderire: «Così la vecchia concezione dei tre elementi costitutivi, elemento romano, elemento germanico, elemento canonico, si rinnovava ora con la conoscenza di un nuovo elemento, l'elemento popolare, indigeno, volgare o italiano, prodotto dello spirito e del genio nazionale, il quale si presentava talvolta come una sopravvivenza di antichi elementi italici, serbati nella coscienza popolare, non declinati o travolti dalle forze del diritto romano ufficiale; talvolta come una deformazione o modificazione delle regole giuridiche romane, piegate ed adattate nelle varie provincie all'intelligenza e alle propensioni degli usi volgari; talvolta come il prodotto nuovo di nuovi bisogni e di nuove condizioni sociali non prima presenti o avvertiti, e perciò come una formazione originale italiana del Medio Evo, dovuta agli usi popolari dei primi secoli e poi fatta viva e feconda al tempo dell'autonomia dei Comuni. Il diritto italiano riprendeva perciò la sua particolare fisionomia. Esso non era soltanto un coacervo di elementi già precostituiti e facilmente riconoscibili; ma si presentava come una risultante complessa di forze remote e recenti, che dovevano trovare la loro spiegazione in una ricerca approfondita dello sviluppo sociale. La data del 476 d.C., che era stata scelta come termine iniziale del nuovo diritto italiano, non aveva alcuna fondatezza: in realtà il diritto italiano gettava le sue radici in età remote, risaliva ai tempi delle schiatte italiche primitive, si congiungeva al diritto romano, con cui talvolta aveva camminato fianco a fianco, riacquistava la sua singolarità come risultanza complessa di varie e multiformi cause sociali». Cfr. A. Solmi, *La storia del diritto italiano*, Roma, Fondazione Leonardo per la cultura italiana, 1922, pp. 39-40.

sulla persistenza di forme popolari elleniche di fronte al diritto romano ufficiale, nonché alle nuove acquisizioni degli storici della letteratura. Se già la disputa tra latinità e germanesimo aveva spostato sull'alto Medioevo il baricentro di interesse della ricerca storica, adesso Besta proponeva di risalire ancor più indietro. La fine della civiltà romana d'Occidente non faceva cominciare affatto per Besta un processo di *volgarizzazione* del diritto romano. Al contrario, con essa riprendeva vigore l'antico diritto italico: un diritto pre-romano, dalla matrice popolare e consuetudinaria, che affiancandosi al romano (classico) avrebbe costituito il vero ponte storico tra mondo antico e moderno.

La tesi avrebbe incontrato tante simpatie quante resistenze. Per la sua ricaduta anti-germanistica, avrebbe incontrato il favore di molti sostenitori della matrice «latina» del diritto italiano, indirizzando buona parte della ricerca storiografica successiva alla caccia dei c.d. «territori immuni»: luoghi geografici (immaginari) non raggiunti dalla invasione barbarica, i quali avrebbero dimostrato senza ombra di dubbio «la non interrotta latinità [...] del nostro diritto», ovvero il filo di una «ininterrotta tradizione giuridica prettamente italiana»¹¹⁰. Allo stesso tempo, instaurando una tensione potenziale tra diritto volgare italiano e diritto romano classico, il modello esplicativo bestiano avrebbe indispettito gli altrettanto numerosi fautori della romanità a centro di gravitazione della storia del diritto italiano. Non poteva esistere opposizione tra romanità e italianità, per Brandileone. Fin dal primo momento dell'Impero, «l'Italia si era già [...] così completamente fusa in Roma e Roma nell'Italia, che diventa impossibile separare ciò che le singole parti avevano conferito al carattere romano»¹¹¹.

Una terza chiave di lettura sarebbe maturata nel momento di massima radicalizzazione della disputa, quasi a riprodurre

¹¹⁰ Cfr. M. Roberti, *Gli elementi del diritto italiano e la scuola storica nazionalista*, prolusione letta nell'Aula Magna della R. Università di Siena il 1 dicembre 1914, in «Studi senesi», XXX, 1914, pp. 5, 10.

¹¹¹ Cfr. F. Brandileone, *Lezioni di storia del diritto italiano*, Roma, Stabilimento Tipo-Litografico Sampaolesi, 1930, pp. 26-7.

sul campo del dibattito scientifico la rottura dell'equilibrio politico europeo che di lì a poco avrebbe condotto al primo conflitto mondiale. Mentre Schupfer tuonava contro i «semplicisti» della storia del diritto (Roberti e Ciccaglione), che pur di poter dire «l'Italia s'è fatta da sé», e nella smania di eliminare dalla sua storia tutto ciò che aveva sapore di barbarico, finivano poi «con l'ammettere una evoluzione spontanea del diritto romano verso le barbarie»¹¹², Patetta scioglieva ogni vertenza mettendo in discussione alla radice la legittimità stessa del dibattito. Al di là delle singole proposte, era proprio il concetto di storia del diritto italiano ad essere scorretto. Ad essere conseguenti con le posizioni del positivismo giuridico (ma anche Croce la pensava allo stesso modo) «non esiste un diritto italiano, che per virtù propria e sotto l'azione di fattori interni ed esterni si sia venuto evolvendo dal 476 ai giorni nostri [...]. D'un unico diritto, d'un vero e proprio diritto italiano, si può parlare solo dopo il 1870. [...] quella che chiamiamo storia del diritto italiano, è dunque semplicemente l'ultima parte della sua preistoria»¹¹³.

La critica frontale che Patetta muoveva alla tradizione disciplinare, ovviamente non avrebbe incontrato un ampio riscontro di consensi. A partire dagli anni Venti e nel corso degli anni Trenta, il dibattito sui fattori storici del diritto italiano, sopite ormai le polemiche più accese del decennio precedente, s'incanala infatti verso una sua prima consolidazione scientifica e didattica. Testimone di questa nuova pacificazione nazionale è ancora il Solmi che nel '29 interviene sulle pagine della *Temi emiliana*¹¹⁴. Non è più questione di stabilire matrici, filiazioni, gerarchie. L'enumerazione degli elementi costitutivi del diritto italiano assume ora una prevalente connotazione didascalica, che appiattisce

¹¹² Cfr. F. Schupfer, *I semplicisti della storia del diritto. Conversando alla buona coi professori M. Roberti e F. Ciccaglione*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», LVII, 1916, p. 174.

¹¹³ Cfr. F. Patetta, *Storia*, cit., p. 2.

¹¹⁴ Cfr. A. Solmi, *Gli elementi costitutivi del diritto civile italiano*, in «Temi emiliana», 1929, ora in Id., *Contributi alla storia del diritto comune*, Roma, 1937, pp. 45-67.

in una operazione «anatomica» il fascio degli interrogativi storiografici che le stava a monte. L'identità giuridica italiana tende ormai a presentarsi stabilmente come il risultato di un processo di accumulazione-selezione di materiali giuridici autonomi, ciascuno dotato di una propria individualità, che si compie sulla piattaforma stabile del diritto romano, secondo uno sviluppo storico che dal crollo dell'Impero alle moderne codificazioni non conosce cesure irreversibili, grandi discontinuità.

La quarta e ultima proposta prendeva le mosse proprio da una critica radicale alle potenzialità ermeneutiche del concetto di «elemento-fattore», in nome di una nuova comprensione del diritto come fatto spirituale: «La storia del diritto italiano non è se non il processo di trasformazione interna del diritto romano, quando uno spirito nuovo vi ha soffiato dentro la sua vita»¹¹⁵. Scartati uno ad uno i criteri identitari tradizionali, Francesco Calasso avrebbe identificato nel diritto comune «il fatto centrale e fondamentale, nella cui storia si risolve sostanzialmente quella che siamo soliti considerare come storia del diritto italiano»¹¹⁶.

Soltanto infatti

attraverso questo fatto storico noi riusciamo a ricomporre la sola unità, che fu veramente sentita nella vita giuridica di quell'Italia frantumata fino alla soglia dei tempi nostri. Il sistema del diritto comune fu il crogiuolo, nel quale gli elementi vitali, antichi e nuovi del nostro diritto dell'età di mezzo si fusero, creando le basi del diritto attuale¹¹⁷.

Il tema dell'unità della storia italiana, che Calasso aveva impostato e risolto nell'immagine sfolgorante di un diritto comune nella cui trama «inconsutile» finivano per comporsi tutti i frammenti e le antinomie del pluralismo giuridico premoderno, veniva ripreso da Checchini all'inizio degli

¹¹⁵ Cfr. F. Calasso, *Il sistema e le fonti del diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1954, I, p. 9.

¹¹⁶ Cfr. F. Calasso, *Il problema storico del diritto comune*, cit., pp. 127 ss.

¹¹⁷ *Ibidem*.

anni Cinquanta, con un lungo saggio pubblicato in due puntate nella «Rivista di storia del diritto italiano». Contro la tesi calassiana dell'unità «comune» della storia del diritto italiano, Checchini rimetteva al centro l'idea nazionale, l'idea dell'unità politica e giuridica della nazione italiana (e la coscienza di tale identità) come il vero «motivo fondamentale e dominante» della sua storia, in una sorta di riedizione anacronistica del canone risorgimentale ottocentesco¹¹⁸.

La novità della proposta calassiana era però troppo dirompente per consentire nostalgici ritorni al passato. Ma del resto era anche una chiave di lettura troppo potente per rimanere a lungo costretta nella cornice asfissiante di una storia giuridica meramente nazionale. Con gli anni Cinquanta il dibattito prosegue infatti in rivoli sempre più periferici e influenti. I «nuovi orizzonti» erano ormai alle porte.

¹¹⁸ Cfr. A. Checchini, *L'unità fondamentale*, cit., pp. 88 ss.

NEGARE IL MEDIOEVO: ROMANESIMO
E GERMANESIMO TRA OTTO E NOVECENTO

1. *Il tema dei due diritti e la sua persistenza nella storiografia giuridica*

Il ruolo della storiografia nella costruzione di un'identità giuridica nazionale si lascia analizzare, come dimostra in questo volume il saggio di Spinosa, sotto diversi profili. Qui se ne percorrerà in dettaglio solo uno, forse il principale argomento retorico di quella storia del diritto: lo scontro tra elementi romani e germanici nella fondazione del diritto medievale.

Le ragioni che fanno di questo un tema speciale per la costruzione dell'identità sono molte, e non tutte perspicue. Potrebbe essere sufficiente notare come l'immagine di un diritto germanico vivo e brutale che si scontra con un diritto romano perfetto ma estenuato unisce più generazioni di storici del diritto, tanto quelli che, come è mostrato appunto da Spinosa, si incaricano di costruire un'unità culturale prima di quella politica, tanto quelli che operano dopo che questa è stata conseguita.

Molto dopo: il tema è difatti tra i più persistenti tra quelli cari alla storiografia giuridica, e si può dire che una critica definitiva verso le categorie interpretative su cui si basava si sia consumata solo di recente. L'esempio migliore è dato, sotto questo profilo, dall'opera che ha rappresentato per quasi cinquant'anni il primo incontro con la dimensione della storia giuridica: il «Medioevo del diritto» di Francesco Calasso. Un'opera che, scritta a nemmeno dieci anni dalla fine della guerra e nel pieno dello scontro tra blocchi ideologici, indicava l'obiettivo della ricostruzione di un'identità giuridica autenticamente europea e ne ricercava per questo le radici nel Medioevo senza Stati e senza nazionalismi.

Calasso ha buon gioco nel criticare la rilevanza scientifica della diarchia tra elemento romano e germanico e bollarla come un vecchio arnese ormai privo di qualsiasi utilità, pure è estremamente restio a rinunciare alla sua valenza didattica. La cifra dello scontro tra culture, del dissidio insanabile tra civiltà diverse resta in lui uno strumento impagabile per rendere a tinte vive il senso dell'Alto Medioevo.

«Non fu un incontro pacifico, quello tra diritto romano e germanico; non poteva esserlo»: così l'*incipit* del capitolo intitolato allo «spirito del diritto germanico». Pur criticando l'uso tralatizio della contrapposizione tra culture, Calasso non riesce a liberarsi dell'inconscio di un lessico profondo. È singolare seguire il contrappunto tra il testo destinato allo studente e le note in calce, rivolte alla comunità degli studiosi.

Nel testo per la didattica, la civiltà latina in decadenza e la rude civiltà germanica nel pieno rigoglio delle sue forze vitali fanno bella mostra di sé per indicare allo studente un percorso semplice e lineare, in cui tutto possa trovare composizione e giustificazione nello schema dell'incontro di civiltà: la passione latina per le forme, l'immediatezza della relazione giuridica nella più semplice ma più viva tradizione germanica¹. Nel testo per l'esperto, ogni accortezza è profusa nel descrivere come la cifra dello scontro tra civiltà incompa-

¹ «Due sistemi giuridici si trovavano in contatto, distanti fra loro non soltanto per la diversità dei cardini fondamentali sui quali poggiavano, ma, soprattutto, per il grado di maturazione. Era fatale che il contatto si trasformasse in un contrasto profondo, quanto può essere profondo un contrasto di civiltà. Non parliamo però di duello, come a taluno è piaciuto: perché il duello farebbe pensare istintivamente a contendenti di forze paragonabili, come certamente non erano il diritto romano e il germanico nel momento storico del loro incontro: il primo, quando aveva già percorso tutta la parabola della sua evoluzione ma era ormai diveduto dal suo ordinamento, che la barbarie aveva infranto; il secondo, in uno stadio ancora primitivo del suo sviluppo, ma strumento della classe politica dominatrice. Né, d'altra parte, ci siamo trovati di fronte a un'imposizione violenta del diritto dei vincitori, ma a un sistema di diritti personali, che ha consentito al diritto dei vinti di sopravvivere. Guardiamo, piuttosto, a un incontro di civiltà, la latina e la germanica.» F. Calasso, *Medioevo del diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 119.

tibili appartenga più «alla storia della storiografia giuridica», i cui tratti possono essere segnalati quasi per pura curiosità e presentati con mestiere come anticaglie ottocentesche da mettere sul conto della generazione passata².

Questa non ha bisogno qui di presentazioni particolari. Nomi indefettibilmente legati al ruolo assunto in quel dibattito, scompaiono ancora oggi dietro di esso: Pertile e Schupfer come fautori della palingenesi di tutto il diritto nella schietta immediatezza del *mos* germanico³; Tamassia, Roberti, Brandileone i fautori di una nuova vita del diritto romano in un mondo che, non più dominato politicamente da Roma, lo sarebbe stato tuttavia culturalmente dalla sua idea. Da qui un ulteriore motivo di interesse: i protagonisti del dibattito appartengono tutti alla fondazione metodologica della storiografia giuridica italiana e metterne in discussione gli interessi di ricerca, gli obiettivi d'indagine non è operazione innocua, per quanto lontana possa risultarci la loro prosa e distante la retorica che si intravede nel controluce di tante soluzioni.

Il contrappunto tra elemento germanico e romano, anche se lontano culturalmente, non è per questo ancora compiutamente oggettivabile dalla moderna storiografia giuridica. Allontanato dalla metodologia moderna, rifiutato come elemento di immaturità di una fase primigenia dello statuto disciplinare, il dissidio tra romanesimo e germanesimo spunta come un fiume carsico tutte le volte in cui lo storico del diritto non riesce a trovare degli strumenti di indagine più accurati⁴.

² «Formulando queste idee, noi vogliamo ribadire la necessità metodologica del superamento definitivo di vecchie posizioni polemiche, purtroppo ancora vive nella nostra storiografia. Quando dominava in-contrastata la concezione naturalistica dei “fattori storici” o “elementi costitutivi”, che costringeva – come vedemmo – alle analisi e ai dosaggi, il fattore o elemento germanico, nella prima fase della nostra storiografia giuridica che, ai suoi primi passi, risentiva troppo della storiografia germanistica e dei suoi problemi, venne indubbiamente sopravvalutato». F. Calasso, *Medioevo del diritto*, cit., p. 119, n. 23.

³ Il secondo con i volumi de *Il diritto privato dei popoli germanici con particolare riguardo all'Italia*, Roma, Loescher, 1907-1909.

⁴ Un esempio in questo senso è dato dal classico strumento didattico di storia giuridica di area tedesca, il manuale di Wesenberg-Wesener, *Storia del diritto privato in Europa*, a cura di P. Cappellini e M.C. Dal-

2. Preservare la continuità della civiltà latina: Villari e Sclopis

Il tema non si è mai prestato alle distinzioni sottili e alla pacatezza. Affrontarlo significa spesso mettere le mani in un ciarpame verboso, fatto delle immagini più truci. Tutto il vario catalogo delle figurazioni liriche sul Medioevo e sui barbari che inevitabilmente lo abitano si dà convegno in questi scritti, in cui pullulano cavalli dall'«unghia maligna», sempre intenti a calpestare la pacifica terra che ha donato al mondo la civiltà⁵. Una folta corrente di giuristi ha cercato così di costruire l'Italia come patria del diritto facendo ricorso al peggio dell'Italia come patria del melodramma.

La figura da esaminare per prima è però quella di un non giurista, Pasquale Villari. *L'Italia, la civiltà latina e la civiltà germanica* è un *pamphlet* pubblicato nel 1861 e subito riedito l'anno successivo. Da questo si trae agevolmente il tono generale che animerà quasi tutto il dibattito successivo dei giuristi. I germani «precipitano come valanghe», secoli dopo sono sempre quelli descritti dalla «penna di Tacito» perché nessun progresso può esistere fra loro. Ognuno di essi è «fiero e selvaggio», non manca di essere «coperto di pelli», s'avanza, «ignaro di ogni civiltà, percorrendo la terra come sua»⁶. Villari ne fa gli eroi di Ossian, e alle sue vivide

bosco, Padova, Cedam, 1999, in cui il compiacimento nel segnalare l'appartenenza all'etnia germanica di questo o quel giurista medievale rappresenta una cifra a tratti folkloristica.

⁵ «Dice la santa patria agli stranieri: "I vostri padri arsero le mie città, e i miei campi fecondi, memori della mite poesia virgiliana, sentirono l'unghia maligna dei vostri cavalli. Curve sotto il vostro scettro, temprato di ferro tedesco, davanti a voi tremarono le mie povere genti. Ora venite a me. Riaprite i vecchi libri della mia legge. Roma, che vi ha accostato al Nazzareno, ora col suo diritto vi farà degni della civiltas, che è l'anima mia immortale"». N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, discorso inaugurale dell'anno scolastico 1907-1908 letto nell'Aula Magna della R. Università di Padova il giorno 9 novembre 1907, Padova, Tip. G.B. Randi, 1907.

⁶ P. Villari, *L'Italia, la civiltà latina e la civiltà germanica. Osservazioni storiche*, Firenze, Le Monnier, 1862. Conviene riportare il passo per intero: «Noi abbiamo visto nelle orde di barbari l'altra cagione che, affrettando la caduta dell'Impero, apparecchiava il nuovo incivilimento.

immagini non avrebbe tolto nulla il sapere che l'opera del bardo era solo un falso. Alle tesi di Villari servono pochi e brevissimi tratti: i barbari sono la negazione di ogni valore civile, e proprio per questo aggrediscono chi non si è saputo difendere con le armi, poiché ha raggiunto l'acme della civiltà; costituiscono un momento di squilibrio che cambierà la storia d'Italia e contro cui deve edificarsi ora la nuova nazione italiana.

La dimostrazione di tutto ciò si trova in uno schema elementare tutto centrato sul feudo: un'organizzazione sociale che l'Italia non avrebbe conosciuto se non fosse stata invasa dai germani e che segna la sua regressione rispetto alle altezze dell'impero romano. Il rivivere della latinità si incarna così nell'età comunale, e ciò per una minima proprietà transitiva: se il Comune è l'opposto del feudo, e il feudo è germanico, ne consegue che il comune è latino⁷.

Il peso della retorica porta quindi il primo storico del Machiavelli ad attribuire ai germani una propensione al *particolare* che non avremmo altrimenti sospettato, di fronte a dei latini parimenti immaginari, divenuti come d'incanto strenui custodi della comunità. La cosa non deve stupire: il Villari storico non è il Villari polemistà e questo scritto

Essi si precipitano come valanghe, dalle native sedi sopra le popolazioni latine. Chi sono, cosa vogliono? Osservateli, sono quei medesimi che ci ha descritti la penna immortale di Tacito. Ognuno s'avanza fiero e selvaggio, ricoperto di pelli, con la lancia in pugno cavalca il suo destriero, e percorre la terra come sua. È spronato dall'ardore della sua giovinezza; e fino a che trova ostacoli da vincere, pericoli da superare, non chiede altro scopo alla vita. Non ha vincoli sociali che lo stringano, non ha parte della terra che lo fermi, né tradizioni che lo leghino; a lui basta di esercitare liberamente la sua attività individuale. Sono gli eroi di Ossian e dei Nibelungi, è un eroismo senza scopo», par. IV, p. 11 e 12.

⁷ «Voi già vedete, che noi siamo fra quei medesimi capi di bande armate, che più sopra abbiām visti venire a rovesciare l'impero romano; allora si chiamavano barbari, ed ora si chiamano baroni. Hanno abbandonato le mobili tende, per chiudersi nei castelli feudali; ma ritengono le stesse passioni e la stessa prepotenza; commettono i medesimi eccessi. In sostanza, nei castelli s'è chiusa la gente germanica, nei comuni la gente latina: le due razze sono in guerra, e continuano quella lotta da cui deve sorgere la società moderna». P. Villari, *L'Italia, la civiltà latina e la civiltà germanica*, cit., par IV, p. 14.

è opera politica, non scientifica. Essa ci restituisce tuttavia un primo argomento prediletto dai giuristi per combattere la loro battaglia contro questi germani di carta: quello della continuità della cultura latina che da Roma antica si sarebbe riproposta naturalmente nel Medioevo cristiano, se appunto non fossero calati i barbari a impedirlo.

Il primo giurista alle cui pagine dobbiamo rivolgerci, Federico Sclopis, scrivendo nello stesso anno ripropone l'argomento al massimo grado possibile. Nella *Storia della legislazione italiana*⁸ il problema del germanesimo pare non esistere, tanta è la forza della continuità del pensiero giuridico di Roma antica. Delle prime invasioni ci si libera facilmente, perché testimonianze come la *Lex Romana Visigothorum* vengono ascritte senza meno alla matrice latina: il tenue filo di un aggettivo è sufficiente a far distogliere lo sguardo dalla sostanza. Il problema dato dai Longobardi è più arduo, visto che qui l'invasore ha messo per iscritto le proprie consuetudini, e il latino rudimentale dell'Editto di Rotari serve solo a far risaltare tutte le differenze tra queste e la cultura di Roma, ma Sclopis non manca di dare soluzione anche a questo. Gli argomenti sono quelli forniti dal «signore di Savigny» nella sua *Storia del diritto romano nel Medioevo*, e a questi Sclopis si rivolge con parole di vivo elogio, anche se la sua maggiore preoccupazione è di recuperare alla cultura italiana la paternità di quell'analisi, il compito di quella rivendicazione.

Sclopis riprende così, senza fornire particolari indicazioni bibliografiche, un dibattito tra il più noto Bernardo Tanucci e il molto meno noto Guido Grandi⁹. Di questi ci si dice

⁸ Cfr. in questo volume Spinosa. Qui si cita dall'edizione Torino, Unione Tipografico-editrice, 1863.

⁹ «Ci tocca di ricordar questo punto di nostra storia letteraria, poiché lo vedemmo singolarmente travisato dagli stranieri. Leggesi difatti in uno degli scritti del signore E. Lerminier, parlando appunto dei libri del Savigny, che da «lungo tempo, soprattutto in Germania, i veri giureconsulti avevano rigettato cotal tradizione [della totale interruzione del diritto romano] [...] ma essa otteneva tuttavia qualche credenza presso la moltitudine, e non era mai stata peranco vittoriosamente confutata». Tale asserzione non è punto provata. – Non solamente già erasi dagl'Italiani sostenuta, l'opinione di cui si dà merito speciale ai giureconsulti Tedeschi,

che fu geometra e pure ebbe la meglio nella disputa che lo oppose al giurista sostenendo la permanenza del diritto romano anche sotto i longobardi, perché i primi non sarebbero mai stati servi dei popoli di razza germanica. Sclopis non arriva a dire che di questo dibattito Savigny si fosse servito, ma è come se lo dicesse, nel momento in cui rivedica a «parecchi dotti italiani» il merito di aver preparato tanti «materiali preziosi» indispensabili al lavoro dell'illustre germanico del suo tempo. Su tutta l'argomentazione domina una generale fretteolosità. Tutto è dato per certo e bastano pochi tratti e pochissimi rimandi per appurare un dato che appare ovvio: la permanenza dell'elemento latino al tempo della dominazione longobarda.

Le ragioni di tale atteggiamento si ritrovano forse in taluni incisi. Uno fra tutti deve essere riportato:

Il governo dei Longobardi era talmente solido ed omogeneo, che si sarebbe potuto dire fuso in un sol pezzo: le loro idee, i loro costumi, le loro leggi si rispondevano reciprocamente in ogni parte. Era una maniera di disciplina militare osservata rigorosamente da un esercito che posava sulle armi. Si può credere che se quel regno fosse durato più a lungo, allorché i vincitori sarebbero intieramente accomunati coi vinti, e l'unione delle famiglie avrebbe formato delle due generazioni d'uomini un popolo solo, le sorti d'Italia sarebbero state al tutto diverse da quel che furono dappoi. Sarebbe forse surta una nazione forte e gagliarda, atta a resistere agli stranieri, e munita d'ogni soccorso per promuovere da se sola un rapido incivilimento. La mescolanza delle stirpi nordiche con quelle delle genti meridionali ha prodotto le più vigorose nazioni moderne¹⁰.

ma erasi anche accesa, or fa più d'un secolo, una viva polemica sovra quel punto. Contrarii pareri si tennero da uomini di gran dottrina, Guido Grandi e Bernardo Tanucci, illustre il primo per gli studi matematici, chiamato il secondo al ministero di Napoli sotto il re Carlo III, furono i principali contendenti. Lo statista fu vinto dal geometra, e si ebbe per accertato che il diritto romano non era mai intieramente scomparso tra i Latini sotto lo scettro dei Barbari. Era dunque dovere che chi si occupava intorno alle vicende della nostra antica legislazione, non passasse sotto silenzio il merito di quegli italiani che i primi destarono tal controversia». F. Sclopis, *Storia della legislazione*, cit., pp. 26 e 27.

¹⁰ F. Sclopis, *Storia della legislazione*, cit., p. 62.

Lungi dall'essere sede di quell'anarchia totale cara alle immagini del Villari, la civiltà germanica si presenta allo Sclopis come dotata di una particolare organicità sconosciuta alle genti latine tanto che, se in esse fosse stata infusa dal duraturo contatto con quelle germaniche, il destino dell'intera nazione italiana si sarebbe svolto in modo totalmente diverso. La stirpe latina avrebbe portato in dote la sua cultura, ma quella nordica avrebbe apportato all'impresa comune quel senso di disciplina senza il quale nessuna nazione può rivendicare i propri diritti.

Perché dunque i latini non furono asserviti, data la maggiore coesione, alla disciplina militare della civiltà germanica? L'ipotesi non viene discussa, ma semplicemente respinta su assunti apodittici che non possono essere spiegati altro che con l'ideologia della nazione italiana. Questa esiste per Sclopis a prescindere da qualsiasi altra considerazione, e se ora, a dispetto dei suoi difetti, è riuscita a ricavarsi un futuro unitario, ciò è perché non ha mai subito interruzioni nella propria storia profonda, e questo dato è preminente rispetto al fatto che essa sia arrivata a riunirsi per vicende contingenti, e non per quella coesione che altre stirpi hanno iscritto nel proprio codice genetico.

La questione dei latini sotto la dominazione longobarda si rivela in Sclopis come il riflesso di un'altra e più urgente questione: come debba essere intesa l'attuale comunità degli italiani. Lo stesso autore ce ne dà dimostrazione allorché in un saggio del 1857¹¹, partecipandoci lo Stato del dibattito nell'Italia preunitaria, avverte come nessun italiano che si sia occupato della storia della propria nazione abbia trascurato una propria opinione sull'argomento¹². Sclopis ricorda come

¹¹ F. Sclopis, *Les Lois des Lombards*, in «Revue Historique de Droit Français et Étranger», t. III, Parigi 1857, pp. 1-25.

¹² «Au reste, nous n'entendons aucunement entamer ici une discussion sur ce points difficiles, ni meme dresser un catalogue des écrivains qui, en Italie, s'en ont occupés dans ces derniers temps. Nous avons cité des noms qui nous paraissent faire autorité; mais il est bon qu'on sache qu'il n'y a pas en Italie de savant qui, en travaillant sur l'histoire de son pays, ne s'attache plus ou moins à ces questions». Sclopis, *Le Lois des Lombards*, cit. p. 5.

l'opinione di Savigny, per cui i latini avrebbero goduto di un regime municipale loro proprio e quindi di un'amplissima autonomia pur all'interno del regno longobardo, fosse stata comunque preceduta dalle tesi di numerosi studiosi (tra cui Giannone e Muratori, oltre al già citato Grandi) per cui i latini avrebbero convissuto pacificamente sotto la dominazione longobarda, la quale sarebbe stata attenta alle loro necessità.

Non minore autorevolezza godettero tuttavia i fautori della tesi contraria: Sigonius, Maffei, Sismondi e soprattutto Tanucci, i quali hanno sempre teorizzato una riduzione in schiavitù dei latini da parte dei longobardi, opinione fatta propria anche dal Manzoni nel suo saggio sulla storia dei longobardi in Italia del 1822¹³. Il dibattito si dipanerà successivamente su queste medesime coordinate. Henri Leo opporrà al Savigny che i documenti su cui basa la sua tesi si riferiscono a città non soggette al dominio longobardo; Cesare Balbo ridurrà alla libertà del *dominium* sui propri beni privati l'autonomia dei latini, escludendola quanto alla dimensione civile e politica. Su tutte troneggia, per l'impegno nella documentazione, l'opera di Charles Troya, che è per Sclopis la perfetta antitesi alle tesi savigniane, nel momento in cui sostiene che ai latini fosse stata riservata dai longobardi la sorte degli *aldii*, il che avrebbe comportato il peggioramento della condizione dei liberi, ma il miglioramento di quella dei servi, i quali ricevevano da ciò diritti prima loro totalmente sconosciuti.

Le tesi del Troya (il «sistema», nelle parole di Sclopis) trovarono la contrarietà di altre voci posteriori. La lettura attenta che ne fece il milanese Rezzonico, poi esule a Torino dopo il 1848, fu la base per le prime critiche, le quali trovarono poi compimento nella Toscana di Gino Capponi e di Pietro Capei¹⁴. Il primo riunirà in alcune lettere pubblicate nell'*Archivio storico italiano* delle critiche fondamentali all'impianto dell'*Histoire d'Italie au Moyen Age*; il secondo

¹³ F. Sclopis, *Le Lois des Lombards*, cit., p. 2.

¹⁴ Lois de Lombards p. 3. Sulla polemica tra Sclopis e Capei si veda il saggio di A. Spinosa, in questo volume, p. 361, n. 57.

lo sovvertirà totalmente affermando che, dopo la conquista, i latini furono assoggettati al pagamento di gravi imposte sulla proprietà e comunque alla legislazione penale dei longobardi, con la conseguenza di avere salva solo quell'autonomia garantita del diritto civile sui propri negozi.

3. *Diritto germanico o diritto arcaico? I due volti del primo Tamassia*

Se è la coesione naturale dei longobardi a impensierire gli intellettuali italiani prima dell'unificazione politica, dopo che questa si è compiuta i termini del problema mutano sensibilmente. Il problema del contrasto tra elemento latino ed elemento germanico nel Medioevo resta come questione scientifica, ma i significati che si intuiscono dietro l'una o l'altra soluzione sono inevitabilmente diversi. Ora che esiste il Regno d'Italia non vi è più spazio per vedere nella conquista longobarda il fattore che, distruggendo la romanità, ha gettato le basi per l'eterna divisione degli italiani: se questa è stata superata, ciò non può dirsi frutto del caso o della contingenza politica, ma risultato iscritto nel destino della comune nazione che, sia pur tardi, si è finalmente compiuto.

L'ideologia della nazione italiana è sempre quindi alla base delle ricostruzioni storico-giuridiche, ma nella misura diversa richiesta dai tempi e dalle circostanze. Non è questa, ovviamente, l'unica differenza con il tempo precedente all'Unità. Ora il tema lascia le comunicazioni alle accademie, abbandona i confini dell'erudizione e approda nelle prolusioni dei corsi di storia del diritto.

Gli scritti d'occasione fatti per presentarsi alla cattedra sono il palcoscenico ideale per le tinte forti, buone per segnare il distacco con l'insegnamento precedente e all'insieme accreditarsi come interpreti delle più aggiornate correnti metodologiche. Nessun argomento meglio del dissidio tra elemento romano e elemento germanico può consegnare ad un uditorio il senso della scelta di campo, del prendere parte per una visione della storia giuridica. In questo modo,

il tema diventa terreno di edificazione della nuova consapevolezza del giurista italiano come figura funzionale alla causa nazionale. Un compito di cui lo storico del diritto si carica per più motivi, non ultimo quello di giustificare il suo ruolo culturale e, con esso, l'importanza dell'esperienza giuridica medievale considerata, all'epoca, oggetto peculiare del suo studio. Il tema fiorisce nelle prolusioni alla fine dell'Ottocento: per poter essere utilizzabile l'argomento necessitava di non prestare il fianco ad equivoci, richiedeva, in altri termini, un'idea di nazione sufficientemente solida nei suoi primi fattori culturali, in modo da poterli ricercare nell'analisi storica del Medioevo.

Tamassia dedicherà ben tre prolusioni a quest'argomento nell'arco esatto di vent'anni: Parma 1887, Pisa 1888 e Padova 1907. I suoi scritti possono costituire ai nostri fini una sorta di filo d'unione, proprio nella disparità dei contenuti e, soprattutto, degli accenti con cui il tema è trattato. Nella prolusione parmense, giusto preambolo per un'epoca dominata dalla pandettistica, il diritto romano è l'unica tra le manifestazioni culturali dell'età classica ad avere rispondenza e significato nell'età contemporanea. Spenti gli ordinamenti politici e trasformata la lingua in un oggetto storico, solo il «genio giuridico» resta testimone di quell'età, e anzi reca il segno di quella civiltà anche in aree che non avevano mai conosciuto il dominio di Roma. Il diritto germanico è una parentesi che, come in Villari, porta all'Italia lo squilibrio del sistema feudale e viene radicalmente rifiutato una volta recuperata una dimensione culturale del diritto nell'età comunale, intesa come inizio dell'agonia della feudalità¹⁵. Si genera così un sentimento

¹⁵ «Il diritto romano divenuto un elemento essenziale della moderna civiltà, e quasi la pietra angolare del diritto civile delle nazioni latine e germaniche, ha richiamato a sé la diligente ed amorosa operosità dei giureconsulti da lunghi secoli. Quando il suo studio incomincia a rifiorire, insieme con la rigogliosa vita municipale italiana, pare sorga nella patria nostra un'era novella. Le tetre nebbie medievali lasciano intravedere la nuova civiltà che spunta; un fremito possente di libera vita agita le città italiane, che, durante la contesa fra il papato e l'impero hanno raccolte e rafferimate le loro forze, a difesa di quanti sono stretti nell'associazione

di «postuma romanità» nella lunga età del diritto comune il quale, se da un lato assolve al compito storico di ristabilire il primato culturale di Roma, dall'altro costituisce un freno per una corretta metodologia storico giuridica la quale necessita di considerare imparzialmente tutti gli elementi di fondazione del diritto patrio¹⁶. L'antico indirizzo degli studi poteva accontentarsi del rinnovato vigore del diritto romano per proclamare inutile ogni analisi dettagliata della dominazione longobarda; quello moderno, proprio perché non ha più l'onere di dimostrare la superiorità dell'elemento latino deve occuparsi anche delle forme giuridiche di quei barbari sconfitti poi dalla storia¹⁷.

Il metodo è quello di Savigny: studiando lo sviluppo del diritto nella natura, considerando ogni momento storico nella sua individualità, nessuna fase della storia giuridica di un popolo è meno importante di un'altra, anche se si tratta della più sventurata¹⁸. Applicandolo al dissidio tra romanesimo e germanesimo, questo scompare nella comunanza delle sue

del comune. La feudalità è minacciata, anzi da quel momento comincia la sua lunga agonia, e le leggi gloriose di Roma, finora cozzanti con le leggi barbariche, rivelano gli ordinamenti civili e politici rispondenti alla segreta e costante aspirazione degli Italiani: l'Impero romano-cristiano, che tutela il libero svolgimento del nuovo *ius italicum*». N. Tamassia, *L'elemento germanico nella storia del diritto italiano*, prolusione al corso di Storia del diritto italiano, Bologna, Zanichelli, 1887, pp. 4-5.

¹⁶ «Generalmente si può affermare che questo sentimento di postuma romanità, dovuto alla rinata coltura, ha impedito per lungo tempo uno studio sereno e preciso delle condizioni giuridiche del Paese nostro. Infatti i lunghi secoli del medio evo e della dominazione germanica furono riguardati come un'età transitoria, una maniera di cataclisma, un'interruzione momentanea della civiltà antica, che riprende poscia la sua trionfale ascesa, appena essa ha purificato i dominatori del Paese da ogni ricordo di origine barbarica». N. Tamassia, *L'elemento germanico nella storia del diritto italiano*, cit., p. 6.

¹⁷ «I progressi della storia giuridica italiana sono altrettante vittorie del retto sentimento storico sopra le preconcepite opinioni dianzi accennate, e il ricordarVi, giovani egregi, come e perché si ebbero queste vittorie, è nello stesso tempo metterVi sott'occhio l'indole moderna degli studii nostri, che hanno imparzialmente considerato l'elemento romano, cristiano e barbarico, quali fattori del patrio diritto». N. Tamassia, *L'elemento germanico nella storia del diritto italiano*, cit., p. 6.

¹⁸ *Ibidem*, p. 8.

cause prime: un elemento barbarico si riscontra anche nel diritto romano, e romani e longobardi hanno radici comuni. Sono infatti entrambi popoli *arii*, tanto che nell'irenica visione di questo primo Tamassia «la discesa dei barbari in Italia può paragonarsi al ritorno d'un gruppo di popoli greco-latini fra i loro connazionali, dopo esserne rimasti divisi per lunga serie di secoli»¹⁹. Primitivi che arrivano in una civiltà matura e che per questo possono riscontrare perfezionate una lunga serie di istituzioni che sono già loro proprie, perché sgorgano dalla stessa radice.

Tamassia ricuce con fervore questi lembi di storia smembrata, ed è così che il *faidosus* germanico ridiventa l'*homo sacer* latino, la *sippe* si mostra come *gens*, il re barbaro mostra tutte le sue affinità con l'arcaico re di Roma: che il popolo longobardo arrivi nella penisola in cui ha sempre vissuto gente della stessa specie rappresenta un fatto storico, non una cesura culturale²⁰. Di più: il diritto germanico rappresenta un arricchimento per il diritto romano; quando scompare di fronte alla rinascenza di questo, esso pur dona al vincitore quel suo carattere originale a cui si deve il suo rinnovato trionfo, e che manca totalmente al diritto romano quale si è tramandato dell'impero d'oriente, dove non ha fatto altro che decadere²¹.

Questo è però il Tamassia del 1887, allorché prende possesso di una cattedra parmense che terrà per un solo anno. Il Tamassia che nel 1888 deve presentarsi nella facoltà pisana suona le stesse note, ma per comporre una sinfonia ben diversa²². Ora vi è un dissidio fondamentale tra

¹⁹ *Ibidem*, pp. 12-13.

²⁰ *Ibidem*, p. 14.

²¹ «Lasciamo il vincitore; rivolgiamoci al vinto. Il diritto germanico non visse stentatamente, non cadde ingloriosamente; diremo di più: non cadde tutto, e diede alla resurrezione del prepotente rivale un carattere originale, che è la causa del suo nuovo trionfo. Se infatti passiamo in Oriente, noi abbiamo l'esempio della continuità del diritto romano, e possiamo notare i più importanti momenti della sua decrepitezza naturale, che non vi fu là l'elemento perturbatore rappresentato da un altro diritto». N. Tamassia, *L'elemento germanico nella storia del diritto italiano*, cit., p. 19.

²² N. Tamassia, *Il diritto nella vita italiana*, prolusione al corso di Storia del diritto italiano nella Regia Università di Pisa, il 22 febbraio 1888,

elemento romano e germanico, che si recupera rileggendo in modo diverso lo stesso dato della comune matrice *aria* tra latini e longobardi. Nella prolusione pisana la lontana radice etnica non è momento di comunione, ma di divisione. Essa ha prodotto diritto solo a Roma e, si badi, sin dall'età arcaica. Numa Pompilio diventa così «la splendida personificazione del *dharma* ariano»; ciò che prima di lui è mutevole disordine si compone con lui nel diritto²³. La Grecia antica ha visto anch'essa nel diritto un dono degli dei, ma la sua maggiore attitudine verso l'arte e la filosofia (altra declinazione della stessa comune matrice etnica) le hanno impedito di fregiarsi di quel primato che compete solo a Roma: fare del diritto il sovrano dello Stato. Una centralità, quella del diritto, che si trasforma nel caso di Roma antica in centralità culturale: il *bellum iustum*, il dominio *ex iure quiritium*, la patria potestà, lungi dall'essere pure testimonianze di tecnica giuridica costituiscono i segni principali di un'egemonia culturale su coloro i quali, per non essere cittadini di Roma, sono in sé e per sé barbari. Il diritto ha fatto di Roma un impero; il cristianesimo è l'artificio di cui si serve il Tamassia del 1888 perché la decadenza dell'impero romano, come fatto storico, non si tramuti nella decadenza della romanità come fatto culturale. La potenza di Roma come fatto politico ha così ultimato la sua sacra missione, ma le sue leggi possono continuare a reggere il mondo perché assumono adesso un fondamento che non è di questo mondo. I barbari possono così scorrere

Bologna, Tip. Fava e Garagnani, 1888, estratto dall'Archivio Giuridico, vol. XL, fascicolo 1-2.

²³ «Numa è la splendida personificazione del *dharma* ariano, dell'ordine eterno stabilito dagli dei e gli uomini; egli appare dopo l'età della lotta e della violenza, come l'iride placida nel cielo, dopo la tempesta: tutto ciò che è prima incerto e disordinato si fissa e si ordina con lui; i rapporti civili degli abitanti di Roma sono consacrati dal diritto; ciò che prima era un fatto spontaneo, naturale diventa poscia alcunché di sacro e giuridico; ciò che è vincolo di natura si tramuta e si consolida in un vincolo di diritto». N. Tamassia, *Il diritto nella vita italiana*, cit., p. 4.

vittoriosi e dividersi «il manto regale di Roma», ma è pur sempre questa che fa dei capi tribù dei Re.

Della comune matrice *aria* in cui latini e germani venivano affratellati solo un anno prima, nessuna traccia. Non si può parlare infatti di incontro tra due civiltà, ma di dualismo insuperabile tra una «civiltà antica» e quello che non si ha altro modo di definire che «stato attuale delle popolazioni germaniche»²⁴. Da tale dualismo, da tale perenne attrito il diritto romano riuscirà quasi purificato dal suo rigido dogmatismo, e svilupperà al massimo grado il suo innato spirito di equità. Il diritto germanico è fatto solo di vendetta e di composizioni tribali: esso non è in grado di aggiungere nulla al diritto romano, ma solo di spingere questo verso un ulteriore progresso che però è già tutto iscritto nel suo codice genetico.

Questo il tema di fondo. Da lì in poi il Tamassia ha buon gioco nel dispiegare tutto il residuo corso della storia del diritto come il risultato della sempre maggior reviviscenza del diritto romano: dai glossatori al codice civile napoleonico il diritto di Roma antica è l'unico motore di progresso per il diritto francese come per quello tedesco e, ovviamente, per il diritto italiano²⁵.

²⁴ «Fra la civiltà antica e lo Stato attuale delle popolazioni germaniche esiste un grande dualismo. Leggete le formole e i documenti romani e germanici. In questi trovate vendetta, composizioni, tregue, faticoso svolgimento di quelle istituzioni, che Roma ha già rivelate perfette al mondo. In quelli, la veneranda formola del testamento romano – fra le altre – risuona persino nelle terre dei Franchi, come la voce della civiltà che non muore». Tamassia, *Il diritto nella vita italiana*, cit., p. 8.

²⁵ «Con le armi francesi scese quel Codice, che in gran parte restò fra noi, come in Germania. Il diritto romano ritornava a signoreggiare l'Europa, ma impuro – era un diritto che era passato, per lunghi secoli, attraverso la vita giuridica francese. La Germania riscattò se stessa prima dal giogo francese, poi quello del patrio diritto dal Codice Napoleone. Colà rifulse allora la scuola storica, che aiutata dalla filologia rivelò nella sua natia purezza il diritto romano, e vicino a questo il patrio diritto: così mentre si cercava di creare il tipo ispiratore della futura legislazione, non era dimenticato il diritto nazionale, che doveva innestare al classico di una giusta nota della vita, lo spirito della nazione». N. Tamassia, *Il diritto nella vita italiana*, cit., p. 18.

4. *Un primo Brandileone: due diritti germanici*

La cattedra parmense viene assunta in quello stesso anno 1888 da Brandileone. Anche la sua prolusione inizia con l'impegno a riprendere la questione in termini di maggiore complessità scientifica, oramai quasi una clausola di stile in questo tipo di scritti. Il tema si colora di una cifra retorica nel segno della ritrovata unità politica: gli studi di storia giuridica italiana – afferma – sono stati in passato praticati solo da pochi grandi studiosi, il cui ingegno ha consentito loro di andare oltre il dato del frazionamento politico per studiare il diritto italiano come unità culturale profonda; a loro deve andare la gratitudine per aver «tenuta desta nelle genti italiche la coscienza di una patria comune»²⁶. L'unità politica ha mutato radicalmente le condizioni per lo studio storico del diritto patrio, ed è così che ai pochi studiosi del passato fa riscontro nel presente – a dire di Brandileone – una schiera destinata a diventare ogni giorno più numerosa. Questa è, anzi, l'unica cosa che deve essere invidiata alla Germania: è necessaria anche in Italia una comunità di studiosi che, pervasa di un autentico spirito nazionale come quello tedesco, possa indagare sempre più efficacemente il campo largamente inesplorato della «storia del diritto italiano».

In questa luce deve essere inquadrato «il lungo e vivace questionare» che finora si è fatto «sul valore e sulla prevalenza dei due capitali elementi della vita italiana», il rapporto tra

²⁶ «Sino a non molti anni addietro, per un complesso di cause, fra le quali certo non ultima la mancanza di una patria italiana, gli studi nostri furono in singolare modo negletti. Essi non vennero coltivati se non da pochi e grandi maestri i quali, non ostante il frazionamento politico delle nostre contrade, pure sentirono che uno dei più potenti legami, che negli infelici secoli passati avean tenuta desta nelle genti italiche la coscienza di una patria comune, era stato il sentirsi tutte strette dal diritto ereditato dagli avi». F. Brandileone, *Di un indirizzo fondamentale degli odierni studi italiani di Storia del diritto*, prolusione letta nella R. Università di Parma il 23 febbraio 1888. Pubblicata originariamente nel «Filangieri» (Parte I, anno XIII, n. 6) viene qui citata dalla raccolta *Scritti di storia del diritto privato italiano* editi dai discepoli, vol. 1, Bologna, Zanichelli, 1931, p. 4.

elemento romano ed elemento germanico, fenomeno che al più può caratterizzare solo un periodo ben delimitato della storia italiana, la «prima metà del Medioevo», e la cui importanza deve essere complessivamente relativizzata, alla luce di un metodo scientificamente più corretto di indagine. Le fonti del diritto germanico in Italia sono difatti scritte in latino, e per questo non possono rappresentare «sotto il loro aspetto genuino» istituti naturalmente estranei al mondo romano e necessariamente descritti dalla lingua latina in modo approssimativo²⁷.

Il diritto germanico attende di essere studiato più seriamente attraverso «un'altra categoria di fonti», quelle scritte «nei dialetti germanici» e che per questo sono le sole a poterci presentare nel loro tratto autentico le istituzioni primitive di questi popoli²⁸. Queste fonti, già ben studiate da autori tedeschi come Grimm e Eichhorn, sono le sole a poter mettere in una luce corretta i termini di un'esperienza giuridica la quale, pur non riguardandoci direttamente, è tuttavia necessaria per comprendere lo svolgimento storico del nostro diritto.

²⁷ «Essendo le nostre leggi longobarde, al pari delle altre leggi dei popoli germanici stabiliti sulle terre dell'impero, scritte in latino, non ci potevano rappresentare sotto il loro aspetto genuino istituzioni estranee al mondo romano per indicare le quali la lingua latina non forniva se non parole con un significato più o meno approssimativo». F. Brandileone, *Di un indirizzo fondamentale degli odierni studi italiani di Storia del diritto*, cit., p. 5.

²⁸ «In tali condizioni di cose, un potente sussidio si è avuto in un'altra categoria di fonti, che non solamente ci sono giunti in istato meno frammentario ma, scritti nei dialetti germanici, offrono maggiori garanzie di presentarci sotto il loro vero aspetto le istituzioni primitive dei popoli ai quali appartengono. Sono queste le leggi e le carte delle popolazioni nordiche, islandesi, norvegiane, svedesi e danesi, quelle dei frisi e quelle degli anglo-sassoni; popolazioni appartenenti tutti al comune ceppo germanico, dal quale si di staccarono in epoca remotissima, portando seco le istituzioni comuni, ch'esse, lontane dai contatti col mondo latino, serbarono inalterate nella loro purezza primitiva e tal quali potettero poi rispecchiarle nelle leggi loro, adoprandolo la lingua con la quale erano connaturate». F. Brandileone, *Di un indirizzo fondamentale degli odierni studi italiani di Storia del diritto*, cit., p. 5-6.

Brandileone difatti riprende a Parma quell'ipotesi della comune matrice *aria* tra popoli romani e popoli germanici che Tamassia vi aveva lasciato, quasi che a trasmetterla fosse la cattedra stessa. Anche per lui le istituzioni delle singole popolazioni germaniche non sono che varianti di un unico diritto comune a tutti i ceppi di quella razza, poi divisa in tanti rami separati; se si osservano i punti di comunanza tra questi diritti, si ha tuttavia la possibilità di scorgere *mirabili corrispondenze* tra il diritto germanico e quanto sappiamo del diritto primitivo di Roma, della Grecia e perfino dell'India. Brandileone cita al proposito studi per lui recenti che mostrano anche per il diritto l'unità originaria delle razze ariane, che dalle sponde del Gange si sono trasferite attraverso migrazioni millenarie alle coste occidentali dell'Europa²⁹. Una storia, di cui non occorre fornire alcun dettaglio, ma che nella sua assoluta nebulosità deve restare sullo sfondo di ogni discorso storico giuridico e giudicarne la correttezza.

Il risultato sarà quello di considerare l'apporto del diritto germanico nella sua esatta proporzione, senza allontanarlo indebitamente dalla storia del diritto patrio, ma anche senza dare ad esso un'importanza maggiore di quella che effettivamente ebbe. Il primo errore fu quello dello Sclopis, il quale faceva iniziare la storia del diritto in Italia dal «risorgimento del diritto romano» tra l'undi-

²⁹ «Ma, neanche in questi limiti, si sono arrestati gli studi e le ricerche. Stabilito, da una parte, che le leggi di tutte le popolazioni germaniche non sono che espressioni varie di uno stesso diritto comune a tutta la razza germanica, prima che si fosse suddivisa in tanti rami separati, e d'altra parte osservatosi che questo diritto germanico ha mirabili corrispondenze con ciò che sappiamo per notizie dirette, o che ci è dato di poter con assai verosimiglianza argomentare intorno al primitivo diritto di Roma, della Grecia e dell'India, si è risalito anche per il diritto all'unità originaria delle razze ariane, e già importanti lavori son venuti fuori a dimostrare che, come dalla lingua e dalla religione dei progenitori Aarii, sonosi a traverso lunghi secoli svolte le lingue le religioni dei popoli indo-europei, così del pari dal diritto ariano sono nati i diritti che hanno imperato nelle regioni estendenti dalle sponde del Gange alle coste occidentali dell'Europa». F. Brandileone, *Di un indirizzo fondamentale degli odierni studi italiani di Storia del diritto*, cit., p. 6.

cesimo e il dodicesimo secolo; l'errore contrario è quello in cui rischia di cadere chi, per seguire nella ricostruzione del diritto attuale le tesi della pandettistica, si ritrova ad aderire acriticamente all'immagine di una preminenza dell'elemento germanico sul latino³⁰.

Il diritto germanico divenne sicuramente il diritto egemone in Europa con la dissoluzione dell'impero d'Occidente ma – ed è questa la tesi di fondo del Brandileone – esso ebbe un'importanza diversa nella storia del diritto in Germania e in Italia. L'esempio principale è offerto da quanto accadde in queste realtà tra il XII e il XIII secolo: in Germania è il fiorire degli «specchi del diritto», nei quali riflettere la purezza del diritto germanico; in Italia è l'inesorabile decadenza di quello stesso diritto che, egemone nell'alto Medioevo, lasciava con l'opera di glossatori di nuovo il campo al diritto romano³¹. Che il diritto germanico abbia potuto conseguire perfezione tecnica in Germania, sia: ma esso ha trovato nel diritto romano quell'avversario che ne ha potuto bloccare per sempre lo sviluppo in Italia. Tra i popoli latini, pur vinti militarmente, il diritto germanico non potrà progredire oltre quello stadio primitivo che aveva già caratterizzato lo stesso diritto romano.

Ogni argomento è valido per limitare quanto più possibile lo spazio dei diritti germanici. La considerazione che i Goti si siano comunque rivolti alle leggi romane per esistere come civiltà giuridica è sufficiente a dare per ancora egemone il diritto romano nel primo secolo dalla caduta dell'Impero romano d'occidente; l'effimera conquista dell'Italia meri-

³⁰ «E se l'illustre e veramente benemerito autore della *Storia della legislazione italiana*, lo Sclopis, falsava da un lato la vera storia del diritto in Italia, quando la faceva addirittura incominciare dal Risorgimento del diritto romano, tra la fine del XI e il cominciare del secolo XII, accennando semplicemente dopo a quelli ch'egli disse avanzi o resti barbarici, dagli scrittori attuali mi sembra non si sia interamente nel vero, quando si dà al diritto germanico nella storia nostra un'importanza maggiore di quella che ebbe di fatto nello sviluppo e nel progresso del diritto stesso». F. Brandileone, *Di un indirizzo fondamentale degli odierni studi italiani di Storia del diritto*, cit., p. 7.

³¹ *Ibidem*, p. 8.

dionale (che torna per un attimo in Brandileone ad essere Italia senza aggettivi) da parte dei «greci» parrebbe autorizzare l'idea di una rinnovata autorità del diritto di Roma, il quale anzi avrebbe dovuto esserne rafforzato³². E tutto questo sarebbe effettivamente successo se non fosse stato per quella nuova invasione di genti germaniche, i longobardi, le quali per aver avuto minori contatti con la civiltà romana conservavano intatte le proprie istituzioni. Discesi in Italia da conquistatori, la loro unica occupazione per i primi anni è il saccheggio; solo dopo, e al solo scopo di godere delle ricchezze così accumulate, essi si danno alla costruzione dello Stato, sostituendo all'amministrazione provinciale romana i circoli ordinati alla maniera germanica. In questo profondo rivolgimento i romani furono costretti a vivere al modo dei vincitori. La civiltà romana, intrinsecamente superiore, riaffiorerà però sempre laddove la germanica risulterà insufficiente, anche se questo processo sarà più lento sul terreno del diritto: il potere saldamente nelle mani dei longobardi comporta infatti una preminenza delle loro consuetudini sul diritto dei vinti, pure tanto più tecnicamente progredito, al punto che i romani stessi dovettero largamente accoglierlo e adoperarlo. L'inversione di tendenza avverrà solo con i Franchi. L'istituzione di un Impero Sacro e Romano porta inevitabilmente con sé il primato formale del diritto dei latini, anche se culturalmente i franchi continuano ad essere delle popolazioni germaniche e prediligono un diritto informato ai principi tradizionali.

Il fulcro è ancora una volta rappresentato dall'organizzazione dello Stato, e come essa si impronta adesso al diritto romano, ecco che questo rivive all'interno della società. Un

³² «Sicché, durante questo primo periodo della dominazione barbarica, non è per lo meno affatto dimostrato che nella vita giuridica del popolo italiano venissero accolti principi estranei al diritto romano. Chè anzi, al chiudersi di tale periodo, con la conquista dell'Italia fatta dai greci con la promulgazione nella penisola dei codici compilati da Giustiniano, parve che l'autorità del diritto di Roma dovesse venirne per siffatta guisa rinforzata, da non temere più rivali e da avere per sempre assicurato il suo predominio». F. Brandileone, *Di un indirizzo fondamentale degli odierni studi italiani di Storia del diritto*, cit., p. 8.

processo che non poteva comportare la semplice e automatica riproposizione degli antichi istituti: il cristianesimo ne rendeva molti incomprensibili e persino ostili alla società medievale, mentre altri di matrice germanica continuavano a tenere il campo di branche fondamentali del diritto, in ragione della loro maggior rispondenza alle esigenze del tempo.

La tesi fondamentale di Brandileone postula difatti l'esistenza di due diritti germanici, uno transeunte e uno duraturo. Il primo non rappresenta altro che una piccola interruzione nel lungo e altrimenti ininterrotto fluire della civiltà italiana, è veloce meteora nella storia del diritto e coincide essenzialmente con il diritto civile, che subito ritornerà al pieno fulgore della romanità col rinascimento bolognese. L'altro (con una qualche contraddizione rispetto a talune premesse) è il diritto pubblico, il diritto della costruzione dello Stato, il quale sopravviverà per lungo tempo, pur temperato da elementi latini, perché frutto di esigenze più moderne, che un diritto antico come il diritto romano non aveva avvertito³³. Occorre fare attenzione – continua Brandileone – a non identificare come segno di cultura tedesca ciò che è semplicemente frutto di una visione arcaica dei rapporti giuridici. Il diritto germanico del Medioevo è soprattutto un diritto arcaico e occorre evitare di riportare a una specificità culturale germanica quanto è solo il frutto di puro arcaismo. L'esempio è nella rappresentanza processuale: inammissibile per il diritto romano arcaico, diventa lecita e generalmente ammessa nella fase più progredita e matura di quell'esperienza giuridica; il fatto che il diritto

³³ «Sicché nel complesso degli istituti giuridici germanici trapiantati in Italia dai longobardi e dai franchi bisogna distinguere una parte alla quale non rappresenta che una specie di interruzione, necessaria, se vuolsi, ma pur sempre tale, nello sviluppo della vita italiana, ed un'altra parte la quale segnò un passo nello svolgimento verso il mondo moderno. La prima, come ormai insufficiente ai cresciuti bisogni della società, venne eliminata e soppiantata quasi del tutto dal diritto romano; la seconda, sorta da bisogni nuovi e incarnata su nuovi ordinamenti, sopravvisse per lunga pezza temperata ad elementi latini». F. Brandileone, *Di un indirizzo fondamentale degli odierni studi italiani di Storia del diritto*, cit., p. 11.

germanico altomedievale non la ammetta di nuovo è quindi dovuto più al suo essere esperienza arcaica che al suo essere esperienza culturalmente diversa dalla latina.

Per Brandileone occorre dunque superare il dualismo tra elemento romano ed elemento germanico in una storia viva dei singoli istituti; una storia indirizzata a descrivere, indagando il concorso di più elementi, ciascuno di essi nel vero contenuto che ebbe nel Medioevo. La categoria del diritto volgare è l'argomento fondamentale per relativizzare il senso del dibattito, pur preservando il carattere fondamentale dell'intrinseca continuità della civiltà latina nella civiltà italiana, visto che il diritto volgare del Medioevo patrio si ridurrà comunque alla commistione di pochi principi germanici nel grande corpo del diritto romano.

5. *Una storia del diritto militante: il diritto germanico come negazione della civiltà giuridica*

Siamo di fronte a una storiografia giuridica stretta tra più esigenze contrapposte: circoscrivere il senso del dibattito del rapporto tra romanesimo e germanesimo, di cui si intuiscono tutti i limiti metodologici; salvaguardare la continuità della civiltà latina nel Medioevo, come prodromo necessario per sancire l'indiscussa continuità della civiltà italiana pur nella frammentazione politica precedente; restituire in modo fedele i tratti del diritto germanico, e soprattutto di quello longobardo, una vicenda che non può essere semplicemente espunta dalla storia del Medioevo.

Una soluzione può essere cercata su terreni diversi, dall'ipotesi «aria» al diritto volgare, ma queste sono tutte accomunate da un'unica caratteristica, quella di temperare la specificità culturale del diritto germanico, di attenuarne i termini di radicale inconciliabilità col diritto romano. La strategia fondamentale, non potendo più essere come per Sclopis quella di escludere l'elemento germanico dal Medioevo italiano, a pena di togliere scientificità da una disciplina che lotta adesso per affermarsi all'interno dei corsi di giurisprudenza, diventa quella di relativizzare la

portata dirompente delle invasioni dei popoli germanici. Lo strumento è alle volte quello di anticipare il Rinascimento giuridico, di cui non si mette mai in dubbio la natura di vittoria assoluta del romanesimo sul germanesimo, altre volte quello di esaltare l'importanza delle forme giuridiche romane pur all'interno del contesto germanico. Su tutto aleggia la figura di Savigny, visto come il principale sostenitore della permanenza del diritto romano anche nell'Alto Medioevo.

Questi caratteri si ritrovano perfettamente nella prolusione che Arrigo Solmi fa a Modena nel 1899, aprendo anche qui il corso libero di storia del diritto italiano³⁴. Il Savigny aveva già dimostrato come fosse pura leggenda quella della morte del diritto romano nel Medioevo, ricerche più recenti avevano indicato al mondo come il diritto romano non fosse rimasto soltanto nelle consuetudini «e nelle leggi» altomedievali, ma fosse stato anche commentato da qualche giurista che, seppure può apparire a noi primitivo, doveva essere necessariamente ritenuto come voce notevole in quei secoli privi di cultura. Solmi fa gran conto sulla glossa torinese alle istituzioni, sulla glossa pistoiese e sulla *Summa perusina*, per retrodatare il più possibile la «riscoperta» del diritto romano, nel mentre riporta comunque a una preminenza dell'elemento latino la disposizione dei longobardi a mettere per iscritto le proprie consuetudini e a esporle con una parvenza di metodo³⁵. Laddove non si hanno testimonianze di un uso del diritto romano come norma, ecco che di questo si dice sia stato materia di studio nelle scuole di

³⁴ A. Solmi, *Il rinascimento della scienza giuridica e l'origine delle università nel Medio Evo*, prolusione al corso libero di storia del diritto italiano, pronunciata il 2 dicembre 1899 nell'Università di Modena (in «Il Filangieri» n. 4, 1900), citato qui dall'estratto, Milano, Società editrice libraria, 1900.

³⁵ «La glossa torinese alle Istituzioni, la glossa pistoiese e la *Summa perusina* del Codice, i numerosi commenti del secolo IX e X dimostrarono che l'opera esegetica di questi tempi non si arrestò a una semplice annotazione grammaticale, non fu soltanto rivelazione di facili sinonimi o estensione di fisse e tradizionali regole; ma seppe qualche volta penetrare l'intimo spirito della legge, esercitando l'acume dell'interpretazione, disponendo il ricorso dei raffronti, apportando l'ordine delle distinzioni». A. Solmi, *Il rinascimento della scienza giuridica*, cit., p. 1.

retorica; laddove «non si può riconoscere una vera scuola di diritto», ecco che gli elementi culturali tradizionali contribuiscono comunque a tramandarne la conoscenza³⁶. Il diritto canonico ne accolse una parte; la scuola di Pavia fu sede della sua prima rinascita. Il Rinascimento giuridico bolognese sarà solo il compimento di un processo storico ineluttabile, che trova radice nella superiore dimensione scientifica del diritto romano. Una volta raggiunto il sicuro terreno su cui il diritto romano è pienamente egemone, quello dell'Università e dell'organizzazione cittadina, il progresso della civiltà giuridica avanza speditamente e non vi è più alcun bisogno di ricordare la parentesi germanica.

Allorché si parla dell'Alto Medioevo nelle prolusioni si ha di fronte sempre un duplice livello di discorso: alle accorte cautele di tipo metodologico, le quali presuppongono l'importanza delle invasioni barbariche come fatto storico, si unisce sempre la caratterizzazione ideologica, la volontà di esorcizzare il dato della soluzione di continuità della civiltà latina. Ciò fa sì che il tema del dissidio tra elemento romano ed elemento germanico nel Medioevo si riproponga per tutti i possibili temi di indagine della storia giuridica, anche quelli alla ricerca di una tradizione specifica. Prendendo possesso della cattedra pisana lasciata da Tamassia, il quale dopo la prolusione del 1888 al corso di storia del diritto ha avuto modo di riproporre gli stessi temi del discorso per l'inaugurazione degli studi dell'Università di Pisa nel 1894³⁷, Carlo Calisse dedica la sua prolusione al tema del lavoro, dal diritto romano all'attualità³⁸. Nemico del lavoro è il feudo, oppressore di ogni circolazione economica e di ogni creatività; la sciagura della situazione italiana risiede nel

³⁶ A. Solmi, *Il rinascimento della scienza giuridica*, cit., p. 2.

³⁷ N. Tamassia, *L'agonia di Roma*, discorso per la solenne inaugurazione degli studi nella reggia Università di Pisa, letto il 5 novembre 1894, in «Annuario della R. Università di Pisa», 1894-95. Il tema del contrasto tra romanesimo e germanesimo produce alla fine dell'ottocento numerose prolusioni, fra cui si può qui ricordare quella napoletana di G. Scalamandrè, *Le tradizioni romane e germaniche del diritto*, Napoli, Tipo-litografia Enrico M. Muca, 1892.

³⁸ C. Calisse, *Il Lavoro*, prolusione al corso di Storia del diritto italiano nella R. Università di Pisa, Torino, Bocca, 1896.

fatto che gli Stati assoluti si siano costituiti a servizio della vecchia classe feudale, la quale ha potuto così riprendere per altra via quei privilegi che aveva dovuto abbandonare sotto l'avanzata del Comune prima e della Signoria poi. Se l'intera storia sociale italiana può essere riassunta in questi termini, alla base di essa vi è ovviamente la vicenda delle invasioni barbariche, anche se di ciò non si possono portare specifiche prove. L'elemento germanico diventa dunque, tutte le volte in cui non sia oggetto principale del discorso, un fenomeno privo di una vera dimensione storica, un puro simbolo di regressione culturale, violenza e primitivismo.

Non stupisce quindi il richiamo di Schupfer contro quel pregiudizio «che già da tempo ha cominciato a pullulare da noi in danno dei cosiddetti diritti stranieri» quando, nel 1907, pubblica la sua opera centrale. Il progetto espresso nella stringatissima introduzione non è diverso da quello propagandato dal Brandileone vent'anni prima: analizzare nel vivo il diritto alto medievale rifiutando qualsiasi aprioristico apparentamento sull'uno o sull'altro elemento, e verificare la natura degli istituti germanici osservandone la realtà anche presso quelle popolazioni che mai giunsero in Italia. E tuttavia, come egli stesso dice alla fine della sua prefazione, ciò non è bastato distogliere «i grandi e piccoli uomini che si occupano dei nostri studi» dalla «dolce contemplazione del loro mondo fantastico» in cui, naturalmente, il diritto germanico non ha cittadinanza o, al massimo, ha la dimensione del puro dettaglio.

6. *Germani di ieri e di oggi. Il Tamassia del 1907*

A quel richiamo fa da contraltare, consciamente o inconsciamente che sia stato, una nuova prolusione di Tamassia, questa volta per l'inaugurazione dell'anno scolastico 1907-1908 dell'Università di Padova. Il tema è *L'elemento latino nella vita del diritto italiano* e il Tamassia lo svolge da autore ormai consumato al genere³⁹. Forse anche troppo consumato,

³⁹ N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, discorso

visto che l'ansia nella ricerca di nuove argomentazioni per dimostrare l'inconfutabile grandezza dell'elemento latino, e la sua indiscussa continuità da Roma antica all'Italia che aveva appena iniziato il nuovo secolo, lo porta ad accenti esagerati. Il Medioevo, che tanti storici amano descrivere con *ricercatezza di colori e di immagini* come età barbarica⁴⁰, meglio dovrebbe essere definito come età di offuscamento della romanità. Offuscamento, non crisi irreversibile, perché il Medioevo è anzi la stagione che prepara all'*eterna Roma* una stagione di *nuove grandezze*⁴¹. L'Alto Medioevo è una breve stagione di annichilimento delle coscienze, da cui gli uomini si liberano quasi senza saperlo, trovandosi un giorno ad alzare il capo *dalle città turrite*⁴². Il motivo fondamentale della prolusione è ancora quello di vent'anni prima: il germanico invasore ha portato nel territorio della romanità l'istituto, altrimenti estraneo, del feudo; la romanità rivive nelle città, e basta a darla per viva il fatto che queste resistano ad un imperatore

inaugurale dell'anno scolastico 1907-1908 letto nell'Aula Magna della R. Università di Padova il giorno 9 novembre 1907, Padova, Tip. G.B. Randi, 1907.

⁴⁰ «Voi sapete con quanta ricercatezza di colori e d'immagini gli storici si dilettono di descrivere fra l'età nostra e quella che si chiama classica il tetro periodo, che vien detto medio evo. Epoca triste che sembra contrassegnata da un irrigidimento di attività e di idee, assopite in un misticismo di spiriti affranti: qualcosa come i lunghi secoli glaciali, che bruscamente si interpongono fra la lussureggiante flora tropicale e il riapparire più modesto, ma più sicuro, dei segni della vita che torna». N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, cit., p. 7.

⁴¹ «Crolla l'impero e si offusca la coscienza superba della romanità. Il mondo civile cessa di essere un'immensa città, in cui come Orosio diceva, il Romano, da qualunque regione giungesse, si sentiva sicuro e protetto da un'unica legge comune. Tutto par travolto nella ruina barbarica: eppure l'eterna Roma, che ha con la nuova fede mantenuto l'ossequio al motto famoso della lettera di Clemente *«ordine e disciplina»*, si prepara a nuove grandezze». N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, cit., p. 7.

⁴² «Quando della cupa epoca sta per finire il periodo più miserando, come liberati da una nebbia accidiosa spazzata dal vento, gli uomini alzano il capo dalle città turrite; dai campi il non libero villano tende l'orecchio all'insolito rumore che echeggia nelle piazze lontane; il povero vassallo guarda con occhio fermo e impavido il signore loricato». N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, cit., *ibidem*.

tedesco, anche se in esse non si parla più il latino. In questo quadro a tinte forti la lingua volgare diventa, senza mediazioni e senza bisogno di dimostrazione alcuna, continuità culturale della lingua latina. Il periodo della dominazione germanica è, più che un incubo, un sonno senza sogni in cui cadono le stirpi latine per risvegliarsi pochi secoli dopo trasformate nella nuova Italia, che vive libera nelle sue libere città. A quel punto, la superiorità della cultura italiana continuatrice di quella latina produce l'unico effetto possibile: la dominazione sulle genti barbare, espressa dal Tamassia con accenti che letti oggi risvegliano ben altri fantasmi⁴³.

La trasformazione culturale d'Italia è, a quel punto, irreversibile. Si produce così una nuova storia, in cui altri barbari scendono di nuovo in Italia, ma pacificamente e senz'armi, allo scopo di studiare presso lo studio bolognese il diritto romano⁴⁴. Un processo che, per Tamassia, non può essere reso negli aridi confini del positivismo. Non basta, in altre parole, dire che la maggiore complessità economica dell'organizzazione sociale nelle città ha bisogno di un nuovo e più complesso diritto: ciò equivarrebbe a fare del diritto romano un insicuro ricettacolo di mezzi tecnici, quando la sua vittoria è un fatto spirituale, che segna il ripristino di una continuità storica che solo per caso, e quindi solo per poco, si è potuta interrompere.

L'idea da combattere è così quella della resurrezione del diritto romano, della sua riscoperta o, se si preferisce, della sua rinascita: l'età bolognese è piuttosto il recupero di intensità di una tradizione che, se pure affievolita, non può dirsi mai veramente interrotta. Le prove di una tale continuità si preferisce lasciarle a immagini coloratissime di retorica, a segnalare oltremodo l'ovvietà della cosa, più che la sua evidenza scientifica, e solo ci si duole che coloro i quali avrebbero dovuto essere strumento di questa evidenza, i glossatori, abbiano spesso accolto nelle loro teorie fram-

⁴³ «La nostra terra assorbe le ondate barbariche, e negli occhi cilestri rifulge ormai la gentilezza latina», N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, cit., p. 8.

⁴⁴ Cfr. *supra*, nota 5.

menti di diritto straniero e di consuetudini popolari, quindi proprio quegli elementi che avevano «infranto la magnifica unità territoriale del diritto romano»⁴⁵.

La ricostruzione è a questo punto lontanissima da quella di venti anni prima. Lì l'ipotesi della comune origine etnica tra le stirpi romane e quelle germaniche era volta a deprimere l'importanza del contrasto tra i due diritti dell'alto Medioevo italiano; qui un atteggiamento fortemente ideologico spinge a negare per quanto possibile l'importanza delle invasioni germaniche. Il tutto si riconduce a una differenza di fondo: per il Tamassia del 1887 le popolazioni latine dell'Italia alto medievale sono gli antenati degli italiani di oggi, simili ma diversi; per quello del 1907 i latini «sono» immediatamente italiani. E ciò per un motivo esplicito.

Lo schema del Rinascimento giuridico bolognese è difatti una creazione della storiografia tedesca, e non tutti gli storici tedeschi hanno la generosità di Savigny. Essi hanno infatti, esaltando la «riscoperta» del diritto romano nei glossatori e nei commentatori, interesse a rimarcare l'assoluta egemonia nell'età precedente del diritto germanico, come probabile premessa per «qualche altra rivendicazione germanica, meno scientifica e più pratica»⁴⁶.

Il problema non nasce dal particolare nazionalismo dei giuristi tedeschi ma dalla dinamica stessa del nazionalismo, per cui non si può chiedere ad altri di tracciare con correttezza le regole della propria storia. Non a caso tra i colpevoli della mancanza di una «vera storia del diritto italiano» Tamassia pone «lo studio storico del diritto romano»: avendo come unico obiettivo il recupero della purezza classica delle autentiche forme giuridiche romane, il romanista ha spesso ripulito le costruzioni giuridiche medievali da tutto

⁴⁵ «Pare una traduzione di un diritto aulico in un piccolo manualletto pratico, che raccoglie perfino accenni al diritto straniero, alle consuetudini popolari, che hanno infranto la magnifica unità territoriale del diritto romano». N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, cit., p. 13.

⁴⁶ N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, cit., p. 15.

ciò che, non trovando rispondenza nei testi classici, veniva ritenuto incrostazione creata dal diritto germanico. Con ciò, quegli stessi studiosi che avrebbero dovuto esaltare il ruolo storico del diritto italiano hanno invece finito per ingrossare il diritto tedesco antico, attribuendo ad esso – senza l'approfondimento di particolari studi – tutta una serie di istituti dissonanti con l'armonia dell'architettura classica⁴⁷. È ovvio – ad esempio – che il titolo al portatore non può trovare alcuna rispondenza nel diritto romano classico, ma non per questo deve essere ascritto al diritto tedesco, il quale ha avuto molto tardi dimestichezza con la parola scritta⁴⁸.

7. *Nemici diretti e indiretti del dibattito pre-bellico: la politica tedesca e l'egemonia culturale della Pandettistica*

Quali sono le «rivendicazioni pratiche» del mondo tedesco da cui Tamassia vuole tenere indenne una patria italiana che sta per arrivare al suo cinquantesimo anno di

⁴⁷ «D'altra parte, bisogna pur confessarlo, il culto del diritto romano, come giure storico, ha contribuito anch'esso a far dimenticare il più nobile soggetto di studio: il popolo italiano. Molti romanisti hanno creduto fermamente che il rinascimento giuridico prendesse le mosse da una pura evocazione delle forme classiche. Armati del *Corpus iuris*, essi istituirono una vera analisi chimica di molte teorie giuridiche, che fanno capolino negli scritti dei glossatori e dei post-glossatori. Se il dogma trova la sua giustificazione nei passi classici, si capisce chiaramente che si tratta di diritto romano; se il *Corpus iuris* non sa nulla di quei raffazzonamenti medievali, vorrà dire che c'entrerà il diritto tedesco o il diritto canonico». N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, cit., pp. 15-16.

⁴⁸ «Il titolo al portatore, codesta alata obbligazione che dove si posa trae sospiri e quattrini, vagola nelle formole franche e nelle carte longobarde. Naturalmente non c'è niente nel diritto romano classico di questa ribalderia. Un giovane germanista, d'altronde cara e gentile figura di studioso del nostro diritto, la gabella come fresca creazione del germanesimo, il quale però, per quanto si sa, non ha avuto che una relativamente tarda dimestichezza con l'atramentario, la penna e la carta. Lo stesso si potrebbe dire dei titoli guarentigati». N. Tamassia, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, cit., p. 16. Nel «giovane germanista» non si ha difficoltà a riconoscere lo Schupfer, che aveva all'epoca già 74 anni.

vita unitaria? La sua retorica fatta di allusioni sembra quasi indicarci la via della rivendicazione prussiana dei territori già soggetti al dominio dei longobardi, visto che – a dire di Tamassia – le due popolazioni, pur così lontano nella storia, si identificano totalmente. Ovviamente le vere ragioni risiedono altrove, precisamente nella necessità di contrastare l'egemonia culturale della Pandettistica.

Possiamo servirci al proposito di due voci che, pur accomunate dal forte nazionalismo, restano diverse nella qualità dell'argomentazione.

La prima è quella di Melchiorre Roberti, nella sua prolusione senese del 1914⁴⁹, altro anno simbolo a proposito del tema che stiamo trattando. La drammaticità del momento in cui viene scritta sicuramente influenza la prolusione e ne fa l'esempio di una retorica violentemente antitedesca, assunta come unico «argomento» per affermare, lontano da qualsiasi metodologia storica, l'indiscussa permanenza del diritto romano nel Medioevo. La rivendicazione della continuità culturale (che sarebbe stato dovere di ogni italiano preservare) rifiuta le tentazioni della Pandettistica che, sotto l'impossibile progetto di recupero del diritto romano come pura razionalità giuridica, nasconde in realtà un disegno di relativizzazione della sua radice etnica e nazionale (che avrebbe portato il diritto romano ad essere indiscutibilmente l'antesignano del diritto nazionale italiano). A dire di Roberti, il disegno «razionalista» – la dogmatica giuridica che sa di tedesco nella sua ricerca incessante di proporzioni geometriche per il diritto – comporta la rinuncia alla tutela degli interessi nazionali italiani garantita dal ricorso diretto al diritto romano. Incapace di fermare la corsa di questa macchina di pura propaganda, Roberti si scaglia anche contro il Codice civile, reo di aver importato, anch'esso sotto la specie di un diritto di pura razionalità, null'altro che scelte idonee ad altri popoli, ad un'altra nazione.

Apodittiche affermazioni cui fanno riscontro gli argomenti, assai più ragionati, di Nicola Stolfi, questa volta

⁴⁹ M. Roberti, *Gli elementi del diritto italiano e la scuola storica nazionalista*, prolusione letta nell'Aula Magna della R. Università di Siena il 1 dicembre 1914, in «Studi senesi», v. 30, fasc. 4-5.

non in una prolusione, ma nell'introduzione al suo corso di diritto civile, pubblicato subito dopo la grande guerra, nel 1919⁵⁰. Qui i termini della questione assumono una serietà che nel polemist Roberti non potevano certo avere. Stolfi critica una codificazione che, con l'intento di dare finalmente un'unica legge a un unico popolo, si arrese troppo facilmente alla sudditanza nei confronti del Codice francese senza dare giusto e meritato spazio al diritto patrio⁵¹.

Errore tanto più grave quello di utilizzare nell'insegnamento del diritto più le leggi francesi che quelle italiane, spesso esposte solo per notare le differenze rispetto alle prime. Il riferimento continuo alla Francia, che trovava in quel Paese un atteggiamento da protettorato nei confronti del nostro, si arresta – continua Stolfi – con la fine del secondo Impero. La terza Repubblica guarda con astio all'Italia, non perdonandole di aver approfittato della caduta dell'Impero per appropriarsi di Roma⁵². Nasce così l'alleanza con il mondo tedesco, che se in politica culmina nell'esperienza della Triplice alleanza, nelle manifestazioni culturali come nella vita economica si traducono in un atteggiamento di sempre maggiore imitazione servile delle forme tedesche. La Germania è un modello per l'Italia di fine Ottocento, e se ciò ha prodotto i lodevoli tentativi di giuristi come Ascoli, Chironi, Gianturco, i due Coviello da un lato, ha prodotto dall'altro lato il conformismo dei concetti astratti, delle questioni puramente erudite⁵³. Fuori

⁵⁰ N. Stolfi, *Diritto civile*, I, 1, *Fonti, disposizioni preliminari e transitorie*, Torino, Utet, 1919.

⁵¹ «Nessuno avvertì il pericolo che derivava da tale stato di cose, per il progresso del diritto e per l'autonomia delle nostre scuole. Da una parte si era tributari della Francia e si correva quindi il pericolo di vedere soffocate le nostre tradizioni legislative dottrinarie; dall'altra non si fondava una scuola prettamente nazionale, che rappresentasse degnamente l'Italia all'estero. E purtroppo non solo la dottrina prese a modello i commentari del Codice Napoleone, ma anche la giurisprudenza e lo stile del foro divennero francesi». N. Stolfi, *Diritto civile*, cit., p. 39.

⁵² *Ibidem*, p. 48.

⁵³ «Purtroppo però l'opera dei nostri migliori giuristi, intesa a vivificare il diritto civile, non ha avuto l'influenza che avrebbe dovuto. È infatti

da quegli alti esempi, il panorama della dottrina italiana si è troppo spesso ridotto alla scimmiettatura della Pandettistica, alla pura replica formale di un metodo completamente diverso da quello italiano nell'analisi di questioni cruciali come il concetto di Stato e quello di civiltà. I maestri introdussero il metodo della Pandettistica in Italia temperandolo del proprio genio, ma chi di genio rimase sempre assolutamente privo non riuscì a fare altro che esagerare l'importanza della dottrina germanica, accumulando «citazioni su citazioni, teorie su teorie», perdendo così di vista la realtà del diritto. E anche peggio: si cominciò ad usare sempre più parole tedesche, quasi a segnare una presunta insufficienza tecnica della lingua italiana, si arrivò persino a scrivere i nomi comuni con la lettera maiuscola, insomma si fece tutto il possibile «perché risultasse proprio ben chiaramente che si conosceva davvero il tedesco»⁵⁴. Una «follia pangermanista» che alla fine ha pervaso gli stessi giuristi tedeschi, mossi – a dire di Stolfi – da una tensione politica indirizzata a creare e difendere teorie giuridiche capaci di legittimare l'egemonia tedesca.

L'acceso nazionalismo di Stolfi è però lontano dall'opporre una contro-egemonia italiana a quella tedesca, e rifiuta espressamente il bando delle teorie pandettistiche propugnato da Roberti. Il suo desiderio è di vedere una cultura giuridica italiana forte dei propri mezzi e cosciente del suo essere immagine di una nazione: una volta ottenuto questo, nessun timore può derivare dall'apertura verso l'esterno e soprattutto verso la dottrina civilistica germanica (cui si riconosce di aver prodotto nella sua dimensione più autentica frutti incomparabili).

invalso in molti giovani il poco lodevole andazzo di seguire le orme dei Tedeschi, i quali non solo tengono molto ai concetti astratti, e alle questioni di pura erudizione, ma partono da punti di vista completamente diversi dai nostri, in ordine ai concetti di Stato e civiltà, se non proprio a quello del diritto», N. Stolfi, *Diritto civile*, cit., p. 52-53.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 55.

8. *Romanesimo e germanesimo dopo la prima guerra mondiale. Il secondo Brandileone*

Il primo dopoguerra porta con sé altre idee, consentanee ad un altro modello di nazione. La *guerra italiana* – vero spartiacque della storia della nazione secondo Stolfi – era passata, e non invano, a segnare altre esigenze, altri bisogni di identità (spesso però non chiaramente presenti ai protagonisti del dibattito). Il susseguirsi delle cattedre porta Brandileone da Bologna a Roma nel 1921, sulla cattedra di Schupfer, ove legge la sua prolusione il 5 marzo⁵⁵; uno scritto lungo e non tra i più perspicui. Le premesse sembrano diversissime da quelle del 1888, ma sono subito smentite dalla volontà di costruire un paradigma metodologico capace di riuscire nella disperata impresa di relativizzare l'importanza della questione (di cui si avverte ormai chiara l'esiguità scientifica) e, allo stesso tempo, di portare un attacco alla Pandettistica (e alla sua acritica recezione da parte di un'intera generazione di giuristi italiani). Nelle premesse Brandileone parla di una storia del diritto italiano egualmente diversa da quella del diritto romano e da quella del diritto germanico: il diritto romano è «espressione genuina dell'indole di un'aspra razza di agricoltori guerrieri», quello germanico è l'ordinamento proprio di una popolazione *dedita scarsamente all'agricoltura e soprattutto alla guerra e alla rapina*⁵⁶. Entrambi vissero per lunghi secoli una vita esclusivamente nazionale, legata alle specificità delle rispettive culture di riferimento; essendo tuttavia dotati di diversi gradi di perfezione tecnica, il diritto romano prese dall'unico altro diritto con cui venne in contatto (il diritto greco) solo pochi istituti, mentre quello germanico nel lungo periodo fu destinato a scomparire nel contatto con il diritto romano, sia pure quello *rielaborato*

⁵⁵ F. Brandileone, *Il diritto romano nella storia del diritto italiano*, prolusione letta il 5 marzo del 1921 nella R. Università di Roma, pubblicata in *Archivio Giuridico*, LXXXVI, fasc. 1 e poi in Id., *Scritti di storia del diritto privato*, cit. p. 21 ss.

⁵⁶ F. Brandileone, *Il diritto romano nella storia del diritto italiano*, cit., p. 23.

*nelle scuole d'Italia*⁵⁷. La critica deve coinvolgere quindi in egual misura tanto coloro i quali vedono nel diritto germanico una sorta di corpo estraneo cacciato a forza nel corpo agonizzante del diritto romano (e da questo prima combattuto e poi eliminato⁵⁸), tanto chi, pur preso da lodevoli intenti, ha ritenuto di poter attribuire ad un incerto e fantomatico diritto preromano consuetudini e istituti che si volevano togliere all'egemonia del diritto germanico. Il rischio di affermare che le popolazioni italiche non si fossero romanizzate è, per Brandileone, quello di escludere l'egemonia culturale di Roma, un elemento cui sarebbe da stolti rinunciare al solo scopo di salvaguardare l'Alto Medioevo italiano dall'influenza tedesca. La prima opinione, ad un intellettuale attento come Brandileone, non sembra più difendibile su basi scientifiche, ma sostenibile solo su presupposti fideistici e indimostrati; la seconda prova troppo, ponendo tra parentesi un dato da cui non si può prescindere: il diritto romano come ineguagliata tecnica giuridica. Nasce da questo dissidio una confusa presa di posizione verso la categoria del diritto volgare, non quella originariamente pensata dal Brunner, che si lascia facilmente comprendere nei termini di una degenerazione pratica del diritto romano agonizzante nell'alto Medioevo, ma quella, tanto più invasiva, utilizzata dal Mitteis per creare un *Volksrecht*, un diritto popolare fatto di consuetudini preromane le quali si sarebbero sempre opposte al diritto di Roma e ne avrebbero concretamente limitato l'egemonia.

Brandileone non si cela qui dietro argomenti sottili: il diritto volgare del Brunner è diritto romano degenerato, ma pur sempre diritto romano; quello del Mitteis non lo è e non vuole esserlo⁵⁹. I germanofili del tempo presente sono tali perché seguono questo modello, arrivando nel caso del Besta ad assicurare a questo diritto volgare un ruolo anche

⁵⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁵⁸ Il riferimento va a F. Patetta, *Corso di storia del diritto italiano*, Torino, Tipografia Pietro Gerbone, 1914.

⁵⁹ F. Brandileone, *Il diritto romano nella storia del diritto italiano*, cit., p. 40.

maggiore del diritto romano nell'edificazione del diritto italiano, e nel caso del Solmi l'effetto ancora più deleterio di vedervi la radice di tutto il diritto *nuovo*. Se il primo fa dunque del diritto romano un lontano antesignano tra tanti del diritto italiano, il secondo scava tra queste due esperienze un solco incolmabile, dando quasi per definizione che tutto ciò che è dato ritrovare nel diritto attuale (che non sia riconducibile al diritto romano o al diritto germanico) sia riferibile a questo vario sostrato di consuetudini.

Non è qui la sede per ripercorrere le critiche puntuali di Brandileone contro questi argomenti. Qui resta solo da evidenziare come anch'esse si basino su un fondamento ideologico e siano portate avanti per mostrare ai giuristi italiani la via dell'autonomia rispetto all'egemonia culturale della Pandettistica. È questa la parte sostanziale del ragionamento del Brandileone, che si articola in due argomenti: la corrispondenza delle categorie del diritto volgare e del diritto popolare (*Vulgarrecht* e *Volksrecht*) alla storia recente del diritto tedesco e la loro funzionalità al riscatto dall'onta della *Rezeption*, quindi la loro sostanza ideologica.

La pretesa sopravvivenza del diritto volgare nell'Italia soggetta alla potestà di Roma è servita ai giuristi tedeschi per dimostrare come, a maggior ragione, il diritto consuetudinario delle diverse popolazioni germaniche sia potuto sopravvivere al diritto romano importato con la recezione. L'argomento di un diritto vivo che continua nel profondo della società, prescindendo da quel diritto romano imposto oltre il suo tempo più autentico, era prezioso per chi doveva mettere tra parentesi quella vicenda e renderla ininfluenza ai fini della propria storia. Trasportarlo nella vicenda italiana porta solo a un falso storico, frutto più dell'abitudine a ripetere macchinalmente quanto viene dalla Germania in fatto di diritto, che di vera ponderazione su ciò che è la storia e su ciò che deve essere il destino della nazione.

La *Rezeption* fu ovviamente, secondo Brandileone, tutt'altro che un danno al diritto dei popoli tedeschi, visto che ha «tanto contribuito» a migliorarne le condizioni e, d'altro canto, il carattere autenticamente nazionale del diritto patrio non si forma nella consuetudine altomedievale,

rimedio pratico che sorse solo per amalgamare i sistemi giuridici contrastanti, latino e germanico, ma nella «tradizione romana fattasi italiana», la quale portò gli invasori a rendersi presto conto della rozzezza del proprio diritto e a temperarne gli esiti⁶⁰.

È sempre il giudizio di valore che ritorna, il presupposto ideologico dell'intrinseca superiorità del diritto romano, la quale non può essere negata, a pena di negare l'identità culturale italiana sul piano del diritto. Che ciò porti le conclusioni in radicale contrasto con la premessa, è cosa che non può turbare il senso dello scritto d'occasione, e anzi ne segna l'appartenenza a quella tradizione che ormai ci sembra di aver ben accertato. Il tratto comune di tutti questi scritti sta difatti nell'indifferenza tra la professata metodologia scientifica e le conclusioni ultime che ne vengono tratte, per cui alla premessa di non volersi stringere nella rigida diarchia tra diritto romano e diritto germanico consegue inevitabilmente una professione di fede verso l'assoluta preminenza culturale, del diritto romano e l'ineluttabilità della sua vittoria finale, i cui termini temporali vengono sempre anticipati rispetto al Rinascimento giuridico bolognese.

9. *Tirare le somme. Pietro Torelli*

Un atteggiamento costante, dunque, che attraversa tutta la storia unitaria italiana, dapprima come argomento per la costruzione di un'identità nazionale italiana, in seguito – segnatamente con la grande guerra – come argomento di vera e propria mobilitazione dei giuristi.

Un percorso che viene descritto con lucidità ed ironia dall'ultima voce che si occupa, ancora una volta in una prolusione, del tema del dissidio tra romanesimo e germanesimo. È quella di Pietro Torelli, nel discorso inaugurale agli studi dell'Università di Modena per il 1928-29, una prolusione tutta costruita sul valore politico della ricostru-

⁶⁰ F. Brandileone, *Il diritto romano nella storia del diritto italiano*, cit., p. 56.

zione storico giuridica⁶¹. L'inizio merita di essere riportato integralmente:

Può darsi che ai più tra le persone colte, gli studi di storia del nostro diritto sembrino già, per loro fortunata natura, sereni e tranquilli, e, per destinazione, liberi dall'assillo della vita quotidiana che non riposa e non attende; conviene invece che le persone colte si tolgano la bella illusione, e credano anzi, con assoluta certezza, che al limbo incolore, privo d'agitazioni e di contrasti, ove, forse benignamente, si ama confinarli, gli studiosi di storia giuridica hanno rinunciato da tempo, e senza rincrescimento.

La storia del diritto è dunque, per Torelli, una scienza militante non per volontà di chi la fa, ma per la sua stessa struttura e le sue intrinseche finalità. Torelli indica puntualmente tutte le tappe salienti del dibattito su romanesimo e germanesimo, dalla *Storia della legislazione italiana* di Sclopis alle rivendicazioni di autonomia dalla Pandettistica proprie di tanti scritti a lui più recenti e ne fa i tratti di uno stesso disegno risorgimentale, partecipe di un'unica esigenza di liberazione della nazione italiana da vincoli culturali, più profondi di quelli politici.

Gli argomenti del dibattito sono, per Torelli, tanto noti da non doverne discettare in modo particolare; allo stesso modo, non è meritevole di particolare analisi o dimostrazione il fatto della compresenza del diritto germanico e di quello romano nell'Italia altomedievale. L'oggetto della prolusione è un altro: mostrare l'asprezza dello scontro, la violenza con cui le idee dell'una o dell'altra parte sono state spesso esposte e hanno così reso la disputa tutt'altro che una semplice diatriba scientifica. Solo con la durezza della contrapposizione si può capire, per Torelli, come il modello del diritto volgare di matrice tedesca abbia generato l'idea di un diritto pre-romano il quale, in antitesi con il diritto ufficiale di Roma, sarebbe arrivato al Medioevo e anzi avrebbe poi

⁶¹ P. Torelli, *Metodi e tendenze negli studi attuali di storia del nostro diritto*, Modena, Università degli Studi, 1928, poi in Id., *Scritti di storia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 5 ss.

costituito il carattere essenziale del futuro diritto nazionale. Solo con la necessità di avere una vittoria netta e immediata sulle tesi avversarie si può comprendere come quelle stesse voci paradossalmente siano riuscite a dimenticare che anche il diritto romano e il diritto giustiniano sono parte della tradizione italiana⁶².

La guerra, a dire di Torelli, non fece che complicare le cose, sottraendo la disputa alla pura dimensione scientifica e consegnandola a un'irragionevole battaglia tra culture, che portò a stigmatizzare le tesi di chi, lungi dal controbattere ideologicamente l'argomento della compressione del diritto romano, cercava di fondare la continuità della cultura giuridica italiana sulla permanenza delle consuetudini giuridiche preromane. Questi furono accusati di aver accettato quei presupposti del «nemico» che avrebbero dovuto al contrario essere respinti per sistema. E la radicalizzazione dello scontro impedì di scorgere la complessità della questione e le esatte posizioni dei protagonisti del dibattito. Lo Schupfer, ad esempio, che nel 1916 rendeva omaggio alla scienza giuridica tedesca pur *nella triste ora* era lo stesso che in un'altra opera aveva affermato chiaramente come gli elementi barbari non avessero affatto dominato nel diritto italiano e come gli stessi si sarebbero dovuti presto piegare al diritto di Roma, in ciò replicando le certezze di norma attribuite ai suoi avversari⁶³.

La disamina di Torelli è attentissima, e si dispiega anche sul versante dell'influsso elleno-orientale del diritto volgare italiano per il tramite del diritto bizantino, un terreno su cui è inutile qui seguirlo. A noi è sufficiente segnalare che con Torelli si preclude ogni possibilità di utilizzare in chiave ideologica la disputa sugli elementi costitutivi del diritto italiano. Il filologo e diplomatista Torelli chiude con una parola di verità scientifica un dibattito vieto e inutile, animato da molti che pure si pensarono giuristi. I germani di carta uscivano così dalla scena principale della storia

⁶² P. Torelli, *Metodi e tendenze negli studi attuali di storia del nostro diritto*, cit., pp. 6-7.

⁶³ *Ibidem*, p. 9.

del diritto, cui il tema del dissidio insanabile tra elemento romano e germanico non sarebbe mai più appartenuto. Vi erano entrati solo per far risaltare l'imprescindibile superiorità di romani fatti della stessa materia, ma non avevano retto – non avrebbero mai potuto – l'esperienza delle fonti materiali.

ROMA, L'IMPERO E L'ITALIA NELLA LETTERATURA ROMANISTICA DEGLI ANNI TRENTA

1. *Romanità e fascismo: una premessa*

Nella voce *Fascismo* dell'*Enciclopedia Italiana*, firmata da Mussolini stesso, «l'esaltazione [...] di Roma antica e dei valori spirituali da essa rappresentati» è indicata come carattere centrale del movimento¹.

Queste parole enunciano un programma, che alcuni per un certo tempo vagheggiarono d'aver realizzato. Chi avesse percorso Via dell'Impero² (oggi Via dei Fori Imperiali) alla fine degli anni Trenta avrebbe incontrato lungo il medesimo marciapiede, a breve distanza l'una dall'altra, quattro carte geografiche composte a mosaico con marmi di vario tipo: le prime tre riproducevano (e riproducono tuttora) le differenti fasi dell'espansione territoriale dell'Impero di Roma culminata con le conquiste della Dacia e della Mesopotamia

¹ B. Mussolini, *s.v. Fascismo*, XIV, *Enciclopedia Italiana*, Roma 1932, 851. Ma affermazioni identiche già si leggevano ancor prima, in uno scritto del 21 aprile 1922, e, dunque, precedente alla presa del potere, si esprime in tal modo (*Passato e futuro*, in *Il Popolo d'Italia*): «In Roma noi vediamo la preparazione dell'avvenire [...] Roma è il nostro mito. Sogniamo un'Italia romana, cioè saggia e forte, disciplinata e imperiale. Molto dello spirito immortale di Roma risorge nel fascismo: romano è il Littorio, romana la nostra organizzazione di combattimento...». Sul tema si veda R. Visser, *Fascist Doctrine and the Cult of Romanità*, in «Journal of Contemporary History», 27/1, 1992, 5-22; J. Nelis, *Constructing Fascist Identity: Benito Mussolini and the Myth of «Romanità»*, in «The Classical World», 100/4, 2007, p. 391 ss.

² Inaugurata il 28 ottobre 1932: cfr. L. Malvano Bechelloni, *La mythe de la romanité et la politique de l'image dans l'Italie fasciste*, in «Vingtième Siècle. Revue d'histoire», 78, 2003, pp. 116 s.; altra bibl. in J. Nelis, *La romanité («romanità») fasciste. Bilan des recherches et propositions pour le futur*, in «Latomus», 66/4, 2007, pp. 987 ss., 1000 s. e, in particolare, n. 80, ove altra bibliografia.

da parte di Traiano; la quarta descriveva il nuovo Impero fondato dal Duce dell'Italia fascista. In questa sequenza di immagini il passato e l'avvenire della Nazione si intrecciano inscindibilmente l'un con l'altro.

In quegli anni i richiami a Roma immortale e fonte di ogni civiltà spirituale, ai propositi imperiali della storia italiana, al respiro di Roma e alla certezza del suo destino riempirono libri e discorsi, in ogni occasione, a proposito ma, più spesso, a sproposito. Sempre il presente ritirato indietro di millenni per esaltare la nuova Roma dell'oggi, le nuove legioni, i cesari redivivi³. Tanto che Giovanni Gentile, il massimo filosofo del regime per quanto oggetto in quegli anni sulla stampa di reiterate campagne polemiche volte a ridimensionarne l'egemonia culturale, nel 1936, in un momento in cui il fenomeno era già assai avanzato, ma pur sempre ai suoi inizi a paragone di quello che sarebbe diventato qualche anno più tardi, poteva criticarlo in modo tagliente richiamando alcuni versi di Don Tammario nel *Socrate immaginario* del Galiani. «In casa mia – voglio che tutto sia grecismo; e voglio – che sin il can che ho meco, – dimeni la sua coda all'uso greco!»⁴.

E con questi esempi potrei riempire pagine e pagine: né vale la pena soffermarsi, adesso, sugli aspetti più grotteschi dei comportamenti, individuali e collettivi, indotti dall'assunzione del modello di Roma imperiale.

Del resto la maschera sghignazzante della realtà⁵, che giganteggia sulle banali rappresentazioni che animano la scena politica, pochi anni dopo annichilì le velleità di potenza dell'Italia fascista, trascinando assieme, nella rovina della

³ A. Giardina e A. Vauchez, *Il mito di Roma. Da Carlo Magno a Mussolini*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 212 ss., spec. 239 ss.

⁴ G. Gentile, *La tradizione italiana*, Firenze, Sansoni, 1936, 16 (discorso pronunciato al *Lyceum* di Firenze il 15 aprile 1936). Il *Socrate immaginario*, rimaneggiato da Ferdinando Galiani assieme a Giovan Battista Lorenzi, fu utilizzato come libretto per l'omonima opera di Giovanni Paisiello.

⁵ Si è parafrasato Antonio Gramsci, *Fuori della realtà*, in «L'Ordine Nuovo», 17 giugno 1921.

patria, anche il mito di Roma che ben altro impiego poteva avere e dovrebbe ritrovare, in futuro, nella costruzione della nostra identità nazionale⁶.

Sul più specifico problema dell'adesione di alcuni professori di diritto romano al fascismo vorrei evitare, per parte mia, d'esprimere giudizi sommari, indotti spesso da autentiche distorsioni della realtà⁷. Contestualizzare quel che leggeremo, spigolando tra opere e scritti d'occasione composti negli anni Trenta, è non solo necessario, ma doveroso.

⁶ In A. Giardina e A. Vauchez, *Il mito di Roma*, cit., p. 278, si è giustamente osservato che: «se si partecipa a una guerra mondiale indossando le corazze dei Romani, bisogna vincerla o almeno combatterla fino in fondo».

⁷ Di condanne senza fondamento, in questi ultimi anni, ve ne sono state fin troppe: tale è, senza dubbio, il caso della ricerca di O. De Napoli, *Razzismo e diritto romano, una polemica degli anni '30*, in «Contemporanea», 9/1, 2006, pp. 35 ss., nella quale si ascrive il mite Siro Solazzi, dal 1927 professore di Diritto romano nell'Università di Napoli, firmatario del Manifesto Croce e sempre rimasto fedele ai propri ideali di socialista riformista (cfr. F. De Martino, *Siro Solazzi (1875-1957)*, in «lura», 9, 1958 pp. 146 ss. [F. De Martino, *Diritto economia e società nel mondo romano*, IV, Napoli, Jovene, 2003, pp. 291 ss.]; Id., *Commemorazione del prof. Siro Solazzi*, Jesi, **Editore...**, 1995 [F. De Martino, *Diritto economia e società nel mondo romano*, IV, cit., p. 295 ss.], al novero degli antisemiti, a ragione di due, peraltro ironici articoli intitolati rispettivamente *Norme romane antisemite*, in «Buletino dell'Istituto di Diritto Romano», 44, 1937, pp. 396 ss. [S. Solazzi, *Scritti di diritto romano*, III, Napoli, Jovene, 1960, pp. 579-586], e *Le unioni di cristiani ed ebrei nelle leggi del basso impero*, in «Atti dell'Accademia di Scienze Lettere Arti di Napoli», 59, 1939, pp. 164 ss. [S. Solazzi, *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, Jovene, 1963, pp. 49 ss.] dei quali il De Napoli non ha compreso alcunché. Sul punto osservazioni pienamente condivisibili in C. Cascione, *Romanisti e fascismo*, in *Diritto romano e regimi totalitari*, a cura di M. Miglietta e G. Santucci, Atti del seminario internazionale, Trento, 20-21 ottobre 2006, Trento, Dip. Scienze giuridiche, 2009, pp. 3 ss., pp. 45-48. In effetti Siro Solazzi, nel 1927, si spostò dall'Università di Pavia a quella di Napoli, proprio perché in quest'ultima città (rispetto a Milano e a Pavia) il clima politico, imposto dal regime, appariva meno opprimente.

2. Diritto pubblico romano e costruzione del nuovo Stato

Non mi occuperò dei rapporti del diritto romano, in quanto disciplina, con il Regime⁸, ma del contributo fornito dai suoi cultori alla visione fascista dell'Impero.

Ve ne è davvero stata una e, in specie, dal punto di vista giuridico? Che l'omonima voce, nel *Dizionario di Politica del PNF* edito dall'*Istituto dell'Enciclopedia Italiana* (Treccani) nel 1940, sia stata redatta da un glottologo, con forti interessi per la filosofia del linguaggio, come Antonino Pagliaro⁹ e non da un giurista, è, a mio parere, sintomo eloquente delle difficoltà incontrate nel definire questa nozione¹⁰.

⁸ In argomento cfr. A. Somma, «Roma madre delle leggi». *L'uso politico del diritto romano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 32/1, 2002, pp. 153 ss.; Id., *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt a. M., Klostermann, 2005. Sul tema anche A. Mantello, *La giurisprudenza romana fra Nazismo e Fascismo*, in «Quaderni di Storia», 13/25, 1987, pp. 23 ss. Un quadro esaustivo in C. Cascione, *Romanisti e fascismo*, cit., pp. 6 ss. Una presa di posizione, tra le più interessanti per lo studio di questo tema, è quella, nel 1938, di P. de Francisci, *La difesa del diritto romano. Lettera*, in «Lo Stato» (1938) p. 513 ss. (che si cita da A. Somma, *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, cit., pp. 303 ss.): a Carlo Costamagna, che aveva attaccato il diritto romano perché borghese e individualistico, il de Francisci contrappose una visione del medesimo non compromessa con la tradizione ottocentesca della proprietà e con i valori del liberalismo. Nel discorso inaugurale – *Ai giuristi italiani* – del I Congresso giuridico italiano del 1932, pronunciato da P. de Francisci, nella sua qualità di ministro per la Grazia e giustizia e pubblicato in «Lo Stato» (1932), p. 674 ss., si prefigurano i medesimi motivi, ma il riferimento a Roma e al suo diritto compare soltanto *in fine*, senza alcun particolare approfondimento (p. 691). Su Filippo Vassalli, che si colloca al confine tra diritto romano e diritto civile, cfr. I. Stolzi, *La romanità fra storia e paradigma: Filippo Vassalli e la privatezza novecentesca*, in AA.VV., *Iuris Quidditas. Liber amicorum per Bernardo Santalucia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 373 ss.

⁹ A. Pagliaro, *s.v. Impero (l'Idea dell'Impero nella dottrina fascista)*, in *Dizionario di Politica del Partito Nazionale Fascista*, II, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana (Treccani), 1940, pp. 483-484.

¹⁰ Che apparirebbero ancor più evidenti, qualora si ricordasse che le sezioni della voce *Impero* dedicate a Roma e all'età intermedia erano state attribuite, rispettivamente, a P. de Francisci e ad A. Solmi. In ogni caso non si può escludere che Antonino Pagliaro, assieme a Guido Mancini (cfr. *infra*, n. 61), ideatore di questo progetto (ossia del *Dizionario*),

Piuttosto che disperdermi nell'analisi di numerosi, ma eterogenei, scritti d'occasione, prenderò in esame, con particolare attenzione, i contributi di Pietro de Francisci¹¹.

abbia voluto riservarsi una voce senza dubbio strategica dal punto di vista politico.

¹¹ Sulla figura di P. de Francisci (18 dicembre 1883-31 gennaio 1971) si veda C. Lanza, *s.v. de Francisci Pietro*, in *DBI*, XXXVI, Roma, Istituto Treccani, Enciclopedia Italiana, 1988, pp. 58 ss., 63 ss., ove bibl. Non vale la pena, in questa sede, spendere troppe parole su Lando Landucci e il suo: *Una grande centenaria ricorrenza della civiltà latino italiana. Le Pandette di Giustiniano 15 dicembre 530-15 dicembre 1930*, in «Archivio Giuridico», 109, 1933, pp. 29 ss.: il fascismo rappresenterebbe il ritorno alla grandezza romana. Il Landucci, professore a Padova dal 1885 e deputato (nelle fila della destra liberale salandriana) di Arezzo per quattro legislature fino al 1919, fu firmatario, assieme a Salvatore Riccobono, Pietro Cogliolo e Carlo Arnò del Manifesto di Gentile. Dal 1934 fu senatore del Regno. Questo studioso, pur desiderando, anche per ragioni familiari (in quanto genero di Filippo Serafini), recitare una parte di primo piano nel mondo accademico italiano, fu certamente ostacolato, nei suoi progetti, dall'affermarsi dell'egemonia culturale di Vittorio Scialoja. Un salace epigramma di quest'ultimo su Landucci e Cogliolo si può leggere – per tradizione orale attraverso Edoardo Volterra – in M. Talamanca, *Un secolo di «Bullettino»*, in «Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano», 91, 1988, XVII. Altri rilievi, con bibl., in C. Cascione, *Romanisti e fascismo*, cit., pp. 15 e n. 31 part. Più complessa appare la valutazione dell'effettivo coinvolgimento di Salvatore Riccobono nella propaganda del Regime. Invero la sua intera opera è caratterizzata da quella che un suo illustre allievo, Riccardo Orestano (*L'«animus» di Salvatore Riccobono*, in «Iura», 29, 1978, pp. 1 ss. Id., «Diritto: incontri e scontri, Bologna, Il Mulino, 1981, pp. 713 ss. Id., *Scritti*, con una nota di lettura di A. Mantello, III/1 *Sezione prima. Saggistica*, Napoli, Jovene, 1998, pp. 1723 ss.), ha definito l'«ideologia del diritto romano». Che quest'ideologia, in epoca fascista, abbia oggettivamente corrisposto alle esigenze propagandistiche del Regime è un fatto assodato: cfr., per esempio, S. Riccobono, *Il diritto romano indice del genio della stirpe*, Roma, Istituto di Studi Romani Editore, 1940, sul quale un riferimento in L. Canfora, *Ideologie del classicismo*, Torino, Einaudi, 1980, p. 96. Occorre rilevare che, in S. Riccobono, *Il diritto dell'Impero*, in *La missione dell'Impero di Roma nella storia della civiltà. Atti del V Congresso Nazionale di Studi Romani*, a cura di C. Galassi Paluzzi, Roma, Istituto di Studi Romani Editore, 1938, pp. 39 ss., si leggono queste parole (p. 42): «La manumissione di schiavi fu da Augusto limitata, specie nei testamenti, perché queste grandi masse di servi, divenuti *cives*, erano pericolose e indesiderabili per l'ordine pubblico, ed inoltre per l'imbastardimento della razza italiana». Cionondimeno esse, per quanto sgradevole sia il linguaggio dell'epoca,

Cionondimeno meritano speciale interesse due saggi di altrettanti allievi di Salvatore Riccobono: l'uno di Biondo Biondi¹², certamente vicino alla gerarchia della Chiesa Cattolica e a Padre Agostino Gemelli, l'altro di Riccardo Orestano. Toni enfatici e velleità teoriche del suo autore si confondono in una prolusione pronunciata dal Biondi il 6 novembre 1928; un intervento che, per contenuti e intonazione, precorre

non restituiscono una valutazione soggettiva dello studioso, ma tentano, piuttosto, di fotografare un mero dato storico. La sua conferenza del 1942 – *Vom Schicksal des römischen Rechts*, in *Festschrift zur Eröffnung des Instituts Studia Humanitatis*, Berlin 1942, ripubblicato in latino (*De fatis iuris Romani*) in «Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano», 55-56, 1951, pp. 353 ss. – tenuta a Colonia presso l'istituzione culturale italo-tedesca *Studia Humanitatis*, pur dovendo affrontare il difficile tema della razza, riesce a far esclusivo riferimento alla stirpe, o, meglio, al peculiare genio della stirpe italiana per il diritto. Il suo entusiasmo si concentra unicamente sull'esaltazione del diritto romano come fulcro di civiltà. In questa cautela io non individuerei soltanto opportunismo o, peggio, ingenuità: il cattolico Salvatore Riccobono aveva tracciato un confine oltre il quale, evidentemente, non intendeva spingersi. L'adesione al fascismo di Emilio Betti fu convinta, disinteressata e mai rinnegata: sul punto, con bibl., C. Cascione, *Romanisti e fascismo*, cit., pp. 19 s. Si dovrebbero ricordare anche Salvatore Di Marzo (cfr. C. Cascione, *Romanisti e fascismo*, cit., pp. 21 s.), Francesco Maria De Robertis (cfr. *ibidem*, p. 25) e, infine, Manlio Sargenti (1915 – professore incaricato e, poi, straordinario [1980] e ordinario a Pavia, fino al pensionamento), Capo di Gabinetto, nella Repubblica Sociale, del ministro dell'Economia Corporativa, Angelo Tarchi: in questa veste egli fu tra gli estensori del d.l. del Duce 375/12 febbraio 1944, che avviò il processo di socializzazione delle imprese: sul tema v. M. Sargenti, *Socialismo o socializzazione*, in «Repubblica Sociale», nov.-dic. 1944, parzialmente ristampato in «Historica», n.s., 5, ottobre-dicembre 2007, pp. 6 ss., nonché Id., *Sargenti a fianco di Tarchi, ministro R.S.I. La politica economica della R.S.I.*, www.archiviogiuridico.it/archivio_10/Sargenti.pdf; Id., *I 70 anni della Carta del Lavoro*, in «Linea», 6-7-8 giugno-luglio-agosto 1997. Il Sargenti fu, nel 1946, tra i fondatori del *Movimento Sociale*: se ne allontanò, nel 1956, a seguito della svolta moderata e antisociale impressa al partito da Arturo Michelini. È stato presidente onorario (1995-2000) del *Movimento Sociale Fiamma Tricolore*, fondato da Pino Rauti nel marzo del 1995, dopo la svolta di Fiuggi e la costituzione di *Alleanza Nazionale* il 27 gennaio di quello stesso anno.

¹² Su Biondo Biondi (12 novembre 1888-19 novembre 1966) v. C.A. Maschi, *s.v. Biondi Biondo*, in *DBI*, X, Roma, Istituto Treccani, Enciclopedia Italiana, 1968, pp. 523 s.

senza dubbio i tempi¹³. Nella tradizione del diritto pubblico romano egli individua il paradigma cui il Fascismo avrebbe dovuto costantemente ispirarsi. Se il diritto pubblico moderno, attraverso la personificazione dello Stato, attribuisce a questo ente astratto la sovranità, il Fascismo si rifà, al contrario, al modello dell'*imperium* romano, aderendo maggiormente, in tal modo, alla realtà delle cose: l'*imperium* spetta al magistrato, cioè a un uomo, che nella sua entità corporea pensa, vuole, comanda¹⁴; nel mondo romano è sempre l'uomo singolo – re, console, principe – che ne dispone in modo totale e assoluto. L'adeguarsi al buon senso del diritto romano avrebbe evitato, secondo Biondo Biondi, una serie di discussioni inutili che travagliavano, invece, i giuspubblicisti moderni. Questi ultimi, per non ripudiare il dogma per cui la sovranità spetta allo Stato¹⁵, innanzi alla realtà insopprimibile secondo la quale è sempre l'uomo che pensa e che comanda, annasperebbero nel vuoto quando discutono se quegli uomini che, secondo l'organizzazione statale, comandano effettivamente, siano organi o, piuttosto, rappresentanti dello Stato. Nel primo caso lo Stato si dovrebbe concepire per metà ente immate-

¹³ B. Biondi, *Romanità e Fascismo*, discorso tenuto nell'Aula Magna della R. Università di Catania il 6 novembre 1928 (anno VII) per l'inaugurazione dell'Anno Accademico 1928-1929 (estratto dall'Annuario della R. Università di Catania 1928-1929), Catania, Officina Grafica Moderna, 1929, pp. 3-40.

¹⁴ B. Biondi, *Romanità e Fascismo*, cit., p. 12.

¹⁵ B. Biondi, *Romanità e Fascismo*, cit., pp. 12 ss. Non so dire se il Biondi polemizzi con i postulati della scuola tedesca, per la quale la sovranità è appunto dello Stato oppure con lo stesso Vittorio Emanuele Orlando che coglie nella sovranità l'affermazione della capacità giuridica dello Stato. Solo a titolo esemplificativo ricordo quel che aveva scritto V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1917, rist. 1928, pp. 57-63, 58-59: «Noi, quindi, modificando la definizione del Gerber, definiremmo la sovranità come l'affermarsi dello Stato come giuridica persona, e quindi la fonte della sua generale capacità di diritto». Cfr. con C.F. von Gerber, *Lineamenti di diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, (dalla 3ª ed. or. del 1880) a cura di P.L. Lucchini, Giuffrè, Milano 1971, pp. 109-112. Sulla genesi della giuspubblicistica in Germania v. M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Giuffrè, Milano 1979, più in particolare, per i *Grundzüge* del Gerber, pp. 252 ss.

riale e per metà uomo, in quanto gli uomini che comandano sarebbero gli organi materiali di questo ente che si qualifica per definizione immateriale; nel secondo caso dovremmo configurare lo Stato come perpetuamente pazzo o minore, in genere per sua natura incapace di manifestare la propria volontà. Al contrario, per i Romani l'*imperium* è sempre dell'uomo e, in quanto tale, non tollera alcun limite. Proprio per tal motivo, secondo il Biondi, Roma non avrebbe neppure conosciuto il concetto di sovranità popolare: se sovranità vuol dire comando, è chiaro che essa può risiedere solo nel singolo e mai nel *populus*.

Pertanto, nello sviluppare tali ipotesi, Biondo Biondi si spinse fino al punto di aggredire uno dei pilastri della monumentale costruzione dello *Staatsrecht* di Theodor Mommsen¹⁶: la nozione di sovranità popolare¹⁷. Pur non potendo approfondire, adesso, l'esame di queste elaborazioni, si può senz'altro affermare che esse sono smentite dalle stesse fonti antiche. Al fine di negare ogni efficacia al principio della sovranità popolare, il Biondi affermò che la *lex de imperio*, intesa come legge mediante la quale di volta in volta il *populus* conferiva al principe l'*imperium*, sarebbe esistita solo nella fantasia degli storici: essa potrebbe, al più, intendersi come una recente giustificazione teorica dietro la quale si voleva celare il dispotismo della tarda età imperiale¹⁸. Pur non esplicitamente richiamato, giunge dunque in soccorso, per asseverare tali conclusioni, anche il metodo interpolazionistico¹⁹, che permette di imputare ai compila-

¹⁶ Sul punto v. Y. Thomas, *Mommsen et «l'Isolierung» du droit (Rome, l'Allemagne et l'État)*, Paris, Diffusion de Boccard, 1984, pp. 40-41 part.

¹⁷ B. Biondi, *Romanità e Fascismo*, cit., pp. 13 ss. Per quanto essa, se riferita a Roma repubblicana e imperiale, possa apparire per molti versi inadeguata.

¹⁸ B. Biondi, *Romanità e Fascismo*, cit., p. 15: il dispotismo si collocerebbe, pertanto, al di fuori della Romanità, conformandosi ai principii delle degeneri monarchie orientali.

¹⁹ Intenderei anche così la frase «la *lex de imperio* intesa come legge mediante la quale di volta in volta il *populus* conferisce al magistrato l'*imperium*, è esistita solo nella fantasia degli storici ...» (*ibidem*).

tori «postclassici e bizantini» i frammenti d'età antonina e severiana che discutono della *lex de imperio*²⁰.

Roma, per il Biondi, è istintivamente antidemocratica²¹: questo giudizio, che, se adeguatamente contestualizzato²², si potrebbe perfino condividere²³, è utilizzato per formulare ulteriori valutazioni nelle quali non è difficile scorgere, e non solo sullo sfondo, le passioni politiche del presente. «La storia di Roma non è mai sopraffazione di una classe o di un popolo rispetto agli altri, ma storia di assimilazione e di superamento. Dunque mai lotta di classi, ma unità, non conflitti ma composizione di essi nell'ambito dell'autorità»²⁴. Di qui paradossalmente una valutazione decisamente negativa (e che, pertanto, oggi apparirebbe insolita, per un intellettuale cattolico) della *constitutio Antoniniana*²⁵, cui si addebita la colpa del precipitare di Roma nel particolarismo e nell'antagonismo. Il segreto della potenza di Roma era nella negazione di ogni principio egualitario e nell'affermazione

²⁰ Il Biondi, peraltro, non ricorda un testo ulpiano (D. 1.14.3 [Ulp. 38 *ad Sab.*]) nel quale il *populus Romanus*, per il fatto stesso di esser capace di *decernere, scire, facere*, non deve sottostare, nell'assumere le proprie decisioni, né alle leggi più antiche, né al *ius*, né ad altri vincoli. In fondo questa teoria ulpiana riprende e sviluppa un principio già fissato, secondo la tradizione storiografica attestata da Livio, nelle XII tavole: «*ut, quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*» («tutto ciò che il popolo ha deliberato da ultimo, deve considerarsi giuridicamente valido»): Liv. 7.17.12 (= XII Tabb., 12.5); 9.33.8-9; 9.34.6-7. V. anche Cic. *Pro Balbo* 33. Cfr. *Rhet. ad Her.* 2.15; Cic. *de inv.* 2.145. Sul punto v. V. Marotta, *Ulpiano e l'Impero*, I, Napoli, Loffredo, 2000, pp. 87 ss.; N. Rampazzo, *Quasi praetor non fuerit. Studi sulle elezioni magistratuali in Roma repubblicana tra regola ed eccezione*, Napoli, Satura Editrice, 2008, pp. 357 ss. part.

²¹ B. Biondi, *Romanità e Fascismo*, cit., p. 24.

²² Ampia bibl. sul dibattito storico-giuridico attorno a questo tema in L. Hecketsweiler, *La fonction du peuple dans l'empire romain. Réponses du droit de Justinien*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 110-133.

²³ Basti pensare all'aspra demolizione di Cicerone delle esperienze democratiche greche: per bibl. e fonti mi permetto di rinviare a V. Marotta, *Conflitti politici cittadini e governo provinciale*, in *Politica e partecipazione nelle città dell'Impero romano*, a cura di F. Amarelli, Roma, L'Erma di Bretschneider, 2005, pp. 148 ss.

²⁴ B. Biondi, *Romanità e Fascismo*, cit., pp. 25 s.

²⁵ *Ibidem*, p. 26.

recisa che il comando deve essere sempre dell'uno e mai, invece, dei molti o dei pochi²⁶.

Insomma, al centro di questa prolusione, vi è l'idea che la Rivoluzione fascista, guardata storicamente, altro non è che la Resurrezione di Roma²⁷. E tra Roma e Italia, nel mito della continuità dello stesso popolo da Canne a Caporetto o da Zama a Vittorio Veneto, si stabilisce un'assoluta identità²⁸. Un presupposto, il mito della continuità tra Italia moderna e romana, necessario per riattualizzare, nel presente, la tradizione di Roma²⁹.

²⁶ *Ibidem*, p. 28.

²⁷ *Ibidem*, pp. 33 ss.

²⁸ È, quest'ultimo, un motivo che animava in quegli anni la pubblicistica di ispirazione fascista. Così, ad esempio, lo storico del diritto medievale A. Solmi, *L'unità fondamentale della storia italiana*, Bologna, Zanichelli, 1927. A suo giudizio, la storia d'Italia è un *continuum*, senza sostanziali cesure, dall'Impero romano al presente nonostante le epoche barbariche. Attraverso il retaggio delle città italiane, i caratteri romani di quest'identità si conservarono negli animi durante i secoli del predominio straniero, mantenendo intatta la struttura organica del popolo italiano, fin tanto che il genio nazionale poté finalmente prorompere rinnovato nel Risorgimento e nel fascismo. Questa chiave di lettura della storia italiana divenne canonica, ma fu organicamente riformulata, ad esempio, da G. Bottai, *Roma nella scuola italiana, Quaderni di studi romani*, 1, Roma, Istituto di Studi romani, 1939, pp. 3 ss., 12 ss., 14: «la nostra Roma non può né essere quella di Augusto, né quella di Gregorio Magno: sarebbe un risalire i secoli. Deve essere l'una e l'altra insieme, cioè italiana: fascista». In ogni caso, come osserva L. Canfora, *Le vie del classicismo*, Roma-Bari, Laterza, 1989, p. 250, «il mito della continuità dell'Italia moderna rispetto a quella romana [...] è presupposto necessario di tutta una politica culturale mirante a riattualizzare il bagaglio della tradizione romana». Sul tema un quadro, anche bibliografico, in M. Cagnetta, *Antichità classiche nell'Enciclopedia Italiana*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 140 s. e n. 132.

²⁹ B. Biondi, *Romanità e Fascismo*, cit., 32. Roma, come sottolinea Giuseppe Cardinali, avrebbe conferito all'Italia unità di lingua e di nazione: G. Cardinali, *s.v. Italia*, in *Enciclopedia Italiana*, XIX, Roma 1933, 798-799: «E massimo crogiolo di fusione nazionale furono gli eserciti comuni, nei quali uno era il comando supremo, una l'organizzazione, uno l'ordinamento». [...] «Ma Roma, continuando ad alternare le arti della politica con la forza militare superò la tempesta, e ne approfittò per procedere alla romanizzazione definitiva dell'Italia e conferirle così unità di lingua e di nazione». Tale impostazione continuista emerge anche da G. Cardinali, *Le cause della formazione dell'Impero romano*,

3. *Ideologie coloniali: uso e abuso dei principii del diritto di guerra romano*

Nel 1936, non ancora trentenne, Riccardo Orestano³⁰, figlio di Francesco filosofo del diritto e della morale³¹, elaborò due interventi dichiaratamente rivolti a celebrare le recenti imprese coloniali italiane. Il primo è significativamente intitolato *Eutimia italica*³². In esso l'Orestano contrappone alla forza d'animo dell'Italia fascista l'*euforia*, uno stato d'animo tipico della demenza paralitica di altri popoli d'Europa. In questo contributo l'omaggio a Roma appare semplicemente rituale: l'idea imperiale – osserva Riccardo Orestano – si irradia nuovamente da Roma a illuminare il mondo non più come semplice manifestazione d'una tendenza, di un'aspirazione, ma come concreta espressione d'una realtà insopprimibile³³.

in «Rivista Storica Italiana», serie V, 2, 1937 pp. 1-16, 6 ss. part. Al contrario Arnaldo Momigliano, nella medesima voce dell'*Enciclopedia Italiana*, ma nella sezione dedicata alla nostra penisola in età imperiale, rivendica l'autonomia della storia d'Italia: «L'Italia, che pure aveva creato l'Impero, finì per vedere assai diminuita la sua iniziale posizione di preminenza nella compagine dell'Impero: talché – per quanto ciò possa a prima vista apparire paradossale – soltanto con la dissoluzione di quella compagine l'Italia si avviò a una nuova sua storia»: s.v. *Italia*, in *Enciclopedia Italiana*, XIX, cit., p. 799.

³⁰ Era nato nel 1909.

³¹ Su Francesco Orestano (14 aprile 1873-20 agosto 1945), figura di primo piano nel panorama della filosofia italiana dei primi decenni del XX secolo, si può rinviare, in attesa, della voce del *DBI*, a quella omonima del *NNDI* XII, Torino, Utet, 1965, p. 184 (senza autore), nonché alla v. *Orestano Francesco*, in *Dizionario Larousse di Filosofia*, a cura di J. Didier e V. Finocchiali, Roma, Gremese Editore, 2004, p. 85, ove ampia bibl. Su Francesco Orestano come teorico del fascismo v. A. Tarquini, *Il Gentile dei fascisti. Gentiliani e antigentiliani nel regime fascista*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 218 ss.

³² *Eutimia*, che indica la *tranquillitas*, la sicurezza d'animo, la forza morale, serena e fidente, del popolo italiano alle prese con le sfide impostegli da potenze ostili e gelose.

³³ Pubblicato in «Universalità Fascista», 8, 1936, pp. 473-477, ora in R. Orestano, *Scritti*, I, *Sezione prima. Saggistica*, con una nota di lettura di A. Mantello, Napoli, Jovene, 1998, pp. 87-91.

Senza dubbio più interessante un altro articolo del medesimo anno, intitolato *Vittoria secondo diritto*³⁴. In questo caso l'Orestano affronta uno specifico problema, seriamente dibattuto, peraltro, tra gli studiosi italiani e, soprattutto, stranieri di diritto internazionale: come mai l'Italia non aveva dichiarato guerra all'Abissinia? La risposta di Orestano è netta: non vi è stata dichiarazione di guerra perché l'Italia non considerava quest'azione militare – sebbene grandiosa nei suoi sviluppi – come guerra in senso strettamente giuridico, né considerava gli Abissini come giuridicamente nemici. Segue di fatto la riproposizione d'una tesi, arricchita, in questo caso, dalla citazione di fonti della compilazione giustinianea, antica quanto il colonialismo europeo e nord-americano, una tesi brutalmente esposta da Heinrich von Treitschke³⁵, secondo il quale il diritto internazionale diventa solo parole, se lo si vuole applicare anche ai popoli barbarici. Esso doveva essere necessariamente sospeso in questo tipo di relazioni. Il von Treitschke si limitava, in fondo, a descrivere la prassi a lungo applicata dagli Stati europei nelle loro spedizioni di conquista in Africa e in altri continenti. Purtroppo è il medesimo *modus operandi* riproposto da Mussolini in Etiopia e da Hitler per regolare i rapporti con quelle che egli considerava le future popolazioni coloniali dell'Est del Reich tedesco³⁶. Riccardo Orestano irride un

³⁴ Pubblicato in «Universalità Fascista», 8, 1936, pp. 529-531, ora in R. Orestano, *Scritti*, I, cit., pp. 95-98.

³⁵ H. von Treitschke, *Politik. Vorlesungen gehalten an der Universität zu Berlin*, a cura di Max Cornicesius, II, Leipzig, Hirzel, 1898, p. 545.

³⁶ Nei primi decenni del XX secolo un tratto importante della visione europea del genere umano era la convinzione che le «razze inferiori» fossero condannate all'estinzione e che l'autentica compassione delle razze superiori consistesse nell'accelerarla. La guerra senza regole, la guerra coloniale è, in fondo, la stessa guerra che Hitler pensava di poter condurre e che, in effetti, condusse sul fronte orientale, fin tanto che andò a schiantarsi contro la potenza delle divisioni corazzate dell'Armata Rossa. Sul mito di Roma nelle guerre coloniali fasciste v. M. Cagetta, *Appunti su guerra coloniale e ideologia imperiale romana*, in *Matrici culturali del fascismo. Seminari promossi dal Consiglio Regionale Pugliese e dall'Ateneo Barese nel Trentennale della Liberazione*, Bari, Fac. di Lettere e filosofia, 1977, pp. 185 ss.

diritto fatto solo di parole, di articoli e comma, per rivendicare, di fronte alla fragilità degli schemi giuridici artificiali e formali, la salda costruzione giuridica del diritto di Roma, di un diritto, cioè, fondato su basi realistiche. A parte la stravagante, ma consueta, fantasmagoria di un diritto romano realista nel senso antropologico del termine³⁷, di questa costruzione disturba la plateale forzatura di significato delle fonti giurisprudenziali, nel tentativo di ricollegare all'antico diritto di guerra di Roma il diritto dell'Italia fascista³⁸.

4. *La civiltà romana: difesa della razza e pericoli del cosmopolitismo*

Ma ritorniamo a Pietro de Francisci, il romanista che sulla nozione di Impero e sulla costruzione del nuovo regime del principato ha scritto le pagine più organiche e precise.

Nel 1939, in *Civiltà Romana*³⁹, egli definisce la sua visione dell'Impero e dell'Italia, distinguendo i progetti cesariani da quelli d'Augusto. Il primo avrebbe vagheggiato un Impero universale⁴⁰ e, di conseguenza, un progressivo eguagliamento

³⁷ Nella rappresentazione del mondo, propria della teologia civile e del diritto dei Romani, le *res* – anche quelle *divinae* – avevano puramente e semplicemente statuto di istituzioni. A tal riguardo Sant'Agostino, in *De civitate Dei* 6.4, citando le *Antiquitates* di Terenzio Varrone, ricordò che, in quest'opera, nella quale il più erudito, tra i contemporanei di Cicerone, aveva verosimilmente recuperato un carattere originale del più antico sapere dei giuristi-sacerdoti (i *Pontifices*), gli uomini erano considerati prima degli dei perché le città erano state fondate per prime e solo in seguito da esse era stato istituito il culto divino: «difatti, come il pittore viene prima del quadro dipinto e il costruttore dell'edificio, così le città precedono le cose costituite da esse». Dichiarazione patentissima – commenta Sant'Agostino – che anche le cose divine, al pari di un dipinto e di una costruzione, sono, per i Romani, un'istituzione umana: v. Y. Thomas, *Les opérations du droit*, Paris, Gallimard-Seuil, 2011, pp. 21 ss.

³⁸ Si citano e si discutono D. 50.16.118 (Pomp. 2 *ad Q. Mucium*); e D. 49.15.24 (Ulp. 1 *inst.*).

³⁹ *Quaderni dell'Istituto Nazionale di Cultura fascista*, Serie Nona, I-II, Istituto Nazionale di Cultura Fascista, Roma 1939.

⁴⁰ P. de Francisci, *Civiltà Romana*, cit., pp. 108-111 (spec. 110-111) «ma questa di Cesare [...] non era soltanto una rivoluzione interna, cioè rispetto

dell'Italia alle province. Il secondo, viceversa, avrebbe ribadito costantemente, in ogni fase della costruzione del nuovo regime del principato, la supremazia dell'Italia e dei Romani della penisola sulle province e i loro abitanti⁴¹.

Roma, Impero, Italia e, infine, cosmopolitismo sono senza dubbio le parole chiave per comprendere su quali basi debbano stabilirsi le relazioni tra popolo dominante e popoli dominati; e se la parificazione dei secondi al primo rappresenti un'opportunità o un rischio mortale per la stessa sopravvivenza della compagine imperiale⁴².

agli organi centrali, era pure una rivoluzione esterna, cioè rispetto ai popoli dominati. Giacché nei confronti di questi egli voleva sostituire al concetto del popolo dominatore, alla *maiestas* del popolo romano, distinto da tutte le popolazioni straniere, l'idea del sovrano al quale tutte le popolazioni italiche e straniere devono essere ugualmente soggette». P. de Francisci parla (p. 111) di «tendenza ugualitaria pericolosa», ma, cautamente, si astiene dall'adoperare l'espressione cosmopolitismo rispetto a Cesare, un termine, quest'ultimo, sul quale dovremo ritornare in séguito: v. n. 43.

⁴¹ P. de Francisci, *Civiltà Romana*, cit., pp. 111-123, 121 ss. part. Su questo specifico punto non penso che il de Francisci e tanti altri con lui avessero torto. In uno scritto recente (*La cittadinanza romana in età imperiale [secoli I-III d.C.]. Una sintesi*, Torino, Giappichelli, 2009, 53) ho rilevato che la costruzione dell'idea di Italia, nel pensiero politico d'età augustea, implicava una definita e precisa identità etnica della penisola. Augusto definì l'alterità dell'Italia, rispetto alle province, attraverso i nomi stessi delle *regiones* in cui suddivise la penisola. Basta enunciarli per convincersene (I Campania, II Apulia et Calabria, III Bruttii et Lucania, IV Samnium, V Picenum, VI Umbria, VII Etruria, VIII Aemilia, IX Liguria, X Venetia et Histria, XI Transpadana): tutte, tranne l'VIII e l'XI, recano un nome etnico che identifica un'antica popolazione. Al contrario, Aemilia (VIII) e Transpadana (XI) l'assumono, rispettivamente, da una strada consolare e dalla posizione rispetto al fiume Po. Per quale motivo si preferì non adoperare un etnico? La spiegazione, per quanto banale, svela una precisa concezione dell'Italia: Augusto avrebbe dovuto utilizzare il nome Gallia – e Gallia Cisalpina si chiamava, appunto, la provincia che ricomprendeva i territori di queste due regioni prima del 42/41 a.C. Sull'identità dell'Italia in età imperiale occorre procedere, in ogni caso, dalla lettura di A. Giardina, *L'Italia romana. Storie di un'identità incompiuta*, Roma-Bari, Laterza, 1997, pp. 3 ss.; v. anche A. Schiavone, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, Roma-Bari, Laterza, 1996, pp. 190 ss.; Id., *Italiani senza Italia*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 60 ss.

⁴² M. Cagnetta, *Antichisti e impero fascista*, Bari, Dedalo Libri, 1979, pp. 63 ss., 71 ss. part. La quasi totalità dei Romanisti e degli Antichisti

Per il de Francisci, nonostante gli sforzi di Augusto e la sua politica restrittiva circa la concessione della cittadinanza, il cosmopolitismo avrebbe connotato per intero la successiva storia di Roma. Egli formula, pertanto, un duro giudizio sulla *constitutio Antoniniana*, che avrebbe costituito, a suo parere, la più seria causa di indebolimento del dominio romano, facendo cadere gli ultimi argini in difesa della razza⁴³.

Anche lo stoicismo e le sue posizioni cosmopolite non avevano avuto un'influenza benefica sulle vicende dell'Impero: i *principes*, a suo giudizio, avrebbero commesso un grave errore nell'accogliere concezioni individualistiche e universalistiche quali quelle propugnate, ad esempio, da Seneca. L'idea di umanità non poteva sostituirsi a quella di patria, pena l'infrangersi di ogni disciplina, la caduta del senso del dovere, il trionfo del disordine. Dal sorgere di

(italiani e stranieri) imputarono proprio al cosmopolitismo le gravi debolezze accusate, nel corso del tempo, dall'Impero.

⁴³ Per P. de Francisci, *Civiltà Romana*, cit., pp. 135 ss., il cosmopolitismo a-nazionale, che da un certo punto in poi ispirò la politica degli imperatori, avrebbe stimolato le velleità di indipendenza delle nazionalità soggette che sarebbero venute così a opporsi all'impero universale. Si sarebbe così verificato un prevalere della pluralità sull'unità, delle popolazioni straniere sull'elemento romano-italico progressivamente indebolitosi per la sua riduzione numerica. Anche secondo B. Biondi (dal 1931 professore presso l'Università Cattolica di Milano), *La legislazione di Augusto*, in AA.VV., *Conferenze augustee, nel bimillenario della nascita*, Milano, Vita e Pensiero, 1939, p. 234, Augusto avrebbe concepito i *cives*, ossia gli Italici, come una razza eletta destinata a guidare il mondo non per opprimere le altre genti, ma per comunicare loro il proprio superiore patrimonio di civiltà. Obiettivo di Augusto sarebbe stato la purezza della razza romana. Egli, proprio per tal motivo, aveva imposto una rigida distinzione fra cittadini e sudditi, poiché riteneva la cittadinanza un onore che non andava svilito: di conseguenza aveva assunto gli opportuni provvedimenti per ostacolarne ogni estensione incontrollata (per quanto, già ai suoi tempi, a causa di numerosi incroci tra razze diverse, la sana stirpe romana di contadini e soldati stesse poco a poco scomparendo, con la conseguenza di un deperimento spirituale). I suoi successori, colpevolmente, non avrebbero perpetuato queste misure facendo venir meno nel tempo ogni distinzione tra Romani d'Italia e abitanti delle province. Su queste posizioni del Biondi v. M. Cagnetta, *Il mito di Augusto e la «rivoluzione» fascista*, in «Quaderni di Storia» 3, 1976, pp. 139 ss., 153 part.

una più ampia unità culturale erano derivati conseguenze soltanto negative e, soprattutto, profondi mutamenti nell'atteggiamento mentale della classe dirigente, che con l'andar del tempo si sarebbe fatta sempre più inerte e passiva⁴⁴.

Negli scritti del de Francisci, più di una volta, si propone un implicito confronto tra la legislazione augustea⁴⁵, volta a difendere la cittadinanza dall'irrompere in essa di elementi stranieri o a determinare incrementi del numero dei *cives*, con coevi provvedimenti assunti dal potere fascista⁴⁶.

⁴⁴ P. de Francisci, *Civiltà Romana*, cit., pp. 139 s. In perfetta continuità con la prolusione catanese del 1928 (*supra*, pp. 430 s.), nel 1939, anche B. Biondi, *La legislazione di Augusto*, cit., p. 198, osserva che, nell'autentica tradizione romana, l'idea stessa di una fusione etnica tra dominati e dominanti è recisamente negata. Inoltre egli scrive: «molti luoghi comuni e melliflue espressioni si ripetono da scrittori, anche eminenti, intorno allo spirito romano di universalità e di affratellamento. In realtà un concetto che ripugna alla mentalità romana è proprio quello di eguaglianza politica e giuridica».

⁴⁵ P. de Francisci, *Civiltà Romana*, cit., pp. 135 s.

⁴⁶ V., in particolare, P. de Francisci, *Augusto e l'Impero, Quaderni dell'Istituto Nazionale di Cultura Fascista* – Serie Settima, III, Roma, Istituto Nazionale di Cultura Fascista, 1937, pp. 29 s. Per M. Cagnetta, *Antichisti e impero fascista*, cit., p. 140 e n. 25, in queste tesi del de Francisci risuonerebbe anche l'eco delle concezioni razzistiche di Richard Korherr, la cui opera *Regresso delle nascite: morte dei popoli*, Roma, Libreria del Littorio, 1928, con prefazioni di O. Spengler e di B. Mussolini, avrebbe avuto ampia diffusione nel quadro della campagna demografica promossa dal regime. La pubblicistica coeva, su questo specifico punto, per quanto intensa, ribadì sostanzialmente le conclusioni del de Francisci, pur senza giungere agli eccessi di quanti aderirono al nazismo. Dalla storia romana essi trassero ammaestramenti dissuasivi: l'esaurimento della razza, le nefaste conseguenze dell'assimilazione dei liberti, la contaminazione ebraica, e così via. Sul punto, sinteticamente, A. Giardina e A. Vauchez, *Il mito di Roma*, cit., pp. 268-272. Altra bibl. in O. Bucci, *Germanesimo e romanità*, Napoli, ESI, 2004, pp. 195 ss. Notevole F. D'Ippolito, *Modelli storiografici fra Otto e Novecento*, Napoli, Satura, 2007, pp. 49 ss. part., per quanto non sia del tutto convinto del «giudizio politico» formulato su Franz Altheim, il quale, come ha opportunamente osservato G. Casadio (*Franz Altheim: dalla storia di Roma alla storia universale*, pref. alla ristampa della seconda trad. it. [la prima uscì con Feltrinelli nel 1960] di *Der Unbesiegte Gott [Deus invictus. Le religioni e la fine del mondo antico]* Roma, Edizioni Mediterranee, 2007, p. 22), fu un opportunista, mai intimamente né

Il cosmopolitismo e, perfino, l'universalismo imperiali furono decisamente condannati dai romanisti e dagli antichisti più ligi alle direttive politiche del regime. Proprio per questo sorprendono ancor di più alcune pagine di un noto volume di Luigi Pareti, un autorevole professore di storia antica.

Luigi Pareti⁴⁷ fu allievo a Torino di Gaetano De Sanctis⁴⁸, ma, allo stesso tempo, tenacemente fascista, al punto da aderire alla Repubblica Sociale e sfuggire a stento alla morte dopo il 25 aprile⁴⁹. Il Pareti, nel 1938, pubblicò *I due Imperi di Roma*⁵⁰, un'opera singolare e, senza dubbio,

nazista né comunista, né, sia chiaro, liberal-democratico. Se, proprio volessimo, potremmo definirlo un dannunziano tedesco (e del grande poeta l'Altheim, del resto, fu sincero ammiratore: cfr. Id., *Romanzo e decadenza*, Roma, Settimo Sigillo, 1995, pp. 60 ss., 62 part.).

⁴⁷ Un'informata ricostruzione della sua biografia in G. Clemente, *Luigi Pareti: uno storico antico a Firenze*, in «Nuova Antologia», 2251, Luglio-Settembre 2009, pp. 231-245, ove altri ragguagli bibliografici. Il Pareti è stato maestro di Giulio Giannelli (Firenze), Santo Mazzarino (Catania) ed Ettore Lepore (Napoli).

⁴⁸ Gaetano De Sanctis – è noto – fu uno degli undici professori che non vollero prestare il giuramento di fedeltà al regime: su questa vicenda, con bibl., v. G. Boatti, *Preferirei di no. Le storie dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, Torino, Einaudi, 2001, pp. 97 ss., con bibl. Un compiuto profilo biografico di Gaetano De Sanctis può leggersi in M. Cagnetta, *Antichità classiche nell'Enciclopedia Italiana*, cit., pp. 209-220, 218 part.

⁴⁹ A séguito della nomina di Adolfo Omodeo, prima a Rettore dell'Università di Napoli e, poi, a commissario per l'epurazione nell'Università, Luigi Pareti fu sospeso, in attesa di giudizio, e privato dello stipendio. Fu collocato a riposo nel 1946. Fece ricorso e fu reintegrato nell'insegnamento nel 1949: sul punto G. Clemente, *Luigi Pareti*, cit., pp. 243 s. Secondo la testimonianza (da me raccolta) di Emilio Gabba, che, mentre era allievo dell'Istituto Croce di Napoli, ebbe modo di conoscerlo e di assistere anche, assieme a Ettore Lepore, alla sua prima lezione dopo la reintegrazione in ruolo, Luigi Pareti sarebbe sfuggito avventurosamente alla fucilazione da parte dei partigiani grazie all'intervento di un figlio che aveva preso parte alla guerra di liberazione.

⁵⁰ Catania, Muglia, 1938. Ripubblicato con il titolo *Passato e Presente d'Italia*, Venezia, Edizioni Popolari, 1944, con un'aggiunta per adeguarne il contenuto al precipitare degli eventi. Pochi anni prima il Pareti aveva dato alle stampe *Tre secoli di ingerenze inglesi*, Roma, Edizioni «Latium», 1941, un libro che G. Clemente giudica di pura propaganda, nel quale

intempestiva alla luce del concomitante allineamento fascista alla politica razziale dei Nazisti. In essa egli portava

si sarebbe data veste pseudo-scientifica a una serie di ragionamenti volti a distorcere i fatti e la loro interpretazione. Che l'intento propagandistico sia palese è fuor di dubbio e che l'interpretazione di certi eventi sia stata distorta è certo: si consideri, ad esempio il capitolo IV e la descrizione dell'atteggiamento inglese nel corso della spedizione dei Mille (pp. 44-47). Ciò non vuol dire che in altri contesti non emerga vigoroso il talento di uno storico di grande acume. È il caso del cap. II (*La Rivoluzione francese e l'età Napoleonica*), nel quale il Pareti, oltre a ricordare – con prudenza perfino eccessiva – il ruolo decisivo di Orazio Nelson nell'impiccagione di Francesco Caracciolo, appeso al trinchetto del Minerva, la nave ammiraglia della flotta britannica, coglie il decisivo rilievo (decisivo per comprendere quel che davvero avvenne a Napoli e nel Regno nel 1799 e quale fosse la reale posta in gioco) di alcuni giudizi di Vincenzo Cuoco sulla politica commerciale inglese nei confronti del Regno di Napoli (pp. 24-26), giudizi che trovano riscontro anche in un acuto scritto, di quasi ottant'anni anteriore (1740), di P.M. Doria, *Del commercio del regno di Napoli*, pubblicato in E. Vidal, *Il pensiero civile di Paolo Mattia Doria negli scritti inediti*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 194: «[...] quelli che sono più deboli in mare devono nel commercio esteriore dividere il guadagno con il più forte»; p. 195 «Insomma quel Principe che non ha potenza in mare superiore a quella degli altri, non può arrischiarsi a contendere di commercio con le Potenze marittime». «Sapete, mio riverito Signor Presidente (ossia Domenico Ventura, primo Presidente del Supremo Magistrato del Commercio N.d.A.), quello che avverrebbe al Re di Napoli se contenesse di commercio con le potenze marittime? Gli avverrebbe quello che avviene agli algerini ed ai tunisini ed ecco come. Quando i pirati algerini e tunisini vogliono predare in mare i vascelli inglesi, olandesi o francesi, queste potenti nazioni li vanno a bombardare nel loro Paese e li riducono subito a domandare la pace». Insomma Luigi Pareti, non diversamente da Gaetano De Sanctis, nonostante l'antifascismo di quest'ultimo, era consapevole di quanto sarebbe stato importante per l'Italia, e non soltanto per essa, liberare il Mediterraneo dall'influenza inglese. Il Pareti ha sempre sostenuto, nelle sue indagini, l'ipotesi d'una precoce vocazione marinara di Roma: cfr. *Sui primi commerci e stanziamenti fenici nei paesi mediterranei e specialmente in Sicilia* (1934), ora in *Studi minori di storia antica*, I. *Preistoria e storia antica*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 1958, pp. 221 ss.; *Roma e il mare nella età arcaica* (1950), ora in *Studi minori di storia antica*, III, *Storia romana*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 1965, pp. 27 ss. Sui persistenti e, allo stesso tempo, risalenti interessi di Roma per la navigazione aveva insistito lo stesso Mussolini in un suo discorso tenuto il 5 ottobre 1926 agli uditori dell'Università per stranieri di Perugia:

alle estreme conseguenze alcune tesi elaborate negli anni precedenti, integrandole con una conclusione puramente propagandistica e apologetica del fascismo e di Mussolini. Luigi Pareti ripercorreva la storia di Roma partendo dalla storia italica. Egli attribuiva uno speciale rilievo alla questione della varietà delle etnie, e al rispetto di Roma per i popoli italici. Ciò implicava due conseguenze notevoli, anche dal punto di vista del regime: la mescolanza etnica e, di conseguenza, l'inconsistenza storica del concetto di razza. La natura dell'Impero romano come Impero fondato sul consenso e sul rispetto dei caratteri fondamentali dei popoli conquistati. Quindi non dominio, ma assimilazione pacifica dopo la conquista: una romanizzazione spontanea. A tali valutazioni faceva seguito un'interpretazione dell'Impero di Cesare e dell'Impero di Augusto specularmente opposta a quella elaborata da Pietro de Francisci. Il primo (quello di Cesare) avrebbe avuto carattere soprannazionale, universale e, quindi, sarebbe stato preferibile rispetto a quello di Augusto, che tornò, invece, a imporre un'antistorica e superata centralità dell'Italia romana. Augusto, pertanto, avrebbe colpevolmente respinto la visione cesariana dell'Impero e dell'universalità del ruolo di Roma, oltre gli angusti confini territoriali dell'Italia⁵¹. Mussolini, dunque, doveva considerarsi l'erede politico di Cesare,

Roma antica sul mare, in B. Mussolini, *Opera omnia*, XXII. *Dall'attentato Zaniboni al discorso dell'ascensore*, Firenze, La Fenice, 1957, pp. 213-227. Questo contributo di Mussolini si è giovato, senza dubbio, della consulenza di uno specialista, identificabile, probabilmente, con Ettore Pais. Su altri aspetti del dibattito sul potere marittimo tra gli studiosi di Antichità Classiche v. M. Cagnetta, «*Mare nostrum*». *Roma e nazionalismo italiano fra Otto e Novecento*, in «Mededelingen van het Nederlands Instituut te Rome», 53 (1994), pp. 36 ss.

⁵¹ L. Pareti, *I due Imperi di Roma*, cit., 244-247. Mario Attilio Levi, due anni prima, aveva celebrato l'universalismo di Cesare e la sua politica di eguagliamento dei provinciali con i Romani d'Italia in *La politica imperiale di Roma*, Torino, Paravia, 1936, p. 22 part., uno scritto che si poté giovare anche dell'autorevole garanzia politica fornita da una prefazione del quadrumviro del fascismo Cesare Maria De Vecchi di Valcison.

poiché l'Impero fascista, secondo il Pareti, ne aveva fatto proprie le concezioni⁵².

Ma quale fu, in effetti, la nozione fascista di Impero⁵³? Interpretazioni come quelle di Luigi Pareti (che giudicava un arretramento, rispetto a quella di Cesare, la visione augustea dell'Impero) furono decisamente sconfessate. Il de Francisci nel *Dizionario di Politica del Partito Nazionale Fascista*, alla voce *Roma (Civiltà Romana)*, del 1940 e, dunque, in un contesto quasi ufficiale⁵⁴, osservò, riformulando sinteticamente quanto aveva già scritto in *Civiltà Romana*, che fin dagli inizi dell'Impero si erano affermate due concezioni contrastanti, impersonate proprio in coloro che ne furono i costruttori: Cesare e Augusto⁵⁵. Cesare avrebbe voluto sostituire al concetto di popolo dominatore, cioè al principio della *maiestas* del popolo romano, l'idea della

⁵² L. Pareti, *I due Imperi di Roma*, cit., pp. 244-247. In argomento v. M. Cagnetta, *Antichisti e impero fascista*, cit., pp. 67-70.

⁵³ E, in specie, sul piano giuridico. In P. Landini, *Lo stato imperiale fascista*, Pistoia, Tariffi, 1937, pp. 62-70, 73-103, si affronta esplicitamente tale questione: ma, se escludiamo l'esame dei problemi inerenti all'amministrazione finanziaria, all'amministrazione della giustizia e all'organizzazione politico-amministrativa, quest'opera propone soltanto un mediocre riassunto del contenuto dei r.d.l. emanati a seguito della conquista dell'Etiopia: in esso si dedica particolare attenzione alle norme a difesa della razza («la razza è uno dei valori unitari più potenti per un popolo», p. 90) e alla netta distinzione tra sudditi e cittadini. G. Ambrosini, *L'Albania nella comunità imperiale di Roma*, Roma, Istituto Nazionale di Cultura Fascista, 1940, definisce, all'interno della comunità imperiale fondata dal fascismo, un'autentica gerarchia, nella quale gli albanesi, occuperebbero il secondo posto, subito dopo gli italiani.

⁵⁴ IV, Istituto dell'Enciclopedia Italiana (Treccani), Roma 1940, 133-136. Una valutazione degli scritti del de Francisci dedicati all'esaltazione della tradizione romana in R. Visser, *Fascist Doctrine and the Cult of Romanità*, cit., pp. 12-15.

⁵⁵ P. de Francisci, *s.v. Roma (Civiltà Romana)*, cit., pp. 135 s. «Cesare avrebbe mirato alla costituzione di una monarchia universale, che eliminasse tutti i conflitti politici e culturali del mondo, che difendesse con la sua compattezza l'orbe civile dalla distruzione interna e che lo proteggesse contro la barbarie esterna. [...] Una formula decisamente monarchica. Questa formula decisamente monarchica era la espressione di un programma rivoluzionario non soltanto all'interno, cioè nei riguardi degli organi centrali, ma anche all'esterno, cioè nei riguardi dei popoli dominati».

potestà del sovrano. Di un sovrano, rispetto al quale tutte le popolazioni, italiche e provinciali, si sarebbero trovate in un identico rapporto⁵⁶.

Recisamente contraria a questo punto di vista fu la concezione di Augusto⁵⁷. Nella sua visione gli italici avrebbero dovuto conservare una posizione distinta e di preminenza rispetto ai provinciali e, nell'impero universale, la massa di sudditi, pur ammessa a godere dei benefici della civiltà romana, sarebbe stata governata da un nucleo eletto di cittadini costituito dalla popolazione romano-italica. Purtroppo – rileva il de Francisci – lo sviluppo del principato, sia per il ridursi della popolazione romano-italica, sia per il peso acquistato dalle province, sia per l'influsso esercitato da correnti filosofiche che vedevano nell'impero la realizzazione della idea del *kósmos*, ricondusse Roma alla soluzione su cui si fondava la costruzione imperiale di Cesare, cioè a quello Stato mondiale in cui si concretò poi l'ispirazione stoica di Adriano e di Marco Aurelio. Quali sono, pertanto, le ragioni della decadenza della compagine imperiale? Gli storici, secondo il de Francisci, si sarebbero avvicinati alla verità se avessero saputo distinguere tra impero e civiltà imperiale da un lato, e Italia dall'altro; allora avrebbero veduto che, mentre l'impero e la civiltà romana continuarono a vivere, sia pure trasformati, nella civiltà cristiana, quella che invece si trovò in una fase di debolezza fu l'Italia, cioè la creatrice e la propagatrice di questa civiltà universale⁵⁸. Avrebbero allora compreso quale grave danno era stato l'aver spostato il centro di gravità dell'Impero dall'Italia alle province, l'aver permesso il suo livellamento con elementi

⁵⁶ Tendenza che si concreta nelle larghe concessioni di cittadinanza, nell'inclusione dei provinciali nelle legioni, nella loro ammissione al senato. Insomma ci troveremmo innanzi a un'assoluta equiparazione di provinciali e italici, al progetto di un'autentica fusione di razze e stirpi. Ai fini dell'impero unitario tutti dovevano essere uniformemente subordinati alla volontà dell'unico dominatore.

⁵⁷ E però egli non ripudiò il programma di universalità nell'impero, che era il piano di Cesare ed era entrato nello spirito delle classi dirigenti romane.

⁵⁸ P. de Francisci, *s.v. Roma (Civiltà Romana)*, cit., p. 136.

piovuti da ogni regione dell'ecumene. Nelle sue riflessioni sulla civiltà romana d'età imperiale il de Francisci formula, infine, queste conclusioni: «Qui veramente la storia ci può e ci deve essere maestra: anche oggi, camminando lungo le direttrici della nostra tradizione, noi stiamo gettando le basi di una civiltà universale; ma perché questo edificio sia solido e perché raggiunga l'altezza cui tende il suo fondatore, bisogna che l'energia iniziale non solo si conservi, ma si accresca quanto più la costruzione si sviluppa e si innalza: bisogna che il nostro sangue e il nostro spirito, che abbiamo ritrovati, dopo aver eliminato e dissimilato con un lavoro di secoli tutti gli elementi estranei che vi si erano infiltrati, mantengano la loro purezza, la loro ricchezza, la loro forza, il loro calore. Per questo, cioè proprio per l'adempimento della nostra missione universale noi siamo scesi in campo a difendere la nostra razza. Sicuri di operare così per il bene di tutti gli uomini, perché la storia ci insegna che quando l'Italia decade tutti gli orizzonti si oscurano e il mondo si impoverisce: e che quando l'Italia rinasce a stagione novella tutti i cieli si accendono della luce della sua civiltà»⁵⁹.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 136. Sul versante storico-giuridico si può ora fare affidamento sulla ricerca di S. Falconieri, *La legge della razza. Strategie e luoghi del discorso giuridico fascista*, Bologna, Il Mulino, 2011. A Pietro de Francisci è dedicata qualche attenzione (meno, però, di quanto ne avrebbe meritata): pp. 137 s., 171; ma l'autrice non si è soffermata sulle considerazioni riferite nel testo e tratte dal *Dizionario di politica* del PNF. Sul tema dei rapporti di Roma e dell'Italia con le province, le posizioni del de Francisci non appaiono in alcun modo isolate nel quadro del coevo dibattito scientifico internazionale, si ripropongono anche in Gran Bretagna, un Paese – come si suole ripetere – di salde tradizioni costituzionali e democratiche. Tra XIX e XX secolo, nelle apologie occidentali dell'imperialismo, emergono precise costanti o regolarità: in Inghilterra, in Francia, nella Germania come in Italia. Pertanto è davvero difficile, quantomeno sul piano delle coordinate generali, isolare una specifica dimensione della romanistica e della storiografia italiane. Registriamo alcune regolarità: l'onnipresenza del razzismo; la storia vivificata in primo luogo dall'incontro e dallo scontro tra razze differenti; una visione teleologica della storia, ben percepibile anche e soprattutto nella storiografia anglosassone. Se gli storici fascisti (ma non soltanto essi) tendevano, talvolta, ad assimilare Cartagine all'Inghilterra, viceversa gli studiosi anglofoni equiparavano, sovente, l'esperienza imperiale britannica

Sulla netta distinzione dell'Italia dalle province il de Francisci insiste anche nella voce *Impero*⁶⁰ del *Dizionario di Politica del Partito Nazionale Fascista*⁶¹. Il processo di integrazione imperiale e di unificazione non dovrebbe far venir meno – e si guardava certamente al presente dell'Impero fascista – il primato morale e politico della nazione italiana.

Per Antonino Pagliaro il richiamo a Roma dà carattere e fisionomia propria all'idea imperiale così come essa rinasce nella coscienza italiana. A suo giudizio i principii liberali sono fundamentalmente contrari a una vera concezione imperiale, ovvero possono dar luogo solo a forme imperfette di impero o, meglio, a forme di egemonia mercantile⁶². La

con quella romana. Per un'analisi dei discorsi sul razzismo nel dibattito culturale italiano cfr. i contributi raccolti in A. Burgio (a cura di), *Nel nome della razza: il razzismo nella storia d'Italia 1870-1945*, Bologna, Il Mulino, 2000²; più in particolare, v. A. Burgio, *Per una storia del razzismo italiano*, cit., pp. 9 ss.; N. Labanca, *Il razzismo coloniale italiano*, pp. 145 ss.; G. Gabrielli, *Africani in Italia negli anni del razzismo di stato*, cit., pp. 201 ss.; M. Sarfatti, *Il razzismo fascista nella sua concretezza: la definizione di «ebreo» e la collocazione di questi nella costruenda gerarchia razziale*, cit., pp. 321 ss.; sul piano generale si raccomanda, per lucidità, l'approccio di D. Losurdo, *La crisi del processo di emancipazione degli ebrei: per un'analisi comparata*, cit., pp. 359 ss.

⁶⁰ P. de Francisci, s. v. *Impero* (*l'Impero di Roma*), in *Dizionario di Politica del Partito Nazionale Fascista*, II, cit., p. 478.

⁶¹ Il *Dizionario di Politica* prese avvio agli inizi del 1936, quando più palese si manifestò l'aspirazione di portare a compimento i progetti totalitari del regime: tale iniziativa si conformò a un progetto che esclude dal proprio orizzonte la possibilità stessa di conciliare le ragioni della cultura fascista con quelle della tradizione liberale italiana. In questo senso si può senza dubbio ascrivere quest'opera alla cosiddetta reazione antigentiliana. Cionondimeno è altrettanto vero che anche a quest'impresa hanno collaborato intellettuali e, in particolare, storici (Chabod, Jemolo, Cantimori) che in quegli anni manifestavano segni di insofferenza per il regime. Proprio per tal motivo non è incongruo parlare di cultura del totalitarismo imperfetto. Su origini e vicende di quest'impresa culturale del fascismo v. A. Pedio, *La cultura del totalitarismo imperfetto: il Dizionario di Politica del Partito nazionale fascista*, Milano, Unicopli, 2000, pp. 13-39; su Antonino Pagliaro, in particolare, pp. 64 ss.

⁶² A. Pagliaro, s. v. *Impero* (*l'Idea dell'Impero nella dottrina fascista*), cit., pp. 483 ss. Queste esegesi, che enfatizzavano le differenze

potenza politica e militare da sola non basta per fondare un autentico impero: si può costituirlo solo se si è in possesso di un'idea universale. Cionondimeno la potenza politica e militare è fattore determinante nella gerarchia degli stati e diventa, pertanto, condizione indispensabile della dignità dell'impero. La politica coloniale del regime fascista, date queste premesse, doveva proporsi l'obiettivo, diversamente dagli imperialismi commerciali, di rendere i popoli sottomessi, sebbene occorresse tener ben fermi i confini etnici, partecipi di forme civili di vita, sì che essi potessero un giorno collaborare al progresso di una comune civiltà.

A ben vedere gli intellettuali del regime (Pagliaro e de Francisci in questo caso) additano al Partito un autentico programma imperiale. Il fascismo non deve ripetere gli stessi, esiziali errori compiuti dai successori di Augusto nel corso dell'esperienza imperiale romana. In altre parole esso

tra Impero fascista e imperialismi utilitaristi (come quello inglese), si ritrovano anche in P. Landini, *Lo stato imperiale fascista*, cit., pp. 21-23 part. e in R. Longhitano, *Sul piano dell'Impero*, in «Bibliografia Fascista», aprile, 1937, pp. 263-266 (ove si giudicano negativamente non soltanto le esperienze britannica e sovietica, ma anche quella tedesca: p. 264 «l'arma di questa sorta di imperialismo fu la potenza basata sull'espansione commerciale, sull'egemonia plutocratica che, talvolta, come fu nel caso della Germania, si infatuò di motivi mitici pagani ed eroici, ma, diciamo, soltanto in superficie»). Sulle differenze tra autentici imperi e forme di egemonismo economico o commerciale v. A. Degli Espinosa, *Imperialismo USA*, Roma-Milano, Augustea, 1932, p. 521, il quale, a proposito degli USA, scriveva: «L'America non vuole governare, vuole semplicemente possedere nel modo più semplice, ossia con il dominio dei suoi dollari»; «governare non significa soltanto imporre delle leggi e delle volontà: significa dettare una legge a cui lo spirito del popolo o dei popoli aderisca in modo che fra governo e governati si formi un'unità spirituale organizzata». In termini più sobri, meno influenzati, cioè, dal clima politico del tempo, un altro studioso italiano, C.M. Santoro, ha ribadito queste stesse conclusioni in *Studi di geopolitica*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 84: «le potenze marittime [...] non sanno immaginare, neppure concettualmente, la conquista e l'amministrazione, ovvero la suddivisione gerarchica dei grandi imperi continentali». È senza dubbio vero che le potenze marittime affermano il proprio dominio attraverso il controllo delle materie prime, del mare e delle vie di comunicazione che connettono l'una all'altra le differenti aree del pianeta.

deve imporsi, come regola inderogabile, l'impegno di non sovvertire l'autentico fondamento del progetto augusteo⁶³, che occorre riproporre identico anche nel presente dell'Italia fascista: di conseguenza mai, in nessun caso, si dovrebbe avvilire il primato del popolo italiano parificandolo ai popoli sottomessi; mai si dovrebbe confondere l'universalismo imperiale con i vacui ideali cosmopoliti, così come era invece accaduto ai ceti di governo dell'impero di Roma, corrotti dalle insidiose e individualistiche dottrine di filosofie ellenistiche come lo stoicismo. Insomma, in quanto universalità armata, il fascismo avrebbe dovuto tenere sempre ben fermo il principio gerarchico: fattore non di oppressione, bensì di ordine e di autorità⁶⁴.

5. *Il principato: tradizioni italiane e influenze ellenistiche*

L'*Enciclopedia Italiana* – per speciale merito di Giovanni Gentile⁶⁵ – fu un'istituzione nella quale la libera espressione delle idee scientifiche e storiche era, almeno entro certi limiti, ancora possibile. Direttore della sezione di Antichità Classiche, anche dopo il suo rifiuto di prestare il giuramento di fedeltà al regime, rimase Gaetano De Sanctis. Ma, per prudenza⁶⁶, Gentile stesso gli consigliò di non redigere la

⁶³ Così come esso era stato descritto dal de Francisci e da altri studiosi vicini al regime: ma v. A. Pagliaro, *s. v. Impero (l'Idea dell'Impero nella dottrina fascista)*, cit., p. 483.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 484.

⁶⁵ Su questo tema, limpidamente, M. Cagnetta, *Antichità classiche nell'Enciclopedia Italiana*, cit., pp. 91 ss. part. Il fascismo antigentiliano, tutt'altro che inerme, si fece forte del fatto che il filosofo avesse sollecitato la collaborazione, in quest'impresa, di eminenti studiosi, dichiaratamente antifascisti o non fascisti, come Gaetano De Sanctis. Nonostante qualche cedimento tattico, occorre riconoscere che Giovanni Gentile (accusato di essere «pontefice occhialuto del neoliberalismo italiano») seppe difendere l'autonomia scientifica dei collaboratori dell'*Enciclopedia*. Su queste vicende v. A. Tarquini, *Il Gentile dei fascisti. Gentiliani e antigentiliani nel regime fascista*, cit., pp. 48 ss., 306 ss. part.

⁶⁶ Cfr. M. Cagnetta, *Antichità classiche nell'Enciclopedia Italiana*, cit., pp. 181-183.

voce *Roma*, che fu affidata, invece, ad Arnaldo Momigliano⁶⁷, il suo allievo più giovane e brillante, e a Giuseppe Cardinali⁶⁸. È stato lo stesso Momigliano, nel 1981⁶⁹, a sottolineare come tale voce e i suoi contenuti avessero rinsaldato per sempre l'amicizia di Benedetto Croce nei propri confronti⁷⁰: e, in effetti, la *Roma imperiale* di Momigliano non assomiglia certo a quella additata a modello politico dagli storici più prossimi al regime⁷¹. L'Impero,

⁶⁷ A. Momigliano *s.v. Roma (età imperiale)*, in *Enciclopedia Italiana* XXIX, Roma 1936, p. 628 ss. Anche Arnaldo Momigliano, quale docente universitario, fu fino alle leggi razziali, che lo costrinsero ad allontanarsi dall'Italia e a rifugiarsi in Inghilterra, uno dei tanti pubblici dipendenti iscritti al PNF. Su Arnaldo Momigliano v. R. Di Donato, *s.v. Momigliano Arnaldo*, in *DBI*, LXXV, Roma, Istituto Treccani, *Enciclopedia Italiana*, 2011, pp. 475-481.

⁶⁸ G. Cardinali, *s.v. Roma (regno ed età repubblicana)*, in *Enciclopedia Italiana*, XXIX, Roma 1936, pp. 611-628.

⁶⁹ A. Momigliano, recensione a L. Canfora, *Ideologie del classicismo*, in «*Rivista Storica Italiana*», 93, (1981), ora in Id., *Settimo Contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 1984, p. 518.

⁷⁰ Sul precoce rapporto di Arnaldo Momigliano con Croce v. R. Di Donato, *s.v. Momigliano Arnaldo*, cit., p. 476. Più ampiamente M. Gigante, *Precisazioni sul rapporto Croce-Momigliano*, in «*Annali della Scuola normale di Pisa*», serie III, 17, 1987 pp. 1045-1060; Id., *Momigliano e Croce*, in *Arnaldo Momigliano nella storiografia del Novecento*, a cura di L. Polverini, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2006, pp. 37-67.

⁷¹ A. Momigliano *s.v. Roma (età imperiale)*, in *Enciclopedia Italiana* XXIX, cit., p. 629 «Quando sorse con Cesare l'uomo in cui la costituzione del proprio potere sulla base dell'esercito proletario e di una riduzione del distacco tra l'Italia e le province è perseguita con profonda (se pure più profonda che lucida) consapevolezza, siamo all'Impero. Anche se le province orientali non avessero [...] offerto una concreta connessione storica con l'ideale di Alessandro Magno, si dovrebbe già di per sé riconoscere che con Cesare si ha il momento decisivo dell'elevazione dello Stato romano a cosmopoli. Quel che era realtà potenziale fin dal momento in cui lo Stato romano aveva assunto l'eredità degli stati ellenistici, ora diventava nettamente realtà effettiva [...] e, presso i più vari popoli, Cesare, non Alessandro, è diventato il simbolo dell'autorità imperiale». A. Momigliano, *s.v. Roma*, in *Enciclopedia Italiana*, XXIX, cit., pp. 628 ss. e 629. «Le vicende personali di Antonio [...] valsero ad accentuare il dissidio tra lui, che riprendeva a inaspettate conseguenze il programma cosmopolita di Cesare, e Ottaviano, che invece, comprendendo sempre meglio il valore di quella tradizione italica, militare e politica, a cui,

a suo giudizio, aveva assunto, a massimo problema dello «Stato» romano, l'armoniosa collaborazione dei singoli elementi eterogenei che lo componevano, mentre un uomo, l'Imperatore, sostenuto dall'esercito, si elevava a forza regolatrice da cui quella collaborazione dipendeva. Solo con Roma aveva trovato piena realizzazione quell'ideale di pace comune a tutti i partecipi di una stessa civiltà, ideale che permea di sé l'età ellenistica e che asserisce la necessità dell'abolizione delle guerre fra i partecipi di un'identica civiltà. Che il Croce condividesse e, in fondo, avesse a cuore siffatte posizioni, emerge anche da alcune scelte editoriali della Laterza. Nella *Biblioteca di Cultura Moderna*, il filosofo, nel 1938, promosse la traduzione di alcuni scritti di Ernest Barker, indicando, come titolo dell'intero volume, quello dell'articolo posto in apertura: *La concezione romana dell'Impero*⁷², un contributo che propone numerose coincidenze con il contenuto della voce redatta dal Momigliano. Le esaltazioni nazionalistiche proprie di una piccola patria erano lontane dallo spirito dello storico piemontese, pronto ad apprezzare le realtà nuove nate dall'incrocio di esigenze politiche diverse, come nell'impero supernazionale di Filippo II di Macedonia, così nell'impero romano, tollerante ed eclettico e dalle molte religioni⁷³.

ripetiamo, il padre adottivo era stato ancora ben lontano dal rinunciare, cercava di consertare il proprio dominio personale con una forma politica che permettesse di assorbire le energie spirituali dell'Italia e quindi conservasse il suo primato, tutelasse le sue convinzioni religiose e morali, non creasse una frattura netta col governo dell'oligarchia senatoria». «L'Impero di Ottaviano si differenzia da quello di Cesare solo perché si sforza di asservire o, meglio, di potenziare le energie della Roma repubblicana nel nuovo ordine».

⁷² E. Barker, *La concezione romana dell'Impero e altri saggi storici*, Bari, Laterza, 1938, pp. 1-51.

⁷³ A. Momigliano, *Pace e libertà nel mondo antico. Lezioni a Cambridge, gennaio-marzo 1940*, a cura di R. Di Donato, Scandicci (Firenze), La Nuova Italia, 1996, pp. 120 ss. part. Anche la sua prolusione torinese del 1936 fu dedicata, significativamente, a un esame della nozione di pace: *Koiné Eiréne, Pax Romana, Pax Christiana*, pubblicata in C. Dionisotti, *Ricordo di Arnaldo Momigliano*, Bologna, Il Mulino, 1989.

Non mi sarei soffermato tanto a lungo su queste conclusioni del Momigliano se un altro crociano (Vincenzo Arangio-Ruiz⁷⁴) non si fosse mosso, in piena autonomia peraltro, lungo un itinerario almeno in parte coincidente.

Per gli intellettuali, che indicavano in Roma il modello cui il regime avrebbe dovuto costantemente ispirarsi, il principato doveva considerarsi una costruzione costituzionale autenticamente e compiutamente italiana. Sul punto, ossia sull'assoluta romanità degli esperimenti costituzionali di Cesare e di Augusto, alcuni zelanti avversari di Giovanni Gentile, che avevano diretto accesso al Duce⁷⁵, si dimostrarono inflessibili, al punto da indurre Mario Attilio Levi, un fascista ante-marcia⁷⁶, a recitare nell'*Appendice I*, edita attorno alla metà del '38⁷⁷, un'autentica palinodia. Difatti egli

⁷⁴ Uno studioso cui A. Momigliano riservava, senza dubbio, rispetto e considerazione: v. recensione a L. Canfora, *Ideologie del classicismo*, in «Rivista Storica Italiana», 93, 1981, ora in Id., *Settimo Contributo*, cit., p. 516 «[...] il rinnovamento dello studio del diritto romano apportato da V. Arangio Ruiz». Sui rapporti dell'Arangio-Ruiz con Croce, un riferimento in M. Talamanca, s.v. *Arangio-Ruiz Vincenzo*, in *DBI*, XXXIV, *Primo Supplemento A-C*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1988, pp. 158-162, 159 part.

⁷⁵ Alludo a Cornelio Di Marzio (6 dicembre 1896-3 giugno 1944): v. A. Vittoria, s.v. *Di Marzio Cornelio*, in *DBI*, XL, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1991, pp. 86-89 (prossimo di Emilio Bodrero [3 aprile 1874-29 novembre 1949]: v. A. Rigobello, s.v. *Bodrero Emilio*, in *DBI*, XI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1969, pp. 115-117): v. M. Cagnetta, *Antichità classiche nell'Enciclopedia Italiana*, cit., pp. 162 ss.

⁷⁶ M.A. Levi, che ha avuto rapporti con Piero Gobetti, era però vicino al movimento nazionalista: aderì al fascismo nel 1922, prima della marcia su Roma. In quanto israelita, anche il Levi subì le conseguenze delle leggi razziali. Su Mario Attilio Levi (12 giugno 1902-28 gennaio 1998) si deve constatare, nel *DBI*, una grave lacuna: difatti nel vol. LXIV manca una voce concernente quest'importante studioso, tra i maggiori antichisti del XX secolo.

⁷⁷ M.A. Levi, s.v. *Cesare*, in *Appendice I dell'Enciclopedia Italiana*, Roma 1938, 403: «Indagini di carattere filologico-giuridico hanno potuto, in séguito, tendere a dimostrare che la supremazia di Cesare era fondata anche su elementi di diritto pubblico che, pur nella loro sostanza rivoluzionaria, rientravano nella tradizione costituzionalistica repubblicana. Così la dittatura di Cesare, divenuta dittatura perpetua, non aveva nulla in comune con la dittatura *rei publicae constituendae* di Silla, ma era invece da intendersi come dittatura militare a vita, istituto proprio di tutta la

riconobbe – e fu un caso unico nella storia dell'*Enciclopedia Italiana*⁷⁸ – che, nella descrizione dei progetti istituzionali di Cesare, aveva sopravvalutato⁷⁹ – in aderenza agli indirizzi dell'interpretazione storiografica allora dominante – il contributo della regalità ellenistica a scapito della tradizione italica, non solo romana, ma pre-romana e latina.

Elementi italici ed ellenistici nel principato augusteo: un dibattito storiografico, quest'ultimo, con immediate, evidenti ricadute politiche. Per Vincenzo Arangio-Ruiz⁸⁰, che propose in maniera organica la sua interpretazione in un manuale pubblicato nello stesso anno del bimillenario augusteo⁸¹, nel nuovo regime si doveva constatare, se non la preminenza, almeno l'eguale rilievo dei secondi rispetto ai primi: in altre parole, a suo giudizio, il confronto con le complesse realtà dei monarcati, creati dai successori di Alessandro, avrebbe potuto metter allo scoperto aspetti ancora non ben percepiti della costruzione d'Augusto⁸²,

storia non solo romana ma preromana e latina, e quindi da ritenersi un antecedente dell'*imperium proconsulare infinitum* detenuto da Ottaviano Augusto nel suo principato. D'altra parte una serie di notizie delle fonti antiche ha permesso di dimostrare che la *tribunicia potestas*, altro elemento costitutivo del principato augusteo, era già stata escogitata per il potere civile di Giulio Cesare»; «l'importanza di Cesare nella sua opera diretta al superamento di ogni antinomia Roma-Italia ».

⁷⁸ Sul quale si sofferma puntualmente M. Cagnetta, *Antichità classiche nell'Enciclopedia Italiana*, cit., pp. 91 ss., 193-195 part.

⁷⁹ Cfr. M.A. Levi, *s.v. Cesare*, in *Enciclopedia Italiana*, IX, Roma, Treccani, 1931, pp. 867-873.

⁸⁰ Su questo studioso (7 maggio 1884-2 febbraio 1964) v. M. Talamasca, *s.v. Arangio-Ruiz Vincenzo*, cit., pp. 158-162.

⁸¹ V. Arangio Ruiz, *Storia del diritto romano*, Napoli, Jovene, 1937 (l'ultima edizione è la VII del 1957, rist. anast. 1975), pp. 220 ss.

⁸² Quest'ipotesi non ha mai suscitato vero interesse, a eccezione, a partire dagli anni '40 del secolo scorso, d'un dibattito, storicamente sterile, incentrato su questioni puramente terminologiche e, in particolare, sull'espressione «protettorato interno» (espressione, che, alla luce del diritto internazionale pubblico, ha senza dubbio parvenza d'un ossimoro, ma che, per Arangio-Ruiz, aveva probabilmente valore esemplificativo piuttosto che definitorio). Pietro de Francisci fa cenno, in nota, alla tesi dell'Arangio Ruiz, nella sua *Storia del diritto romano (edizione aggiornata)*, II, 1, Giuffrè, Milano 1938, p. 310 n., e la ricorda in Id., *La costituzione augustea*, in *Augustus. Studi in occasione del bimillenario augusteo*, Reale

anche alla luce della dialettica tra due istituzioni distinte, ma destinate, nel mondo ellenistico e nell'Impero romano, a convivere assieme, come la *pólis* e la *basileía*⁸³.

Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, Tip. della R. Accademia, 1938, 63, ma con riferimento (cfr. p. 62, n. 1) alle anticipazioni esposte in «Il Giornale d'Oriente» 12 aprile 1935; «l'Egypte judiciaire» 21 aprile 1935; «Foro Italiano» 59/4 (1934) 51, «Studia et Documenta Historiae et Juris», 1, 1935, pp. 197 ss. Più esplicito in *Arcana imperii*, III/1, (1ª ed. Giuffrè, Milano 1948), rist. Roma, Bulzoni, 1970, pp. 251 ss. e n. 4, ove si leggono queste parole: «l'idea di *προστασία* [...] appartiene alla tradizione greca ed ellenistica [...] La difficoltà sta nel definire la *προστασία* e nello stabilire come essa si inserisca nel sistema dei poteri tradizionali: in quanto essa appare non soltanto come un supremo potere ma come la funzione essenziale del *princeps*, la quale ne sublima la posizione e di cui i singoli *imperia* e *potestates* sono mezzi e strumenti. Ciò ha visto benissimo anche l'Arangio-Ruiz, dal quale divergo solo nel punto riguardante l'inserzione della *προστασία* nella costituzione». Recensioni alla prima edizione della *Storia* di Arangio-Ruiz: B. Kübler, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung (R.A.)», 1937 pp. 412-416, 414 part.; F. De Visscher in «Revue historique de droit français et étranger», 1938, pp. 698-701, 700 part.; J. Duquesne in «Revue historique de droit français et étranger», 1938 pp. 307-309; H.C. Montgomery in «The Classical Weekly» 32, 1938), pp. 54-55 (interessante questo rilievo [p. 55]: the word *geniale* used to describe the authority of Augustus is the only allusion in the entire book to the author's own possible political convictions: in tal caso l'induzione del recensore statunitense è stata senza dubbio fuorviata dagli stereotipi elaborati ed efficacemente diffusi dal regime). V. anche G. Grosso, *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1965, p. 359. F. Guizzi, *Il principato tra «Res publica» e potere assoluto*, Napoli, Jovene, 1974, p. 161, n. 66, riteneva che la formula del protettorato, avanzata da Arangio-Ruiz, non avesse ricevuto adesioni di rilievo. In effetti questo studioso omise di ricordare le posizioni di P. Frezza, *Corso di storia del diritto romano*, (3ª ed. Riveduta), Roma, Edizioni Studium, 1974, p. 310 e n. 38, il quale (ma v. anche *Per una qualificazione del potere istituzionale di Augusto* [1956], ora in *Scritti*, a cura di F. Amarelli e di E. Germino, II, Roma, Pontificia Universitas Lateranensis [distr. Mursia], 2000, pp. 153-172; *Note esegetiche di diritto pubblico romano* [1956], ora in *Scritti*, II, cit., 206-211), aveva esplicitamente aderito all'ipotesi di Arangio-Ruiz. Sul punto v. anche F. Fabbrini, *L'impero di Augusto come ordinamento sovranazionale*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 69-74; Id., *La definizione del potere in Roma antica*, Roma, La goliardica ed., 1983, p. 57. A eccezione di P. Frezza, gli studiosi di diritto romano, proprio perché distolti dalle apparenti difficoltà poste dalla formula «protettorato interno», non hanno saputo cogliere l'autentico rilievo storico dell'ipotesi dell'Arangio-Ruiz.

⁸³ L'egemonia del monarca può nascondersi a volte dietro un rap-

Nel quadro delle tradizioni politiche del mondo ellenistico, il rapporto di Augusto con Roma non sarebbe stato dissimile, dal punto di vista istituzionale, da quello dei re Antigonidi, Seleucidi, Lagidi, Attalidi con le *pólis* sottoposte alla loro egemonia⁸⁴. Occorreva conciliare l'*eleuthería*

porto di *symmachía*: alla *euergheía* del *basileús* corrisponde l'*eúnoia* dei *polítai* (che consiste appunto nella loro capacità di obbedire). In altre circostanze, invece, il rapporto è ancor più stretto e la dipendenza della *pólis* è più evidente. Un esempio storico appare più di altri calzante nella prospettiva di un confronto con le realtà istituzionali romane: si tratta di un'iscrizione greca scoperta alla fine degli anni '20 in Cirenaica e riguardante il «protettorato» di uno dei Tolomei (che io identificherei con Tolomeo *Soter*, sulla base del confronto con Diod. 18.21.9, nel 321 a.C., non ancora Re [lo divenne nel 305] ma Satrapo d'Egitto) sulla città di Cirene. In essa è trascritto un programma di costituzione elaborato di concerto tra Tolomeo e la *pólis*. In questa costituzione Cirene è considerata quale soggetto giuridico dotato di tutti gli attributi dell'*autonomía* e dell'*eleuthería* (magistrati, assemblee, un duplice consiglio). Ma, accanto agli strateghi annuali, Tolomeo sarà stratego a vita e, al pari dell'assemblea popolare, avrà (per esprimersi in termini aristotelici) *tò kúrimon tēs politeías* (noi diremmo, per intenderci, il potere sovrano). Osserva V. Arangio-Ruiz (*Storia*, cit., pp. 223 s.): «Ecco un protettore che, come Augusto, fonda il suo potere formalmente sull'imitazione di qualche magistratura cittadina, sostanzialmente sulla disposizione esclusiva delle forze armate». Il rapporto che collegava Tolomeo e Cirene non sarebbe, dunque, dissimile da quello intercorso tra Augusto e la repubblica romana. Augusto avrebbe avvolto la repubblica entro la fascia protettiva del suo potere monarchico, dandole garanzia di difesa. Egli, dunque, non era estraneo a Roma; anzi la sua funzione protettiva si esplicava proprio in quanto egli faceva parte della comunità romana, in posizione eminente. Il protettorato (προστασία) si poneva su un piano interno.

⁸⁴ Interessanti, a tal riguardo, le osservazioni di G. Cardinali, *Il regno di Pergamo: ricerche di storia e di diritto pubblico*, Roma, Loescher, 1906, pp. 219-239 (opera che l'Arangio-Ruiz certamente ebbe ben presente); M. Hammond, *Hellenistic Influences on the Structure of the Augustan Principate*, in *Memoires of American Academy in Rome*, 17, 1940, pp. 1 ss.; G. Tibiletti, *Principe e magistrati repubblicani. Ricerca di storia Augustea e Tiberiana*, Roma, Signorelli, 1953, pp. 189-193: nella *res publica* augustea il *princeps* – nella realtà e fuor delle forme – nominava frequentemente i consoli servendosi di accorgimenti vari (che salvassero sul piano formale il principio della sovranità popolare), mentre, di fatto, si lasciava qualche libertà circa le elezioni dei pretori e, naturalmente, dei magistrati minori. Se tale era l'andamento delle cose nel principato, anche a Pergamo il sovrano si arrogava la nomina dei più alti magistrati, gli strateghi. I magistrati minori, al contrario, venivano nominati dal popolo. L'analogia fra

di una *pólis*⁸⁵ (che s'estrinsecava nell'esistenza dei suoi magistrati, della sua assemblea popolare e del suo consiglio)

la scelta dei magistrati, come fu sistemata infine da Augusto, e la scelta dei magistrati pergameni è notevole, ma – è ovvio – non deve indurci a concludere che il primo derivi dal secondo: sul punto cfr.. B. Virgilio, *Gli Attalidi di Pergamo. Fama, Eredità, Memoria*, Studi Ellenistici, V, Pisa, Giardini, 1993, p. 103. Per lo studio dei rapporti tra *póleis* e Re (sul quale v. Ph. Gauthier, *Les cités grecques et leurs bienfaiteurs*, suppl. «Bulletin de Correspondance Hellénistique», Paris, 1985, pp. 29 ss. part.) è particolarmente interessante (perché attesta il rilievo dello studio del diritto pubblico nell'Antichistica di quegli anni), P. Zancan, *Il monarcato ellenistico nei suoi elementi federativi*, Padova, Cedam, 1934; altri ragguagli, in specie sul regno seleucidico, in F. Fabbrini, *Translatio Imperii. L'Impero universale da Ciro ad Augusto*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 1983, pp. 109 ss. La principale differenza tra il diritto pubblico di Roma imperiale e monarchie ellenistiche parrebbe consistere nella persistenza, nel principato e nella monarchia tardo-antica, della nozione di *Res publica*: v. J. Gaudemet, *À propos d'un «héritage» romain des monarchies hellénistiques*, in «Ktema», 3, 1978, pp. 165 ss. L'autorità del monarca ellenistico, astrattamente illimitata e sempre decisiva, sapeva però coordinarsi con gli organi dell'autonomia municipale della «capitale» e delle altre città greche, proprio perché questi organi erano stati in grado di atteggiarsi nella forma più idonea a subirne l'influenza. W.W. Tarn, *La civiltà ellenistica*, Firenze, La Nuova Italia, 1978, p. 123, ha sottolineato che gli Attalidi definivano se stessi cittadini di Pergamo. Per quanto tale comportamento fosse giudicato bizzarro, il Seleucide Antioco IV Epifane, deposti gli abiti regali, si candidò da privato cittadino alle elezioni per le cariche pubbliche nella sua Antiochia, esercitando poi le funzioni della carica ottenuta (Polybius, *Historiae*, 26.1.5-6): cfr. B. Virgilio, *Lancia, diadema e porpora. Il re e la regalità ellenistica*, Studi Ellenistici XIV, Pisa, Giardini, 2003², pp. 142-143, con bibl.

⁸⁵ Un profondo legame tra Impero romano e la precedente esperienza storica dei monarcati ellenistici, a iniziare dalla κοινὴ εἰρήνη del sinedio di Corinto e di Filippo II, può essere individuato nello sforzo costante – che caratterizzerà Alessandro, i Re ellenistici e, poi, gli imperatori romani – di conciliare l'esistenza di un impero universale con la libertà della *pólis*: sul punto v. A. Momigliano, *Filippo il Macedone. Saggio storico sulla storia greca del IV secolo*, Firenze, Le Monnier, 1934, rist. an. con correzioni, con una nuova Prefazione di A. Momigliano e un'Appendice bibliografica a cura di A. Momigliano e G. Arrigoni, Milano, Guerini e Associati, 1987, pp. 178 ss. Va letta anche la nuova, breve Prefazione alla ristampa di questo volume: pp. XV-XVI, insieme con A. Momigliano, *Platone, la storia e gli storici secondo P. Vidal-Naquet* (1983), ora in *Ottavo contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 1987, pp. 427-430, pagine scritte in risposta alle critiche formulate da P. Vidal Naquet, *Platone, la storia e gli storici*, in «Quaderni di Storia» 18, 1983, pp. 61-77, 77 part.

con l'autorità di un monocrate che, formalmente, fondava il proprio potere sull'imitazione di qualche magistratura cittadina. Questa relazione connota, in fondo, i rapporti di Augusto e degli altri *principes* con la *res publica Romana* e con Atene, Sparta o Rodi e tante altre *póleis* meno prestigiose, tutte estranee al regolamento provinciale romano e padrone, talvolta, di un loro piccolo impero⁸⁶.

L'Imperatore, peraltro, è il protettore, sia pur di fatto, di ogni altra unità politica soggetta all'*imperium populi Romani*, anche di quelle sottomesse al dominio provinciale. In seguito all'affermarsi del nuovo regime del principato, l'Impero si sovrappose non solo alle unità politiche, *éthnē* e *póleis*, direttamente dominate o egemonizzate, ma alla stessa *res publica Romana*, modificando radicalmente, in tal modo, realtà istituzionali e forme di lotta politica ereditate dalla Grecia classica o dalla tradizione di Roma repubblicana.

Non è questa la sede per discutere della fondatezza storica o della coerenza, sul piano giuridico, di quest'ipotesi⁸⁷. Il dato più rilevante, per ora, è un altro. Vincenzo Arangio-Ruiz, inserendo tale digressione nella sua *Storia del diritto romano*, ha proposto, a un pubblico molto più ampio dei soli specialisti della disciplina, una tesi non conforme alle visioni dei vertici del potere fascista. Inoltre il romanista napoletano, proprio perché pone al centro della sua digressione sul principato la storia dell'impero come ordinamento, riesce a intercettare

⁸⁶ Secondo alcuni (A. Guarino, *Res gestae divi Augusti*, Milano, Giuffrè, 1969², pp. 54 s.; Id., *Gli aspetti giuridici del principato* [1980], ora in Id., *Studi di diritto costituzionale romano*, II, con una nota dell'autore, Napoli, Jovene, 2008, pp. 393-395) non è possibile ipotizzare un protettorato all'interno di un unico Stato. A quest'obiezione si potrebbe, forse, controbattere (così l'Arangio-Ruiz) che gli antichi e i Romani, in particolare, non solo mancavano d'una nozione unitaria dello Stato, ma non conoscevano neppure lo Stato come unità politica ed ente spenziale della sovranità.

⁸⁷ Se, non è questo il momento per valutare i tanti tentativi di formulare una convincente definizione, dal punto di vista giuridico, del nuovo regime fondato da Augusto, devo riconoscere che l'ipotesi diarchica del Mommsen appare ancor oggi quella più coerente e feconda: sul punto, con bibl., A. Winterling, *Politics and Society in Imperial Rome*, Malden (Mass.)-Oxford, Wiley-Blackwell, 2009, pp. 123-140.

un tema caro anche ad Arnaldo Momigliano e a Benedetto Croce: le vicende della libertà dei Greci – la libertà nella *pólis* – in un organismo imperiale universale.

6. Conclusioni

Concludo indicando alcune linee di ricerca per il futuro. È ben noto che, nel pensiero di Alfredo Rocco, Roma e la sua civiltà proponevano l'archetipo di un diverso e più intenso modo di vivere il rapporto tra individuo e collettività. Roma rappresentava, in verità su di un piano più politico più che giuridico, il modello storico di una costruzione in cui erano armonicamente inquadrati tutti i momenti e gli elementi essenziali dell'organizzazione e della vita della comunità⁸⁸.

Quel che più si enfatizzava della civiltà romana era la sostanza dinamica di un processo di auto-organizzazione permanente che poggiava sull'incontenibile volontà di potenza di un popolo del tutto consapevole dei propri mezzi. Secondo Alfredo Rocco⁸⁹, l'Italia, per merito del fascismo, che l'aveva riscattata dall'azione incerta e debole del vecchio

⁸⁸ Per un'introduzione al problema del mito di Roma v. A. Tarquini, *Storia della cultura fascista*, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 128-134, con ulteriori ragguagli.

⁸⁹ A. Rocco; *Legge sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro* (10 dicembre 1925), in *Scritti e discorsi politici*, III: *La formazione dello Stato Fascista (1925-1934)*, prefazione di Benito Mussolini, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 978 ss., spec. 984: «ora noi abbiamo assistito al ripetersi di queste fasi nella storia dell'umanità: l'Impero Romano ha rappresentato il culmine della potenza organizzativa dello Stato. La fine dell'Impero Romano ha rappresentato il trionfo della disgregazione, che è durata molti secoli, e che non è ancora del tutto finita»; Id., *La dottrina politica del Fascismo* (30 agosto 1925), ora in *Scritti*, cit., III, p. 1093; p. 1108 ss. part.; Id., *Genesi storica del Fascismo* (7 marzo 1926), ora in *Scritti*, cit., III, p. 1117 ss., 1118-1123 part. Si veda anche Id., *Politica e diritto nelle vecchie e nuove concezioni dello Stato*, in «Nuova Antologia», 1° dicembre 1931, pp. 356 e 370 (spec.). Sul pensiero politico del Rocco v. R. D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte. Politica, diritto, economia in Alfredo Rocco*, Milano, Franco Angeli, 2004; S. Battente, *Alfredo Rocco: dal nazionalismo al fascismo, 1907-1935*, Milano Franco Angeli, 2005.

Stato liberale, avrebbe dovuto riprendere, perfezionandola, la storica missione di Roma.

Potremmo chiederci se queste suggestioni abbiano influenzato la storiografia romanistica italiana degli anni '30. Le linee lungo le quali ha proceduto il de Francisci sono senz'altro coincidenti con quelle tracciate da Alfredo Rocco⁹⁰. Compito prioritario delle istituzioni della *res publica*, secondo il de Francisci⁹¹, era attribuire a ogni *civis* un'attività responsabile in pace e in guerra, in aderenza a una concezione etico-religiosa nella quale erano state innalzate a simboli di fede le ragioni essenziali dell'esistenza e della forza dello Stato.

⁹⁰ E tutto ciò, nonostante il fatto che il de Francisci fosse molto distante dal Rocco (cfr., di quest'ultimo, *Politica e diritto*, cit., pp. 356 ss.) nelle sue visioni della futura, nuova cultura giuridica nazionale: a ben vedere, mentre il secondo riteneva non solo possibile, ma necessario, stabilire un rapporto di continuità con la tradizione giuridica italiana e con la nozione di Stato di diritto, il primo (successore, nel 1932, del Rocco come ministro di Grazia e Giustizia) si fece fautore e interprete (lungo una traiettoria parallela, ma non coincidente, con quella di Carlo Costamagna, il quale – è noto – intendeva interrompere ogni rapporto tra il diritto privato italiano e le sue radici romanistiche [24 settembre 1881-1° marzo 1965]: v. M. Cupellaro, *s.v. Costamagna Carlo*, in *DBI*, XXX, Roma, Istituto Treccani, Enciclopedia Italiana, 1984, pp. 276-279) d'una impostazione antitradizionalista, che avrebbe voluto adeguare i principi del diritto alla differente realtà politico-istituzionale determinata dall'avvento del fascismo. Come si è osservato nelle pagine precedenti, sia il Biondi, sia l'Orestano (nel caso di R. Orestano – è ovvio – il suo pensiero non può ancorarsi ad alcune ingenuità indotte dal clima politico della seconda metà degli anni '30) sembrerebbero muoversi – non so se con la medesima consapevolezza – nella stessa direzione. A mio parere, questi ultimi e pochi altri esponenti della romanistica italiana, tra la fine degli anni '20 e la metà degli anni '30, hanno forse vagheggiato, pur non perseguendolo con coerenza, il velleitario obiettivo di costruire il nuovo Stato autoritario su una fantasmagorica – sia chiaro – eredità scientifica del diritto romano, rinunciando, di converso, alle categorie elaborate dai maestri tedeschi del diritto pubblico di epoca bismarckiana. Per un sintetico, ma informato, ragguaglio sulle rispettive visioni del diritto del Rocco e del de Francisci si v. R. D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit., pp. 96 ss., con riferimenti bibliografici. Sul pensiero di Pietro de Francisci, accanto alla già ricordata voce biografica di C. Lanza (*supra*, n. 11), cfr., in particolare, M. Brutti, *Storiografia e critica del sistema pandettistico*, in «Quaderni Fiorentini», 8, 1979, pp. 323-328 (spec.).

⁹¹ P. de Francisci, *Civiltà Romana*, cit., p. 42.

Anche il regime inaugurato da Augusto – e su questo punto le conclusioni del de Francisci e quelle di Mario Attilio Levi⁹² (anzi quelle del Levi le precedono) coincidono – costituirebbe un autentico «Stato imperiale di popolo», ed esso rappresenterebbe, pertanto, il vero precedente storico del Regime totalitario di massa⁹³ che il fascismo avrebbe dovuto essere. Roma e le sue istituzioni politiche avrebbero rappresentato il più significativo e poderoso sforzo di organizzazione sociale e politica che l'umanità avesse mai tentato; il risultato di uno sviluppo guidato da un continuo, ostinato, sapiente processo di integrazione, inteso a far partecipare alla vita della *civitas* e a disciplinare entro le sue strutture un numero sempre maggiore di cittadini, suscitando in essi la coscienza della funzione e della missione della *res publica*. Roma imperiale fu, secondo questi studiosi, uno Stato organico in cui l'elemento rivoluzionario sarebbe ravvisabile nell'origine stessa della nuova forma statale, nel quale l'elemento popolare fu, senz'altro, costantemente, ostentato⁹⁴.

⁹² M.A. Levi, *La politica imperiale di Roma*, cit., p. 22. Alcune coincidenze di pensiero tra il Rocco e quello del Levi si possono forse ascrivere anche alla comune militanza (per quanto il Levi fosse ancora molto giovane nel 1921) nelle fila del movimento nazionalista. Se guardiamo agli interventi pubblici del Rocco, tra il 1920 e il 1921, possiamo renderci conto del fatto che certe linee, cui egli tenterà di attenersi negli anni della presa del potere e della costruzione dello Stato fascista, erano già state definite per tempo: alla volontà di potenza della nazione dovevano essere subordinati, attraverso l'applicazione del principio corporativo, tutti gli interessi particolari. Ma il nazionalismo del Rocco non intendeva essere (enunciazione di una teoria politico-economica smentita ripetutamente [se non sistematicamente] dalla concreta prassi di governo durante il regime) – anche nel campo dell'organizzazione della produzione – mero strumento di difesa degli interessi costituiti della grande industria, camuffati da interessi nazionali: sul punto S. Battente, *Alfredo Rocco*, cit., pp. 287-308, 305 (spec.).

⁹³ Sulla «romanità totalitaria», con particolare riguardo al pensiero di Giuseppe Bottai, v. I. Stolzi, *La romanità fra storia e paradigma*, cit., pp. 382 ss.

⁹⁴ L. Canfora, *Ideologie del classicismo*, cit., p. 246.

INDICE DEI NOMI

Manca

GLI AUTORI

MARIO CARAVALLE è professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Roma «La Sapienza».

GIOVANNI CAZZETTA è professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Ferrara.

ANTONIO CHIAVISTELLI è ricercatore di Storia delle istituzioni politiche nell'Università di Torino.

PIETRO COSTA è professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Firenze.

MAURIZIO FIORAVANTI è professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Firenze.

ANTONIA FIORI è ricercatrice di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Roma «La Sapienza».

ENRICO GENTA è professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Torino.

MASSIMILIANO GREGORIO è ricercatore di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Firenze.

LUCA MANNORI è professore ordinario di Storia delle istituzioni politiche nell'Università di Firenze.

VALERIO MAROTTA è professore ordinario di Diritto romano e diritti dell'antichità nell'Università di Pavia.

GIAN SAVINO PENE VIDARI è professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Torino.

MICHELE PIFFERI è professore associato di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Ferrara.

MICHELE ROSBOCH è professore associato di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Torino.

ANGELA SANTANGELO è professore associato di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Milano.

ALBERTO SPINOSA è ricercatore a tempo determinato nell'Università della Tuscia.

RAFFAELE VOLANTE è professore associato di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Ferrara.

Finito di stampare nel mese di XXX 2012
DTP: CentroImmagine - Lucca
presso le Arti Grafiche Editoriali Srl, Urbino