



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE  
*CURRICULUM* STORIA DEL DIRITTO

CICLO XXVI

***LA SCHEGGIA DELLO SPECCHIO.  
CULTURA GIURIDICA E PRASSI NEL REGNO DI NAPOLI  
(1809-1815).***

TUTORS

Ch.mo Prof. Stefano Solimano

Ch.mo Prof. Aurelio Cernigliaro

COORDINATORE

Ch.mo Prof. Massimo Meccarelli

DOTTORANDA

Dott.ssa Paola Mastroli

ANNO 2014

## INDICE

*Introduzione.....	4
*CAPITOLO I. DA GIUSEPPE BONAPARTE A GIOACCHINO MURAT: UNA RIUSCITA FRANCESIZZAZIONE?	
I.1. L'alterità della situazione napoletana. Murat <i>versus</i> Napoleone.....	10
I.2. L'introduzione del desiderato codice.....	13
I.3 La magistratura come strumento di implementazione del codice civile.....	19
I.4. «Fausto ben auspicato e felice sia per noi questo giorno». Il passaggio alla nuova legislazione nelle retoriche dei giuristi napoletani.....	25
*CAPITOLO II. LA LEGGE SUL DIVORZIO: UNIVERSITA', DOTTRINA, CLERO.	
II.1. Il regime della famiglia a Napoli tra passato e presente. Il nodo del divorzio.....	36
II.2. Università e scienza giuridica.	
a) Considerazioni sulla scienza giuridica del decennio.....	41
b) La legge del divorzio nelle lezioni del Professor Loreto Apruzzese.....	49
II.3. «La più savia delle leggi francesi»: gli intellettuali napoletani in difesa del divorzio.	
a) Le ragioni del diritto e le ragioni della teologia: una netta contrapposizione?.....	65
b) «Adeo difficile est pugnare cum saeculo!».....	76
c) Vincenzo Cuoco: un precursore? Divorzio e <i>ius naturae</i> .....	82

\*CAPITOLO III. LA SCHEGGIA DELLO SPECCHIO. L'APPLICAZIONE  
DEL TITOLO VI DEL CODICE NAPOLEONICO.

III.1. L'*habitus* del giudice napoletano.

- a) reclutamento e formazione giuridica.....88

III.2. Giudici e divorzio.

- a) Tra giuramenti di fedeltà e crisi di coscienza.....97
- b) I dati.....102
- c) L'irretroattività della legge come *escamotage* per eludere la normativa del  
Titolo VI? Il precario equilibrio tra diritto e morale. ....105
- d) Il divorzio per mutuo consenso: un rimedio impossibile.....119
- e) Divorzi per mutuo consenso camuffati da divorzi per causa  
determinata?.....122
- f) Giudici e cultura giuridica. Ovvero, sull'uso delle fonti del diritto.....123

INDICE DELLE FONTI ARCHIVISTICHE.....133

INDICE DELLE FONTI.....139

INDICE BIBLIOGRAFICO.....142

## INTRODUZIONE

Con questa ricerca abbiamo tentato di decifrare il processo di *francisation* del regno di Napoli, al fine di accertare «l'esistenza [...] di una via [napoletana] della codificazione francese»<sup>1</sup>.

Al tempo stesso, abbiamo accolto il suggerimento di Pio Caroni, di rivolgerci più che alla storia della codificazione (in larga parte già indagata), alla storia reale ed effettiva del codice, una vicenda che si atteggia diversamente in relazione ai molteplici contesti nei quali esso trova applicazione<sup>2</sup>.

Sappiamo che la via maestra della francesizzazione è costituita dal *code civil*, vero e proprio *instrumentum regni* «concepito per livellare/atomizzare la società civile, per ristrutturare lo Stato entro una prospettiva laica»<sup>3</sup>.

Sappiamo anche che la storiografia giuridica è impegnata da quasi un secolo a identificare i tratti che caratterizzano i codici ottocenteschi (*code civil* innanzitutto)<sup>4</sup>. Mario Viora è stato il pioniere di questo dibattito, nel 1929. Egli riconnette l'idea di codice, oltre che alla novità dei contenuti<sup>5</sup>, alla completezza, intesa come non etero-integrabilità del testo normativo<sup>6</sup>. Orbene, la tesi del maestro torinese — seguita sostanzialmente da Adriano Cavanna<sup>7</sup>, da Paolo

---

<sup>1</sup> A. CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano Napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a G. Vismara*, Milano 1996, pp. 676 ss.

<sup>2</sup> P. CARONI, *Il codice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modello codicistico*, in P. CAPPELLINI-B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Atti dell'incontro di studio, Firenze 26-28 ottobre 2000, Milano 2002, pp. 263 ss.

<sup>3</sup> S. SOLIMANO, *Imperialismo giuridico francese in difficoltà?* (A proposito di A. Grilli, *Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, 2012), in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XLII, 2013, p. 701.

<sup>4</sup> P. CAPPELLINI, *Storie di concetti giuridici*, Torino 2010, pp. 118-119; cfr. R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2011, pp. 1-16.

<sup>5</sup> M. VIORA, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione* (1929), III ed., Torino 1967, p. 41.

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 43. Se ne sono occupati, tra gli altri, l'Astuti (secondo cui il tratto distintivo e caratterizzante il codice consiste nella sostituzione, operata per il suo tramite, di un sistema delle fonti pluralistico con un modello basato sull'uniformità e unificazione del diritto civile) e il Tarello (il quale collega l'idea di codice alla creazione di un unico soggetto di diritto).

<sup>7</sup> A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, II, Milano 2005, pp. 47 ss.

Grossi<sup>8</sup> e da Paolo Cappellini<sup>9</sup> — è avversata invece da Ugo Petronio, il quale contesta che il codice *ab origine* sia stato concepito con il carattere dell'esclusività<sup>10</sup>. Ai suoi occhi i giuristi napoleonici e post napoleonici hanno continuato a riferirsi all'antico diritto, proprio perché il codice si pone in un rapporto di continuità, e non di rottura, rispetto al precedente sistema delle fonti<sup>11</sup>. Per Adriano Cavanna il richiamo alla tradizione giuridica da parte di giuristi che hanno vissuto il passaggio dal sistema del diritto comune a quello del diritto codificato è un fenomeno naturale, fisiologico<sup>12</sup>: non sarebbe stato agevole rinunciare al sedimentato *habitus* mentale tutt'a un tratto<sup>13</sup>. Paradossalmente, tale tendenza fa risaltare ancora di più il carattere di rottura del codice<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> P. GROSSI, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXV, 2006, p. 112; *Id.*, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2001, p. 88.

<sup>9</sup> CAPPELLINI, *Storie di concetti giuridici cit.*, pp. 118-119.

<sup>10</sup> U. PETRONIO, *La nozione di code civil fra tradizione e innovazione (con un cenno alla sua pretesa completezza)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXVII 1998, p. 98; *Id.*, *Attività giuridica e giurisprudenza in Francia dopo il code civil*, in *Riv. Dir. Civ.* 2011, 6, 615. In particolare, il Petronio ritiene che nelle pronunce dei tribunali francesi ricorrano, in abbondanza, citazioni tratte dal *Corpus Iuris*, dal *droit coutumier*, dalle opere dei culti francesi. Di conseguenza, il diritto romano sarebbe «la chiave di lettura del codice come in passato era stato la chiave di lettura del diritto francese». Da qui la considerazione che «il diritto del codice civile non tiene che una piccola parte in rapporto al diritto romano e al diritto consuetudinario» (*Id.*, *La nozione di code cit.*, p. 99).

<sup>11</sup> Si tratta di una tesi condivisa anche da Mario Ascheri. C'è chi si spinge anche oltre, come il Grilli, per il quale il ricorso a fonti esterne da parte dei giudici equivarrebbe non solo a porre il codice in un rapporto di continuità con il vecchio diritto, ma addirittura a mettere in atto una vera e propria resistenza alla *fonte novissima*. A. GRILLI, *Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, Francoforte sul Meno 2012. Il Grilli parla di un'impossibile assimilazione al modello francese (*ivi*, p. 6), in ragione delle singole specificità culturali e territoriali, giungendo alla conclusione che il codice civile non ha affatto «infranto la continuità nel mondo del diritto» (*ivi*, p. 7).

<sup>12</sup> CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa cit.*, p. 51.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*. In questa direzione si colloca anche Solimano per il quale il recupero del diritto romano non determina un «ridimensionamento della portata storica del *code civil*». SOLIMANO, *Imperialismo giuridico francese cit.*, p. 714; Questa impostazione sembra essere condivisa dal Ferrante, nel momento in cui ritiene che «la resistenza culturale del diritto romano sarà forte anche perchè era stato appunto fattore fondante della formazione dei giuristi di quella generazione», e che «se forti erano stati gli accenti romanistici del periodo rivoluzionario, l'effettivo rifiuto e annullamento dei tradizionali percorsi del giurista di antico regime non vanno proiettati sulle fasi successive». FERRANTE, *Codificazione e cultura cit.*, p. 282..

Orbene, lo studio dell'applicazione del codice napoleonico, sia pur limitato ad un ambito ristretto e peculiare come l'istituto del divorzio, permette di inserirci in questo dibattito.

Va detto innanzitutto che l'assimilazione legislativa partenopea presenta alcune specificità, ascrivibili in primo luogo al *background* dei giuristi chiamati a convivere con il nuovo prodotto legislativo. Essi sono accomunati da una retorica (diretta in parte ad ammorbidire l'impatto generato dal nuovo codice che non può essere variato nella direzione voluta da loro stessi) nella quale convivono armoniosamente il presente e il passato, e che deriva innanzitutto dalla loro *Weltanschauung*. Si tratta di un segno distintivo inconfondibile: da Vico in poi questi giuristi sono stati educati alla valorizzazione delle proprie tradizioni locali. La concezione storicistica degli ordinamenti li porta inevitabilmente a vedere le «radici antiche» delle nuove leggi. Pur celebrando la nuova legislazione come veicolo di progresso e di incivilimento, essa appare loro prima di tutto quale condensato dell'esperienza romanistica e dello *ius proprium*. Attraverso l'elogio del codice, essi mettono in luce che esso, lungi dall'essere straniero, è in realtà il deposito di una *scientia iuris* che ha il carattere dell'universalità.

Questo atteggiamento emerge anzitutto in dottrina, come si ricava dall'analisi delle opere di commento al codice, in cui i giuristi pongono in essere una costante comparazione del *code* con le norme del diritto romano, volta a dimostrarne l'identità comune.

Per i giuristi pratici vale lo stesso discorso, sia pur con un'importante precisazione, dettata dalla circostanza che essi sono calati nel «dramma del processo, che è il dramma dell'attuazione reale del diritto»<sup>15</sup>. L'art. 4 del Titolo preliminare, che impone loro di decidere sempre e comunque, fa sì che essi abbiano ben presente la dimensione controversiale del diritto. Questa consapevolezza, talvolta, li conduce a ricorrere oltre che al codice, anche alle fonti della tradizione romanistica, intesa come *ratio scripta* sottesa al codice stesso. Il riferimento all'antico diritto non va letto, noi crediamo, come un

---

<sup>15</sup> PETRONIO, *Attività giuridica e giurisprudenza* cit.

fenomeno di resistenza al codice. Più semplicemente, i giuristi napoletani ragionano ancora secondo gli schemi mentali cui si sono formati (elemento, questo, fortemente accentuato in virtù della loro formazione vichiana), ma non disconoscono che il codice sia l'unica legge vigente.

Va tuttavia segnalato che la retorica della continuità, che caratterizza la strategia discorsiva dei giuristi partenopei, trae vantaggio dalla presenza di Gioacchino Murat. Si tratta di un sovrano attento all'alterità della società partenopea, che — diversamente da *Joseph* — si circonda di personalità autoctone, che non manca di collocare ai vertici dello stato. Ciò che intendiamo sostenere è che il governo murattiano è connotato da forti tratti di napoletanità e tale circostanza favorisce una retorica della continuità che non è artificiale come quella messa in atto, ad esempio, dai giuristi del Regno italico.

Un ultimo aspetto favorisce l'armoniosa continuità. Alludiamo alla circostanza che il ceto giudiziario è composto, per lo più, da magistrati borbonici. Il governo francese, infatti, decide di reclutare nel nuovo organico, oltre ai magistrati di nuova nomina, e agli ex avvocati, soprattutto giudici che hanno operato al servizio di Ferdinando IV. *Vecchi* giudici per applicare il *nuovo* diritto: la circostanza per cui essi siano *fisiologicamente* portati, nelle loro sentenze, ad applicare il *code civil*, richiamandone le radici romanistiche e talvolta utilizzando il diritto romano come *ratio scripta*, appare del tutto scontata.

L'analisi della storia napoletana del *code* è stata compiuta, lo si è detto, dall'angolo visuale della legge sul divorzio. Vera e propria scheggia dello specchio, essa ci ha consentito di approfondire diversi aspetti della codificazione francese nella sua veste napoletana.

In primo luogo, la legge contenuta nel Titolo VI è stata esaminata dalla prospettiva dell'insegnamento universitario, circostanza che ci ha permesso di cogliere alcuni aspetti essenziali della scienza giuridica partenopea del decennio. Come in altre zone della Penisola, anche a Napoli i docenti universitari si dedicano alla stesura di commentari al nuovo codice civile, utili al fine di fornire un supporto didattico alle loro lezioni. Ciò che rileva è che con i suddetti

commentari i docenti compiono un tentativo di adattamento delle norme del codice alla società partenopea. Ci riferiamo, in particolare, all'opera di Loreto Apruzzese, il quale reinterpreta il modello napoleonico, conferendogli dei profili così originali al punto che non è esagerato affermare che la sua opera può funzionare solo all'interno dei confini napoletani. L'importanza del suo commento al codice consiste nel ridimensionamento, compiuto attraverso l'interpretazione giuridica, dell'elemento di rottura che il *code* ha apportato nel regno, per mezzo di istituti come il divorzio, moderandoli agli occhi del ceto dei futuri giuristi e dell'opinione pubblica. Non ha torto Aldo Mazzacane: le opere come quelle di Apruzzese hanno compiuto un'elaborazione teorica del mutamento in atto, riuscendo a creare legittimazione e consenso intorno ai nuovi istituti<sup>16</sup>.

In secondo luogo, abbiamo esaminato il dibattito che intorno alla legge sul divorzio si è originato all'interno nella società civile, nella duplice angolazione del clero e degli intellettuali. Gli ecclesiastici napoletani non appaiono tutti compatti contro il prodotto più evidente della laicizzazione voluta dal Bonaparte. Il giansenismo di taluni ecclesiastici li ha resi inclini non solo ad accettare il divorzio, ma addirittura a promuoverlo e favorirlo (i casi di Bernardo Della Torre e del sacerdote Casazza ne rappresentano l'esempio più evidente). La legge sul divorzio innesca un acceso dibattito che coinvolge anche personaggi di grande caratura come Vincenzo Cuoco e Francesco De Attellis.

Sappiamo che l'abolizione del divorzio sarà uno dei primi provvedimenti adottati dal Sovrano restaurato. E i giuristi saranno subito pronti a guadagnare la sponda opposta, Apruzzese in *primis* (anche Napoli può dunque vantare un proprio Cambacérès!). Ciò che invece verrà mantenuta è la retorica della continuità del codice, sia pur, *ça va sans dire*, al rovescio. «*Noi prima di ricever [le leggi francesi] avevamo già progredito*», declama Apruzzese nel 1819. Ed è appunto entro questa prospettiva che il legislatore realizzerà le nuove leggi civili.

---

<sup>16</sup> A. MAZZACANE, *Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento*, in *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. MAZZACANE e C. VANO, Napoli 1994, pp. 79 ss.



È noto che Donato Tommasi di fronte al Supremo Consiglio di Cancelleria affermerà che «il nuovo codice dee risguardarsi come tutto nazionale espressamente fatto per noi: giova quindi allontanare ogni rimembranza delle leggi francesi»<sup>17</sup>. E del resto è altrettanto noto che il testo *tutto nazionale* del 1819 è quello che tra i codici civili della Restaurazione segue maggiormente il *code civil*<sup>18</sup>.

I giuristi partenopei della Restaurazione continueranno a citare le fonti romanistiche come *ratio scripta* proprio nella logica della continuità patria. Ma questa è un'altra vicenda, già del resto indagata in anni recenti dalla storiografia<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> ASNA, *Supremo Consiglio di Cancelleria, Processi verbali*, fascio 15, f. 63, 27.ma seduta, 12 giugno 1818 cit. in S. SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano dalla Restaurazione all'Unità*, in *Il bicentenario del codice napoleonico*, Roma 2006, p. 68.

<sup>18</sup> SOLIMANO, *ibidem*.

<sup>19</sup> V. ad esempio F. MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005.

## CAPITOLO I

### DA GIUSEPPE BONAPARTE A GIOACCHINO MURAT. UNA RIUSCITA FRANCESIZZAZIONE?

1.L'alterità della situazione napoletana. Murat *versus* Napoleone. – 2. L'introduzione del «desiderato codice». – 3. La magistratura come strumento di implementazione del codice civile. - 4. «Fausto ben auspicato e felice sia per noi questo giorno». Il passaggio alla nuova legislazione nelle retoriche dei giuristi napoletani.

#### I.1. L'alterità della situazione napoletana. Murat *versus* Napoleone.

La dominazione francese a Napoli si distingue in due fasi. La prima stagione, caratterizzata dalla reggenza del fratello di Napoleone, rappresenta una svolta epocale nella storia del regno napoletano. Il 1806 costituisce, infatti, la data che segna un radicale rinnovamento, una modernizzazione delle strutture economiche, politiche, amministrative e sociali del regno<sup>20</sup>. Basti pensare all'istituzione del ministero dell'interno e delle intendenze provinciali, la semplificazione del sistema fiscale, la vendita dei beni ecclesiastici e la soppressione dei monasteri e, soprattutto, la legge di eversione della feudalità<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. F. BARRA, *Il decennio francese nel Regno di Napoli*, vol. I, Salerno 2007, pp. 11 ss.

<sup>21</sup> La suddetta legge viene pubblicata a Napoli il 2 agosto 1806. Essa distingue tutte le rendite e prestazioni in reali, personali e giurisdizionali, mantenendo le prime e sopprimendo le seconde e le terze. In maniera particolare, questa riforma sancisce per la prima volta il diritto di devoluzione dei fondi. Vengono quindi soppressi il possesso, la giurisdizione, le private, i privilegi, i redditi e ogni tipo di diritto feudale. Questo comporta, inevitabilmente, una tassazione su tutte le terre del regno secondo la «legge comune». Vengono conservati in via ereditaria i titoli e lo status di nobiltà dei feudatari «con ordine di primogenitura e nella linea collaterale sino al quarto grado». Per un approfondimento relativo alla legge suddetta, cfr. G. GALASSO, *Storia di Italia*, XV, tomo IV, Torino 2007, pp. 1052 ss., e C. D'ELIA, a cura di, *Il Mezzogiorno agli inizi dell'Ottocento, Il decennio francese*, Bari 1992, p. 193. Sul rapporto tra il riformismo settecentesco e le innovazioni napoleoniche, cfr. P. VILLANI, *Italia napoleonica*, Napoli 1978, pp. 117 ss.; *Id.*, *Giuseppe Zurlo e la crisi dell'antico regime nel Regno di Napoli*, Roma 1955, p. 22; *Id.*, *Il decennio francese*, in *Storia del mezzogiorno* diretta da G. Galasso e R. Romeo, IV, tomo II, Roma 1986, p. 585; in particolare, secondo il Villani, «l'opera di Napoleone e dei napoleonici non può essere separata dalle sue origini rivoluzionarie» (*ivi*, p.

La seconda stagione murattiana<sup>22</sup> imprime un'ulteriore accelerazione al progressismo giuseppino, perché «le riforme invest[ono] insieme la città e la campagna, perché avvia il primo processo di razionalizzazione moderna dell'amministrazione statale, perché in un decennio provoca importanti riforme non solo nella struttura sociale ed economica del paese, ma anche in quella religiosa ed ecclesiastica»<sup>23</sup>.

Tra i due periodi è possibile cogliere differenze di non poco rilievo: mentre il biennio giuseppino è stato intrinsecamente ed esclusivamente francese — quasi tutti i ministri di Joseph sono transalpini, — al contrario al tempo di Murat «l'elemento italiano e meridionale cresce di numero e di forza»<sup>24</sup>. Murat comprende che uno dei modi più efficaci per guadagnarsi il consenso della società è quello di porre ai vertici amministrativi e giurisdizionali personalità auctocone, intellettuali che hanno «ricevuto la loro educazione giuridica ed economica alla scuola dei mirabili pensatori che nel Settecento avevano fatto di Napoli il maggior centro, insieme a Milano, dell'Illuminismo italiano»<sup>25</sup>. È proprio questo uno degli aspetti che determina un controverso rapporto con

---

588). A suo giudizio, proprio in questo è possibile cogliere le differenze qualitative tra il riformismo napoletano settecentesco e il periodo francese; non meraviglia, cioè, che prima dell'arrivo dei francesi i napoletani non siano riusciti a concretizzare quelle aspirazioni al rinnovamento, che pure avevano la loro origine negli anni della Repubblica partenopea (*ivi*, p. 589).

<sup>22</sup> Cfr. GALASSO, *Storia di Italia* cit., pp. 1088 ss. Come emerge nella storiografia, l'assegnazione del regno napoletano genera malcontento nello stesso Gioacchino Murat, dato che sembra confermato dalla voluta lentezza con cui egli raggiunge la sua nuova destinazione, al punto da dover essere sollecitato dallo stesso Imperatore. Tra l'altro, il re Gioacchino mostra un'insofferenza generale dovuta al ristretto spazio decisionale in cui lo statuto di Baiona lo ha costretto. È pure eccellente la ricostruzione fornita da Benedetto CROCE, il quale lo descrive, (nella sua *Storia del Regno di Napoli*, Bari 1967, p. 216) come «umiliato dalla sua dipendenza dall'Imperatore, inquieto per la malsicurezza del suo possesso, ch'era sempre precario e soggetto alle combinazioni politiche e all'umore del potente cognato». Sul punto, cfr. anche A. VALENTE, *Gioacchino Murat e l'Italia meridionale*, Torino 1965, p. 233.

<sup>23</sup> Cfr. G. DE ROSA, *La vita religiosa nel Mezzogiorno durante la dominazione francese*, in *Il mezzogiorno tra ancien régime e Decennio Francese*, a cura di A. CESTARO e A. LERRA, Venosa 1992, pp. 34 ss.

<sup>24</sup> VALENTE, *op. cit.*, p. 256. Sul punto, è rilevante anche quanto afferma il De Nicola: «A tutti i francesi che cercano impieghi, risponde, che ci sono i Napoletani, e in conseguenza i francesi devono cercare impieghi nella propria patria». C. DE NICOLA, *Diario napoletano 1795-1825*, II, Napoli 1906, p. 421.

<sup>25</sup> VALENTE, *op. cit.*, p. 256.

Napoleone, attribuito dalla storiografia ad una «difficile condizione di roi d'Empire»<sup>26</sup> che Murat stenta a accettare<sup>27</sup>.

La fitta corrispondenza intercorsa tra i due uomini in questo delicato momento storico rivela eloquentemente l'iniziale insoddisfazione dell'*Empereur* a fronte del *modus operandi* del cognato<sup>28</sup>. L'autocrazia napoleonica non concede a Murat alcuno spazio di manovra, specialmente nelle questioni più importanti<sup>29</sup>. Murat appare davvero come un sovrano «combattuto tra l'attaccamento alla Francia nativa e all'imperatore, e la suggestione che su di lui opera[va] quella vivace e calda intellettualità napoletana»<sup>30</sup>. Egli stima sinceramente i suoi sudditi. E proprio perché intende tutelare le specificità della «orientale»<sup>31</sup> comunità partenopea si batte perché l'alterità del regno venga salvaguardata: «Mi sia permesso di dirlo, questo paese non è ben conosciuto da Voi, il carattere dei suoi abitanti è del tutto orientale, un niente l'influenza, un niente li porta ai due estremi», scrive a Napoleone. O ancora: «Vostra Maestà ha troppa cattiva opinione dei napoletani»<sup>32</sup>. Il che equivale a dire che ciò che va bene a Parigi,

---

<sup>26</sup> Cfr. GALASSO, *op. cit.*, pp. 1104 ss.

<sup>27</sup> A questo proposito, la Valente cita un disegno che lei stessa ha visto tra le carte dell'Archivio di Stato di Napoli, tracciato proprio dalle mani di Murat, in margine a una risposta proveniente dalla Francia e contenente dei richiami in merito all'applicazione del blocco continentale: «una bamboletta di quelle di cartone colorato, senza braccia nè gambe, riempite di petruzze, che le poverissime mamme napoletane mettevano nelle mani delle loro bimbe più piccole perchè si dilettassero agitandole [...]». Nell'interpretazione dell'autrice (che scrive: «è forse così che Napoleone lo voleva?») forse Murat, che ha preso sul serio il suo mestiere di re, si rende conto che, in realtà, il suo potere discrezionale è minimo, in quanto tutte le sue decisioni dipendono inderogabilmente dalle disposizioni dettate dall'Imperatore. Cfr. VALENTE, *op. cit.*, p. 233.

<sup>28</sup> Angela Valente riporta l'avvertimento che Berthier aveva indirizzato a Murat, contenuto in alcune lettere conservate all'Archivio Nazionale di Parigi, dopo che Napoleone aveva pronunciato tali parole: «Murat mi ha reso dei servizi ma lavora a indebolirne il merito non camminando nel mio sistema. Il reame di Napoli si perderà, se non cammina per l'impero di cui fa parte». E all'avvertimento segue il consiglio: «i Napoletani sono Napoletani, rendeteli Francesi. Non fate niente che per l'Imperatore e l'Impero». Tali informazioni storiografiche sono contenute nel volume di VALENTE, *op. cit.*, p. 232.

<sup>29</sup> V. *infra*. Cfr. VALENTE, *op. cit.* p. 236. Secondo la lucida ricostruzione storiografica della studiosa, talvolta «Napoleone avanzava pretese enormi, che certo rispondevano ai bisogni della Francia, ma esorbitavano dalle possibilità del Reame di Napoli, le quali non erano così larghe come ci si ostinava a credere» (*ivi*, p. 237).

<sup>30</sup> *Ivi*, p. 257.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Su questi atteggiamenti v. *retro*.

non è detto possa produrre i medesimi effetti benefici anche a Napoli<sup>33</sup>. In questo Murat si mostra davvero come il «re dei napoletani»<sup>34</sup>.

E per parte sua, la società civile mostra di comprendere il suo sforzo<sup>35</sup>. Non a caso il De Nicola lo definisce affettuosamente «il nostro Gioacchino»<sup>36</sup>. E questo peculiare atteggiamento di Murat non potrà che favorire una retorica della continuità, che rispetto ad altre zone della Penisola, è tutto fuorché artificiosa. Entro questa prospettiva, noi crediamo, vanno letti i discorsi dei giuristi volti a riscoprire l'identità tra codice e tradizione patria<sup>37</sup>.

## I.2. L'introduzione del «desiderato codice».

Sull'introduzione del codice a Napoli Napoleone non ammette rinvii di sorta: la sua entrata in vigore rientra tra le priorità assolute dell'autocrate.

---

<sup>33</sup> Tale posizione di Murat sembra dissentire completamente rispetto al pensiero di Napoleone il quale, nel suo proposito di francesizzare l'Italia, aveva più volte dichiarato che «*ce qui convient aux français convient à tous*». Sul punto, cfr. CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano Napoleonica* cit., pp. 676 ss.

<sup>34</sup> VALENTE, *op. cit.*, p. 236.

<sup>35</sup> Anche Joseph aveva tentato di soddisfare le richieste avanzate dai napoletani, ma non era riuscito, tuttavia, a sfidare l'*Empereur*. Basti qui citare la lettera che Giuseppe invia al fratello, nella quale gli spiega perchè non fosse ancora riuscito, fino a quel momento, a promulgare il codice civile. V. *Mémoires et correspondance politique et militaire du Roi Joseph publiés, annotés et mis en ordre par A. Du Casse*, Tome IV, Parigi 1855, p. 67. In questa missiva si legge «Sire, j'ai reçu la lettre dans laquelle il est question du code Napoléon. Je me suis occupé, depuis que suis ici, à aplanir tous les obstacles qui pourraient s'opposer à son admission dans un pays où les gens de loi donnent le ton depuis longues années, et où ils sont la corporation la plus nombreuse et la plus active. La destruction du régime des fidéicommissaires a préparé les voies, et je compte qu'il sera bien reçu lors de sa promulgation, qui aura lieu au mois de janvier prochain».

<sup>36</sup> DE NICOLA, *op. cit.*, p. 420. A proposito delle parole di affetto che il De Nicola riserva a Murat, occorre rilevare che il celebre diarista viene storiograficamente considerato «un personaggio ambiguo nei confronti del potere politico». Come scrive il Mastroberti egli, «da celebre partigiano di Ferdinando IV sembrò, durante il Decennio, affezionarsi a Murat, per poi andare a render omaggio a Ferdinando I al suo ritorno a Napoli». Per approfondimenti sull'opera del De Nicola, cfr. F. MASTROBERTI, *Il diario e la biografia di Carlo De Nicola. La sofferta transizione delle mentalità giuridiche dall'antico al nuovo regime*, in *Frontiera d'Europa*, II, Napoli 2005, pp. 119-238. Quanto al valore storiografico del celebre diario del De Nicola, il Mastroberti scrive che il suo successo «si deve non tanto alla miniera di notizie, aneddoti e curiosità che, con disarmante semplicità, offre al lettore, quanto alla capacità dell'autore di captare – insieme a fatti, umori e tendenze di Napoli e dei napoletani – gli avvenimenti di rilievo sul piano giuridico e istituzionale, presentandone un rendiconto preciso e dettagliato, spesso accompagnato da ineccepibile documentazione» (*ivi*, p. 121).

<sup>37</sup> V. *infra*.

Nel mese di giugno del 1806 Giuseppe, che siede da poco sul trono del regno, già subisce dal fratello il celebre monito che suona di imposizione: «Établissez le Code Civil à Naples; tout ce qui ne vous est pas attaché va se détruire alors en peu d'années, et ce que vous voudrez conserver se consolidera»<sup>38</sup>. Napoleone cerca di far comprendere a Giuseppe che il codice, lungi dall'essere un semplice elenco di norme e di leggi, è uno strumento politico, la «*masse de granit*» di uno Stato personale<sup>39</sup>, in cui il diritto privato gioca un ruolo fondamentale nell'essere un mezzo al servizio del potere pubblico e capace di accentrare il potere sovrano<sup>40</sup>. Pur di vedere il codice in vigore a Napoli, Napoleone pare addirittura momentaneamente disposto a consentirne l'applicazione privo del titolo sul divorzio e lasciando alla Chiesa la tenuta degli atti dello stato civile. Evidentemente, Giuseppe lo ha reso edotto in merito alla circostanza che la secolarizzazione del matrimonio sarebbe stata mal accettata. Napoleone percepisce la difficoltà e suggerisce la soluzione: «Si le divorce vous gêne pour Naples, je ne vois pas d'inconvénient de cantonner cet article: cependant je le crois utile; car pourquoi le pape prononcerait – il lorsqu'il y a cause d'impuissance ou autre force majeure ressortissant de l'ordre civile? Toutefois, si vous le croyez nécessaire, changez-le. Pour les actes de l'état civil, vous pouvez

---

<sup>38</sup> *Mémoires et correspondance politique et militaire du Roi Joseph publiés, annotés et mis en ordre par A. Du Casse* cit., II, p. 286. La lettera di Napoleone al fratello è datata 5 giugno 1806. Questa missiva, come spiega il Solimano, è una di quelle più celebri e più citate dalla recente storiografia, in quanto «restituisce appieno la valenza strategica del codice civile all'interno del processo di *State building*». Cfr. SOLIMANO, *Imperialismo giuridico francese in difficoltà?* cit., p. 701. Sul punto, cfr. anche CAPPELLINI, *Storie di concetti giuridici* cit., p. 120. Secondo il Cappellini, «il Code Napoléon è una Costituzione civile perché esso non è un codice del diritto civile (cioè privato), ma altresì e fondamentalmente un Codice della società civile, con lo scopo appunto di strutturare questa società, di rilevarla a se stessa, di organizzarla e consolidarla definitivamente» (*ibidem*).

<sup>39</sup> Cfr. S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean – Baptiste Target*, Milano 1998, p. 8; P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Bari 2009, p. 142. Nelle pagine di Paolo Grossi, «Napoleone conserva e intensifica l'idea rivoluzionaria del diritto come imprescindibile controllo del sociale e cemento necessario del potere. La codificazione si addice al suo potere dispotico» (*ivi*, p. 144).

<sup>40</sup> Cfr. GALASSO, *Storia d'Italia* cit., p. 1118. Come sottolinea il Galasso, Napoleone fa riferimento al fatto pratico che il codice offra la possibilità di istituire i maggiorascati, evitando tutti gli effetti negativi derivanti dalla soppressione dei fedecommissi.

les laisser aux curés- au moyen de ces modifications, il faut établir le Code Civil chez vous [...]»<sup>41</sup>.

In realtà, come vedremo successivamente, si tratta di una concessione solo apparente: l'Imperatore vuole calmare le acque; e, infatti, dopo aver spinto il fratello ad adottare il codice civile poi non tollererà che, di fatto, questo entri in vigore privo di quelle disposizioni poste alla base del processo di secolarizzazione dello Stato da lui voluto.

Com'è noto, Giuseppe cessa di essere Re di Napoli il 5 luglio del 1808, «essendo costretto dalle circostanze a portare il peso di un'altra corona»<sup>42</sup>. Non si conoscono bene i motivi per i quali egli non riesca, effettivamente, a promulgare il codice prima della sua partenza per la Spagna. Le cause potrebbero essere quelle enunciate dallo Sclopis nella sua *Storia della legislazione italiana*: «Non poté quel codice essere promulgato più di un anno dopo, sia perché forse tutti i lavori preparatorii non fossero compiuti, sia perché si presentisse una mutazione nella persona del sovrano sul trono di Napoli»<sup>43</sup>.

Al Consiglio dei ministri del 12 settembre 1808, dopo pochi giorni l'arrivo a Napoli di Gioacchino, si dispone che la traduzione del *Code Napoléon*, affidata a Giuseppe Raffaelli<sup>44</sup>, debba essere completamente rivista, in modo da «evitare gli

---

<sup>41</sup> *Mémoires* cit., p. 304.

<sup>42</sup> GALASSO, *op. cit.*, p. 1089.

<sup>43</sup> F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana, dall'epoca della rivoluzione francese a quella delle riforme italiane*, parte II, Torino 1864, p. 116. Appena dismessa la corona di re di Napoli, Joseph adotta da Bayonne un Proclama ufficiale seguito da uno “Statuto costituzionale del Regno di Napoli”, datato 20 giugno 1808. Giuseppe, avendo compreso «con qualche pena che la vostra [dei napoletani] sociale organizzazione da Noi intrapresa non trovavasi ancora ultimata», decide di completare l'opera intrapresa promulgando lo statuto costituzionale del Regno, e fissando alcuni punti fermi delle sue riforme, che avrebbero dovuto servire anche come linee guida per l'attuazione di quelle successive. Tra queste, si prescrive e si preannuncia l'entrata in vigore del codice civile napoleonico.

<sup>44</sup> Una conferma di tale informazione storiografica la rinveniamo in N. MORELLI DI GREGORIO – P. PANVINI, *Biografia degli uomini illustri del regno di Napoli compilata da diversi letterati nazionali*, tomo IX, Napoli 1812, pp. 460 ss. Secondo l'autore della biografia, Giuseppe Raffaelli si sarebbe occupato di «volgarizzare nell'italiano idioma il codice civile francese». Qui leggiamo che «[...]il fece, e ben riuscivvi, essendo stata considerata la di lui traduzione la più perfetta di quante ne apparissero, per la scelta dei termini e per l'eleganza, e purezza di lingua [...]». Per la biografia del Raffaelli, cfr. F. MASTROBERTI, Giuseppe Raffaelli *ad vocem*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Biocchi, E. Cortese, A. Mattone, C. N. Miletto, vol. II, Bologna 2013, p.1649. Come riporta

errori di quella milanese per il codice civile e commerciale, e si proponano le modificazioni, riguardando alle necessità del luogo»<sup>45</sup>, cercando di completare i lavori «pel 30 dello stesso mese di settembre»<sup>46</sup>.

Il successivo 2 ottobre, la sezione legislativa del Consiglio di Stato presenta al governo la relazione «sulla modifica del codice napoleonico e sugli stabilimenti preparatori»<sup>47</sup>. I giuristi partenopei hanno tentato di adattare il codice Napoleone, al fine di renderlo più confacente alle tradizioni del regno. Sebbene non si disponga di fonti archivistiche, abbiamo il contenuto della lettera citata dallo Sclopis, il quale fa riferimento allo sforzo effettuato in tal senso da uno dei più importanti giuristi del regno: il ministro della giustizia Francesco Ricciardi<sup>48</sup>. Nella missiva indirizzata a un amico, il ministro scrive:

---

l'autore della biografia, il Raffaelli è stato avvocato penale e civile del regno; nel 1806 è entrato a far parte della commissione legislativa del regno d'Italia, presieduta dal Luosi. Con la conquista francese, è tornato a Napoli e nel 1807 è stato inserito, insieme a Abbamonte e a Cuoco, nella commissione incaricata di nominare i nuovi magistrati. Ha presieduto, inoltre, le commissioni legislative per la redazione dei codici penale e di procedura penale. In ambito civilistico, come abbiamo accennato, il Raffaelli ha predisposto la traduzione del codice civile francese, che poi venne rifiutata perché si preferì quella attuata per il regno d'Italia, considerata maggiormente fedele al testo. Nel 1808 ha raggiunto l'apice della carriera, essendo stato nominato Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, mentre nel 1810 ha presieduto la Sezione Legislazione del Consiglio di Stato.

<sup>45</sup> GALASSO, *op. cit.*, p. 1181.

<sup>46</sup> DE NICOLA, *Diario napoletano* cit., p. 441.

<sup>47</sup> GALASSO, *op. cit.*, p. 1118.

<sup>48</sup> Per la biografia di Francesco Ricciardi, cfr. F. MASTROBERTI, Francesco Ricciardi *ad vocem*, in *Il Dizionario biografico dei giuristi* cit., p. 1682. Come riporta l'autore della biografia, la carriera istituzionale di Ricciardi ha inizio nel 1806, anno in cui viene chiamato da Giuseppe Bonaparte a far parte del Consiglio di Stato. Successivamente, viene nominato presidente della Sezione Legislazione del Consiglio di Stato e direttore del *Bollettino delle leggi e dei decreti del Regno di Napoli*; nel 1809 Murat lo nomina nuovo ministro della Giustizia e del Culto, carica che mantiene fino alla fine del decennio francese. Nel 1810 coordina e presiede le commissioni incaricate di adattare i codici francesi al regno e, in questa veste, si oppone ad alcune proposte avanzate dai commissari mostrando «una certa intransigenza a difesa del modello francese». Nel 1812 istituisce l'Alunnato di Giurisprudenza per il reclutamento dei magistrati del regno; secondo il Mastroberti, il Ricciardi ha avuto un ruolo fondamentale nel guidare «il passaggio dall'antico al nuovo ordinamento giudiziario, risolvendo i dubbi di legge di giudici di pace, procuratori e magistrati, colmando le lacune delle leggi attraverso una serie imponente di circolari ministeriali, sorvegliando l'esatta applicazione dei codici francesi ed operando un'attenta selezione del personale giudiziario». A partire dal 1814, Ricciardi dirige i lavori delle commissioni incaricate di riformare i codici volute da Murat. Per il suo sempre costante impegno e fedeltà, viene nominato dal Re Conte dei Camaldoli e membro della Reale Accademia delle Scienze. Anche dopo la fine della dominazione francese, il Ricciardi continua



«[...] Io [...] proposi, [...], parecchie modificazioni importanti, specialmente nel titolo delle successioni, in quello delle doti; quanto alla patria potestà; e mostrai la necessità di una giunta sull'enfiteusi; e di tutto distesi gli articoli corrispondenti»<sup>49</sup>.

Lo sforzo del Ricciardi rimane però vano, come lui stesso rileva: «Il mio rapporto letto ed approvato nel Consiglio dei ministri fu mandato in Francia; ma Cambacérés rescrisse in nome dell'Imperatore che non si dovesse fare alcun cambiamento»<sup>50</sup>.

Non è difficile cogliere il rammarico nelle parole del Ricciardi: esse sono l'emblema dell'atteggiamento di un giurista che, pur apprezzando il prodotto legislativo francese, percepisce che sarebbero necessari degli innesti che avrebbero consentito al testo di funzionare adeguatamente in una realtà diversa da quella di Parigi. La storia si ripete, sebbene in tempi e luoghi diversi: l'atteggiamento del Ricciardi ricorda molto quello mostrato a suo tempo dal ministro Luosi, nei suoi numerosi tentativi di «nazionalizzare» il codice<sup>51</sup>.

Come il Ricciardi, il rammarico di non aver potuto apportare modifiche al codice Napoleone connota altri giuristi napoletani per tutta la durata della dominazione francese. Non è un caso che, infatti, alla caduta di Murat, questi stessi giuristi,

---

a ricoprire cariche di rilievo, poichè viene nominato ministro della Giustizia, degli affari ecclesiastici e della polizia.

<sup>49</sup> SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana* cit., p. 558.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Cfr. P. CAPPELLINI, *Il codice tra „tradizioni“ e „tradimenti“: problemi e suggestioni*, pp. 365 ss.; E. DEZZA, *Giuseppe Luosi e il „Codice Napoleone Italiano“*. *Cronaca di una breve illusione*, pp. 239 ss.; S. SOLIMANO, *Le sacre du printemps. L'entrata in vigore del code civil nel Regno Italico*, pp. 191 ss., in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione*, a cura di E. Tavilla, Atti del convegno internazionale di studi, Modena 2006. Luosi, ministro della giustizia nel regno d'Italia napoleonico, aveva inizialmente pensato di avere dei margini per garantire l'adattabilità del testo legislativo francese alle tradizioni e alle esigenze del regno, anche a causa dell'atteggiamento inizialmente collaborativo mostrato da Napoleone in Consiglio di Stato. Tuttavia, con il passare del tempo, anche Luosi si troverà a dover fare i conti con l'irrigidimento del Bonaparte. Le prime difficoltà emergono in occasione della traduzione milanese del codice. La commissione incaricata di tradurre il *code* in latino e in francese aveva, infatti, intenzione di introdurre nel testo delle modifiche contenutistiche che avrebbero consentito sia di «tenere conto dell'economia del Paese», sia di rendere il codice stesso compatibile con le esigenze della religione cattolica (*in primis*, l'abolizione della normativa sul divorzio). Ovviamente, Napoleone non accetta le suddette variazioni, sicchè Luosi è costretto ad assistere all'applicazione del Codice Napoleone nella sua versione originaria, con variazioni minime e assolutamente insufficienti a nazionalizzare il testo legislativo.

ormai «liberi dalla catena che li legava alla Francia e all'Imperatore»<sup>52</sup>, chiederanno a Ferdinando IV la nomina di una commissione deputata ad apportare le variazioni al codice civile già avanzate in precedenza<sup>53</sup>.

Nel decreto di promulgazione, a firma di Gioacchino, si stabilisce l'entrata in vigore del *Code* per il primo gennaio 1809, e al tempo stesso si sancisce la sospensione del Titolo VI, sul divorzio, finchè, con ulteriore provvedimento, «non ne sarà ordinata l'osservanza». Si tratta invero di una sospensione che non opererà mai, perché il codice entra in vigore a Napoli provvisto di quel Titolo, di cui viene decretata l'entrata in vigore sul finire del 1808<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> VALENTE, *op. cit.*, p. 270.

<sup>53</sup> Cfr. R. FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977, p. 176. Al ritorno dei Borboni, chi darà un contributo fondamentale al fine di «conservare intatta la legislazione francese» sarà Donato Tommasi, il quale farà presente al nuovo governo che non si sarebbero dovute «alterare le leggi attuali». In effetti, le leggi napoleoniche sembrano assolutamente confacenti rispetto alle esigenze della nuova società, condensando al loro interno gli interessi della borghesia, ormai classe dirigente nel tessuto sociale napoletano. Ovviamente, sarebbero state necessarie delle varianti, a partire dal nome: da Codice Napoleone a Codice civile napoletano. E, in secondo luogo, sarebbe stato opportuno epurare il codice dagli istituti non conformi ai precetti della religione cattolica, come il divorzio e il matrimonio civile, ripristinando la forma del matrimonio tridentino. Il codice sarà però ormai percepito in modo unanime come una conquista irrinunciabile. Basti pensare che, proprio a Napoli, un giurista di chiaro orientamento borbonico l'avrebbe definito «una delle più belle opere del secolo per la sceltatezza delle cose, per la chiarezza della esposizione e per l'ordine che le lega» (G. CAPONE, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie a sua altezza reale il Principe D. Ferdinando, Duca di Calabria*, Napoli 1826, p. 54).

<sup>54</sup> Il nodo del divorzio rende l'entrata in vigore del codice a Napoli un'esperienza del tutto assimilabile a quella milanese di pochi anni prima. Nel regno d'Italia, in un primo momento, l'articolo del divorzio era stata relegato «in una sorta di limbo, riservato a situazioni particolari e del tutto eccezionali nel quadro della società italiana». Giuseppe Luosi, ministro della giustizia del regno italico, aveva ben percepito gli ostacoli che l'introduzione del siffatto istituto avrebbe generato nella società ambrosiana. Come spiega il Dezza, l'accoglimento del divorzio a Milano non costituiva solamente un ostacolo di carattere meramente morale, ma avrebbe generato un vero e proprio problema di natura costituzionale, poichè la religione Cattolica era stata da tempo dichiarata religione di Stato, e lo Stato avrebbe dovuto garantire l'osservanza dei suoi dogmi fondamentali. Cfr. E. DEZZA, *Giuseppe Luosi e il „Codice Napoleone Italiano“*. *Cronaca di una breve illusione*, in *Giuseppe Luosi. Giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizione e tradimenti della codificazione cit.*, p. 250.

### I.3. La magistratura quale strumento di implementazione del codice civile.

La riforma della magistratura introduce delle novità che – lungi dall'essere meramente ordinamentali – inaugurano una nuova concezione della giustizia<sup>55</sup>.

In tale legge (approvata durante la reggenza di Giuseppe Bonaparte, ma attuata solo nel periodo murattiano), il tentativo di francesizzazione è evidente, poiché

---

<sup>55</sup> Il giurista napoletano Pasquale Liberatore, nel suo scritto sulle istituzioni giudiziarie in Europa del 1828, ricorda la legge sulla riforma giudiziaria come fonte di «utili miglioramenti» per l'assetto giudiziario del regno (P. LIBERATORE, *Delle Istituzioni giudiziarie in Europa opera del Cav. Meyer ridotta in epitome dall'avv. Pasquale Liberatore*, Napoli 1828, p. 363). Il Liberatore riassume i principali effetti della riforma: «[...] distinta l'azione pubblica, sola necessaria per richiedere una pena, dall'azione privata o civile riguardante i danni ed interessi; regolato il conflitto tra le autorità giudiziarie e le amministrative; perfezionato il sistema organico della Gran Corte di Cassazione [...]». La riforma napoletana della giustizia viene commentata anche dal De Nicola (DE NICOLA, *Diario Napoletano* cit., pp. 444-445). Ovviamente, il passaggio dal vecchio al nuovo sistema ha inevitabilmente creato non poche difficoltà, ben spiegate nelle pagine contenenti la cronaca che, di quei concitati giorni, ci restituisce il diarista: «è indicibile la confusione che regna nell'anarchia giudiziaria in cui siamo. I tribunali non sanno quello che debbono fare, con qual rito debbono agire [...] miseri noi! [...] quello di Cassazione non è ancora posto in attività. Quelli di appello e di prima istanza procedono disordinatamente e a capriccio. Il ministro Cianciulli stupidito e raggirato da taluni novatori che lo circondano fa crescere il disordine. Pei Professori si è ottenuto dal Re che il numero sia indefinito, e che possa ciascuno agire in tutti i tribunali» (*ivi*, p. 445). La situazione descritta è abbastanza verosimile, se si pensa che le riforme francesi hanno sostituito in blocco il vecchio sistema giudiziario con uno del tutto nuovo, nonostante l'autore, essendo notoriamente filo – borbonico, non sia del tutto imparziale in quello che scrive. Quanto ai principali effetti prodotti dalla riforma della giustizia, è fondamentale l'opinione espressa da Vincenzo Cuoco. Sul punto, cfr. *Corriere di Napoli del 1808*, n. 271, in V. CUOCO, *Scritti vari*, a cura di N. CORTESE E F. NICOLINI, Bari 1924. Come afferma l'intellettuale, i tribunali di prima istanza e i giudici di pace sono, per effetto della riforma, dislocati in ciascuna provincia, e questo decentramento li rende più vicini ai *justiciables*; è questo il senso del suo articolo di commento alla riforma giudiziaria comparso sul *Corriere di Napoli* del 15 giugno del 1808: «Rendete l'organizzazione giudiziaria tale che la giustizia stia quanto più si possa vicina ai litiganti; non costringete cinque milioni di abitanti a venir tutti a litigare in un punto solo [...] l'amministrazione della giustizia è diventata locale: ogni provincia avrà il suo tribunale di prima istanza civile e la sua corte criminale [...]». L'opinione del Cuoco è emblematica rispetto alla portata delle riforme napoleoniche: il decentramento avrebbe reso la giustizia immediatamente più accessibile a tutti gli strati della società, creando una situazione diametralmente opposta a quella delineata dalla giustizia di antico regime caratterizzata, appunto, dall'accentramento delle massime Magistrature unicamente nella città di Napoli. Tali Corti, peraltro, erano prive di elementi di connessione reciproci, nel senso che non apparivano legate istituzionalmente tra loro (A. DE MARTINO, *Giustizia e politica nel Mezzogiorno, 1799-1825*, Napoli 2003, p. 196). Invece, con la riforma giudiziaria in atto «tutte le parti della macchina giudiziaria [sono] talmente connesse tra loro che l'amministrazione della giustizia [è] affidata nella massima parte al giudice»; e questo sarebbe servito a «evitare la varietà sempre inevitabile nelle opinioni degli uomini, opinioni che finiscono sempre col corrompere il rito e le leggi» (*Corriere di Napoli* cit.).

l'ordinamento giudiziario è modellato sul canone transalpino. Com'è noto, si tratta di una giustizia di tipo piramidale, alla base della quale si collocano le giurisdizioni di primo grado (giudici di pace<sup>56</sup> e tribunali di prima istanza<sup>57</sup>), al centro le Corti di appello<sup>58</sup>, e al vertice la Gran Corte di Cassazione<sup>59</sup>. Quest'ultima è concepita quale presidio della volontà del legislatore<sup>60</sup>, come si

---

<sup>56</sup> I giudici di pace costituiscono una vera e propria novità nell'ordinamento giudiziario napoletano. Come scrive il giurista partenopeo Pasquale Liberatore, a partire da questo momento vige «l'obbligo per qualunque litigante di chiamare in conciliazione il suo avversario prima d'introdurre giudizio nel tribunale, e l'obbligo al reo convenuto di presentarsi sotto pena di un'ammenda; e così stabilissi un tribunale di nuova specie, senza alcuna positiva attribuzione, senza mezzi di coazione, senza autorità determinata» (LIBERATORE, *Delle istituzioni giudiziarie in Europa* cit., p. 176). Per ulteriori approfondimenti sulla figura del giudice di pace, cfr. C. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice: magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i borboni 1799/1848*, Bologna 2004, pp. 154 ss.

<sup>57</sup> Cfr. *Bollettino delle leggi del Regno di Napoli, da gennaio fino a tutto giugno 1808*, Napoli 1808, p. 218. Il titolo IV della legge 140/1808 istituisce i tribunali di prima istanza. Si legge all'art. 27: «Ciascuna provincia avrà un tribunale di prima istanza». Essi sono così ripartiti: uno a Napoli, quindi in Terra di lavoro con sede a S. Maria di Capua, in Abruzzo ulteriore con sede a L'Aquila e a Teramo, in Abruzzo citeriore con sede a Lanciano, in Capitanata con sede a Lucera, in Terra di Bari con sede a Trani, in Terra d'Otranto con sede in Lecce, nel Molise a Campobasso, in Basilicata con sede a Potenza, in Calabria citeriore con sede a Cosenza, in Calabria ultra a Monteleone, nel Principato citeriore a Salerno e nel Principato ultra a Avellino.

<sup>58</sup> In tutto il Regno sono istituiti quattro tribunali di appello, con sede a Napoli, Chieti, Altamura e Catanzaro. Circa la loro composizione, essi sono costituiti da un presidente, un vice presidente e sette giudici, un regio procuratore, un sostituto del regio procuratore e un cancelliere. Circa la competenza, questo tribunale «giudica sulle sentenze soggette ad appello profferite dagli arbitri, dai tribunali di commercio, e dai tribunali di prima istanza, così nelle materie civili, come di giustizia correzionale». Le sentenze emesse dai tribunali di appello, come sancisce la legge, sono appellabili unicamente dinanzi la suprema Corte di Cassazione, nei casi rigorosamente determinati dalla legge stessa. Come spiega la Castellano, le nuove sedi dei tribunali di prima istanza e delle Corti di appello sono connesse alla ridefinizione delle nuove capitali amministrative: in modo particolare, occorre che i tribunali di secondo grado abbiano quelle risorse che solo le capitali provinciali possono garantire. Peraltro, giova mettere in evidenza che il vecchio ceto togato si è fermamente opposto all'installazione delle corti provinciali; l'autrice cita, sul punto, le parole pronunciate da Luigi Blanch in occasione della discussione sul nuovo organico giudiziario: «Il governo francese ebbe bisogno di molta fermezza per stabilire nelle province i tribunali di appello: al Consiglio di Stato si ebbe una maggioranza di soli due voti. Si diceva che non vi erano strade, non locande, non case, non avvocati, non magistrati buoni che vi volessero andare, e invece che Napoli era la sede più vicina e più comoda [...]». Cfr., sul punto, CASTELLANO, *op. cit.*, pp. 89 e ss.

<sup>59</sup> Il titolo VIII della legge del 1808 è dedicato alla Corte di Cassazione. La Corte Suprema, unica in tutto il Regno, ha sede a Napoli ed è composta di un presidente, un vice presidente, sedici giudici, un regio procuratore generale, due sostituti, e un cancelliere togato. Quanto alla Corte di Cassazione francese, cfr. J.-L. HALPÉRIN, *Le tribunal de cassation et la naissance de la jurisprudence nouvelle*, in R. Badinter, *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Revolution française*, Paris 1989, pp. 225-241.

<sup>60</sup> Cfr. DE MARTINO, *Giustizia e politica nel mezzogiorno 1799 – 1825* cit., p. 167; M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita*, Milano 2005, p. 132. In particolare,

evinces anche dalle parole di Giuseppe Poerio, esponente di punta della rivoluzione napoletana del '99, adesso membro del Consiglio di Stato e successivamente procuratore generale presso la Corte stessa<sup>61</sup>. Pure un altro procuratore, Michele Agresti, riconnette alla Cassazione la funzione nomofilattica. Egli, tuttavia, da testimone diretto dell'esperienza francese<sup>62</sup>, teme

---

osserva il Meccarelli, «la giurisdizione suprema francese diventa fulcro della promozione dell'uniformità della giurisprudenza, e protagonista principale dello svolgimento giurisprudenziale del *code civil*» (*ibidem*). Osservazioni importanti sulla Cassazione napoletana sono altresì contenute in CASTELLANO, *op. cit.*, pp. 112-113. Come spiega la studiosa citando il discorso del Procuratore Nicolini (v. *infra*, par. I.4), «nel nuovo sistema di diritto codificato le attribuzioni della Cassazione sono quelle di un corpo meramente giurisprudenziale, organo revisore della correttezza tecnico – formale dei giudizi, posto a tutela dei confini che le regole procedurali pongono all'attività del giudice [...] la Cassazione è insomma il corollario della separazione tra potere legislativo e giudiziario» (*ivi*, p. 112).

<sup>61</sup> Il discorso di Giuseppe Poerio è contenuto in DE MARTINO, *Giustizia e politica* cit., p. 196. Come ha giustamente osservato il De Martino, questa precipua competenza trasforma la stessa Cassazione napoletana in una sorta di organo costituzionale e la allontana fortemente dal quadro dell'organico giudiziario istituito con le riforme del 1808; il potere dei giudici inferiori incontra il limite della legge proprio perché la Gran Corte deve vigilare affinché i magistrati stessi non ne eludano le disposizioni e, questo, fa inevitabilmente vacillare l'indipendenza dei magistrati seduti nei tribunali inferiori, creando delle situazioni di conflitto tra poteri dello Stato. Il De Martino ritiene peraltro plausibile cogliere dei profili di continuità tra i poteri spettanti alla moderna Cassazione e quelli che competevano al Principe nel sistema di antico regime. E, infatti, nel vecchio sistema se un giudice emanava sentenze contrarie alla lettera della legge dopo l'esperimento dei rimedi ordinari legali, si ricorreva direttamente al Principe, il quale avrebbe dovuto offrire la corretta interpretazione della disposizione controversa.

<sup>62</sup> Sulla figura di Michele Agresti, cfr. F. MASTROBERTI, Michele Agresti *ad vocem*, in *Dizionario biografico dei giuristi* cit., vol. I, p. 16. Compiuti gli studi legali, l'Agresti comincia a esercitare la professione di avvocato sotto la guida di Michele Lopez Fonseca (giudice della Corte di appello di Napoli durante il decennio). Si trasferisce nel 1800 a Parigi dove, dopo aver provvisoriamente tentato la carriera militare, viene chiamato dalla *Université de jurisprudence* a coprire la cattedra di diritto romano e francese (ricordiamo che l'*Université de jurisprudence* viene istituita nel 1801, qualche tempo dopo l'istituzione dell'*Académie de législation*, e entrambe sono finalizzate a rinnovare l'insegnamento del diritto in Francia; entrambe le scuole nascono da un consorzio di giuristi volto a perseguire un programma didattico fondato sull'unione tra teoria e pratica del diritto; una volta avviata l'*Université impériale* entrambe le scuole vengono chiuse per espressa previsione di legge, anche se avranno un ruolo fondamentale rispetto allo sviluppo delle Facoltà giuridiche nell'Università imperiale, anche grazie ai celebri giuristi che gravitano in esse. Basti pensare che, nell'*Académie*, insegnano, in questi anni, giuristi del calibro di Portalis, Pigeau, Bernardi. Cfr., sul punto, FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica* cit., pp. 28-29; sul ruolo svolto tra il 1801 e il 1804 dall'*Académie de législation*, cfr. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon* cit., pp. 138-147; CASTELLANO, *Il mestiere di giudice* cit., p. 120). Il suo *Saggio sulle leggi civili* riceve il plauso del giurista tedesco Zeiller, che lo trova «opera eccellente per la scienza che chiamiamo filosofia della giurisprudenza». I suoi corsi, seguiti da un grandissimo numero di allievi, contribuiscono «a rendere in Francia al diritto romano il grido che aveva perduto, ed accreditarono l'opinione che doveva all'avvenire formare una parte essenziale dell'insegnamento del diritto».

che essa non sia in grado di garantire pienamente l'uniformità della giurisprudenza e la certezza del diritto. «L'esperienza ci ha istruiti finora che i tribunali non si conformano sempre alle decisioni di questa corte», scrive nelle *Idee sul perfezionamento della legislazione positiva*<sup>63</sup>. Agresti teme che il codice possa essere schiacciato dall'ammasso delle decisioni<sup>64</sup>. V'è di più. Egli paventa che la Suprema Corte possa invadere l'ambito di competenza del legislatore. Solo quest'ultimo «armato di tutti i suoi poteri, e con una volontà costante, può riuscire a rendere inviolabili le sue leggi e a mantenerne l'uniformità»<sup>65</sup>.

Di qui la sua proposta:

«una commissione speciale, composta da' più distinti giureconsulti del Regno si riunirà in ogni cinque anni, [...]. Le sue occupazioni avranno per oggetto 1. I codici vigenti e le leggi pubblicate posteriormente 2. Le decisioni della Corte di Cassazione e delle altre Corti di giustizia relative a casi di legge dubbi o nuovi 3. I richiami de' Procuratori generali sulla inesecuzione di qualche legge»<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. M. AGRESTI, *Idee sul perfezionamento della legislazione positiva, pubblicato in Parigi nel 1804 e successivamente tradotto a Napoli*, s.d.s.l., pp. 10-21. Agresti giunge a questa considerazione, che potrebbe sembrare banale e scontata, ripercorrendo l'iter del diritto romano e del diritto francese, e facendo riferimento a periodi in cui «l'applicazione delle leggi era quasi negletta, le opinioni e l'uso di giudicare predominavano, e costituivano il diritto delle parti, senza avere né la stabilità né la uniformità delle disposizioni legislative. I nuovi codici ci procureranno senza dubbio l'uniformità tanto desiderata nelle leggi. Già il codice civile ha assicurato su basi solide il diritto dei privati». È chiaro che, dalla prospettiva di un giurista napoletano, il codice Napoleone non può che essere considerato una sorta di «dono del cielo», soprattutto se si pensa al sistema giuridico vigente prima dell'arrivo dei francesi. Il presente scritto di Agresti è stato consultato presso la Biblioteca del Max Planck Institut for European Legal History di Francoforte sul Meno, ed è contenuto in M. AGRESTI, *Scritti vari*, s.d.s.l.

<sup>64</sup> AGRESTI, *Idee cit.*, pp. 16-17. L'Agresti, nella nota "g" al presente saggio, si compiace della circostanza per cui i giudici francesi abbiano accolto le sue teorie relative al pericolo che la giurisprudenza possa compromettere l'uniformità e la certezza del diritto: «avevo meditato quest'opera sin dal principio del 1801. L'ho successivamente comunicata al Sig. Poitevin giudice della Corte d'appello di Parigi, al signor consigliere di Stato Lacnée [...], ne ho dato pubblicamente lettura all'Accademia di legislazione, in epoca anteriore a quella in cui si sono pubblicate le osservazioni de' tribunali sul progetto di codice civile. Quanto sono stato lusingato dal veder confermate talune mie idee da uomini a quali, con la più felice scelta, si è affidata la cura di giudicare de' nostri diritti. Il dichiaro, anche con una specie di orgoglio, sono stato commosso fino al pianto, nel vedere questi degni magistrati elevarsi fortemente contro l'arbitrio de' giudici e preferire così, con sentimento di santa probità, la causa pubblica all'interesse personale di poter esercitare essi un'autorità più estesa». Cita poi, a conferma di quanto sia stato in grado di influenzare i giudici, alcune decisioni della corte di appello di Grenoble, di Rouen e Lione (*ibidem*).

<sup>65</sup> *Ivi*, p. 20.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

Solo in tal modo «si eviterebbe l'abuso della violazione progressiva delle leggi [...], non nascerebbero nuove contese nel seno delle stesse leggi interpretative [...], le lacune de' codici sarebbero ripianate [...]<sup>67</sup>.

Michele Agresti sembra ignorare che lo stesso legislatore ha previsto un sistema di controllo intermedio rispetto a quello svolto in ultima istanza dalla Corte. In tutti i livelli della piramide giurisdizionale operano, infatti, i procuratori generali<sup>68</sup>, i quali rivestono, nell'ossatura della giustizia napoletana del decennio, un ruolo davvero fondamentale a presidio della corretta applicazione della legge. Sentinelle del codice i procuratori regi, a loro volta esposti ad un incisivo, pervasivo e costante controllo da parte del ministero. Sorveglianti e sorvegliati. Ne sa qualcosa Giovanni Jatta, procuratore generale presso il tribunale di Napoli<sup>69</sup>. Questi, accusato di aver fatto prevalere le sue personali convinzioni in merito al divorzio e in conseguenza di aver eluso le norme del codice, è stato obbligato a giustificare il suo operato direttamente a Francesco Ricciardi. Ci soffermeremo diffusamente su questa vicenda processuale. Qui basti dire che Jatta si difende dimostrando d'essersi limitato ad applicare la legge e a questo proposito non manca di rassegnare anche la sua requisitoria relativa al processo che gli ha dato tanta notorietà non richiesta<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> Cfr. LIBERATORE, *Delle istituzioni giudiziarie in Europa* cit., p. 181. Secondo la visione del giurista napoletano Liberatore, «il procurator generale influisce in ogni andamento di tutto il pubblico ministero, regola il cammino della giustizia in tutta la sua giurisdizione, conosce tutto ciò che vi si passa per mezzo de' rapporti regolarmente direttigli dai suoi sostituti, ed è così nello stato sia di renderne conto ai suoi superiori, sia di rimettere nel sentiero quelli de' suoi inferiori che per avventura se ne fossero allontanati». Come si statuisce anche nel Bollettino, essi sono chiamati, infatti, a «far osservare ne' giudizi le leggi, che interessano l'ordine generale, e far eseguire le decisioni de' Tribunali». Tra l'altro, la legge espressamente consente che i procuratori e i loro sostituti possano «interporre il loro ministero in tutte le cause, ove lo credano necessario». Sul punto, cfr. *Bollettino delle leggi del Regno di Napoli, da gennaio fino a tutto giugno 1808*, Napoli 1808, p. 218.

<sup>69</sup> ASNA, Ministero di grazia e giustizia, *Affari civili*, f. 32 n. 99.

<sup>70</sup> *Ibid*. Nel caso di specie, il procuratore Jatta era stato accusato di aver eluso la legge, esprimendosi a favore della concessione del divorzio all'interno di un procedimento nel quale, a dire dei giudici, ne mancavano i presupposti: «Signore, son rumori, che nella privata conversazione dell'E.V. un giudice di cassazione di nome per altro riputato, mi censurò acremente per aver io conchiuso per la dichiarazione di divorzio nella causa tra il sig. Tapputi e

I procuratori generali sono davvero ossessionati dal timore di non applicare correttamente la legge. Non si tratta tanto di un dato che si ricava dall'ingente numero delle missive inviate al ministero, quanto dalla circostanza che non infrequentemente i dubbi sollevati possono essere agevolmente risolti dai procuratori stessi. Ad esempio, il procuratore presso un tribunale di prima istanza si chiede se, in un giudizio di divorzio, la moglie possa non rispettare l'obbligo di risiedere nel domicilio che le è stato assegnato nell'ipotesi in cui rinunci agli alimenti<sup>71</sup>. Questo dubbio sorge dalla lettura dell'art. 269 del codice, il quale dispone che, quando la moglie non rispetti l'obbligo di dimora, il marito le potrà negare gli alimenti. Il procuratore teme di trovarsi di fronte a una lacuna del codice ed entra in confusione. La risposta del ministro è lapidaria. Guai ad accusare il sapiente legislatore napoleonico dell'esistenza di vuoti legislativi, guai a pensare che «una legge che tanto interessa il pubblico costume manchi in un codice, che è il parto della meditazione e della sapienza»<sup>72</sup>. Il ministro risponde piccato che la lacuna è solo apparente, poiché la legge è chiara nel prescrivere che «il privare la moglie degli alimenti non è il solo, ma uno dei mezzi per farla obbedire a un ordine, che la legge per pubblica decenza vuole

---

la sig.ra Fiore per causa determinata di adulterio. Egli sosteneva che il ministero pubblico esser dovesse in ogni caso contrario al divorzio. Questa censura mi colpì non poco [...]». In realtà, secondo Jatta, «il ministero pubblico deve concludere secondo la propria convinzione, e non già seguire per regola un sistema di contrarietà al divorzio».

<sup>71</sup> ASNA, Procura Generale presso la Corte d'appello di Napoli - *Lettere ministeriali e circolari*, f. 500, inc. 217, Lettera di Zurlo al procuratore presso la Corte di appello di Napoli, del 15 luglio 1809. Il ministro della giustizia scrive per risolvere definitivamente un dubbio che gli è stato avanzato più volte in numerosi ricorsi: «Son pervenuti ricorsi in questo ministero con cui si domanda la promulgazione di una legge che autorizzi i tribunali nei giudizi di divorzio per cagioni determinate a prendere delle misure provvisorie introno alla casa in cui deve risiedere la moglie durante il corso di tali giudizi. Da ciò ho rilevato che gli autori di tali ricorsi sono nella persuasione che quest'oggetto non sia stato preso in mira nell'attuale legislazione, e che una legge che tanto interessa il pubblico costume manchi nel codice. Ma essi sono in errore [...] la legge che essi domandano è iscritta negli artt. 268 e 269 del codice Napoleone. Nel primo è disposto che la moglie attrice o rea nelle cause di divorzio può abbandonare il domicilio del marito durante il giudizio, e domandare una pensione per gli alimenti. E che il tribunale indicherà la casa in cui la donna sarà tenuta di risiedere, e in cui avrà luogo la pensione per alimenti. Da ciò chiaramente si raccoglie che quando la donna nel corso della causa di divorzio per cagioni determinate non abiti col marito non può andare in quella casa che a lei piace, ma deve dimorare in quella che le sarà dal tribunale destinata».

<sup>72</sup> *Ibidem*.



assolutamente eseguito»<sup>73</sup>. Non costituisce affatto un ostacolo a detta interpretazione quanto disposto dal richiamato art. 269, a tenore del quale il marito potrà negare gli alimenti alla moglie inadempiente, in quanto «sarebbe assurdo desumere da ciò che la moglie o quando non le siano assegnati alimenti, o quando sia in grado di non curarli, possa abitare ove le piaccia»<sup>74</sup>.

#### **I.4. «Fausto ben auspicato e felice sia per noi questo giorno». Il passaggio alla nuova legislazione nelle retoriche dei giuristi napoletani.**

I giuristi napoletani si trovano a vivere e ad operare nell'inevitabile complessità provocata dal passaggio tra due legislazioni, costretti a seconda delle circostanze a rinnegare o a recuperare il sistema giuridico in cui erano stati fino a quel momento educati<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> *Ibid.* Scrive ancora il ministro: «La legge ha voluto che essa ad ogni costo abiti ove il magistrato destina [...]». Dunque, in ogni caso la moglie è tenuta a risiedere nella casa ordinata dal giudice, anche se la stessa ammetta di rinunciare agli alimenti, perché «il pubblico costume non soffre che la donna, debole per sua natura, cacciata dal fianco del marito, vada liberamente dove le piaccia».

<sup>74</sup> *Ibidem.*

<sup>75</sup> Cfr. G. CAZZETTA, recensione a J.-L. Halpérin, *L'impossible code civil*, 1992, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXIII, (1996), pp. 435-443; *Id.*, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, Torino 2011; S. SOLEIL, *Le code civil de 1804 a-t-il été conçu comme un modèle juridique pour les nations?* In *Forum Historiae Iuris* ([www.forhisiur.de](http://www.forhisiur.de)), 2005. Come spiega il Cazzetta nella citata recensione (p. 435), «il *code civil* si è costantemente fondato su una retorica caratterizzata da immagini ambigue, capaci di evocare, nello stesso tempo, una svolta, una profonda frattura con la tradizione e un'ininterrotta continuità con essa, l'inizio di una nuova era e la mera riaffermazione di un sapere tecnico raffinosi nel corso dei secoli». Egli fa riferimento alla indubbia polarità che contraddistingue il testo napoleonico, incentrato sui concetti contrastanti di innovazione e tradizione. Del resto, la suddetta retorica è emersa per la prima volta nel celebre Discorso preliminare di Portalis, in cui il codice è presentato da un lato come il prodotto dell'innovazione e di una svolta rivoluzionaria, e dall'altro come un testo che non rompe del tutto con il passato e con la tradizione giuridica. Portalis vuole quindi mettere in luce, usando le parole del Cazzetta, che «il Codice può nascere solo fondandosi su una diversa consapevolezza del tempo e del suo ordinato succedersi: è condannato a innovare, ma deve farlo senza dimenticare che tutto quello che è vecchio è stato nuovo, senza trascurare i legami naturali del passato al presente [...]» (*ivi*, p. 437). Successivamente, la retorica che esalta la presenza della tradizione giuridica all'interno del codice prende corpo a partire dal 1807, ed è volta a consentire una più agevole diffusione del testo normativo in Europa. Uno dei redattori del *code civil*, Bigot de Préameneu, in un discorso del 1807, spiega che il testo normativo rappresenta il deposito del diritto romano, e che il grande merito di Napoleone è stato appunto quello di condensare all'interno di esso la tradizione romanistica, rendendola *ratio scripta* del testo. Dunque, l'obiettivo è quello di presentare il *code*

A Napoli come a Milano i giuristi, soprattutto coloro che ricoprono incarichi di grande prestigio<sup>76</sup>, fanno ricorso a molteplici strategie discorsive al fine di legittimare il nuovo codice (che non può più essere conformato alla realtà napoletana<sup>77</sup>). Essi non si limitano a elogiare il codice perché pone fine al particolarismo di antico regime, oppure perché veicolo di *incivilimento*. La specificità della retorica partenopea risiede nel *background* di tali giuristi. Essi sono persuasi che la comprensione delle leggi nuove deve necessariamente passare attraverso un recupero della dimensione storica, che consenta di «riannodare la catena dei tempi»<sup>78</sup>. È Giambattista Vico ad aver trasmesso loro

---

*Napoléon* come il deposito di un'universale *scientia iuris*, e non come il prodotto di una volontà normativa imperiale, affinché lo stesso possa essere agevolmente applicato anche al di fuori dei confini francesi. Non a caso nel Regno d'Italia, Giuseppe Luosi, ministro della giustizia, al fine di ammorbidire l'impatto con il nuovo codice, invia nel 1806 una circolare ai magistrati, per convincerli che il codice francese rappresenta il deposito della tradizione romanistica e, dunque, è tutt'altro che straniero. Una retorica, quella utilizzata da Bigot, che funziona alla perfezione nei paesi satellite: essa consiste proprio nel far passare il codice come diritto comune dell'Europa, omettendo chiaramente la circostanza che lo stesso sia stato in realtà applicato per effetto della volontà coercitiva di Napoleone. Sul punto, cfr. SOLIMANO, *Imperialismo giuridico francese in difficoltà?* cit., p. 702.

<sup>76</sup> Anche in altre parti della penisola il codice napoleonico riceve il plauso dei giuristi. Esso viene considerato come il «nuovo», che avrebbe spazzato via il farraginoso e contraddittorio diritto comune. È vero però che molti di questi giuristi fanno ormai parte, a pieno titolo, del sistema napoleonico, nel quale sono chiamati a ricoprire importanti incarichi politici. Questo fa dubitare circa la loro obiettività in merito al giudizio sul codice civile francese. A titolo esemplificativo, possiamo citare il celebre e enfatico discorso tenuto in occasione dell'entrata in vigore del codice nel Regno d'Italia, tenuto dal giurista mirandolese e ministro della giustizia Giuseppe Luosi, nel quale il *Code Napoléon* viene salutato come «un codice che si offre all'intelligenza di ogni ordine di persone, e diffonde una luce pura quanto brillante per guidarle sicuramente alla cognizione dei reciproci loro diritti». SOLIMANO, *Le sacre du printemps* cit., pp. 192 ss.; GRILLI, *Il difficile amalgama* cit., pp. 585 ss.

<sup>77</sup> V. retro.

<sup>78</sup> L. LACCHE', *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*, XXXIX (2010), p. 155. Il Lacchè riporta le parole pronunciate, a proposito del Vico, dal napoletano Turchiarulo, il quale lo celebra come colui che «[...] il primo fra tutti formulò a sistema la storia dei popoli, divinò le leggi e dei luoghi la natura comune delle Nazioni, seguì le tracce per le quali queste cominciano, grandiscono e decadono [...]». Efficaci sono, a proposito dell'influenza esercitata dal Vico sui giuristi ottocenteschi, le parole del Lacchè: «Il vichismo non è solo un modo di pensare la nazione, ma è anche una pratica e un segno distintivo della grande cultura filosofico-giuridica napoletana. La storia appare la strada maestra per tracciare le vie della giurisprudenza nazionale. Le leggi nuove hanno radici antiche e uno dei compiti precipui del giurista moderno è quello di riannodare la catena dei tempi» (*ivi*, p. 155). In merito al rapporto tra Vico e i giuristi del tempo, il Lacchè spiega che le teorie vichiane, così come anche quelle che fanno capo al Romagnosi, rappresentano un elemento fondamentale che consentirà poi ai giuristi della Restaurazione la scoperta di una propria identità nazionale.

una concezione storicistica dell'ordinamento. Ai loro occhi le leggi napoleoniche appaiono, prima che francesi, intrinsecamente patrie. È questo il senso delle parole pronunciate da Niccola Nicolini, procuratore generale presso la Corte Criminale di Terra del Lavoro, in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario del 1809<sup>79</sup>. «Quel che dunque siamo deputati ad operare è piuttosto un maturo ritorno all'antico, che [una] scossa violenta di subita e novella creazione», osserva<sup>80</sup>. Si tratta di un'autentica rivendicazione di paternità: «Noi [con la

---

Tuttavia, già nei primi anni dell'Ottocento, i giuristi napoletani appaiono influenzati dall'idea vichiana di una «nazione antica intesa come comunità etnica e storica». Il legame tra i giuristi napoletani del tempo e la filosofia di Vico è messo in evidenza anche dall'Ungari, il quale cita, a titolo esemplificativo, le posizioni espresse dal giurista Vincenzo Cuoco sulla necessità di dotarsi di una Costituzione che fosse lo specchio delle tradizioni patrie. Egli, secondo il giudizio dell'Ungari, avrebbe «opposto, ai germi di dispotismo della legislazione fondata su idee astratte, l'ideale di una Costituzione amata e sorretta dal popolo perché vicina alle sue idee e ai suoi costumi; corrispondente ai suoi bisogni attuali e tradizioni storiche; attenta a far tesoro di quanto ancora fosse vitale nella coscienza giuridica e degli avanzi di governo d'altri tempi, che il popolo conosceva e poteva amare [...] una Costituzione che fosse radicata non già in astratte dichiarazioni di diritti, ma in un reale e duraturo equilibrio di forze politiche e sociali, nel carattere nazionale storicamente dato» (P. UNGARI, *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli 1967, pp. 101 ss.).

<sup>79</sup> Cfr. N. NICOLINI, *Del passaggio dall'antica alla nuova legislazione nel Regno delle Due Sicilie*, discorso del 7 gennaio (1809), Napoli 1850, pp. 3 ss.

<sup>80</sup> *Ivi.*, p. 4. Ciò è tanto più evidente nella legge penale introdotta da Murat nel regno, la quale «è tutta di conio napoletano» poiché essa, lungi dall'essere «copia della legge penale francese [,] ha le sue prime disposizioni generali tratte dal Filangieri; e quelle relative al tentativo, all'ebbrezza, alle scuse, non sono altro che le stesse cui siamo per giurisprudenza abituati». Il giudizio secondo cui le innovazioni legislative francesi non contrastano, ma anzi s'incastano del tutto pacificamente all'ordinamento partenopeo, è condiviso dal Feola, che ritiene che le leggi francesi si leghino perfettamente alle posizioni del riformismo giuridico dell'Italia meridionale, seppur riconoscendo che «la legislazione murattiana andava ben oltre le stesse speranze dell'illuminismo settecentesco». Cfr., sul punto, FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione* cit., p. 176. Si tratta di un giudizio di estremo equilibrio, per il quale le riforme legislative francesi, lungi dall'essere contrastanti con gli ideali napoletani, portano in realtà a compimento quelle aspettative maturate per anni ma che non si era riusciti ad attuare del tutto. A conferma di ciò, il Feola ritiene che proprio gli sforzi degli antichi illuministi napoletani abbiano guidato la politica legislativa dei nuovi sovrani. Peraltro, la riforma francese è stata attuata nel regno anche grazie all'ausilio di vecchi riformisti, come Francesco Ricciardi e Giuseppe Zurlo. Dunque, viene tracciato un filo di continuità tra il riformismo borbonico e quello francese, sebbene il primo si sia contraddistinto per una minore incisività e una maggiore debolezza. Per tutti gli approfondimenti relativi al riformismo napoletano pre-napoleonico, cfr. R. AJELLO, *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel Regno di Napoli*, Napoli 1968, pp. 173 ss. Contrariamente al Feola, l'AJello ritiene che non ci sia alcun legame tra il riformismo borbonico e quello francese. A tal proposito, si può leggere nelle sue trattazioni un giudizio abbastanza negativo, almeno sul piano legislativo, sulla fase pre-napoleonica: «Nel Regno di Napoli l'introduzione del codice napoleonico non fu preceduta da alcun riordinamento generale della legislazione ufficialmente sanzionato e che abbia almeno avuto la parvenza di codice

novella legislazione] non cominciamo una novella civiltà, ma progrediamo in quella che si godeva, [perché] chi spregia l'albero genealogico della propria civiltà, parmi sì stolto, come chi si gloria di essere stato gettato senza padre certo nel mondo»<sup>81</sup>. Nelle leggi francesi rivive «in forme più giovanili e più fresche» lo *ius proprium*<sup>82</sup>. La scienza giuridica patria può dunque continuare a progredire grazie al codice. Nel 1812, infatti, manifesterà pubblicamente il suo rammarico perché nelle corti napoletane tutte le questioni di diritto vengono trattate facendo esclusivo riferimento alla giurisprudenza francese: «non è già che io non tenga in alta venerazione i nomi di Locré, di Merlin, di Sirey. Ma noi, prima delle leggi nuove, non eravamo certo senza leggi né giurisprudenza»<sup>83</sup>.

---

moderno». Non che non ci fossero dei tentativi in questo senso ma, secondo l' Ajello, «l'opera di riordinamento e certificazione della legislazione, che ferveva nel Settecento in tutta Europa ed in molte regioni d'Italia, si svolgeva dunque nel Regno, in un ambiente di cultura giuridica particolarmente matura e cosciente, con ritmo estremamente stanco». Peraltro, allontanandoci dal piano spiccatamente legislativo e valutando il riformismo nei suoi caratteri generali, occorre utilizzare molta cautela nel fare proprio il giudizio di continuità tra la fase borbonica e quella francese, perché questo rischierebbe di sminuire l'importanza che hanno avuto, nel regno di Napoli, gli anni di Giuseppe Bonaparte e di Gioacchino Murat.

<sup>81</sup> NICOLINI, *op. cit.*, p. 14.

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 15. Solo grazie ai francesi i napoletani sarebbero adesso «sciolti dalle difficoltà, dal numero e contraddizione delle leggi; districati dalle autorità incerte di oscuri scrittori; purgati nell'aperta luce di semplici e ben collegati e fecondi principi; renduti intellegibili e popolari per la sostituzione del linguaggio universale d'Italia al gergo barbaro e basso insinuato nelle leggi e ne' giudizi dalla ignoranza e da municipale mal inteso amor proprio» (*Ivi*, p. 12). Certo il procuratore non disconosce il grande merito degli «ingegni egregii» francesi, che è stato quello di condensare nelle leggi i principi del diritto romano «suscitandoli dalle ceneri in cui giacevano, estinti non già, ma sopiti» (*ibid.*). Nel 1812 insiste su questo aspetto: «la legislazione nostra e la francese avevano entrambe, prima delle nuove leggi, il fondamento comune di un codice italiano quale era la romana legislazione». N. NICOLINI, *Della Corte suprema di giustizia nelle sue relazioni con le antiche istituzioni del Regno. Discorso dell'avv. gen. Nicola Nicolini, pronunciato all'udienza della Corte di Cassazione di Napoli nel dì 2 giugno 1812*, Napoli 1841, p. 7.

<sup>83</sup> *Ibidem*. Compare, ancora, la retorica della continuità: «Non ci è imposto di rompere ogni comunicazione tra le nostre antiche leggi e la nuova, ma bensì di considerarle questa come un miglioramento e continuazione di quelle». Se c'è una parte della riforma che può definirsi del tutto nuova, il Nicolini pensa a quella giurisdizionale, che ha il merito grandissimo di aver ricondotto le decisioni in materia penale a solo due giurisdizioni, cioè la Corte criminale e i giudici di pace, sopprimendo un sistema altrimenti incerto e contraddittorio. Afferma infatti, con riferimento al sistema di antico regime: «Trovare il giudice di un reato era opera piena di ansietà e dispendiosissima, e spesso inutile per chi cercava giustizia. Quindi giudizi annosissimi, prigioni prolungate, ed impunità e scandali infiniti». Si ricordi, infatti, che nel sistema penale di antico regime la giurisdizione era divisa tra la Vicaria, i tribunali militari, i governatori regii e baronali, la giunta de'veleni, e la giunta de'delitti atroci per gli ecclesiastici. Il giudizio del Nicolini, secondo cui la legge penale francese ha, in realtà, delle origini napoletane, è

Anche Michele Agresti, sulla figura del quale ci siamo in parte soffermati<sup>84</sup>, procuratore generale presso la Gran Corte di Cassazione, si diffonde nella celebrazione del *code civil*<sup>85</sup>. E pure lui riprende vichianamente il legame esistente tra il codice e il diritto patrio<sup>86</sup>. Rispetto a Nicolini, tuttavia, da docente di diritto romano e francese presso l'*Université de jurisprudence* di Parigi, è animato dal desiderio di far comprendere che il diritto romano rappresenta il comune denominatore dell'esperienza francese e partenopea. È naturale, quindi, che ai suoi occhi il diritto romano funga da *ratio scripta* nell'applicazione del codice come una sorta di «giurisprudenza già stabilita»<sup>87</sup>. Un'indicazione, lo anticipiamo già sin d'ora, che la prassi mostrerà di seguire<sup>88</sup>.

---

confermato da Federigo Sclopis nella *Storia della legislazione italiana*. Il giurista torinese ritiene, infatti, che molte disposizioni di queste leggi abbiano il loro fondamento nelle «disquisizioni filosofiche della scuola di Filangieri e di Mario Pagano», e ne dà la prova fornendo alcuni esempi concreti. Cfr., sul punto, SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana cit.*, p. 552.

<sup>84</sup> Sulla figura dell'Agresti, v. *retro*.

<sup>85</sup> Tra le sue opere principali, richiamiamo il *Saggio sulle leggi civili* (Parigi 1804, pubblicato a Napoli nel 1808), *Idee per il perfezionamento della legislazione positiva* (Parigi 1804 e edita a Napoli nel 1808), *Osservazioni sulla interpretazione e sulla redazione delle leggi*, il *Discorso pronunciato da Michele Agresti all'Università di Giurisprudenza, in Parigi, per l'apertura del corso di diritto romano e francese* (Parigi 1804 e edita a Napoli nel 1809), *Decisioni delle Gran Corti civili in materia di diritto* (Napoli 1827). Tutti i suddetti scritti sono stati consultati presso la Biblioteca del Max Planck Institut for European Legal History di Francoforte sul Meno, e sono contenuti nell'unico volume M. AGRESTI, *Scritti vari*, s.d.s.l.

<sup>86</sup> Egli celebra, nei suoi discorsi, l'assoluta bontà della legislazione napoleonica la quale ai suoi occhi, al contrario di quanto potrebbe sembrare, non rompe affatto con il passato. Il *code civil* è il testo che consacra la tradizione romanistica e, dunque, anche quella napoletana. Per questo la nuova legislazione non può che ricevere il plauso dei giuristi e della società, proprio in quanto in essa non c'è nulla di straniero e di estraneo. Come il Nicolini, anche l'Agresti sembra farne una questione di mera forma: il codice Napoleone è una sorta di rivestimento esterno, un involucro che ha il merito di consacrare, una volta per tutte, i principi del diritto romano. Questi, a differenza di tutte le cose mutevoli e incostanti, rappresentano un patrimonio che non si lascia scalfire dall'azione dei secoli, proprio perché la legislazione romana «ha incatenato l'azione del tempo e, elevata al di sopra di tutti gli avvenimenti naturali e politici, si è conservata nella generalità dei suoi principi: divenuta finalmente la base de'codici più conosciuti» (M. AGRESTI, *Saggio sulle leggi civili*, Napoli 1808, p. 33).

<sup>87</sup> *Ibidem*. Mentre nel diritto romano le regole generali sono state via via ridotte in disposizioni particolari, perdendo man mano «le grandi idee della legislazione, per attaccarsi invece a delle sottigliezze», nel codice civile si è invece cercato di fare l'opposto, riducendo le disposizioni particolari in regole generali, cercando cioè di erigere in poche leggi la generalità di tutti i casi.

<sup>88</sup> V. *infra*, cap. III.

Le parole di Agresti ricordano l'atteggiamento manifestato da altri giuristi: nella Milano napoleonica, prima il De Simoni e successivamente il Luosi hanno cercato di rinvenire nel diritto romano il fondamento del codice<sup>89</sup>.

Sull'atteggiamento di Agresti nei confronti del diritto romano valga ancora un'ultima considerazione. Nell'edizione napoletana del *Saggio sulle leggi civili* rettifica il suo pensiero. Nella nuova veste di giudice della Gran Corte, l'Agresti comprende che presentare il codice civile come semplice involucro dei principi e delle leggi di Giustiniano depotenzierebbe il codice stesso. Egli teme, infatti, che i magistrati possano legittimamente seguire il diritto romano proprio in virtù di quanto ha affermato in precedenza:

«così opinavo in un'epoca, in cui la Francia non aveva ancora pubblicato i Suoi codici: beneficio oggi comune al regno di Napoli; posteriormente ho deviato da questo pensiero [...] non sempre i principi delle due legislazioni sono gli stessi. Talvolta gli errori

---

<sup>89</sup> Questo sembra essere un atteggiamento ricorrente nei giuristi della penisola durante la dominazione napoleonica. Oltre al caso dell'Agresti e del Nicolini, possiamo citare ancora una volta la posizione assunta dal giurista del Regno d'Italia Luosi il quale, ancora convinto di poter nazionalizzare il codice, omaggia il diritto romano addirittura come strumento che ciascun giurista può utilizzare in caso di lacuna del testo normativo sebbene, in questo caso, le parole di Luosi siano dirette solo a rendere l'impatto del *code* «il meno traumatico possibile». Sul punto cfr. SOLIMANO, *Le sacre du printemps* cit., pp. 191 ss.; SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano dalla Restaurazione all'Unità* cit., p. 59; GRILLI, *op. cit.*, p. 606. Ci si riferisce, nello specifico, alla circolare del 6 marzo 1806 diretta ai tribunali, con la quale Luosi vuole rassicurare i giudici del regno: il codice, pur rappresentando un vantaggio indiscusso, condensa al suo interno i principi della tradizione romanistica. Infatti, nel silenzio della legge egli consiglia di attingere «a quella tradizione di regole, di massime e di dottrine sparse nella giurisprudenza, che forma lo spirito dei secoli e che fu sempre riguardata come il supplemento di ogni civile legislazione». Evidentemente il Luosi vuole offrire un'ancora ai giuristi italiani non solo qualora il *Code* non offra la soluzione ad un caso concreto, ma soprattutto quando le sue norme siano inconciliabili con la tradizione italiana: in questo senso, il diritto romano è fonte suppletiva ma anche fonte adeguatrice. Come si può notare, neanche il Luosi ha il coraggio di lasciarsi alle spalle la propria formazione e tradizione giuridica: dice sì, e anche molto convintamente, al codice di Napoleone, purchè non si escluda la memoria giuridica italiana e purchè le due fonti del diritto possano coesistere pacificamente. Tra l'altro, anche prima di Luosi, nella repubblica cisalpina, il giurista valtellinese Alberto De Simoni aveva previsto, nel Discorso preliminare al suo progetto di codificazione autoctona, il ricorso al diritto romano come fonte sussidiaria al codice stesso. Il Solimano (*op. cit.*, p. 209), citando una memoria manoscritta conservata presso l'Archivio di Stato di Milano, chiarisce la portata di questo rinvio: il De Simoni, dopo aver precisato la centralità indiscussa del testo legislativo, aveva prospettato l'utilizzo del diritto romano come fonte suppletiva e sussidiaria, solo nei casi di silenzio del testo normativo rispetto a una data questione giuridica. Sul progetto di codice civile redatto dal De Simoni, cfr. P. PERUZZI, *Progetto e vicende di un codice civile della repubblica italiana*, Milano 1971.

de' responsi privati de' giureconsulti romani potrebbero turbare le nuove leggi che sono tutte l'opera del legislatore. Perché immergerci nel caos di una vecchia legislazione, abolita appunto in ragione de' suoi difetti e de' mali che ne risultavano? Perché rinunciare al tanto reclamato favore della semplicità de' Codici vigenti? Perché scambiare questo beneficio delle nuove leggi con una complicazione anche maggiore di quella preesistente, quando queste leggi si aggiungano alle antiche»<sup>90</sup>?

Anche in questo caso si tratta di un *déjà vu*. Pure Alberto De Simoni, dopo l'entrata in vigore del Codice Napoleone nel regno italico, ha rettificato le sue originarie posizioni, affermando che era stato un errore riesumare le leggi romane<sup>91</sup>.

La celebrazione della bontà del codice Napoleone compare anche nella prima opera di Loreto Apruzzese, docente di codice napoleonico nell'Università di Napoli nel 1809<sup>92</sup>.

Come nel Nicolini e nell'Agresti, il giudizio positivo dell'Apruzzese sulla bontà della legislazione napoleonica deriva dalla consapevolezza della semplificazione e dell'uniformità giuridica apportata dal prodotto legislativo francese<sup>93</sup>.

Le sue trattazioni, tuttavia, presentano una peculiarità, derivante da una concezione montesquiviana e relativistica del diritto: ai suoi occhi, una data

---

<sup>90</sup> AGRESTI, *Saggio sulle leggi civili* cit., p. 33.

<sup>91</sup> Cfr. PERUZZI, *op. cit.*, p. 92. Questo perchè, secondo il De Simoni, le leggi romane avrebbero potenzialmente generato un ammasso di interpretazioni e commenti, e avrebbero dunque compromesso l'uniformità del sistema giuridico.

<sup>92</sup> Loreto Apruzzese è stato un celebre giurista napoletano, autore di numerosi scritti di natura didattica e professore di Codice Napoleone alla facoltà di giurisprudenza di Napoli durante il decennio francese. L'opera, che adesso prendiamo in considerazione, è *Corso di diritto novissimo contenuto nel codice napoleone*, redatta a Napoli nel 1809.

<sup>93</sup> L. APRUZZESE, *Corso di diritto novissimo contenuto nel Codice napoleone*, Tomo I, Napoli 1809, pp. 1 ss. Secondo il suo giudizio, il codice Napoleone, salutato come «un codice ordinato, che accerta i diritti di un popolo culto e illuminato», si è finalmente sostituito all'insieme «rozzo e incerto» delle leggi locali, a quella massa «complicata ed informe a cui si aggiungevano le molteplici consuetudini locali, che inducevano una ineguaglianza di diritti tra Popoli di uno stato stesso». Finalmente, grazie ai francesi, si può godere di «un codice più semplice, più ordinato, più analogo a' costumi attuali della Nazione». L'elogio del codice Napoleone è ricco di enfasi: si tratta di «un'impresa di un sì gran momento, una impresa tanto utile per la felicità de' popoli, e per la conservazione degli stati, questa impresa è l'opera dell'immortal Napoleone il Grande, il cui nome solo non fa invidiare i Numa a Roma, i Ligurci a Sparta, i Soloni ad Atene, i Ciri alla Persia, i Tolomei all'Egitto, ed a dir corto, i Legislatori più saggi, e più illustri all'antichità, ed al Mondo».

legge non è giusta in sé, ma deve «essere utile ed equilibrata sul piano de' diversi rapporti di coloro, che debbono eseguirla»<sup>94</sup>. Di qui una serie di argomentazioni volte a dimostrare che le leggi francesi sono pienamente adeguate a regolamentare le esigenze della società napoletana del diciannovesimo secolo.

Inoltre, a differenza degli altri giuristi napoletani, Apruzzese è quello che formula il giudizio più severo nei confronti del sistema giuridico di *ancien régime*, rappresentato come «un mostro di cento teste e di cento braccia, che solo alla favola era permesso di immaginare»<sup>95</sup>. Leggi di questo tipo, secondo Apruzzese, erano dirette più a «accender la face della discordia tra i cittadini, anzicchè a spegnerla»<sup>96</sup>.

In un ulteriore aspetto l'Apruzzese si pone su un piano distinto rispetto agli altri giuristi napoletani del tempo: nelle sue parole non vi è alcuna rivendicazione di paternità rispetto alle leggi francesi<sup>97</sup>. I napoletani devono solo essere riconoscenti all'*Empereur*. L'Apruzzese esorta i suoi studenti a ringraziare per essere stati conquistati e dominati da un'altra nazione, per aver perso la propria

---

<sup>94</sup> *Ibidem*. Con le suddette parole, l'Apruzzese ritiene che il Legislatore debba predisporre delle leggi che tengano conto di tutti i fattori che caratterizzano il territorio nel quale esse verranno applicate: «gli usi consacrati dalle Nazioni, il clima, le varie relazioni commerciali, la infanzia, l'adolescenza, e la maturità dell'agricoltura, delle scienze, delle arti, la diversa organizzazione de' governi». E la legislazione del regno di Napoli ne è la prova evidente, trattandosi di un territorio che ha conosciuto tutte le legislazioni che i popoli conquistatori («Greci, Romani, Goti, Longobardi, Normanni, Svevi, Angioini, Aragonesi, Germani, Spagnuoli») nei diversi secoli hanno applicato; questo ha portato, però, alla formazione di un «aggregato di tante leggi diverse, e spesso tra loro contrarie, conosciute sotto il nome di diritto comune, capitoli, costituzioni, privilegi, riti prammatiche, dispacci».

<sup>95</sup> *Ivi*, p. 3. Apruzzese si spinge anche oltre, poichè ritiene che alla base della corruzione di uno Stato ci sia proprio un sistema giuridico contraddittorio e incerto.

<sup>96</sup> *Ibid*. Il sistema giuridico precedente viene rappresentato non solo come del tutto inutile, ma anche come dannoso e pericoloso per la società.

<sup>97</sup> Tale rivendicazione verrà compiuta nel 1819. Pur affermando da un lato che «il vantaggio più esteso che possiamo dire aver ritratto dal codice a noi straniero, si è l'annientamento dei diritti feudali, l'estinzione assoluta de' privilegi e dell'esenzioni», d'altro lato dichiara che «tanto bene non dee però rapportarsi per tutto alle leggi a noi adottive. Noi prima di riceverle avevamo già progredito verso la liberazione de' mali accennati»: L. APRUZZESE, *Corso di studio legale di Loreto Apruzzese, maestro del collegio de' teologi, e professore di diritto civile nella regia università degli studi di Napoli, per uso del suo privato uditorio, contenente un commento alla prima parte delle Leggi Civili per lo Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1819, I, pp. 14-15. Come si può notare, si tratta di un'inversione di rotta non di poco rilievo, che mostra come questi giuristi siano condizionati, nelle loro idee scientifiche, anche dal regime politico nel quale si trovano ad operare.



autonomia, per le imposizioni che hanno lasciato soccombere usi e tradizioni locali. Per un breve periodo, infatti, i napoletani si sono dovuti accontentare di ammirare il codice Napoleone da lontano, come l'oggetto di un sogno che speravano si realizzasse. Ora, afferma l'Apruzzese, sebbene «per gran tempo fu dato d'invidiarsi bene la fortuna di que'popoli, ma non di parteciparne» i napoletani sono «associati al Gran Popolo, divenuti quasi membri della Grande famiglia, governata dal Grande»<sup>98</sup>. Prende forma nelle sue parole il canone della *civilisation*: Napoleone ha conferito a tutti la dignità di Cittadino, e solo questo basta a fondare la riconoscenza verso i francesi. L'assimilazione legislativa è considerata come lo strumento imprescindibile per migliorare la condizione sociale e morale del paese conquistato<sup>99</sup>.

Anche Apruzzese, come l'Agresti, affronta il problema del rapporto tra il codice e il diritto romano, spiegando che il secondo è utile al fine di comprendere la vera essenza della legislazione napoleonica. L'obiettivo del suo *Corso* è proprio quello di fare in modo che gli studenti non «mandino a memoria la lettera della legge, ma che ne comprendano la ragione, e il tempo»<sup>100</sup>. Soprattutto, è bene che i futuri giuristi comprendano in quali punti la nuova legislazione si discosti dal diritto di Giustiniano, e «dove il nostro patrio [rimanga] abolito, modificato, e corretto»<sup>101</sup>. Il diritto romano funge da strumento di comparazione, necessaria per spiegare e decifrare il codice Napoleone. Come a dire che le antiche leggi, sebbene formalmente abrogate, continuano a vivere e a mostrare la loro utilità.

\*\*\*

Il continuo richiamo della tradizione romanistica compiuto da Nicolini, Agresti e Apruzzese non deve essere considerato un fenomeno di resistenza al codice. Essi,

---

<sup>98</sup> APRUZZESE, *Corso di diritto* cit., p. 5. È solo grazie alla conquista del regno da parte dei francesi che i napoletani possono godere «di quel prezioso deposito, che senza distinguer luogo, grado, condizione, mette il Cittadino di ogni classe sotto l'impero di una stessa legge, e la giurisdizione di un giudice stesso».

<sup>99</sup> Cfr., sul punto, CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nell'Italia napoleonica* cit., p. 662.

<sup>100</sup> APRUZZESE, *Corso di diritto novissimo* cit., p. 6.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

ma questo vale anche per i magistrati – come vedremo più avanti<sup>102</sup> – hanno continuato semplicemente a ragionare secondo gli schemi cui si erano fino a questo momento formati, senza mai disconoscere, tuttavia, il momento di rottura che il *code civil* ha apportato nel loro ordinamento<sup>103</sup>. A questi giuristi non sfugge certo che «il diritto ha una dimensione controversiale», collegata anche all’obbligo dei magistrati di decidere, sancito nell’art. 4 del Titolo preliminare<sup>104</sup>. Valga quanto dichiara a proposito l’Apuzzese il quale, nel suo commento al Titolo preliminare del codice, afferma che l’obiettivo dell’articolo 4 è proprio quello di eliminare, nei giudizi, «ogni tipo di sottigliezza», nonché di recidere le «lunghezze giudiziarie»<sup>105</sup>. A tal fine, secondo il giurista, l’equità gioca un ruolo fondamentale nel supplire alle lacune della legge, offrendo un supporto al giudice disorientato dinanzi all’omissione della legge positiva<sup>106</sup>. E, afferma Apuzzese, questo non significa rendere i giudizi arbitrari, né tantomeno trasformare il giudice in legislatore. Anzi, se «il giudice non riparasse all’omissione della legge colla sua equità, e si dovesse aver sempre ricorso ad una novella decisione del legislatore, due sconci gravissimi ne verrebbero: primariamente, che il

---

<sup>102</sup> Cfr. SOLIMANO, *Imperialismo giuridico francese in difficoltà?* cit., p. 712. Come ha affermato il Solimano, anche in Francia il diritto della tradizione è un elemento che lega la dottrina con la prassi giudiziaria, nel senso che «alcune tendenze registrate nella prassi in relazione alla sopravvivenza del diritto previgente erano già presenti nella dottrina francese, che fungeva così da guida per i pratici». E ne abbiamo la prova leggendo i commentari al codice redatti dai giuristi francesi appartenenti alla Scuola dell’Esegesi: Locrè, nel suo *Esprit du Code Napoléon*, aveva affermato che l’art. 4 consente ai giudici di applicare, in caso di oscurità o difetto della legge, il diritto naturale, identificato sostanzialmente con il diritto romano.

<sup>103</sup> *Ibidem*. Gli elementi di rottura rispetto all’*ancien régime* sono evidenti: è vero che nel Libro preliminare di Portalis vi sono delle norme che attribuiscono al giudice il potere di ricorrere al diritto naturale, ma è vero anche che ve ne sono tante altre che vincolano rigorosamente l’interprete al rispetto della legge positiva. Lo stesso Portalis ammetteva il ricorso al diritto naturale o alla consuetudine solo in caso di assenza di una legge precisa. Ma, laddove questa fosse stata esistente, l’interprete era vincolato prima di tutto al rispetto della norma positiva.

<sup>104</sup> *Ibidem*. Sul punto, cfr. U. PETRONIO, *Attività giuridica moderna e contemporanea*, Torino 2012, p. 77.

<sup>105</sup> APRUZZESE, *Corso di diritto novissimo* cit., p. 26.

<sup>106</sup> Una tale interpretazione dell’art. 4 è fornita anche dalla Corte di appello di Venezia in una sentenza del 1812. In un procedimento relativo alla testimonianza in materia di obbligazioni, i giudici veneziani ritengono che «a norma dell’art. 4 del codice Napoleone al silenzio della legge dovrà supplire la prudenza del giudice colle regole del buon senso e dell’equità naturale». *Collezione delle decisioni più interessanti rese dalla Corte di appello in Venezia, redatte e pubblicate per ordine di Sua Eccellenza il Sig. Senatore Gran Giudice ministro della Giustizia*, I, Venezia 1812, p. 107.

Legislatore sarebbe giudice nel tempo istesso, [...] secondariamente che la legge avrebbe di forza un effetto retroattivo»<sup>107</sup>.

Nel pensiero del giurista napoletano, che riprende pedissequamente il portalisiano *livre préliminaire*, l'equità è intesa come «il ritorno alla legge naturale, nel silenzio, nell'oscurità, o nell'insufficienza delle leggi positive»<sup>108</sup>, e non certo come «quell'attitudine che distingue un giudice illuminato da chi non lo è [...]»<sup>109</sup>.

Il ricorso all'equità in caso di assenza della norma positiva è quindi, per il giudice, imprescindibile; come afferma l'Apruzzese, è necessario che il magistrato «abbia nel suo animo scolpito il fine del perché è stato costituito nella società; abbia innanzi gli occhi, che egli è un sacerdote custode del più santo, che possa tra gli uomini esistere»<sup>110</sup>.

Dalla consapevolezza del giurista della natura controversiale del diritto deriva dunque l'obbligo per il giudice di interpretare la legge, senza che questo comporti il rischio che egli invada l'ambito di competenza del legislatore. Questo pericolo è scongiurato oltre che dalla disposizione esplicita dell'art. 5, anche dalla circostanza per cui «l'equità del giudice non crea le leggi, la dove non ve ne sono; essa si regola, secondo lo spirito della legge, ove la lettera tace»<sup>111</sup>.

Alla luce di quanto affermato dalla dottrina, cercheremo di verificare se, e in che misura, le medesime tendenze si siano manifestate nella prassi.

---

<sup>107</sup> APRUZZESE, *op. cit.*, p. 26.

<sup>108</sup> *Ibidem.*

<sup>109</sup> *Ivi.*, p. 27.

<sup>110</sup> *Ibidem.*

<sup>111</sup> *Ibidem.* Si tratta, a ben vedere, della stessa posizione espressa dal Portalis all'interno del Libro preliminare. Le medesime argomentazioni le riscontriamo nel commento al codice del giurista milanese Francesco Appiani, il quale ammette il ricorso all'equità solo come *extrema ratio*, e imponendo comunque al giudice il rispetto pedissequo della legge positiva, ove questa sia esistente. Cfr., sul punto, SOLIMANO, *Imperialismo giuridico francese in difficoltà?* cit., p. 713.

## CAPITOLO II

### LA LEGGE SUL DIVORZIO: UNIVERSITA', DOTTRINA, CLERO

1. Il regime della famiglia a Napoli tra passato e presente. Il nodo del divorzio. - 2. Università e scienza giuridica. – a) Considerazioni sulla scienza giuridica del decennio - b) La legge del divorzio nelle lezioni del professor Loreto Apruzzese. – 3. «La più savia delle leggi francesi». Gli intellettuali napoletani in difesa del divorzio. - a) le ragioni del diritto e le ragioni della teologia: una netta contrapposizione? – b) «Adeo difficile est pugnare cum saeculo!» c) Vincenzo Cuoco: un precursore? Divorzio e *ius naturae*.

#### **II.1 Il regime della famiglia a Napoli tra passato e presente. Il nodo del divorzio.**

Con l'introduzione del codice Napoleonico a Napoli si assiste a un'autentica rivoluzione del regime giuridico della famiglia. Nonostante il *code civil* abbia importato nel regno una concezione del tutto diversa, rispetto al passato, del regime familiare, si deve considerare che esso si innesta comunque sulle ceneri del riformismo illuminato settecentesco. A questo proposito, una posizione di rilievo tra i principi illuminati l'avevano rivestita proprio i sovrani napoletani Carlo III di Borbone e Ferdinando IV. Per dar veste alla volontà dei loro sudditi, e suggestionati dai temi individualistici e laici della scuola del diritto naturale essi avevano, infatti, sottratto alla competenza ecclesiastica i giudizi di separazione consensuale e di annullamento del matrimonio, anticipando quella tendenza alla secolarizzazione che sarebbe stata poi portata a compimento dai napoleonidi<sup>112</sup>. Alla riduzione del potere della Chiesa in ambito matrimoniale si

---

<sup>112</sup> Com'è noto, la natura contrattualistica del matrimonio affonda le sue radici nelle speculazioni laiche e individualistiche tipiche della Scuola del diritto naturale del Sei e Settecento. Proprio l'individualismo è strettamente connesso con il contrattualismo: così come l'origine della società civile era sancita nel contratto sociale, allo stesso modo l'origine della formazione del nucleo familiare veniva ricondotta a un contratto, espressione del libero consenso dei coniugi (il così detto *contract de mariage* teorizzato dal Pothier). Da ciò, derivava la devoluzione della materia matrimoniale alla potestà civile anziché a quella ecclesiastica, attuata anche dai Borboni nel XIII secolo.

accompagnava il riconoscimento della natura contrattualistica del matrimonio, che solo accessoriamente veniva considerato un sacramento<sup>113</sup>.

La secolarizzazione tentata dai sovrani borbonici, pur ridisegnando il sistema della competenza giurisdizionale in materia matrimoniale, e pur sollevando un

---

<sup>113</sup> Per i rescritti ufficiali, Cfr. A. DE SARIIS, *Codice delle leggi del Regno di Napoli*, libro I, Napoli 1792, pp. 147 ss. e V. LA MANTIA, *Leggi civili del Regno di Sicilia (1130-1816) raccolte ed ordinate dal commendatore Vito La Mantia*, Palermo 1895, pp. 17-27. Per la letteratura giuridica relativa alla disciplina del regime della famiglia in antico regime, Cfr. P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna 1974, pp. 39 ss; *Id.*, *Il diritto di famiglia in Italia dalle Costituzioni giacobine al Codice Civile del 1942*, Bologna 1970, pp. 33 ss; T. PEDIO, *Matrimonio e divorzio nelle province meridionali tra '700 e '800*, in Studi storici in onore di Gabriele Pepe, Bari 1969, pp. 677 ss; P. LIBERATORE, *Introduzione allo studio della legislazione del Regno delle Due Sicilie ad uso della scuola privata del Professore Pasquale Liberatore*, parte II, Napoli 1832, pp. 450 ss. In tema di procedura matrimoniale, il rescritto del 1755 promulgato da Carlo di Borbone sanciva che «i giudizi di separazione personale e di annullamento del matrimonio sono di privata cognizione de' Magistrati laici». Successivamente, con rescritto del 1758, Carlo III disponeva che: «Il matrimonio è di sua natura un contratto, accessoriamente è sacramento» e che «come contratto la ispezione è del Magistrato secolare, per la qualità sacramentale la pertinenza è della Potestà ecclesiastica». Ferdinando IV aveva seguito le orme del predecessore in quello che si era rivelato un autentico tentativo di secolarizzazione della procedura matrimoniale. Con rescritto del 1759, precisava che «i giudizi di unione e disunione de' coniugi sono di privata cognizione del Giudice laico». Ancora, nel 1761, decretava una pregiudizialità del giudizio laico rispetto a quello ecclesiastico nelle cause criminali, sancendo che: «pendente la causa criminale degli sponsali nel Foro laicale, il Giudice ecclesiastico non può procedere, se non visto l'esito criminale». Ancora, nel 1774 il sovrano aveva sancito una ripartizione di competenze in tema di impedimenti matrimoniali, precisando che: «Nell'esame delle cause matrimoniali alla Curia ecclesiastica appartiene solamente la cognizione degli impedimenti canonici o sia di quelli che dipendono solamente dal diritto canonico, non già degli impedimenti civili, la cognizione de' quali è del Magistrato laicale». Oltre a questi rescritti ufficiali, giova menzionare una raccolta di leggi rimasta celebre nell'ambito del riformismo illuminato tentato da Ferdinando IV, con la quale il sovrano aveva cercato di stabilire, in materia matrimoniale, dei principi di libertà e di uguaglianza: alludiamo al "Codice di san Leucio", (che noi troviamo citato dall'Ungari, *Storia del diritto di famiglia* cit., p. 40) concesso da Ferdinando IV di Borbone alla colonia di Leucio con editto del 1789. La suddetta raccolta di leggi era stata redatta da Antonio Planelli, intellettuale massone legato da uno stretto rapporto di amicizia alla regina Maria Carolina D'Asburgo-Lorena, e rappresentava il frutto di quel dispotismo illuminato che aveva caratterizzato la corte borbonica napoletana fino allo scoppio della Rivoluzione francese. Recita il passo sul matrimonio: «I matrimoni saranno celebrati in una festa religiosa e civile. La scelta sarà libera de' giovani, né potranno contraddirla i genitori degli sposi. Ed essendo spirito ed anima della società di San Leucio l'uguaglianza tra i coloni sono abolite le doti. Io, il Re, darò la casa con gli arredi dell'arte e gli aiuti necessari alla nuova famiglia». Si prosegue con delle enunciazioni volte a garantire l'uguaglianza sociale ed economica nel diritto delle successioni: «Voglio e comando che tra voi non siano testamenti, né veruna di quelle conseguenze legali che da essi provengono. La sola giustizia naturale guidi le vostre correlazioni: i figli maschi e femmine succedano per parti uguali ai genitori; i genitori a' figli; poscia i collaterali nel primo grado; ed in mancanza la moglie nell'usufrutto; se mancheranno gli eredi, andranno i beni del defunto al monte ed alla cassa degli orfani» (*ibidem*).

conflitto di attribuzione tra il potere ecclesiastico e quello statale, non si era però spinta così oltre da prevedere la dissolubilità del matrimonio, considerato quindi un contratto perpetuo. Di conseguenza, l'unico istituto ammesso nel regno era la separazione personale tra coniugi<sup>114</sup>, nonostante non fossero mancati sostenitori dell'introduzione del divorzio come, *exempli gratia*, il Galanti<sup>115</sup>.

Alla caduta della monarchia borbonica seguivano, nel regno, i cinque mesi di vita della Repubblica partenopea durante i quali, se si era introdotto il matrimonio civile, la prudenza aveva invece suggerito di non introdurre una legge come quella del divorzio, per il pericolo che la stessa potesse turbare la coscienza morale e religiosa di un popolo già abbastanza disorientato dagli ultimi avvenimenti storici<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Alla base del suddetto istituto si pone il principio per cui il matrimonio è inteso come sacramento, un libero e volontario atto bilaterale che si caratterizza per perpetuità e indissolubilità, nel senso che il vincolo può essere sciolto unicamente con la morte di uno dei coniugi. Con la separazione personale, cessa la coabitazione dei coniugi e con essa vengono meno alcuni doveri reciproci dei nubendi, ma il vincolo matrimoniale rimane fermo. Sull'istituto della separazione personale, cfr. G. DI RENZO VILLATA, *Separazione personale, ad vocem*, in Enciclopedia del diritto XLI, Milano 1989, p. 1350.

<sup>115</sup> G. M. GALANTI, *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie*, a cura di Assante F. e Demarco D., Napoli 1969, p. 287. Nel 1797 affermava: «le nostre leggi non permettono il divorzio, ma abbiamo molte separazioni, colle quali si ripara ad un nodo, quando diventa insopportabile. Questo è un male politico assai peggiore, per li motivi facili a conoscere. Quando poi si vuol contrarre un secondo nodo, le leggi ecclesiastiche non lo permettono, che con dichiararsi uno de'coniugi relativamente o assolutamente inabile alle funzioni del sesso». Oltre al Galanti, altri intellettuali napoletani si erano mostrati favorevoli all'introduzione del divorzio. Tra tutti, Vincenzo Cuoco aveva palesato il suo favore in alcuni scritti inediti aventi ad oggetto proprio la legge sullo scioglimento del vincolo coniugale.

<sup>116</sup> Cfr. B. CROCE, *Il divorzio nelle province napoletane*, in *Aneddoti di varia letteratura*, Bari 1954, p. 412; M. T. LULLI, *Il problema del divorzio in Italia dal sec. XVIII al codice del 1864*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Milano 1974, pp. 1230 ss; PEDIO, *Matrimonio e divorzio* cit. In alcuni territori dell'Italia meridionale vennero, nel periodo della Repubblica napoletana, celebrati alcuni matrimoni repubblicani: ai piedi dell'albero della libertà, un cittadino rappresentante della Municipalità pronunziava dinanzi agli sposi la formula: "Albero mio fiorito, tu sei la sposa e tu sei il marito". Questo rito univa i coniugi dinanzi allo Stato, ma era privo di valore dinanzi alle Autorità ecclesiastiche. Talvolta, però, i coniugi ottenevano di veder riconosciuto il loro vincolo coniugale anche dinanzi alla Chiesa. Come testimoniato dal Pedio, nell'Archivio notarile di Montepeloso vi sono carte ufficiali comprovanti una serie di matrimoni repubblicani che erano stati celebrati in quel territorio durante i cinque anni della Repubblica partenopea. Tra questi, vi è notizia di due coniugi che, dopo essersi uniti in matrimonio secondo il rito civile, avevano chiesto e ottenuto di effettuare il loro matrimonio anche *coram Ecclesiae*. Cfr., sul punto, anche UNGARI, *Il diritto di famiglia in Italia* cit., p. 67.

Le cose cambiano sensibilmente con l'arrivo dei francesi. Abbiamo anticipato quanto sia stata complessa la vicenda dell'introduzione del codice napoleonico nel regno<sup>117</sup>, anche a causa della presenza, nel testo normativo, di istituti che avrebbero potuto scontentare la società civile. Basti pensare che, infatti, quando Murat promulga il codice nell'ottobre 1808, per venire incontro alle rimostranze dimostrate in Consiglio di Stato<sup>118</sup>, accantona temporaneamente il tormentato istituto del divorzio<sup>119</sup>.

La prevedibile reazione di Napoleone non si fa attendere<sup>120</sup>. Il ventisette novembre l'Imperatore scrive a Murat la celebre lettera, invitandolo a ritirare l'eccezione proposta: «J'ai lu avec attention le mémoire remis, par votre ministre secrétaire d'État de la justice, sur le code Napoléon. La considération la plus importante dans ce code est celle du divorce; elle en est le fondement. Vous ne devez y toucher d'aucune manière: c'est la loi de l'État. Je préférerais que Naples fût à l'ancien roi de Sicilie plutôt que de laisser ainsi châtrer le code Napoléon. Le divorce n'est point contraire à la religion; les dispositions en sont d'ailleurs extrêmement modifiées. Ceux qui, qu reste, en ont la conscience blessée, ne le mettront point en usage. Je ne puis consentir, en ma qualité de garant de la Constitution, à des modifications au code Napoléon»<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> V. *retro*.

<sup>118</sup> I verbali delle sedute del Consiglio di Stato, dei quali abbiamo conoscenza grazie alle informazioni fornite dalla Valente, non sono disponibili, essendo stati interamente distrutti nel 1943.

<sup>119</sup> V. *retro*. Anche Giuseppe Bonaparte aveva sollevato lo stesso problema, ritenendo che leggi come quella del divorzio avrebbero scontentato non poco i sudditi napoletani. Come spiegato, l'originaria benevolenza mostrata da Napoleone verso il fratello Giuseppe era legata a una logica di *Realpolitik* per la quale la cosa più importante era promulgare immediatamente il codice civile nel regno. Per questo l'Imperatore, inizialmente, si era espresso nel senso di acconsentire all'introduzione del codice anche decurtato del titolo VI. Ovviamente, si trattava solo di parole; nei fatti, egli non avrebbe mai permesso l'effettiva entrata in vigore del suo codice modificato rispetto al modello originale. È noto che Giuseppe, partendo per la Spagna, lascia nelle mani di Murat non solo la corona, ma anche l'onere di affrontare la spinosa questione.

<sup>120</sup> Come è noto, l'*Empereur* non avrebbe mai consentito che il suo codice subisse delle amputazioni che potessero mutarne la struttura e lo spirito originario. Cfr. G. DI RENZO VILLATA, *Tra codice e costume: le resistenze*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Atti dell'incontro di studio 26-28 ottobre 2000, Milano 2002, p. 356.

<sup>121</sup> *Correspondance de Napoléon I, publiée par ordre de l'Empereur Napoléon III*, Tome Dix-Huitième, Parigi 1865, p. 85.

Murat non ha scelta: obbedendo all'*Empereur*, il ventinove dicembre 1808 stabilisce la promulgazione del codice nella sua interezza.

Nonostante i vari tentativi riformistici di Ferdinando IV, solo le riforme napoleoniche del diritto di famiglia rompono drasticamente con la tradizione del Mezzogiorno, che aveva fino a quel momento consentito solo all'aristocrazia e alle classi più abbienti una certa libertà di costumi, espressa nei numerosi casi di separazione personale del tempo.

Con il codice di Napoleone le cose cambiano nettamente: il divorzio è una legge dello Stato, figlia del razionalismo giuridico, del contrattualismo e della libertà dei culti, uno strumento, accessibile a chiunque, che consente ai coniugi di «volgere liberamente verso il proprio destino»<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> Cfr. UNGARI, *Il diritto di famiglia dalle Costituzioni giacobine al codice del 1942* cit., p. 107. Come sottolineato dall'Ungari, «la famiglia a tipo napoleonico, pur nella sua forte struttura di comando, appare costruita su una trama giuridica nettamente individualistica [...] è una costellazione di persone che mediante il divorzio, o con l'emancipazione possono volgere ciascuna verso un proprio destino». Ricordiamo che, dalla prospettiva dei francesi, l'istituto così come contemplato nel *Code* non costituisce affatto uno strumento immorale di corruzione dei costumi. Un tale pericolo è stato già scongiurato grazie all'attento lavoro degli *artisans* del testo legislativo, che hanno impedito gli abusi rivoluzionari dell'istituto. In altri termini, Napoli conosce il divorzio come inteso nel codice Napoleone, e non come applicato durante la rivoluzione, durante la quale il suo uso smodato aveva aperto la strada a un allentamento dei freni morali e a un'irreversibile decadenza dei costumi. Cfr., a tal proposito, CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., II, pp. 446 ss; SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon* cit., p. 275; A. SALANDRA, *Il divorzio in Italia*, Roma 1882, pp. 44 ss. Durante la rivoluzione, l'assemblea legislativa aveva votato l'accoglimento del divorzio con legge del 20 settembre 1792, stabilendo che i coniugi, nel caso in cui avessero voluto separarsi, avrebbero dovuto obbligatoriamente ricorrere al suddetto istituto. Il *droit intermédiaire* aveva dunque soppresso la separazione personale la quale, comportando il vincolo di fedeltà, contrastava non poco con il principio della libertà individuale, vero baluardo della rivoluzione. Quanto descritto finora aveva rappresentato la prima fase della regolamentazione del divorzio nell'alveo del diritto rivoluzionario. Nella seconda fase lo spirito della rivoluzione si era spinto ancora oltre, liberalizzando l'istituto in modo assoluto: la legge del 28 aprile 1794, adottata dalla Convenzione, disponeva che una separazione di fatto superiore a sei mesi e attestata da un atto notorio fosse sufficiente ad ottenere una pronuncia di divorzio. È facile dunque immaginare che questa seconda fase sia stata caratterizzata da «un autentico collasso morale», testimoniato dalle migliaia di divorzi che si sono registrati in Francia nel periodo compreso tra il 1793 e il 1795. E la stessa Convenzione termidoriana se ne era resa conto, posto che nel 1795 aveva bloccato la legge del 28 aprile. Considerando adesso i diversi anelli della codificazione civile, in essi, terminata la fase rivoluzionaria, si assiste a una torsione dell'istituto in senso sempre più conservatore. Dopo i progetti di Cambacérés, il primo progetto che può davvero definirsi del «dopo termidoro» è quello di Target, in cui si assiste a una concezione del divorzio come un «male necessario». Il clima post-termidoriano è ancora più presente nel progetto di Jacqueminot del 1799 che, come affermato dal Solimano, è già il *Code civil*. In tale progetto le condizioni per



La percezione che dell'istituto si ha a Napoli è, quindi, diversa da quella prospettata all'interno del codice: mentre nel regno il divorzio è lo specchio di un'autentica rivoluzione del diritto di famiglia, nel testo normativo esso è inteso in senso conservatore, sia rispetto agli ideali rivoluzionari, sia rispetto agli altri progetti di codice che nel tempo si sono susseguiti. È, infatti, nota la concezione del divorzio accolta nel *code civil* come di un «male necessario e un rimedio estremo», così come la politica del diritto che è stata perseguita: l'istituto così come previsto dagli *artisans* risponde da un lato alla necessità di ridimensionare «il più pericoloso strumento di destrutturazione sociale ereditato dalla Rivoluzione», dall'altro alla esigenza di conservare uno dei più importanti prodotti liberali scaturiti delle vicende del 1789<sup>123</sup>. Viene dunque consentito lo scioglimento del vincolo coniugale, ma la procedura per conseguirlo è ricca di formalismi, finalizzati a renderne quanto più difficile l'utilizzo da parte dei privati<sup>124</sup>.

## II.2. Università e scienza giuridica.

### a) Considerazioni sulla scienza giuridica del decennio.

---

poter ottenere lo scioglimento del vincolo coniugale diventano ancora più rigide e defatiganti. Come si può notare, dalla rivoluzione al progetto di Jacqueminot, si verifica una netta virata in senso conservatore: come spiegato sempre dal Solimano, con il passare del tempo i valori giacobini erano stati percepiti come disvalori.

<sup>123</sup> Cfr. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon* cit., pp. 268-275. Come spiega il Solimano, già nel progetto di Target il divorzio viene considerato come un «male necessario e rimedio estremo»; proprio Target nelle sue osservazioni in seno alla Commissione del tribunale di Cassazione aveva ritenuto che il divorzio fosse uno strumento da concedere solo in casi limite: rivelando tutto il suo «pessimismo antropologico», l'avvocato parigino lo aveva considerato utile e «salutare», reputando che lo stesso dovesse essere concesso prevedendo però una serie di cautele che potessero, effettivamente, renderne difficilissimo e defatigante l'utilizzo.

<sup>124</sup> Sul punto, cfr. ancora SOLIMANO, *op. cit.*, p. 275, e A. CAVANNA, *Mito e destini del code civil in Italia*, in *Europa e diritto privato I/2001*, Milano 2001, pp. 106-107. Proprio il Cavanna cita brevemente gli interventi che si erano susseguiti in Consiglio di Stato, come quello di Tronchet («la legge può rendere difficile il divorzio: di più, lo deve») e di Treilhard dinanzi al Corpo legislativo («bisogna vendere il divorzio così caro, che siano tentati di acquistarlo solo coloro ai quali esso è assolutamente necessario»).

La scienza giuridica napoletana del decennio appare profondamente influenzata dalla circolazione delle traduzioni dei commentari francesi al codice e dei lavori preparatori, che vengono diffusi nel regno per espressa volontà di Napoleone<sup>125</sup>. Come afferma Aldo Mazzacane, «l'attenzione particolarmente acuta verso la cultura francese», già agli inizi dell'Ottocento, è dovuta anche a una ragione di necessità: infatti, le «irreversibili» riforme introdotte dai napoleonidi impongono alla classe giuridica meridionale di conoscere in modo approfondito l'ordinamento legislativo, giudiziario e amministrativo francese<sup>126</sup>.

Inoltre, cominciano ad essere redatte, per mano di giuristi locali, opere di carattere didattico che, imitando il modello transalpino, si compendiano essenzialmente in uno studio esegetico del nuovo codice, senza però dimenticare del tutto la tradizione giuridica alla quale sono stati educati i loro redattori, che è tipicamente napoletana<sup>127</sup>. Questo produce quello che Giuseppe Pisanelli avrebbe definito successivamente «lo scontro tra due letterature giuridiche»<sup>128</sup>. Sebbene il Pisanelli intenda riferirsi, nello specifico, ai caratteri della scienza giuridica dell'età della Restaurazione, riteniamo che lo stesso canone possa essere utilizzato anche in quest'ora storica, per inquadrare la difficile convivenza tra gli influssi della filosofia universalistica e codicentrica provenienti dalla Francia e la concezione tutta napoletana «di una scienza giuridica intrisa di

---

<sup>125</sup> Cfr. M. T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, I, Napoli 1987, p. 31. La Napoli segnala che, se Napoli era stata, nel Settecento, un centro importante di diffusione delle opere straniere, agli inizi dell'Ottocento si verifica, invece, una stasi culturale, che viene rapidamente superata negli anni successivi: già a decennio inoltrato Napoli si rivela il principale centro delle traduzioni, seguito da Milano e da Firenze.

<sup>126</sup> Cfr. MAZZACANE, *Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento* cit., pp. 79 ss. Come afferma il Mazzacane, «al vecchio strumentario del *ius commune* bisognava sostituire lo studio del *Code Napoléon*, della giurisprudenza dei tribunali, e in specie della *Cour de Cassation*, della vasta produzione di commentari, repertori e opere dottrinali che venivano da Parigi». Peraltro, secondo lo studioso, proprio durante il decennio francese si sono poste le basi per lo sviluppo della florida scienza giuridica napoletana della successiva età della Restaurazione, fondamentale nel processo di costruzione dello Stato unitario.

<sup>127</sup> Cfr. L. MOSCATI, *Insegnamento e scienza giuridica nelle esperienze italiane preunitarie*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. Liotta, Milano 1999, pp. 278 ss.

<sup>128</sup> Cfr. G. PISANELLI, *Dei progressi del diritto civile in Italia nel sec. XIX*, Milano 1872, p. 9, cit. in NAPOLI, *op. cit.*, p. 32.

giusrazionalismo [...] d'ispirazione leibniziana»<sup>129</sup>. Come spiega la Napoli, questa seconda tendenza appare certamente legata alle correnti giuridiche predominanti in antico regime, fedeli alla concezione storicistica e relativistica d'impronta vichiana. I giuristi napoletani del decennio traggono, cioè, ispirazione dal Vico storicista in chiave di rivalutazione delle tradizioni patrie, e sono mossi dalla convinzione per cui la comprensione delle leggi nuove deve necessariamente passare attraverso un recupero della dimensione storica, che consenta, lo ripetiamo, di «riannodare la catena dei tempi»<sup>130</sup>.

Mutamenti molto significativi avvengono negli ambienti universitari: l'avvento del codice napoleonico impone, a Napoli come in altri territori della penisola, di rivedere i corsi universitari delle facoltà giuridiche<sup>131</sup>.

Anche in Francia, dopo la strutturazione dell'*Université impériale*, nel 1804 si era proceduto a una riforma dell'insegnamento universitario in chiave codicentrica, con l'obiettivo di ridimensionare l'importanza rivestita dal diritto romano, e di consentire invece una sopravvivenza dei corsi di diritto naturale e delle genti e di storia della legislazione<sup>132</sup>. I riformisti, compatibilmente con la cultura illuministica, volevano dunque lasciarsi alle spalle il «lungo medioevo giuridico dell'Università», che aveva il suo punto di forza proprio

---

<sup>129</sup> NAPOLI, *op. cit.*, p. 32. Come afferma la Napoli, oltre che a Napoli l'impostazione leibniziana e wolfiana è quella predominante anche in Toscana. Proprio l'Università di Pisa costituisce, infatti, un importante centro di diffusione delle suddette teorie.

<sup>130</sup> LACCHE', *Il canone eclettico* cit., p. 155. V. *retro*, Cap. I.

<sup>131</sup> Si consideri che l'art. 2 della Legge 22 ventoso prevede espressamente che lo studio del diritto civile debba avvenire secondo l'ordine stabilito nel codice Napoleone. Come afferma il Ferrante, proprio questa norma si pone all'origine del metodo esegetico, che si svilupperà anche nella penisola, consentendo lo sviluppo di una «vocazione antigiusprudenziale e molto meno antiromanistica». Cfr. R. FERRANTE, *Dans l'ordre établi par le code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milano 2002, p. 81.

<sup>132</sup> *Ivi.*, p. 76. Già negli ambienti illuministici francesi era maturata una concezione per cui alla base della decadenza degli insegnamenti giuridici universitari ci fosse «un'irragionevole preponderanza didattica» del diritto romano. Basti pensare che proprio Voltaire aveva fatto, del diritto romano, il più grande bersaglio della sua polemica contro il sistema normativo vigente. Tuttavia, come rileva sempre il Ferrante, nell'università napoleonica non scompare il diritto romano dai piani di studio, poiché sono ancora molto forti i riferimenti a tutti gli istituti romanistici posti a fondamento del codice Napoleone. Quanto alla presenza del diritto romano nel programma dei corsi, gli studenti avviati allo studio del diritto avrebbero dovuto seguire, nell'apprendimento, il modello delle *Institutiones* giustiniane, poste peraltro alla base dell'insegnamento romanistico del primo anno anche nell'Università imperiale.

nell'utilizzazione didattica del diritto romano<sup>133</sup>. Tuttavia, la tendenza illuministica a togliere di mezzo il diritto di Giustiniano<sup>134</sup> non era stata del tutto assecondata in età napoleonica: la ristrutturazione dei corsi in chiave codicentrica non aveva reciso del tutto il loro legame con la tradizione giuridica, come gli illuministi avrebbero voluto. Un chiaro segnale, questo, che conferma come la Francia napoleonica abbia voluto prendere le distanze dal periodo rivoluzionario, di cui uno dei baluardi era stato proprio il rifiuto incondizionato della tradizione e del diritto romano. Quindi, anche Oltralpe, l'insegnamento giuridico veniva condotto su un «doppio binario», costituito dal diritto romano e dal codice, sebbene gli ispettori delle scuole di diritto, efficacemente definiti dal Ferrante «sacerdoti dell'assolutismo giuridico», criticassero non poco la suddetta impostazione<sup>135</sup> soprattutto perché, evidentemente, creava non pochi problemi di coordinamento tra i professori di codice, che «negavano l'opportunità di una trattazione istituzionale», e i professori di diritto romano che, invece, «continuavano ad insegnarlo come se fosse (il solo) diritto vigente»<sup>136</sup>.

Nei corsi universitari giuridici napoletani, sebbene passi «in seconda linea lo studio del diritto romano sopraffatto dal civile»,<sup>137</sup> lo studio della legislazione positiva non fa mai venire meno l'importanza rivestita dalla tradizione.

In questo, sicuramente, avrà avuto una certa influenza il vichiano progetto di decreto per l'organizzazione della pubblica istruzione del 1809 redatto da Vincenzo Cuoco<sup>138</sup>. Nella parte relativa alla Facoltà Legale egli esalta,

---

<sup>133</sup> *Ivi.*, p. 77.

<sup>134</sup> Si pensi, ad esempio, a Voltaire, il quale aveva fatto del diritto romano il bersaglio più importante della sua polemica nei confronti del sistema normativo vigente.

<sup>135</sup> *Ivi.*, p. 96.

<sup>136</sup> *Ibidem.*

<sup>137</sup> A. ZAZO, *L'ultimo periodo borbonico*, in *Storia dell'Università di Napoli*, scritta da F. TORRACA, G. M. MONTI, R. FILANGIERI DI CANDIDA, N. CORTESE, M. SCHIPA, A. ZAZO, L. RUSSO, Napoli 1924, p. 561.

<sup>138</sup> Sulla riforma prospettata dal Cuoco e sui principi che l'hanno ispirata, cfr. UNGARI, *L'età del codice civile*. cit., p. 101. Come spiega l'Ungari, il Cuoco elabora il suo progetto di riforma degli studi legali muovendo sia dall'esigenza di nuovi modelli culturali, sia dalla critica vichiana del metodo utilizzato negli studi giuridici. Pare opportuno citare le parole di Cuoco relative al metodo tradizionale, riportate dall'Ungari: «trascuravansi tutti gli studi preparatori: i

compatibilmente con le sue idee vichiane e leibniziane, l'importanza dell'elemento storicistico, a scapito di una riorganizzazione dei corsi giuridici in chiave spiccatamente codicentrica<sup>139</sup>. Tra gli insegnamenti voluti dal Cuoco sono espressamente previsti, oltre alle legislazioni civili e penali vigenti, anche quello di diritto naturale e delle genti e quello di storia "de'giureconsulti e delle leggi", entrambi fondamentali per comprendere in pieno la legislazione

---

giovani [...] si spingevano immaturi ad uno studio, in cui la cognizione della lingua era necessaria tanto per intendere la legge quanto per ben usarne: quella della storia era indispensabile, perché, senza di essa, non si intendono mai le circostanze nelle quali una legge è stata pubblicata, ed in conseguenza s'ignora sempre il vero spirito del legislatore [...]». Cfr., sul punto, V. CUOCO, *L'ordinamento delle scuole del regno di Napoli*, in *Il pensiero educativo e politico*, Napoli 1940, p. 222 ss., cit. in UNGARI, *L'età del codice civile* cit., p. 102.

<sup>139</sup> Cfr. V. CUOCO, *Rapporto al Re Gioacchino Murat e progetto di decreto per l'organizzazione della pubblica istruzione*, in CUOCO, *Scritti vari* cit., pp. 5 ss. Scrive il Cuoco: «riportiamo gli studi della giurisprudenza alla loro purità. Non avremo mai giureconsulti se non istruiremo i giovani negli studi preparatori della giurisprudenza». Nella riorganizzazione della facoltà legale, il Cuoco prospetta otto cattedre: legislazione universale, diritto delle genti e marittimo, statistica ed economia pubblica, storia civile e del diritto pubblico del regno, codice civile e commerciale, codice criminale e correzionale, codice di procedura civile, criminale e correzionale ed arte notarile, giurisprudenza romana. Com'è noto il progetto Cuoco, presentato in Consiglio di Stato nel novembre 1809, suscita vivaci opposizioni e viene accantonato. Il ruolo di Cuoco non viene però meno: nel giugno 1811 il ministro Zurlo presenta il Decreto organico per l'istruzione pubblica e lo sottopone proprio all'autore del precedente progetto, il quale apporta in esso non pochi mutamenti. Rispetto al precedente progetto, nel nuovo decreto, entrato in vigore il primo gennaio 1812, la facoltà di giurisprudenza comprende sette cattedre: diritto di natura e delle genti, codice civile, codice criminale e correzionale, codice di procedura civile criminale correzionale ed arte notarile, codice commerciale e diritto marittimo, giurisprudenza romana, statistica ed economia. Troviamo, ancora una volta, una distribuzione delle cattedre di ispirazione umanistica, che si riflette anche sull'esame finale di laurea. Questo consiste nella presentazione di una tesi pubblica e in latino, in risposta a una serie di quesiti tratti dalla giurisprudenza romana e commerciale. La licenza si consegue attraverso più gradi di prove: per ottenere il primo grado, alla fine del primo anno, il candidato deve sostenere un esame di diritto di natura e delle genti, e alla fine del secondo anno un esame di codice civile. Invece, per ottenere la licenza, il candidato deve sostenere gli esami di diritto criminale e procedura, e infine una tesi pubblica in latino. Per approfondimenti in generale sulla riforma murattiana della pubblica istruzione, cfr. E. BOSNA, *La legislazione universitaria murattiana e l'istituzione dei "Reali Licei" nel Regno di Napoli*, in *Le Università minori in Europa* (secoli XV-XIX), a cura di G. P. BRIZZI e J. VERGER, Soveria Mannelli 1998, pp. 458-471. Come ricostruisce il Bosna, la prima commissione era formata oltre che dal Cuoco, anche dal Capecelatro e dal Delfico. Il primo progetto Cuoco, che non riesce a decollare, risente fortemente degli studi da egli compiuti in merito alla riforma dell'istruzione già messa in atto prima nella Cisalpina e poi nel Regno di Italia. Il Bosna spiega poi i motivi dell'opposizione al primo progetto Cuoco: il punto maggiormente avversato, soprattutto dallo Zurlo ormai subentrato al Capecelatro al ministero dell'Interno, è il decentramento dell'istruzione universitaria, convintamente sostenuta dal Cuoco e criticata perché in contrasto con l'organizzazione universitaria francese che prevedeva, appunto, la subordinazione di tutte le istituzioni scolastiche alla sola Università di Parigi.

positiva<sup>140</sup>. Ancora una volta, viene ribadita l'importanza della comparazione<sup>141</sup>: «E' antichissima l'idea di confrontare le leggi tra loro, ed abbiamo le collazioni delle leggi romane colle ateniesi, colle mosaiche, ecc. [...]»<sup>142</sup>. Il diritto romano assume, nelle parole del Cuoco, un ruolo propedeutico: «Le leggi dei popoli moderni o sono conseguenze del diritto romano o sono poche altre». Il solo studio della legislazione positiva è dunque insufficiente: «Non basta che il giureconsulto sappia le leggi positive: convien che ne sappia la ragione: ciò distingue il giureconsulto dal leguleio»<sup>143</sup>.

Un'impostazione pressoché simile la rinveniamo nelle lezioni pavesi sul codice civile di Gian Domenico Romagnosi il quale, ritenendo dannoso e insufficiente il metodo fondato sulla sola esegesi delle norme del testo normativo, abbraccia una soluzione storicistica, impostando le sue lezioni universitarie proprio sul confronto sistematico tra norme codicistiche e diritto romano<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup> Cfr. UNGARI, *L'età del codice civile* cit., p. 102. Come afferma l'Ungari, «allo studio dei nuovi codici di diritto civile, penale e penitenziario e di procedura [...]» il Cuoco «aggiungeva cattedre di economia politica e di statistica, di diritto romano e di storia del diritto civile e del diritto pubblico del regno, perché la vera lezione della storia del diritto pubblico è quella della storia civile della nazione».

<sup>141</sup> Come già anticipato nel quarto paragrafo del primo capitolo, Loreto Apruzzese, Professore di Codice Napoleone a Napoli già nel 1809, nell'illustrare ai suoi studenti il programma del corso fa riferimento proprio alla necessità di svolgere uno studio comparatistico tra la nuova legislazione e il diritto romano, perché è bene che gli studenti comprendano in quali punti il codice si discosti dal diritto di Giustiniano. Cfr., a tal proposito, APRUZZESE, *Corso di diritto novissimo* cit., p. 5. Il Casavola parla, in merito a questa tendenza, di un «vero genio meridionale per la comparazione giuridica, che esprime l'esigenza di una fondazione teorica parzialmente nuova della *Scientia juris*». Per approfondimenti, si veda F. CASAVOLA, *Prefazione* a M. T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX* cit.

<sup>142</sup> CUOCO, *Rapporto al Re Gioacchino* cit., p. 89.

<sup>143</sup> *Ivi.*, pp. 90-91. Al diritto romano, durante il decennio, è dedicato un insegnamento autonomo, tenuto dai Professori Francesco Rossi e Giuseppe Basta. Sulla distribuzione della cattedre e sui professori incaricati, cfr. ZAZO, *L'ultimo periodo borbonico* cit., pp. 470 ss. Quanto affermato dal Cuoco presenta notevoli assonanze con il pensiero esternato da Jean Bodin molti anni prima, quando il filosofo e giurista francese scriveva che l'insegnamento del diritto non coincide con il contenuto della legge positiva, poiché «diritto e legge sono cose ben diverse tra loro: il diritto riguarda l'equità e la legge comporta comando: essa non è altro che il comando del sovrano nell'esercizio del suo potere». Cfr. J. BODIN, *I sei libri dello Stato*, libro I, cap. VIII, p. 394, cit. in I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, p. 125, e GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità* cit., p. 36.

<sup>144</sup> Per approfondimenti sul punto, cfr. G. D. ROMAGNOSI, *Della necessità dello studio del diritto pubblico alla cognizione e all'esercizio della civile giurisprudenza (1804)*, in *Opere riordinate e illustrate da A. De Giorgi*, III, Milano 1842, p. 940; R. FERRANTE, *Traduzione*

Neanche in Piemonte l'imposizione del *code civil* fa venir meno del tutto le tendenze affiorate nella cultura giuridica del secolo precedente, tanto è vero che Prospero Balbo, magistrato delle riforme degli studi e Segretario di Stato nel ministero dell'Interno, favorisce una pacifica convivenza tra il passato e le nuove tendenze universalistiche apportate dal codice, proprio «tutelando la vocazione storicistica del Piemonte avverso alle ideologie illuministiche di derivazione francese»<sup>145</sup>. Nella facoltà di legge torinese si assiste a una presenza ancora notevole del diritto romano, che genera addirittura un movimento di opposizione a un suo ipotetico «ridimensionamento didattico»<sup>146</sup>, sebbene anche qui, come testimoniano i calendari ufficiali dei corsi universitari per il 1810 ai quali fa riferimento il Pene Vidari, molte ore di insegnamento di diritto romano cedono il

---

*del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, in Giuseppe Luosi, *giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione* cit., p. 232; UNGARI, *L'età del codice civile* cit., p. 32. Secondo quanto scrive il Ferrante, «la scelta del genere paratitolo assumeva i contorni di una presa di posizione critica nei confronti di una supposta incondizionata funzione ordinante della scienza giuridica svolta dal *code civil*». Il punto è bene evidenziato anche dall'Ungari, secondo il quale i Paratitoli di Romagnosi «si oppongono polemicamente all'esegesi fin dall'intestazione leibniziana, e son destinati a collegare il diritto del codice da un lato, richiamandosi a Portalis, alle regole romane e alle elaborazioni del diritto comune; dall'altro alle discipline concomitanti del diritto costituzionale e della polizia economica».

<sup>145</sup> NAPOLI, *op. cit.*, p. 36.

<sup>146</sup> Cfr. FERRANTE, *Dans l'ordre établi* cit., p. 49. Ferrante ricostruisce i tratti essenziali della facoltà di diritto torinese, analizzando le ispezioni di Sédillez, ispettore generale delle scuole di diritto con competenza su Torino e Genova, il quale avrebbe dovuto redigere dei rapporti da destinare al vertice universitario francese che sulla base di essi prendeva le decisioni più importanti sulle singole Università dei dipartimenti annessi alla Francia. Come a Napoli, inoltre, anche a Torino vengono redatte opere volte a integrare il codice napoleonico. Al fine di offrire un quadro chiaro e omogeneo della legislazione esistente, accanto al codice Napoleone, si fanno circolare delle raccolte delle principali disposizioni legislative vigenti. Il frutto dell'incontro tra queste raccolte e il testo francese avrebbe dovuto compendiarsi nei quattro volumi della *Nuova Legislazione del Piemonte, ossia collezioni delle leggi, e decreti pubblicatisi dopo il regno di Carlo Emanuele IV*. Si tratta di un'opera redatta in italiano, volta a favorire un incontro ideale tra il diritto amministrativo del regno e la nuova legislazione privatistica. Si tratta di un progetto alquanto ambizioso che non viene portato a compimento: infatti, come rileva il Pene Vidari, solo i primi due volumi sono stati effettivamente editi. Il primo volume, del 1805, compendia i provvedimenti adottati durante il regno di Carlo Emanuele IV, mentre il secondo, del 1807, contiene le leggi dell'Amministrazione Generale del Piemonte, il terzo volume contiene il codice civile napoleonico «che si rapporterà nelle due lingue, corredato de' motivi ufficiali, che si sono pubblicati, de' giudicati analoghi, e di varie annotazioni relative al Piemonte». Sul punto, cfr. G. S. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al code civil*, in *Ville de Turin 1798-1814*, Torino 1990, s.p.

posto al corso di *code civil*<sup>147</sup>. Tuttavia, il diritto romano continua a farla da padrone anche per un motivo linguistico: come rileva il Ferrante, «se il diritto romano è il punto di forza della facoltà torinese, quello debole è costituito dai corsi di diritto francese, anche a causa della lingua», che i docenti non conoscono alla perfezione. Una situazione che, invece, non si verifica a Genova, in quanto le lezioni sono tenute solo in latino, cosa che peraltro non rende ben scindibili le lezioni di codice civile da quelle di diritto romano<sup>148</sup>.

Tornando all'ambiente scientifico napoletano, a completamento del sintetico quadro offerto è necessario ricordare che, oltre all'Università, un ruolo fondamentale nella circolazione della cultura giuridica è rivestito dalla presenza capillare delle scuole private di diritto<sup>149</sup>. Esse sono necessarie per integrare un assetto universitario che è stato definito «sclerotico»,<sup>150</sup> insufficiente e inadeguato per formare il futuro ceto giuridico del regno. Come spiega il Mazzacane, proprio durante il decennio francese il regime delle scuole private, dopo la diffidenza borbonica che era seguita alla repubblica del 1799, ha avuto una notevole importanza<sup>151</sup>, tanto è vero che, in questo periodo, esse si moltiplicano a Napoli e si diffondono anche nelle Province. Il rapido decentramento di questi centri di cultura rende indispensabile ben presto una loro regolamentazione ufficiale, che interviene con decreti del gennaio 1812 e del dicembre 1813. Non che l'insegnamento del diritto sia ivi del tutto libero, svincolato da ogni sorta di controllo statale: è infatti previsto che «programmi e metodi di insegnamento devono essere comunicati alla Direzione generale della Pubblica Istruzione»<sup>152</sup>.

---

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> Cfr. FERRANTE, *op. cit.*, p. 53.

<sup>149</sup> Cfr. MAZZACANE, *Pratica e insegnamento cit.*, p. 92.

<sup>150</sup> *Ibidem.*

<sup>151</sup> *Ibid.* Questo è dovuto, principalmente, alle notevoli trasformazioni che i francesi hanno introdotto nella struttura sociale e politica del paese, che hanno imposto una maggiore libertà di movimento dei gruppi intellettuali.

<sup>152</sup> *Ibidem.* Al tempo stesso, si stabilisce che, per poter aprire una scuola privata di diritto, è necessario aver conseguito almeno il secondo dei gradi universitari, cioè la licenza, mentre non è indispensabile aver conseguito il dottorato.



Fondamentalmente, dunque, anche le scuole private di diritto, essendo controllate dal governo, si atteggiano come università in miniatura, favorendo la circolazione di un sapere giuridico sempre pronto ad assecondare il potente di turno, come ci dimostra il caso di uno dei più celebri professori di codice civile del decennio, Loreto Apruzzese. Egli, come anticipato nel primo capitolo, se durante la dominazione francese esalta l'incondizionata bontà della legge napoleonica nel corso delle lezioni tenute all'Università di Napoli, cambierà repentinamente idea nel corso delle lezioni tenute alla sua scuola privata nel 1819, nelle quali sarà pronto, non troppo coraggiosamente, a ridimensionare il suo iniziale pensiero<sup>153</sup>.

#### **b) La legge del divorzio nelle lezioni del Professor Loreto Apruzzese.**

Come premesso, considerando nello specifico l'ambiente napoletano, abbiamo analizzato delle opere di commento al codice Napoleone destinate alla didattica. Il fenomeno dei commentari al codice non è solo napoletano: nella facoltà giuridica torinese, il professore di *code civil* Brun si dedica per diversi anni a esaminare con i suoi studenti le diverse parti del codice, e frutto di questo insegnamento è un'opera didattica edita nel 1812 e approvata dal Rettore Balbo, gli *Éléments du code Napoléon par Victor Brun professeur à la Faculté de droit de l'Académie de Turin*. Sempre a Torino, già nel 1810, era iniziata la pubblicazione di un altro commentario al codice, redatto da Giovanni Ignazio Pansoya, il quale vi aveva compendiato non solo i lavori preparatori e i collegamenti con il diritto anteriore, ma anche le massime e le principali pronunce giurisprudenziali francesi e torinesi<sup>154</sup>. Analogamente, a Genova, Ambrogio Laberio nel 1808 redige i *Razionali sopra il codice Napoleone*, al fine di creare anche un supporto didattico, e guadagnandosi in tal modo il titolo di primo commentatore italiano del testo normativo francese. La presenza dei

---

<sup>153</sup> Si rinvia al Cap. I.

<sup>154</sup> Cfr. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al code civil* cit.

commentari al codice si registra inoltre a Milano, dove Francesco Appiani redige nel 1812 il *Saggio di Giurisprudenza elementare secondo il codice civile di Napoleone il Grande*, e in Toscana, dove sempre nello stesso anno vedono la luce le *Istituzioni di giurisprudenza romana e francese comparata* di Lorenzo Quartieri.

A Napoli rivestono una notevole importanza le opere dell'abate Domenico Furiati, autore nel 1810 delle *Istituzioni sul codice civile Napoleone*, e di Loreto Apruzzese, autore nel 1809 del *Corso di diritto novissimo contenuto nel codice Napoleone*.

Non è del tutto vero che la vigenza, nel regno, dei tre codici francesi, civile, criminale e commerciale «ha reso sterile l'opera dei nostri professori di diritto»<sup>155</sup>. Questi commentari non si limitano, infatti, a una piatta analisi esegetica del codice ma vanno oltre, diventando potenziali strumenti di adattamento delle norme francesi a un contesto sociale diverso da quello transalpino<sup>156</sup>.

Un anno dopo la pubblicazione dei *Razionali* genovesi di Laberio, Loreto Apruzzese, professore di codice Napoleone nell'Università di Napoli, pubblica in sei tomi il suo *Corso di diritto novissimo contenuto nel codice Napoleone*<sup>157</sup>.

Quanto alla struttura, a differenza dei *Razionali*, che si sostanziano in un'analisi alle singole norme del codice ponendole «anche graficamente, in posizione di rilievo primario», e secondo l'ordine del testo normativo, l'opera di Apruzzese

---

<sup>155</sup> ZAZO, *L'ultimo periodo borbonico* cit., p. 561.

<sup>156</sup> Secondo il Ferrante, le opere redatte dai giuristi italiani durante la dominazione napoleonica, pur risentendo dei criteri dottrinali di matrice francese, «non costituiscono una mera recezione di metodi e contenuti didattico scientifici stranieri». Questo perché nascono come opere esegetiche ma sviluppano anche interessanti approfondimenti critici. Cfr. FERRANTE, *Dans l'ordre établi* cit., p. 246.

<sup>157</sup> L'Apruzzese viene nominato professore di codice Napoleone nell'Università di Napoli a partire dal 1811, in sostituzione del Valletta, che aveva insegnato diritto del regno sino alla conquista di Napoli per mano dei francesi. Secondo quanto riporta la storiografia, è lo stesso Apruzzese a chiedere di poter insegnare il codice napoleonico, posto che sul medesimo aveva scritto un commentario in sei tomi nel 1809. L'Apruzzese tiene questo insegnamento sino al 1816, anno in cui la cattedra viene sostituita nuovamente con quella di diritto del regno, affidata ad Adamo Santelli. Come molti altri professori napoletani, Loreto Apruzzese consegue la laurea in giurisprudenza solo nel 1814, a seguito dell'entrata in vigore del regolamento sulla collazione dei gradi del 1812. Cfr. ZAZO, *op. cit.*, p. 520.

riporta unicamente l'indicazione del titolo del codice che si appresta a commentare, suddividendolo in argomenti. Infatti, non compare alcun riferimento pedissequo agli articoli del codice, ma solo un commento agli stessi, preceduto da un'indicazione relativa al punto trattato.

Nella trattazione abbondano riferimenti ai giusnaturalisti, Grozio in particolare, ma la parte preponderante è costituita dai richiami alla letteratura e alla giurisprudenza romanistiche, quasi a voler sottolineare con costanza quella che è la *ratio scripta* sottesa alle norme del codice. Al diritto romano viene attribuita, non infrequentemente, una funzione interpretativa delle norme. A ben vedere, si tratta di un dato quasi scontato, se consideriamo l'assoluta estraneità del testo agli occhi di un giurista educato secondo gli schemi mentali di antico regime. Lo stesso fenomeno, come ci segnala il Ferrante, si registra nei *Razionali* genovesi, laddove «al diritto romano è lasciata una determinante funzione interpretativa, mantenendolo come parametro rispetto cui valutare costantemente la conformità o meno delle disposizioni del codice»<sup>158</sup>.

Un altro dato in comune con Laberio è dato dalla conoscenza sia dei lavori preparatori al codice, sia di alcuni commentatori francesi (Maleville e Bernardi in particolare<sup>159</sup>): l'Apruzzese intende, dunque, spiegare agli studenti quello che è stato l'*iter* legislativo delle singole disposizioni, facendo rivivere anche a Napoli i dibattiti avvenuti in Consiglio di Stato.

La grande assente è la giurisprudenza: almeno nell'intero commento al Titolo VI, Apruzzese non cita mai sentenze giudiziarie francesi a differenza, per esempio, di Laberio, il quale conferisce al suo commentario dei tratti di originalità proprio favorendo l'incontro ideale tra la dottrina passata e recente e le sentenze della Cassazione parigina e dei fori della Penisola, reso agevole anche dalla diffusione, a Genova, di raccolte giurisprudenziali come la *Jurisprudence du code* e la *Jurisprudence de la Cour de Cassation*, che probabilmente non hanno la medesima circolazione nel regno di Napoli.

---

<sup>158</sup> Cfr. FERRANTE, *op. cit.*, p. 236.

<sup>159</sup> Il Maleville è il giurista francese più frequentemente citato anche dal Laberio.

Il commento al titolo VI, del divorzio, costituisce una presa netta di posizione a difesa dell'istituto napoleonico<sup>160</sup>. Apruzzese vuole spiegare agli studenti che lo scioglimento del vincolo coniugale contemplato nel codice non solo non è assolutamente incompatibile con la tradizione giuridica napoletana, ma è un istituto che merita rispetto<sup>161</sup>. Gli argomenti sono quelli classici, usati qualche anno prima in Francia, in Consiglio di Stato e dinanzi al Corpo Legislativo: «Non sempre il Legislatore può proporre nelle leggi un bene: alle volte deve avere in mira di evitare un male maggiore, e farne correre uno minore. Ecco il divario che passa tra il legislatore politico e quello delle leggi morali»<sup>162</sup>. Di conseguenza, «la legge del divorzio non è destinata ad introdurre un bene nella civile Società, ma solo si permette la dissunzione matrimoniale, acciò si eviti un male maggiore [...] nel capitolo primo del Codice si vede quante minuziose liturgie, quanti replicati atti si ricercano per devenirsi allo scioglimento del matrimonio; il che fa venire in cognizione, che il divorzio è un male da tollerarsi [...]: in altro caso sarebbe stata spedita la legge nelle formalità stabilite per l'esecuzione del divorzio [...]»<sup>163</sup>. Si tratta, come lo stesso Apruzzese ricorda, dell'argomentazione fornita da Gillet nel discorso sul progetto della legge. Per

---

<sup>160</sup> Anche Laberio, nei *Razionali* genovesi, prende radicalmente posizione in favore del divorzio: come rileva il Ferrante, si tratta di una convinzione sincera, non essendo del tutto convincente l'ipotesi che vuole l'avvocato genovese determinato nell'aspirare ad alte cariche alla dipendenza della corona francese, accattivandosi le simpatie di Napoleone. Per questa ragione, egli viene duramente attaccato dal prelado ortodosso Filippo Anfossi il quale, a proposito di Laberio, scrive che «egli ha trattato in una maniera sì poco degna di lui la questione del divorzio», e da Francesco Poggi, autore di un saggio volto proprio a confutare le tesi di Laberio. Il Poggi, in particolare, rimprovera all'avvocato genovese di aver «ragionato secondo le idee religiose, mentre avrebbe dovuto «limitarsi a parlare del divorzio secondo le idee civili». Per approfondimenti sul punto, cfr. FERRANTE, *op. cit.*, p. 227.

<sup>161</sup> APRUZZESE, *Corso di diritto novissimo contenuto nel codice Napoleone* cit., I, p. 244. Il commento al titolo VI comincia proprio con la difesa dell'istituto. A Napoli, afferma l'Apruzzese, la legge sul divorzio è stata «condannata a solo oggetto di opporsi alla perpetuità del matrimonio. Hanno quindi condannato i legislatori, che quella inserirono ne'loro Codici. Ma, se per poco avessero riflettuto al fine del perché quella ne'loro Codici veniva inserita, avrebbero cessato di calunniarli, e nel medesimo tempo avrebbero prestato ai legislatori quel rispetto, che gli conveniva».

<sup>162</sup> *Ivi.*, p. 245. Infatti, «il legislatore politico ha di mira doversi permettere un male minore per evitarne uno maggiore; questo non doversi permettere un male ancorché minimo, acciò si consegua un bene».

<sup>163</sup> *Ibidem.*

rafforzare ulteriormente il concetto, viene citata la posizione del deputato Treillard (Traillard in Apruzzese) il quale, davanti al Corpo Legislativo, aveva affermato che il divorzio «non può essere un bene. Egli è il rimedio di un male»<sup>164</sup>. La concezione politica del divorzio come «civile permissione del male» viene, dunque, ampiamente recepita dalla dottrina dei territori della penisola sottoposti alla dominazione francese; ad esempio, questa visione emerge con chiarezza nel *pamphlet* del genovese Francesco Maria Carrega, per il quale «il divorzio è un male, un disordine, un'ingiustizia, che le leggi offende della natura e della religione», ma che, ciò nonostante, va applicato per garantire la pace e la tranquillità sociale<sup>165</sup>.

Dopo aver citato le discussioni avvenute in Consiglio di Stato e davanti al Corpo Legislativo, la difesa del divorzio è condotta con le armi della filosofia giusnaturalistica<sup>166</sup>. Secondo l'Apruzzese, la legge in questione concede di infrangere uno dei precetti fondamentali «della legge Eterna», per garantire la tranquillità e la pace all'interno della società. Pur contemplando una legge come quella sullo scioglimento del vincolo coniugale, infatti, il Legislatore non ha avuto intenzione di infliggere «una ferita alla giustizia naturale» né tanto meno ha voluto «indurre mutazione a un diritto, che per sé stesso è immutabile»<sup>167</sup>. L'obiettivo perseguito è stato solo quello di evitare un male maggiore per la società: in conclusione, la legge sul divorzio «non stabilisce una massima

---

<sup>164</sup> Come ricorda il Cavanna, anche Portalis, nel suo Discorso Preliminare, aveva affermato che «essendo quello della perpetuità del matrimonio il suffragio stesso della natura, occorre che le leggi oppongano un frano salutare alle passioni». Cfr. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., II, p. 572.

<sup>165</sup> Cfr. F.M. CARREGA, *Su la legge del divorzio*, Genova 1808, cit. in FERRANTE, *op. cit.*, p. 222.

<sup>166</sup> L'Apruzzese distingue tra le leggi che perseguono una bontà assoluta, e quelle che perseguono la bontà relativa. Una legge come quella del divorzio «non poggia sulla massima immutabile del diritto di natura; non è del diritto imperativo, ma permissivo: non è della classe delle leggi, che basano sulla giustizia assoluta, ma sono regolate dalla sola politica. Si concede infrangere uno de' stabilimenti immutabili della Legge eterna, non per dar anza al delinquere, ma per fare in modo, che nella società si soffra il minimo de' mali morali per tranquillizzare una nazione». APRUZZESE, *op. cit.*, p. 247.

<sup>167</sup> *Ibid.* A questo punto l'Apruzzese cita il passo tratto dal *De iure belli ac pacis* di Grozio: «Fit autem interdum ut in his actibus de quibus naturae aliquid constituit, imago quaedam mutationis fallat incautos, cum revera jus naturae non mutetur, quod immutabile est, sed res de qua jus natura constituit, quaeque mutationem recipiat [...]» (C. I. X. N. 6).

perpetua ed eterna del diritto di natura», quindi «peccasse quel coniuge, che il divorzio non facesse, essendone autorizzato dalla legge»<sup>168</sup>.

È evidente il tentativo di legittimare una legge che agli occhi del popolo partenopeo è contrastante con i propri valori etici, sociali e, soprattutto, incompatibile con la religione cattolica.

A questo punto, le pagine di Apruzzese sono volte proprio a persuadere chi legge che la norma sul divorzio non ha nulla a che fare con la religione e, dunque, chi pensa di offendere il proprio credo ricorrendo a questo istituto ha un timore completamente infondato<sup>169</sup>. Non è del tutto inverosimile che il docente indirizzi queste argomentazioni anche ad alcuni magistrati del regno che, nell'eventualità di dover applicare la legge sul divorzio, e temendo per la propria coscienza, rassegnano in quest'ora storica le proprie dimissioni<sup>170</sup>. Chiunque diffonda il pensiero per cui la legge in oggetto offenda il credo religioso genera, dunque, un falso e irragionevole pregiudizio. Oltre che una buona conoscenza dei lavori preparatori, dei giusnaturalisti, e dei commentari francesi al codice l'Apruzzese mostra, quindi, di aver letto gli opuscoli che circolano nel regno in questo periodo, aventi ad oggetto proprio il dibattito sul divorzio. In modo particolare egli si riferisce, pur senza mai nominarlo espressamente, al marchese molisano Francesco De Attellis, autore nel 1809 del *Discorso sulla legge del divorzio*<sup>171</sup>. Come vedremo più avanti, anche il De Attellis tenta, con il suo *pamphlet*, una difesa della legge sullo scioglimento del vincolo, usando delle argomentazioni che, però, non sono sembrate affatto convincenti all'Apruzzese. Per il momento, ci limitiamo ad anticipare che il De Attellis non è un accademico, né tanto meno un giurista: appartiene, invece, alla cerchia degli intellettuali napoletani che, non

---

<sup>168</sup> APRUZZESE, *op. cit.*, p. 248. Argomentazioni pressoché analoghe contraddistinguono il saggio scritto a Genova nel 1808 dal sacerdote Carrega il quale, nel tentativo di difendere la legge del divorzio, afferma che «il Codice Napoleone non permette solo il divorzio, bensì lo prescrive, e lo comanda». Cfr., a tal proposito, FERRANTE, *Dans l'ordre établi* cit., p. 223.

<sup>169</sup> Anche il giurista genovese Laberio «fa propria la tendenza laicizzante della legislazione napoleonica, sostenendo che lo Stato e la condizione delle famiglie dipende totalmente dalle leggi civili». FERRANTE, *op. cit.*, p. 212.

<sup>170</sup> V. *infra*, Cap. III.

<sup>171</sup> V. *infra*.

infrequentemente in questo periodo, fanno sentire la propria voce sui temi che presentano un'elevata densità politica e notevoli implicazioni sociali. Il professor Apruzzese, confutando le argomentazioni del marchese molisano, usa una raffinata retorica giuridica che evidentemente il De Attellis non possiede, e sembra dunque volersi porre su un gradino più elevato, come se l'autore del *Discorso* non avesse le necessarie competenze per discorrere di queste tematiche sebbene, peraltro, entrambi assumano una posizione favorevole rispetto alla legge voluta da Bonaparte. Ma non basta assumere posizioni compiacenti: è necessario argomentarle adeguatamente e giuridicamente. L'Apruzzese, dall'alto della prestigiosa cattedra di codice Napoleone, considera l'autore del «non commendevole» *pamphlet* uno «scimunito bigotto»: il punto incriminato è quello in cui il De Attellis ritiene che la legge che vieta il divorzio sia antipolitica, antisociale e anti Evangelica ammettendo, quindi, che la legge che lo consente sia politica, sociale e evangelica. Un'argomentazione priva di fondamento: lo sanno tutti, afferma Apruzzese, che «la mira della potestà civile è quella di permettere un male minore per evitarne uno peggiore», così come è ormai risaputo che la legge che permette il divorzio «contiene una bontà relativa». Invece, «l'arrabbiarsi contro della legge divorziale – come fa il De Attellis – e volerla combinare colle massime evangeliche in tutt'i punti, e non trovandosi uniforme, screditarla, l'è un fare non da uomo legale»<sup>172</sup>. Sono scritti come questi ad aver incrementato il pregiudizio che la suddetta legge possa offendere il credo religioso. Ma come può sussistere questo pericolo, se la potestà civile e quella ecclesiastica hanno oggetti che sono «diversi, e non poggiano nelle medesime basi»<sup>173</sup>? Infatti, spiega l'Apruzzese, «Vuole la legge civile la tranquillità nella città, desidera a'sudditi un bene temporale. Procura la legge Canonica un bene tutto Spirituale, ed eterno»<sup>174</sup>. Solo comprendendo che la legislazione civile e quella ecclesiastica si pongono su due piani indipendenti l'uno dall'altro, «cesseranno in questa Città dove la religione popolare consiste in una festa, le

---

<sup>172</sup> APRUZZESE, *op. cit.*, p. 248.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> *Ibid.*

calunnie contro la mal intesa legge del divorzio», così come cesseranno le «equivoche interpretazioni».

La volontà dell'autore del commentario di legittimare il divorzio poggia non solo su astratte digressioni erudite romanistiche e giusnaturalistiche, ma anche sui dibattiti concreti che giornalmente nascono e si consumano nel regno, e che vedono come protagonisti persone che fanno parte, a vario titolo, della società civile. In questo il Commentario dell'Apruzzese è tipicamente e originalmente napoletano: lungi dall'esser copia dei commenti francesi, esso può funzionare solo ed esclusivamente nella realtà alla quale esso è destinato.

A questo punto si esaurisce la parte preliminare del commento al titolo VI, tutta finalizzata all'appena accennata legittimazione dell'istituto.

Nelle pagine successive, l'autore entra nel merito del commento tecnico giuridico agli articoli del codice. Apre la trattazione un'erudita nota storica sull'istituto del divorzio, divisa in due parti: la prima, dedicata al "Prospetto storico sul divorzio, secondo i principi della Romana Legislazione",<sup>175</sup> e la seconda relativa al "Prospetto del divorzio secondo la nuova legislazione del Codice Napoleone"<sup>176</sup>. La prima parte presenta forti analogie contenutistiche con i *Razionali* genovesi, nei quali Laberio, secondo gli studi del Ferrante, avrebbe «preso le mosse dal Deuteronomio per illustrare via via i dibattiti svoltisi nel corso del tempo sui limiti entro cui era possibile sciogliere il vincolo matrimoniale, su quali fossero

---

<sup>175</sup> *Ivi.*, p. 250. L'Apruzzese mostra una conoscenza approfondita della legislazione e della giurisprudenza romanistiche. È molto ampio il ventaglio delle leggi e degli autori citati: novelle di Giustiniano, tavole Decemvirali, Ovidio, Seneca, Marziale, Giovenale, Teodosio, Onorio. Apruzzese offre dunque un *excursus* storico dell'istituto contemplandone, a seconda delle differenti leggi, le cause e gli effetti.

<sup>176</sup> *Ivi.*, p. 257. Apruzzese ripercorre l'itinerario storico dell'istituto in Francia: menziona prima la legge del 1792, con delle considerazioni relative al grande numero di divorzi che ne sono conseguiti. Successivamente, descrive sinteticamente i contrasti che si sono verificati «nella formazione del nuovo Codice». A questo proposito, dice, «taluni lo volevano assolutamente abolito, come si può vedere dal discorso fatto da Carion Nisas al Corpo legislativo. Altri con politiche ragioni sostennero doversi ritenere l'uso del divorzio, e si avanzarono tant'oltre, che desiderarono togliersi benanche la separazione personale. In ultimo i più moderati vollero, che niuno dovesse essere costretto a una delle opinioni, e pretesero, che si lasciasse la separazione personale, ed il divorzio in piedi, dandosi ad ognuno la facoltà di appigliarsi a quel rimedio, che li più piacesse». Solo in questo modo, agli occhi dell'Apruzzese, «si lasciò libera la coscienza dei francesi».



le cause ammesse di divorzio nelle diverse fasi storiche fino agli eccessi della società romana antica»<sup>177</sup>.

Quanto alla seconda parte, nell'esame delle discussioni che si sono svolte dinanzi al Corpo Legislativo, l'autore del *Corso di diritto novissimo* mostra di conoscere la politica del diritto seguita in Francia: ai suoi occhi, «il legislatore avrebbe voluto togliere il divorzio, ma non avendo voluto urtare col costume del secolo ha formato leggi così restrittive, che rendono pressoché impossibile l'effettuirlo»<sup>178</sup>. La ricostruzione è corretta: com'è noto, la disciplina del Titolo VI ha costituito un indietreggiamento vigoroso rispetto ai valori rivoluzionari. Apruzzese è certo dunque di interpretare correttamente «le mire della legge»,<sup>179</sup> così come è convinto di aver interpretato correttamente la volontà dell'*Empereur* il quale, ai suoi occhi, «avrebbe voluto che i costumi de'Francesi dopo la rivoluzione fossero stati quelli stessi, ch'erano prima, avrebbe voluto, che il suo popolo fosse stato in tutto virtuoso»<sup>180</sup>. Tuttavia, la considerazione del divorzio come un «affare puramente civile, ed indipendente dalla Religione» ha portato il legislatore a far prevalere la necessità di evitare un male maggiore e consentirne uno minore<sup>181</sup>.

Nel capitolo I del Commentario, Apruzzese analizza le cause del divorzio osservando, ancora una volta, «quanto sia restrittiva una tal legge, e come molto si derogò a stabilimenti fatti nell'anno 1792»<sup>182</sup>. Nell'espone il divorzio per causa determinata di adulterio, emerge il tipico atteggiamento misogino della

---

<sup>177</sup> FERRANTE, *Dans l'ordre établi* cit., p. 214.

<sup>178</sup> APRUZZESE, *op. cit.*, p. 259.

<sup>179</sup> *Ivi*, p. 260.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> *Ibid.* Peraltro, la legge del divorzio non obbliga nessuno a divorziare, perché « [...] resta salvo a ognuno l'esercizio della propria credenza [...] la questione del divorzio dev'essere discussa indipendentemente da qualunque massima religiosa: deve però decidersi in modo da non molestare nessuna coscienza, da non vincolare alcuna libertà. Sarebbe ingiusto il costringere quel cittadino, la cui credenza ripugna al divorzio; ne lo sarebbe meno vietandone l'uso, quando fosse compatibile colla credenza dello sposo, che lo sollecita».

<sup>182</sup> *Ivi.*, p. 262. La legge sul divorzio, osserva l'Apruzzese, è una legge politica e, dunque, se si è deciso di ammetterla si devono evitare due estremi opposti: «quello di restringere talmente le cause da impedire il ricorso a due sposi, a quali il giogo sarebbe assolutamente insopportabile, e quello di estenderlo a segno, che il divorzio potesse favorire la leggerezza, l'incostanza, false delicatezze, ed una sregolata sensibilità».

politica napoleonica: «L'adulterio se si commette dalla moglie è causa di divorzio; se si commetta dal marito, non basta il semplice adulterio, ma si deve verificare l'esser accompagnato da un carattere particolare di disprezzo, quale li dimostra, allorché il marito stabilisce nella casa comune una concubina. L'è questo un oltraggio assai sensibile per le donne virtuose, se mai ve ne sono»<sup>183</sup>. Come è noto, lo stesso Portalis aveva affermato che «l'infedeltà della donna presuppone una maggior corruzione e produce effetti più pericolosi di quella del marito»<sup>184</sup>.

Nell'esame del divorzio per causa determinata l'Apruzzese osserva, inoltre, quanto «la legge nuova faccia vedere la sua lentezza nella questione del divorzio». Un tal procedimento, egli giustifica, è dovuto alla circostanza per cui «una saggia lentezza deve dare alle passioni il tempo di raffreddarsi», in quanto il divorzio «non è tollerabile, se non che quando è indispensabile». Questa è la ragione per la quale si prevede un procedimento tanto gravoso, perché «la legge cerca di ritardare al più, che si puole, rende all'accesso fastidioso l'agire». Si tratta della rielaborazione del pensiero già espresso da Maleville, secondo il quale «la legge presente frappone de' prudenti ritardi, onde procacciare i mezzi alli animi esacerbati di raddolcirsi. Eterni indugi, ed intoppi frappone la legge de' divorzi».

Il capitolo III è dedicato interamente all'esame del divorzio per reciproco consenso, considerato l'effetto «non di una stabilità di desideri, o di un cangiamento di volontà [...] ma come una prova irrefragabile e solenne, addotta da due coniugati, che la loro vita è infelicissima, e che essi non possono vicendevolmente sopportare»<sup>185</sup>. Seguono osservazioni sulla gravosità del procedimento previsto dalla legge per arrivare alla pronuncia di divorzio per “consenso scambievole e perseverante”. Come emergerà nell'analisi

---

<sup>183</sup> *Ivi.*, p. 263.

<sup>184</sup> Cfr. CAVANNA, *Mito e destini* cit., p. 107.

<sup>185</sup> APRUZZESE, *op. cit.*, p. 271. Secondo l'Apruzzese, il matrimonio non è un contratto di società, «che o col contento di tutt'i soci, o pure col dissenso di uno, sparisce. La nuova legislazione fu persuasa, che il divorzio non era ammissibile, ma dovè il legislatore piegarsi alla corrente del costume».

dell'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI, è plausibile che si siano verificati, nel regno, dei casi in cui i coniugi, pur essendo concordi nel voler divorziare, intraprendono un'azione di divorzio per causa determinata, al fine di avvalersi di una procedura più snella e più veloce rispetto a quella prevista dal legislatore nella disciplina del divorzio per mutuo consenso. La ragione potrebbe essere quella appena esposta: evitare la lunga procedura defatigante prevista nel capo III del Titolo VI.

Ma, a dire dell'Apruzzese, è plausibile che si verifichi anche il contrario, e cioè che i coniugi decidano di divorziare consensualmente pur essendoci, invece, una causa determinata, poichè «non convien alcune volte al decoro della famiglia, al coniuge in particolare, manifestare i vizi accaduti nel tempo del matrimonio». E, dunque, ecco la soluzione vivacemente consigliata dal Professore: «senza aprire una procedura, per causa determinata, si da di mano a quella del divorzio per reciproco consenso. Sebbene però sempre una giusta, e grave causa, ha data origine al divorzio per reciproco consenso, pure non fu principalmente ammesso, che per tenere celate quelle cause speciali, che sarebbe turpe cosa di addurre»<sup>186</sup>.

Nell'analizzare la disciplina del divorzio per mutuo consenso, Apruzzese spiega che il giudice non potrà esaminare la domanda di divorzio avanzata dai coniugi se prima gli stessi non dimostrino di essersi accordati su tre questioni: l'affidamento dei figli, la dimora della moglie, e la pensione che a questa spetterà in pendenza di giudizio di divorzio, e si pone anche un quesito in merito al possibile verificarsi di un caso non contemplato all'interno del codice: «Che dovrebbe dirsi, se mai non siano stati d'accordo, ma venissero all'elezione di uno, o più arbitri per transigere su i tre punti di sopra fissati?»<sup>187</sup>. Per rispondere al quesito, secondo Apruzzese, occorre sempre tenere in considerazione che la legge sul divorzio non può mai essere oggetto d'interpretazione estensiva, «per cui dal caso espresso, si possa venire all'omesso»<sup>188</sup>. Di conseguenza, non è opportuno, a suo dire, seguire l'orientamento del Maleville, il quale aveva

---

<sup>186</sup> *Ivi*, p. 274.

<sup>187</sup> *Ivi*, p. 275.

<sup>188</sup> *Ivi*, p. 276.

interpretato estensivamente la norma richiamando la disposizione dell'art. 279 che, nel prescrivere ai coniugi di effettuare previamente alla domanda di divorzio l'inventario e la stima di tutti i loro beni mobili e immobili, dispone appunto che i coniugi abbiano la facoltà di transigere su questo adempimento. Un'estensione che, secondo l'Apruzzese, non è consentita, poiché si vede «come la legge parla sempre del divorzio, come di una materia odiosa, che deve essere restrittivamente interpretata»<sup>189</sup>.

Altre valutazioni di politica del diritto compaiono nel capitolo IV, dedicato agli effetti del divorzio, nonché al rapporto tra divorzio e separazione personale. L'Apruzzese spiega che, nelle discussioni avvenute nel Corpo Legislativo, si è verificata la necessità di trovare una soluzione alle due differenti posizioni espresse da due partiti: chi riteneva che il divorzio avrebbe dovuto rescindere il vincolo coniugale, e chi invece riteneva che il divorzio andasse inteso «nel senso cattolico, per non imporre un giogo alla maggioranza del popolo francese di credenza Apostolica Romana». Fortunatamente, il «genio del secolo, Napoleone il grande dispose il codice civile da poter servire sì ai cattolici, che agli altri, non spettanti a tale Religione»<sup>190</sup>.

In questa parte del commentario egli solleva un dubbio concernente il rapporto tra Stato e Chiesa in materia matrimoniale: «Celebrato il matrimonio innanzi all'Ufficiale Civile, andando i medesimi dal parroco, deve questo benedirli?»<sup>191</sup>. Infatti, il parroco non può, di regola, essere costretto a benedire un matrimonio qualora ci sia un ostacolo che il diritto canonico considera un impedimento, e questa è la dottrina più frequentemente seguita in Francia, suffragata dall'autorità di Maleville. Nel regno di Napoli, invece, la questione è stata affrontata direttamente, perché «con lettera del Gran Giudice di giustizia, diretta a' Vescovi del regno, si disse che possano i parroci non benedire i sposi, che avessero

---

<sup>189</sup> *Ibidem.*

<sup>190</sup> *Ibidem.*

<sup>191</sup> *Ivi*, p. 285.

impedimenti canonici»<sup>192</sup>. Si tratta, a ben vedere, di una testimonianza importante: il governo francese, pur di non avere ulteriori problemi con il clero napoletano, ha fatto ai parroci questa graziosa concessione, decretandola espressamente<sup>193</sup>.

Se quest'ultima questione è stata oggetto di regolamentazione ufficiale, il docente denuncia che lo stesso non è avvenuto per alcuni quesiti in tema di separazione personale: «non fu dichiarato – infatti – che la separazione personale fosse di dritto privato dei Cattolici. Ognuno ne puole far uso, ed è nella libertà di appigliarsi al primo o al secondo remedio»<sup>194</sup>. E qui si solleva un'altra questione giuridica, relativa alla corretta interpretazione dell'art. 310 del codice<sup>195</sup>. Sul punto, scrive Apruzzese citando Maleville, ci si è posti il seguente dubbio: «Lo sposo che per obbligo della Religione da lui professata, non impetrò dal Tribunale che la sola separazione di corpo, può in seguito sotto pretesto di cangiamento di Religione dimandare, che la separazione sia convertita in divorzio?»<sup>196</sup>. La legge, spiega il professore napoletano, non dà una risposta a questo interrogativo; certo, ragioni di opportunità, hanno indotto il legislatore napoleonico ad ammettere la «doppia azione di separazione, e di divorzio», proprio perché «la legge non interrogava le coscienze, che le cerimonie del culto non accrescevano, né diminuivano la validità del matrimonio, che ognuno poteva

---

<sup>192</sup> *Ibidem*. Apruzzese cita il contenuto testuale di questa lettera: «Come si regoleranno i parroci se troveranno gli sposi soggetti ad impedimenti?», e la risposta: «Se questi impedimenti sono affatto Canonici, come il voto solenne, ed il matrimonio antecedentemente disciolto per divorzio, i parroci possono per questi soli negare la benedizione».

<sup>193</sup> L'Apruzzese fa riferimento alla Circolare inviata dal ministro Zurlo ai vescovi del regno, di cui dà notizia anche il De Nicola nel suo diario, nella cronaca del giorno sei agosto 1809. Come racconta il diarista, i parroci si sono interrogati sul come si devono regolare in merito agli impedimenti, e che sia stato loro risposto: «col codice Napoleone». Continua il De Nicola, descrivendo la circolare di Zurlo: «La sola benedizione è del parroco. Impedimenti canonici sono due soli, voti e nozze precedentemente non disciolte per divorzio; altri non se ne riconoscono all'infuori di quelle prescritti dal codice». Cfr. DE NICOLA, *Diario napoletano* cit., II, p. 488.

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> «Allorchè la separazione personale pronunziata per qualunque altra causa, eccetto che per quella d'adulterio della moglie, avrà durato tre anni, lo sposo che in origine era convenuto, potrà domandare il divorzio al tribunale, il quale lo ammetterà, se colui che era in origine attore presente o nelle debite forme chiamato, non acconsenta immediatamente a far cessare la separazione».

<sup>196</sup> APRUZZESE, *op. cit.*, p. 286.

cangiare a suo talento la Religione». Egli ritiene tuttavia di poter fornire una valida interpretazione al quesito che si era posto anche Maleville: «[...] siccome l'articolo non parla positivamente che del reo in giudizio, e non dell'attore, e siccome al primo solo concede la facoltà di domandare la conversione della separazione in divorzio: così la questione proposta debbesi sciogliere colla negativa»<sup>197</sup>. Ne consegue che, a suo dire, il Tribunale dovrebbe informarsi della religione professata dai coniugi, prima di concedere il divorzio, e dunque decidere anche tenendo in considerazione questo dato.

Continuando con l'analisi degli effetti del divorzio, l'Apruzzese spiega che il legislatore napoleonico, influenzato da Montesquieu<sup>198</sup>, ha previsto che i coniugi, una volta ottenuto il divorzio, non possono più unirsi in matrimonio, proprio perché «la riunione non potrebbe non essere una nuova occasione di scandalo»<sup>199</sup>. Questa parte del commentario è ricca più che mai di riferimenti romanistici, volti ancora una volta a dimostrare che il diritto romano è la vera fonte del testo napoleonico. Infatti, la tradizione è la presenza occulta della nuova codificazione, anche quando le sue disposizioni sembrano derogare alla sua autorità. Ad esempio, con lo stabilire che in seguito a un divorzio per causa determinata la donna possa contrarre un nuovo matrimonio solo dopo dieci mesi<sup>200</sup>, il legislatore napoleonico non ha affatto derogato alla Novella 134, nella misura in cui essa stabilisce solamente che, in caso di divorzio per adulterio, gli adulteri non possano unirsi in matrimonio tra loro<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> *Ivi*, p. 287.

<sup>198</sup> *Ibid.* Scrive in proposito l'Apruzzese: «Venne ammesso questo articolo dopo vari contrasti, e più presto per l'autorità di Montesquieu, che nel Libro 16, Capitolo 15 dello *Spirito delle leggi* è del medesimo sentimento. Si volle precludere anche la speranza a potersi di nuovo ritornare nella società coniugale, acciò seriamente riflettessero i coniugi al passo, che davano».

<sup>199</sup> In questo caso, spiega, il legislatore napoleonico ha adottato una soluzione diversa da quella prevista nel diritto romano. Come la legge romana, anche il diritto germanico consente ai coniugi che abbiano divorziato di unirsi nuovamente in matrimonio. In questo caso, l'Apruzzese cita l'opera del giurista olandese Giovanni Voet.

<sup>200</sup> La *ratio* di questa disposizione, spiega l'Apruzzese, è quella di «impedire la confusione del sangue».

<sup>201</sup> Invece il diritto canonico, nonostante in principio si fosse «uniformato alle civili disposizioni», con il tempo aveva concesso agli adulteri di sposarsi tra loro, con due eccezioni: che i due si fossero promessi vicendevolmente di voler contrarre matrimonio, e che avessero

Dagli elementi finora descritti, emerge il ruolo che l'opera dell'Apruzzese ha avuto nel contesto napoletano del decennio: il suo commentario si presenta sì come un'opera giuridica, ma nel contempo presuppone posizioni di politica legislativa non troppo coraggiose, e non infrequentemente elogiative nei confronti del potente del momento, talvolta volte al servilismo.

La sua importanza consiste, piuttosto, nell'aver concretizzato le aspirazioni locali a seguire il celebre esempio scientifico transalpino, e per aver mostrato rispetto ad esso degli elementi di originalità: a dimostrazione che i giuristi napoletani hanno tentato di reinterpretare quel modello, conferendogli dei profili autonomi che rendono l'opera effettivamente adatta a funzionare solo all'interno dei confini napoletani. L'opera di Apruzzese, per il tramite dell'interpretazione giuridica, riesce a ridimensionare l'elemento di forte rottura che il *code civil* ha portato nel regno, per mezzo di istituti come quelli del matrimonio civile e del divorzio, moderandoli agli occhi del ceto dei futuri giuristi e, indirettamente, a quelli dell'opinione pubblica. Nella medesima direzione è inquadrabile la tesi sostenuta dal Mazzacane, il quale ritiene che a Napoli si siano verificati dei «tentativi di compiere un'elaborazione teorica del mutamento di regime giuridico intervenuto con l'avvento del codice [...]»<sup>202</sup>, considerando dunque le suddette opere necessarie per «creare legittimazione e consenso intorno ai nuovi ordinamenti, per ricucire gli strappi tra il vecchio e il nuovo, per guidare i giuristi nel concreto esercizio della loro attività»<sup>203</sup>.

Se questa è l'importanza rivestita dall'opera di Loreto Apruzzese, lo stesso non può dirsi a proposito del secondo commentario che abbiamo analizzato, le *Istituzioni sul codice civile Napoleone dell'Abbate Domenico Furiati*, dato alle stampe e diffuso a Napoli a partire dal 1810<sup>204</sup>. L'opera, in sei tomi, è preceduta

---

teso una trappola al coniuge innocente. Solo in questi due casi, dunque, il diritto canonico aveva tenuto in piedi la proibizione.

<sup>202</sup> MAZZACANE, *op. cit.*, p. 97.

<sup>203</sup> *Ibidem.*

<sup>204</sup> Cfr. D. FURIATI, *Istituzioni sul codice civile napoleone dell'Abbate Domenico Furiati*, opera in sei tomi, Napoli 1808-1810. Del Furiati parla il Mazzacane, specificando che egli «ebbe uno straordinario seguito di studenti» e che «dopo gli eventi del 1820-21 gli fu proibito

da una prefazione contenente un encomio nei confronti di Napoleone legislatore, elogiato come il solo che ha saputo condensare l'intera *scientia juris* all'interno di un unico testo legislativo. Nelle pagine successive, si dà inizio a un commento ordinato e pedissequo ai singoli titoli, capi e articoli del codice; dunque, l'esposizione di Furiati si presenta come maggiormente tecnica e rispettosa dell'ordine voluto dai legislatori napoleonici, a differenza del *Corso di diritto novissimo* dell'Apruzzese che ha invece una struttura meno appiattita sul dato normativo.

Ma i due commentari non sono distanti solo strutturalmente: prendendo come riferimento il commento al titolo sul divorzio, si notano delle rilevanti differenze sostanziali. In prima battuta, il numero di pagine dedicate all'argomento sono notevolmente inferiori in Furiati (circa trenta, contro le ben quasi settanta scritte da Apruzzese); ma non è solo il numero di pagine a fare la differenza: il commento del professore di codice Napoleone è ricco non solo di riferimenti romanistici e giusnaturalistici, ma anche di citazioni di altri commentatori francesi e di valutazioni di politica del diritto. Soprattutto queste ultime sono quasi doverose se si pensa al tema trattato che, come è noto, è uno dei prodotti legislativi napoleonici a più alta densità politica.

Niente di tutto ciò nell'opera di Furiati: scorrendo le pagine, si susseguono i commenti agli articoli del titolo VI, i quali sono aridi e asettici, privi di personalità e di valutazioni dell'autore.

Per rendere l'idea, riportiamo il commento all'articolo recante il titolo «Cosa è divorzio?», nel quale si legge semplicemente che «il divorzio è un atto, pel quale il coniuge previa cognizione di causa, e per le ragioni dettate dalla legge, si

---

l'insegnamento. Nel 1825 riaprì la scuola, che tenne fino al 1843, benchè fosse anch'egli iscritto nel libro dei sospetti, pure perchè era prete e pieno di piacevolezze». A. MAZZACANE, *Università e scuole private di diritto a Napoli nella prima metà dell'ottocento*, in *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal Medioevo ai giorni nostri, strutture, organizzazione, funzionamento*, Atti del convegno internazionale di studi Milazzo 28 settembre – 2 ottobre 1993, Firenze 1995, p. 564.



separa dall'altro coniuge legittimo, per contrarre, se gli piace, un altro matrimonio»<sup>205</sup>.

Segue una semplice descrizione delle cause del divorzio, per causa determinata e per reciproco consenso, con l'indicazione precisa di tutte le formalità e gli adempimenti richiesti dal legislatore: questi contenuti fanno sì che il testo assuma le caratteristiche di un «codice civile esplicito», che certamente i magistrati hanno potuto utilizzare nella loro attività di risoluzione delle controversie e di applicazione della legge positiva, ma che nessuna utilità ha avuto qualora i giudici si siano imbattuti in questioni giuridiche controverse. Il Furiati non si è preoccupato, come ha fatto l'Apruzzese, delle possibili e insidiose problematiche che possono nascondersi dietro ogni articolo del codice.

Forse l'abate Furiati ritiene che il testo legislativo, immune da lacune, basti da solo alla risoluzione delle controversie e che, dunque, nel regno del positivismo più puro, non ci sia alcuno spazio per l'interpretazione giuridica.

### **II.3. «La più savia delle leggi francesi»: gli intellettuali napoletani in difesa del divorzio.**

#### **a) Le ragioni del diritto e le ragioni della teologia: una netta contrapposizione?**

La laicizzazione dello Stato prodotta dalle riforme napoleoniche attraversa sin da subito il mondo politico e la società civile, scatenando inevitabilmente reazioni e contrapposizioni ideologiche.

Come afferma l'Ungari, pur mancando «un'ingente pubblicistica sul divorzio», è possibile sostenere che tutti coloro che si schierano apertamente a favore del nuovo istituto sono consapevoli di «operare in ambienti ostili»<sup>206</sup>. Il caso più celebre è quello che si è verificato qualche anno prima nella Repubblica Italiana,

---

<sup>205</sup> FURIATI, *op. cit.*, p. 77.

<sup>206</sup> Cfr. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia* cit., p. 101.

dove Melchiorre Gioia deve rispondere dell'accusa di propaganda irreligiosa per avere scritto la sua *Teoria civile e penale del divorzio*<sup>207</sup>.

Quanto all'ambiente napoletano, le pagine del Diario di Carlo De Nicola ci restituiscono l'immagine dello scompiglio generato dalla legge che consente il divorzio.

Corre l'otto gennaio 1809, e il codice è in vigore da appena una settimana. Il clero napoletano non perde tempo: vuole mettere in chiaro che non è disposto ad accettare in silenzio una così sconvolgente invasione di competenza; come afferma anche l'Ungari, inevitabilmente, «la voce della Chiesa doveva levarsi

---

<sup>207</sup> Cfr. M. GIOIA, *Teoria penale e civile sul divorzio, ossia necessità, cause, nuova maniera di organizzarlo*, Milano 1803. Il Gioia scrive quest'opera nel 1803, in seguito alla polemica che l'introduzione del divorzio ha generato nella società italiana. L'autore parte dal presupposto che il divorzio sia necessario in un'ottica eudemonistica, in quanto solo strumento che possa ovviare a una situazione familiare infelice e infruttuosa; infatti, egli ritiene che l'uomo, nel corso della sua esistenza, ha bisogno di realizzarsi e tendere alla ricerca della propria felicità: di conseguenza, non sarebbe possibile imporre ai coniugi uno stato di sofferenza perpetua cagionata da un matrimonio infelice. In seconda battuta, egli ritiene che il divorzio abbia un'utilità concreta sotto il punto di vista sociale: secondo la sua argomentazione, la natura dell'uomo lo spinge per istinto a riprodursi e, di conseguenza, il numero dei figli è un elemento fondamentale per garantire la prosperità di una nazione. Il divorzio, che consente agli uomini e alle donne di sposarsi più volte nel corso della loro vita, in conseguenza di matrimoni infelici, può incrementare per ognuno la possibilità di mettere al mondo dei figli, con conseguenze benefiche per la comunità sociale. Una terza motivazione per cui il divorzio è necessario riguarda il benessere dei figli: secondo l'intellettuale milanese, qualsiasi divisione all'interno delle mura domestiche genera dolore e sofferenza per tutti coloro che ne siano coinvolti: il divorzio attenua queste sofferenze perché consente ai coniugi di volgere verso la rispettiva felicità individuale, con conseguenze positive anche nei confronti della prole. Nella seconda parte dell'opera, dopo aver spiegato che il divorzio non è incompatibile con la religione, Gioia enumera le possibili cause di divorzio, classificandole in fisiche e morali; tra le prime, Gioia elenca l'impotenza, le malattie che impediscono il contatto fisico, la prigionia a vita; tra le seconde, egli annovera gli eccessi di fierezza, l'adulterio, l'infamia, il reciproco consenso dei coniugi. Com'è noto, la *Teoria penale e civile del divorzio* di Gioia si scontra con un altro saggio che si pone, invece, a strenua difesa dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale. Ci riferiamo alla *Memoria sul divorzio del cittadino Gaetano Giudici*, all'interno della quale il teologo giansenista si rammarica per il favore che alcuni mostrano verso l'istituto del divorzio; seguendo la sua argomentazione, si comprende che l'unica via possibile per evitare disordini e per distogliere gli uomini dalla ragione sia quella di intendere il matrimonio come vincolo indissolubile e come comunione perpetua tra i coniugi. Il divorzio, invece, rappresenta solo una facile scorciatoia per tutti coloro che, poco virtuosi, vogliono sfuggire alle responsabilità familiari. In conclusione, tale istituto costituisce per Giudici una minaccia non solo per i valori cristiani, ma anche per la vita sociale, in quanto produrrebbe un «libertinaggio legalizzato». Come a Napoli, anche nella Milano del 1803, l'istituto del divorzio si pone quindi al centro di una vivace polemica che porta taluni uomini a scrivere delle opere di difesa o di protesta, in ragione del dirompente processo di francesizzazione che sta imperversando nella penisola.

terribile tra le moltitudini a denunciare i nemici di Cristo, lo stupro e l'adulterio legalizzato»<sup>208</sup>.

Una di queste reazioni è riportata proprio dal De Nicola: «Monsignor Lupoli vescovo di Montepeloso, soggetto molto conosciuto e attaccato al governo, ha pubblicata una pastorale molto forte contro il divorzio»<sup>209</sup>. L'alto prelato usa parole molto dure nei confronti della legge francese, «ingiungendo ai parroci di separare dalla comunione della Chiesa in suo nome chiunque voglia far valere la dottrina contraria»<sup>210</sup>. La Pastorale di Lupoli pur essendo diretta, in origine, solo ai parroci della diocesi di Montepeloso è, in realtà, finalizzata ad avere anche un carattere divulgativo: «uno dei più noti esponenti dell'ala conservatrice dell'alto clero meridionale»<sup>211</sup> vuole, difatti, che il suo scritto possa circolare anche al di fuori delle chiese e degli ambienti ecclesiastici, come dimostra la circostanza che esso viene dato alle stampe, in tutto il regno, il 17 febbraio 1809. Certo, lo stile utilizzato dall'alto prelato è poco popolare, certamente incapace di esercitare influenza nei confronti della società napoletana del tempo; come lo ha definito il Parente, esso appare «eccessivamente retorico, tutto poggiato sulle sacre scritture», e il suo autore «insiste sulla divinità del sacramento coniugale, tanto

---

<sup>208</sup> UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia* cit., p. 100. Analoghe voci di protesta si levano da parte del clero piemontese, come rileva sempre l'Ungari; a Torino, il sacerdote giansenista e giurista Ferrero ritiene che il codice Napoleone in tanto sia conciliabile con la fede, in quanto si pone, rispetto ad essa, su un piano adiacente ma distinto; di conseguenza, il divorzio è legittimo certamente per il diritto civile, ma deve essere rigorosamente escluso per i cattolici.

<sup>209</sup> Cfr. DE NICOLA, *Diario napoletano* cit., p. 465. Il De Nicola si riferisce alla *Lettera Pastorale sulla confessione cattolica del matrimonio cristiano*, scritta da Mons. Lupoli e indirizzata ai parroci della sua Diocesi nel 1809.

<sup>210</sup> *Ibidem*. Scrive il prelato: «Il matrimonio, o si risguardi la primiera sua istituzione nel principio del mondo, innanzi ad ogni società, e ad ogni potestà, o si risguardi la sua riparazione nella pienezza de'tempi, non è che una istituzione tutta divina. E l'indissolubilità sua perciò non altronde deriva, che direttamente dalla suprema legge dell'autore della natura, come creatore, come conservatore del genere umano, come fondatore di tutte le società, come assoluto arbitro, e padrone d'imporre alla natura quelle leggi, che volle, e come volle, e per le quali volle, che fosse propagata». A. LUPOLI, *Lettera pastorale sulla confessione cattolica del matrimonio cristiano*, Napoli 1809, cit. in L. PARENTE, *Dibattito sul divorzio (1809). Una battaglia politica nel mezzogiorno napoleonico*, in *Studi Beneventani*, 1/1990, Benevento 1990, p. 13.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

da ricadere in una visione angustamente fondamentalista della parola di Cristo»<sup>212</sup>.

Quella di Mons. Lupoli è la prima presa di posizione ufficiale della Chiesa risalente al periodo successivo all'entrata in vigore del testo legislativo<sup>213</sup>.

Tuttavia, già prima della pubblicazione del codice, il clero napoletano si era mosso in via precauzionale contro la disciplina del matrimonio civile. È sempre il De Nicola a fornire la preziosa testimonianza: «[...] il Pontefice aveva già fin dall'anno passato partecipato ai parrochi di attendere i Registri civili nella celebrazione dei matrimoni, e ciò in contrapposizione della legge che proibisce ai medesimi di amministrare ad una coppia il sacramento del matrimonio prima che avessero sott'occhio il certificato del promesso registro civile. E diresse insieme ai Vescovi delle provincie occupate dai francesi alcune istruzioni circa la celebrazione dei matrimoni colle quali riprova la dottrina del codice Napoleone in ordine ai matrimoni»<sup>214</sup>.

Come il matrimonio civile, anche la questione del divorzio aveva investito i rapporti tra Stato e Chiesa già in tempi non sospetti:<sup>215</sup> sotto la reggenza di

---

<sup>212</sup> *Ibidem*.

<sup>213</sup> La lettera pastorale di Lupoli è solo il primo passo verso la stesura di quello che è stato definito dal Parente «un monumentale trattato di teologia antidivorzista», vale a dire l'*Apologia cattolica sull'indissolubilità del matrimonio cristiano*, scritta da Lupoli negli anni compresi tra il 1809 e il 1815. Questa prolissa opera, che conta più di ottocento pagine viene, infatti, pubblicata solo nel 1815, quando «il codice Napoleone non è più lo spauracchio di prima [...]». Cfr. PARENTE, *op. cit.*, p. 13; UNGARI, *Storia del diritto di famiglia cit.*, p. 100. Come afferma anche l'Ungari, quest'opera viene scritta soprattutto per controbattere alle posizioni divorziste dell'«empio Attellio», vale a dire il marchese molisano De Attellis, autore proprio di uno scritto a favore del divorzio. A tal fine, Lupoli mette in atto una «confutazione storica, canonistica e teologica» del *pamphlet* del De Attellis. Uno degli argomenti più incisivi utilizzati dal prelado nell'*Apologia* è quello che sostiene che «risse e maltrattamenti tra coniugi sono mali morali, ma di per sé molto minori dell'adulterio, che segue dal divorzio».

<sup>214</sup> DE NICOLA, *op. cit.*, p. 465; UNGARI, *Il diritto di famiglia in Italia dalle Costituzioni "giacobine" al Codice civile del 1942 cit.*, p. 80. Come afferma l'Ungari, Lupoli minaccia, nella Pastorale, di scomunicare tutti coloro che sostengano «i velenosi libercoli sul matrimonio cristiano [...]». Chi ne sostenesse le tesi, era scomunicato: *alienus est, profanus est, hostis est*, si doveva ripetere con San Cipriano. La voce della Chiesa doveva levarsi terribile fra le moltitudini a denunciare i nemici di Cristo, lo stupro e l'adulterio legalizzato».

<sup>215</sup> Sui rapporti tra Stato e Chiesa durante il decennio francese, cfr. F. MASTROBERTI, *Francesco Ricciardi e gli affari di culto durante il decennio francese*, in *Stato e Chiesa nel Mezzogiorno napoleonico*, Atti del quinto seminario di studi "Decennio francese", a cura di C. D'Elia, Napoli 2008, pp. 73 ss. Il Mastroberti afferma che solo con Giuseppe Bonaparte si è

Giuseppe Bonaparte, precisamente il sei ottobre 1806 era, infatti, partita da Napoli una controversa circolare indirizzata a tutti i vescovi del napoletano, e firmata dal ministro degli affari Ecclesiastici del tempo, Luigi Serra Duca di Cassano. In questa lettera, il ministro esponeva la nuova concezione del matrimonio che si stava ormai diffondendo nel regno, «laica e mondana»,<sup>216</sup> e spiegava i caratteri fondamentali della riforma in tema di scioglimento degli «sponsali contratti» tenacemente voluta dal Vicario Generale della Curia Arcivescovile di Napoli, Bernardo Della Torre<sup>217</sup>. Il cambiamento era nell'aria:

---

avuta, a Napoli, una vera e propria politica ecclesiastica, posto che con i precedenti sovrani borbonici era, invece, stata attuata una politica del tutto anti ecclesiastica, sulla scorta di quella scuola di pensiero che, da Pietro Giannone in poi, aveva rivendicato la sottomissione della Chiesa alla ragion di Stato. Come rivela l'autore, questa politica anti – clericale è stata interrotta solo con la rivoluzione napoletana del 1799, che «ebbe l'effetto di coalizzare il trono e l'altare». Con Giuseppe Bonaparte si è avuta una riforma «moderata nei suoi aspetti generali ma ferma per quanto riguarda la soppressione dei monasteri e l'incameramento dei loro beni». L'obiettivo era quello, prettamente finanziario, di risollevarle le casse dello Stato e far fronte al debito pubblico. Certo è che Giuseppe aveva favorito l'ingresso di ecclesiastici riformisti al Consiglio di Stato, come Capecepolo e Rosini. Importanti, sul punto, sono pure le considerazioni dello storico francese Rambaud, riportate dal Mastroberti, per il quale mentre «il governo di Giuseppe seppe essere più rispettoso delle prerogative ecclesiastiche, nel periodo murattiano sarebbe stata condotta una non politica ecclesiastica [...]», nel senso che si sarebbe avuta «solo qualche presa di posizione da parte di un ministro con un carattere poco conciliante e molto incline all'intrigo». Ci si riferisce a Francesco Ricciardi, nominato ministro della Giustizia e del Culto da Murat nel 1808. I principali problemi con i quali egli deve misurarsi dopo la partenza di Giuseppe sono efficacemente descritti dal Mastroberti: *in primis*, la disciplina del clero secolare e i vuoti lasciati dalla «spoliazione del clero regolare», vale a dire le questioni conseguenti alla legge sulla soppressione dei monasteri. Mentre la politica ecclesiastica di Giuseppe è stata essenzialmente finanziaria, Ricciardi cerca di affrontare anche dei problemi sul piano pratico, come quelli legati all'esigenza di assistenza nei confronti delle classi più povere e bisognose del regno: per questa ragione, ricostruisce forme di assistenza attraverso istituti religiosi di cui viene garantita la sopravvivenza. L'aspetto maggiormente evidente della politica perseguita da Ricciardi è la volontà di porre in essere un controllo capillare nei confronti del clero napoletano e verso tutti gli aspetti della vita ecclesiastica, cercando sempre di tenere alto il livello di moralità, e mostrando quindi di essere debitore nei confronti della tradizione giurisdizionalista napoletana inaugurata da Giannone.

<sup>216</sup> Queste informazioni sono riportate in G. BRESCIA, *Gli studi sul divorzio nelle province napoletane e un intervento inedito di Bernardo Della Torre*, in *Croce inedito*, Napoli 1984, p. 605.

<sup>217</sup> *Ibidem*. Riportiamo di seguito il contenuto integrale di questa missiva, citata dal Brescia e depositata presso la Biblioteca comunale «Giovanni Bovio» di Trani, datata 17 Dicembre 1806: «Illustrissimo Signore, il Vicario Generale della Curia Arcivescovile di Napoli ha riferito al Re che nelle Curie ecclesiastiche del Regno vi sia l'erronea pratica di fare una semplice ammonizione alla donna, e di assoggettire l'uomo ad un formale giudizio per dimostrare i motivi del dissenso, qualora l'una, o l'altra voglia rescindere gli sponsali contratti. Ha considerato che una tal pratica sia contraria allo spirito de'Canoni, alle Leggi, ed alla

come anticipato, Giuseppe era riuscito solo a rimandare ufficialmente la questione sull'entrata in vigore del codice civile, come testimoniano le lettere di corrispondenza intercorse tra lui e il fratello<sup>218</sup>. Ma questo non significa che, negli anni precedenti l'arrivo di Murat, la questione non fosse stata già affrontata. Ed è stato proprio il clero a porsi per primo il problema.

In modo particolare, come dimostra il citato documento, il vescovo filogiansenista Bernardo Della Torre aveva già auspicato una «riforma degli sponsali» e del loro scioglimento, necessaria, a suo dire, per venire incontro alle riforme che avevano investito il regno già con Ferdinando IV, e che avevano introdotto una concezione laica e contrattualistica del matrimonio<sup>219</sup>. Si tratta di un intervento importante nella politica ecclesiastica e civile del regno, che ha «il sapore d'una rivincita sottilmente rivoluzionaria, proprio ed anche perché semplice e transitoria, essenziale» e soprattutto «prossima ad essere oltrepassata dal decreto murattiano»<sup>220</sup>.

---

Chiesastica antica disciplina, e ne ha chiesta la riforma. Intesa la Real camera sull'assunto, ha questa trovata giusta la domanda, e meritevole di riforma la pratica stabilita; dappoiché i matrimoni contratti senza la piena libertà dei contraenti inducono de'gravi disordini nelle famiglie, giacché l'avversione de'sposi forma la loro infelicità, e produce la non curanza negli interessi, e nella familiare educazione. Quindi la M.S., amando che tutti i matrimoni dei suoi sudditi siano liberi, uniformandosi al sentimento della Real Camera, per punto generale comanda che, rimanendo abolita la rapportata erronea pratica finora adottata dalle Curie Ecclesiastiche, contraria alla tranquillità delle famiglie, si debbano da oggi innanzi praticare le sole ammonizioni canoniche, tanto se l'umo, quanto se la donna si voglia sciogliere da' contratti sponsali. Di suo Sovrano comando partecipo a V. S. Ill.ma questa sua Real determinazione, affinché nei casi, che avverranno, la sua Curia la esegua». Quanto a Bernardo della Torre, egli fu Vicario generale dell'Arcidiocesi di Napoli durante la rivoluzione napoletana del 1799, alla quale partecipò attivamente. Per questo motivo, tornato temporaneamente Ferdinando IV, egli fu mandato in esilio. Tornò a Napoli con la conquista del regno per mano dei francesi: Gioacchino Murat lo nominò membro di una commissione per la riorganizzazione del sistema della pubblica amministrazione, della quale facevano parte anche Melchiorre Delfico, Giuseppe Capecehatro e Vincenzo Cuoco. Sul ruolo e sulla figura di Della Torre, cfr. M. A. TALLARICO, *Il Vescovo Bernardo Della Torre e i rapporti Stato – Chiesa nel decennio francese a Napoli*, in *Annali dell'Istituto italiano dell'età moderna e contemporanea*, 27-28, Napoli 1976, p. 129.

<sup>218</sup> V. *retro*, Cap. I.

<sup>219</sup> Cfr. par. 1 del presente capitolo.

<sup>220</sup> BRESCIA, *op. cit.*, p. 609.

Dunque, come sostiene il Brescia, «allo scioglimento degli sponsali il Re aveva già pensato sul finire del 1806, forte dell'illuminato consenso di un vicario giansenista»<sup>221</sup>.

Il Della Torre compare, inoltre, nelle pagine del Diario Napoletano: nella cronaca del gennaio 1809, l'ecclesiastico ribadisce le sue posizioni riformiste sul matrimonio civile, come racconta il De Nicola: «[...] il nostro Vicario di Napoli ha ordinato alla sua Curia che non spediscono decreti per contrattazione di matrimoni se non riscontrati di essersi fatti gli atti innanzi al giudice civile [...]»<sup>222</sup>.

Nel regno, dunque, non si verifica quella netta contrapposizione ideologica tra clero e intellettuali, come si è spesso detto, a proposito delle riforme del diritto di famiglia. È condivisibile invece, sul punto, quanto sostenuto dal Parente, il quale ritiene che, in realtà, «in seno all'ambiente ecclesiastico il fronte integralista non si dimostrò compatto»<sup>223</sup>.

Oltre a Bernardo Della Torre, ricordiamo Mons. Giuseppe Capecelatro, Arcivescovo di Taranto e ministro dell'Interno nel 1808, il quale aveva proposto già a Giuseppe Bonaparte alcuni capisaldi della futura riforma ecclesiastica, battendosi con ardore contro il celibato dei preti<sup>224</sup>, tanto da essere stato definito dal Croce come colui, che nel governo di Murat, aveva rappresentato «la erudizione e la spregiudicatezza di spirito della parte più nobile del clero settecentesco meridionale»<sup>225</sup>.

---

<sup>221</sup> *Ibidem*.

<sup>222</sup> DE NICOLA, *op. cit.*, p. 446.

<sup>223</sup> PARENTE, *op. cit.*, p. 14. La circostanza per cui il clero napoletano ha mostrato reazioni di segno difforme è confermata nel Diario del De Nicola. Nella cronaca del gennaio 1809, il diarista scrive: «[...]il Vescovo di Pozzuoli monsignor Rosini all'incontro ha ordinato ai parrochi di sua diocesi che facciano quello stesso che prima erano soliti di fare, e non si diano pena alcuna di quanto fatto o non fatto sia innanzi al giudice civile»; successivamente, il De Nicola riporta una testimonianza di segno opposto: «il vescovo di Caserta, Monsignor Rogadei, che faceva l'attaccato a Ferdinando IV, ora rivoltato mantello, con una pastorale, ha esaltato il codice Napoleone, come il distruttore delle ambiziose mire dei preti». DE NICOLA, *op. cit.*, p. 466.

<sup>224</sup> Sulla figura del Capecelatro, cfr. B. CROCE, *L'Arcivescovo di Taranto*, in *Uomini e cose della vecchia Italia*, II, Bari 1956, pp. 158-181.

<sup>225</sup> *Ibidem*.

Proprio al Capecelatro è indirizzato uno scritto risalente al 1809, frutto della penna e della fatica di Antonio Casazza, sacerdote di S. Nazzaro, in Principato Ultra, intitolato proprio *Ragionamento sul divorzio*<sup>226</sup>. In questo *pamphlet* l'ecclesiastico si schiera apertamente a favore della nuova legge, a riprova del fatto che nel regno, durante il decennio, assistiamo alla presenza di un clero abbastanza variegato, che vede insieme personaggi fortemente conservatori e ortodossi (e Mons. Lupoli ne è l'esponente più in vista) e soggetti, invece, più riformisti e concilianti.

Non solo a Napoli si registra la presenza di un panorama ecclesiastico variegato: nella Genova napoleonica, il sacerdote giansenista Francesco Maria Carrega si schiera apertamente a favore dell'istituto che rappresenta il prodotto più evidente della laicizzazione legislativa, non lasciando adito a dubbi sulle sue posizioni già nel 1805, quando pronuncia le compromettenti parole «il vero cristiano è sicuramente il miglior cittadino»<sup>227</sup>. Come Casazza, anche Carrega scrive nel 1808 un saggio a difesa del divorzio ricevendo, in risposta, svariati attacchi da parte del domenicano Filippo Anfossi, uno degli esponenti più importanti dell'ala ortodossa del clero genovese<sup>228</sup>.

Tornando all'ambiente napoletano, anche Antonio Casazza è un uomo di Chiesa; ci chiediamo, dunque, cosa lo abbia spinto a esporsi in tal modo e a scrivere un *pamphlet* a difesa del divorzio. Il motivo lo spiega lui stesso nella prima pagina dell'opera: «Divenuto il codice Napoleone legge dello Stato, e permettendo lo scioglimento del matrimonio per cagion del divorzio [...] si è destato in mente di alcuni conturbazione di coscienza, curiosità letteraria in altri»<sup>229</sup>. Dunque, la volontà di legittimare il nuovo istituto, eliminando i falsi pregiudizi che gravitano

---

<sup>226</sup> Cfr. A. CASAZZA, *Ragionamento sul divorzio*, Napoli 1809. Il Casazza decide di indirizzare il suo scritto proprio al Capecelatro perché lo considera, come lui stesso scrive nella prefazione, «cultore delle Muse, amico della Patria, protettore delle belle arti».

<sup>227</sup> FERRANTE, *Dans l'ordre établi* cit., p. 221.

<sup>228</sup> Per un'analisi approfondita della questione, cfr. FERRANTE, *op. cit.*, p. 227; UNGARI, *Il diritto di famiglia in Italia dalle Costituzioni "giacobine" al Codice civile* cit., p. 80. Come spiega l'Ungari, il Carrega, pur nelle sue posizioni moderate, viene duramente attaccato dall'Anfossi, il quale ritiene che «un giudice cattolico non può pronunziare il divorzio, dovendo egli obbedire a Dio prima che alle leggi degli uomini».

<sup>229</sup> CASAZZA, *op. cit.*, p. 5.



intorno ad esso, appartiene non solo ai giuristi di cattedra come Loreto Apruzzese, ma opera anche al livello della società civile. E, in questo, le parole di Casazza hanno un peso indiscutibile e sono destinate a far presa anche sui cattolici, provenendo da un sacerdote, laureato *in utroque iure* e teologia e, quindi, «con le carte in regola»<sup>230</sup>.

Ma questo sacerdote proveniente dalla provincia non è uno sprovveduto: è consapevole che, esponendosi in tal modo, potrebbe correre rischi con le alte gerarchie ecclesiastiche: per questo indirizza lo scritto al Capecelatro, perché in tal modo spera che il Vescovo di Taranto e ministro, che è anche prelado filo – giansenista dalle posizioni riformiste, possa garantirgli protezione e renderlo immune da eventuali censure e attacchi ideologici<sup>231</sup>.

La tesi di fondo è quella per cui vi sia la necessità di attenersi «al codice delle genti e della Religione», nel quale figura lo scioglimento del vincolo coniugale<sup>232</sup>. E, afferma, «se qualcuno ha opinato in contrario [...] non si è avuto né conto, né ragione».

La funzione dell'istituto è, nelle parole dell'autore, quella politica di garantire la pace e la tranquillità all'interno della società: «il divorzio mostrando un termine agli affanni del matrimonio divenuto società di nemici anziché di amanti, ne allevierà il peso e l'orrore»<sup>233</sup>.

A ben vedere, in questo caso le ragioni del diritto si fondono con quelle della teologia, creando un'intelaiatura concettuale che legittimi il divorzio agli occhi dei cattolici. È questo l'obiettivo dell'autore, che persegue con determinazione e

---

<sup>230</sup> PARENTE, *op. cit.*, p. 15.

<sup>231</sup> Infatti, il Casazza motiva la sua decisione facendo riferimento proprio alla «protezione che col favorevol suffragio vostro al mio travaglio avreste procurato» sperando, cioè, che il Capecelatro possa renderlo immune da eventuali attacchi e censure.

<sup>232</sup> Come afferma Casazza, «tutti gli autori che hanno scritto i trattati delle leggi della natura, e delle Genti, hanno convenuto in ciò, che il matrimonio non sia di natura sua indissolubile, ma bensì tale che si può sciorre per gravissimi motivi [...] l'Apostolo S. Paolo avendo permesso ed insinuato ai Corinti fedeli di abbandonare le mogli infedeli; come alle mogli cristiane di lasciare i mariti non credenti; e la Chiesa approvando i devoti che abbandonano le mogli per entrare in qualche Religione approvata, senza incorrer la taccia di sostenere un errore, non si può asserire che il matrimonio sia un contratto per legge di natura indissolubile». CASAZZA, *op. cit.*, p. 9.

<sup>233</sup> *Ivi*, p. 8.

ostinazione, sfoggiando tutta la sua conoscenza della letteratura del vecchio e del nuovo testamento. Il terzo capitolo, dal titolo emblematico «Gesù Cristo nell'Evangelio non proibì il divorzio», è tutto volto a convincere che «niuna legge creò la Chiesa sul matrimonio [...] il contratto matrimoniale nacque coll'Uomo, e tal contratto fu da G. C. santificato, lasciandone l'uso all'arbitrio e alla divozione de'suoi seguaci, giacché non lo istituì come Sacramento necessario. E la Chiesa conscia di una tal verità giammai immaginò dettar pene contro di chi la santificazione del matrimonio non curava [...]»<sup>234</sup>.

Le medesime argomentazioni caratterizzano il *pamphlet Su la legge del divorzio* scritto nel 1808 dal citato sacerdote genovese Carrega, il quale ritiene che il matrimonio preesista alla società civile e che esso si configuri come un contratto, mentre il suo profilo sacramentale si aggiunge solo in un secondo momento<sup>235</sup>.

Le analogie tra i due scritti riguardano anche la sequenza argomentativa utilizzata: come spiega il Ferrante, Carrega «affronta il tema innanzi tutto sul terreno teologico», e pone in essere un «attacco che è portato proprio là dove si profila l'arroccamento delle posizioni conservatrici. Da qui si prosegue passando all'esame delle legislazioni antiche, verificando [...] una generale ammissibilità dell'istituto del divorzio»<sup>236</sup>.

Tornando al Casazza, il capitolo si conclude con un'affermazione che non lascia dubbi sulla pretesa completezza dell'esposizione: «Se dunque i Padri, i concili, gli scrittori, le leggi di ogni età intorno a' divorzi come ad un oggetto indifferente han dettato i regolamenti, e le leggi; è da concludersi, che la dottrina della Chiesa universale sia stata appunto l'esposta»<sup>237</sup>.

Nel quinto capitolo, dedicato al «Sentimento de'Padri del Concilio Trentino», il Casazza utilizza un tono polemico nei confronti degli «Scolastici», i quali avrebbero cagionato per primi la falsa convinzione che il matrimonio coincida con il Sacramento, facendo così svanire «l'idea del contratto». Proprio a causa

---

<sup>234</sup> *Ivi*, p. 18.

<sup>235</sup> FERRANTE, *op. cit.*, p. 222.

<sup>236</sup> *Ibidem*.

<sup>237</sup> CASAZZA, *op. cit.*, p. 56.

delle loro elucubrazioni, afferma il sacerdote, «sursero inutili ed intrigate controversie sorgente di molti errori e disturbi nell'ecclesiastica disciplina»<sup>238</sup>.

L'autore conclude l'opera con un elogio alla legge francese, che ha saputo coniugare saggezza umana e volontà divina: «[...] giusta e savia sarà dunque la legge che dopo avere stabilito i mezzi per ottenere de'Coniugi la riconciliazione, adoperando e autorità e tempo e consiglio; stabilisca le giuste cagioni per lo scoglimento de'matrimoni, restituendo i coniugi nella libertà di altre e legittime nozze contrarre. Sarà questo il fine desiderato di conciliare per la felicità degli Uomini la pace delle famiglie col bene dello Stato. Fu questo lo scopo de'filantropi Filosofi, de'Principi Padri della Padria, e un oggetto ancora della missione quaggiù del Divino Legislatore»<sup>239</sup>.

Pur riconoscendo l'importanza dell'opera sotto il profilo dottrinale, queste settantatré pagine del *Ragionamento* non sembrano del tutto efficaci al fine di far presa nei confronti della società napoletana del tempo: lo stile è eccessivamente retorico e ridondante, privo di valutazioni di politica del diritto concernenti l'applicazione del divorzio nel regno.

L'esame storico del divorzio attraversa in modo eccessivamente ricco di riferimenti testuali la letteratura canonistica, passando in rassegna la patristica e innumerevoli decretali; compaiono, inoltre, dei cenni alla letteratura del Sei e Settecento, attraverso dotte citazioni dottrinali riferibili a Ugo Grozio e ad Agostino Calmet. Quindi, come ha affermato il Parente, il suo «impianto teorico

---

<sup>238</sup> *Ivi*, p. 60. Nell'esame di quanto avvenuto durante il Concilio di Trento, Casazza sostiene che i Padri non abbiano vietato il divorzio ma che abbiano solo affermato che «sia cosa lodevole consigliare che non si praticasse il divorzio». Allo stesso modo, dichiara, si è stabilito che il celibato e la verginità siano da preferirsi al matrimonio, ma questo non vuol dire che sia stato sancito che il matrimonio sia proibito. Di conseguenza, «è cosa lodevole astenersi dal divorzio, ma non perciò è vietato farne uso con regola, e con ragione». Come è noto, durante il Concilio di Trento, nel 1563, la Chiesa ha riaffermato la natura sacramentale del matrimonio e la indissolubilità del vincolo, con le sola eccezione del matrimonio rato e non consumato nel caso in cui uno dei coniugi voglia ritirarsi a vita religiosa. Cfr., sul punto, anche PEDIO, *Matrimonio e divorzio nelle province meridionali cit.*, p. 679.

<sup>239</sup> CASAZZA, *op. cit.*, p. 73.

risente purtroppo di uno sviluppo storico (meramente) cronologico dell'istituto in questione»<sup>240</sup>.

**b) «Adeo difficile est pugnare cum saeculo!»**

Aveva ragione Bonaventura Caloro a sostenere, a proposito dello scompiglio generato nella società partenopea in seguito all'introduzione del divorzio, che «la diatriba accesasi nel foro riecheggiò nei salotti, nei caffè [...]; ne nacque un subbuglio, un fermento che si diffuse per tutta la città»<sup>241</sup>.

In modo particolare, alcuni intellettuali di nobile estrazione sociale e dalle idee avanzate si schierano apertamente a favore della nuova legge, salutandola come un'innovazione attesa da tempo e foriera di civiltà. Emblematiche sono, in tal senso, le parole utilizzate dal marchese molisano Francesco De Attellis nel suo saggio *Discorso sulla legge del divorzio*, in cui il nobile si compiace della legge voluta da Napoleone, reputandola l'unico strumento in grado di «apporre un argine alla debaccante prostituzione, causa dei disordini e delle discordie di ogni famiglia».

Pare opportuno, in merito, riportare le parole dell'autore:

«O santa ed augusta istituzione del divorzio tu, che sola puoi ricondurre il costume ed apporre un argine alla debaccante prostituzione, causa dei disordini e delle discordie di ogni famiglia, sei stata stranamente sfigurata nei secoli d'ignoranza e di barbarie. Il codice Napoleone sarà la sacra àncora dei matrimoni mal assortiti. Ha richiamati i diritti dell'uomo nello stato civile, onde non risulterà meno la tranquillità delle famiglie che il bene della società.»<sup>242</sup>.

La consapevolezza di operare in tempi difficili e ostili è rimarcata dal sottotitolo del *pamphlet*, un aforisma latino che recita «*Adeo difficile est pugnare cum saeculo!*»<sup>243</sup>. Come afferma giustamente il Parente, sebbene la letteratura a

---

<sup>240</sup> PARENTE, *op. cit.*, p. 15.

<sup>241</sup> B. CALORO, *Sette anni di divorzio nel regno di Napoli*, in *L'Osservatore Politico Letterario*, XX/1974, Milano 1974, p. 34.

<sup>242</sup> F. DE ATTELLIS, *Discorso sulla legge del divorzio*, Napoli 1809, p. 1.

<sup>243</sup> *Ibidem*. Sulla figura del De Attellis, cfr. PARENTE, *op. cit.*, p. 12. Il Parente ci fornisce anche delle notizie di carattere biografico sull'autore: il marchese De Attellis scrive il citato

disposizione non sia numerosa, nessun altro come il marchese De Attellis ha esaltato mettendolo su carta il valore di rottura generata dalla legge del divorzio nel contesto della società napoletana degli inizi del Diciannovesimo secolo<sup>244</sup>.

Il saggio in questione contribuisce in modo significativo alla ricostruzione degli aspetti sociali dell'età napoleonica, foriera di notevoli trasformazioni che anticipano la nascita dello stato borghese, dopo il fallimentare tentativo del riformismo settecentesco<sup>245</sup>.

Se è vero l'assunto napoleonico in base al quale «le leggi sono fatte per i costumi», a difesa di questa affermazione si pone proprio il marchese De Attellis il quale, del tutto consapevole di operare «in ambiente ostile»<sup>246</sup>, si rende protagonista di una polemica con il clero che assume i contorni di una vera e propria battaglia civile<sup>247</sup>.

Come abbiamo affermato nel precedente paragrafo, infatti, le ottocento pagine della monumentale *Apologia Cattolica sull'indissolubilità del matrimonio cristiano* redatta da Mons. Lupoli vengono scritte soprattutto per controbattere alle posizioni divorziste dell'«empio Attellio», tant'è vero che la citata opera

---

saggio all'età di settantatré anni, dopo aver condotto un'esistenza difficile. Secondo il giudizio del Parente, egli ha dilapidato un'ingente parte del suo patrimonio al gioco, pur non rinunciando mai ai suoi studi di filologia e di linguistica. Prima del saggio *Discorso sulla legge del divorzio*, il De Attellis si era fatto conoscere per un altro lavoro, dal titolo provocatorio *Principi della civilizzazione dei selvaggi d'Italia*, del 1805-07; come fa notare giustamente lo storico, si tratta di un'opera intrisa di filologia e di vichismo, ponendosi come una vera e propria rivalutazione del «sentimento e della tradizione, che (l'autore) trova ben rappresentati nei costumi ed istituzioni delle primitive popolazioni italiche». In particolare, il De Attellis ritiene che la filologia sia l'unico strumento utile per consentire un pieno recupero della propria storia.

<sup>244</sup> *Ivi*, p. 3. Scrive il Parente: «Aveva così afferrato, il marchese molisano, il nuovo che era stato raggiunto dalle riforme napoleoniche sulla strada della secolarizzazione borghese del matrimonio [...] e contemporaneamente aveva del profetico la sua affermazione, dal momento che l'istituto del divorzio attiverà nei decenni successivi periodici momenti di lotta e di tensione della storia d'Italia [...]».

<sup>245</sup> *Ibidem*.

<sup>246</sup> UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia* cit., p. 100.

<sup>247</sup> Si cfr. CROCE, *Il divorzio nelle province napoletane* cit., p. 419. Come riporta il Croce, «l'arcidiacono Luca de Samuele Cagnazzi era stato incaricato dal ministro di giustizia di rivedere lo scritto del De Attellis e, dopo avervi introdotto di concerto con l'autore alcune modificazioni prudenziali, aveva consigliato di farlo pubblicare con data estera per non mostrare che si autorizzi ciò che contro l'abuso dell'autorità pontificia vi si dice».

mette in atto proprio una «confutazione storica, canonistica e teologica» del *pamphlet* del De Attellis<sup>248</sup>.

Come è noto, le argomentazioni contenute nel saggio del De Attellis si sostanziano in una retorica tesa a dimostrare che l'indissolubilità del matrimonio è «anti-politica», «anti-cristiana» e «anti-sociale»<sup>249</sup>.

Il primo articolo del *pamphlet* è intitolato «L'indissolubilità assoluta del matrimonio è anti-cristiana». Dopo aver spiegato la differenza filologica e storica esistente tra il concetto di *ripudio* e quello di *divorzio*, il marchese De Attellis narra la «storia evangelica del divorzio», al fine di dimostrare che sono in errore coloro i quali sostengono «l'eterno vincolo coniugale» adducendo alcune parole tratte dal discorso che Gesù ha tenuto dinanzi ai Farisei<sup>250</sup>. Inoltre, secondo l'autore, il matrimonio inteso come sacramento non è indissolubile, proprio perché Gesù, invece di decretare l'assoluta indissolubilità del matrimonio, ne ha permesso per giuste cause lo scioglimento; il sacramento che viene definito come «indissolubile» nella lettera di S. Paolo agli Efesi non è il matrimonio, come erroneamente si ritiene, ma «l'unione di Cristo alla Chiesa, cui volle somigliare il fervido amore, dal quale doveano i coniugi esser vicendevolmente infiammati»<sup>251</sup>. E non poteva certo San Paolo predicare principi difformi dal precetto del suo maestro.

---

<sup>248</sup> *Ibidem*.

<sup>249</sup> Cfr. DE ATTELLIS, *op. cit.*, p. 5; CROCE, *op. cit.*, p. 419; UNGARI, *op. cit.*, p. 100.

<sup>250</sup> DE ATTELLIS, *op. cit.*, p. 8. Quando Gesù fu interrogato dai Farisei sulla legge di Mosè (che, come è noto, ammette la possibilità che il marito ripudi la moglie), rispose che «Iddio creando sin dal principio l'uomo fece il maschio e la femmina [...] l'uomo avrebbe abbandonato i suoi genitori e si sarebbe legato alla propria moglie [...] facendo non più due persone, ma una carne sola [...] tutto ciò che Dio congiunse non può più dall'uomo essere disciolto [...]». Ma spiega il De Attellis, questo concetto si riferisce all'unione naturale tra i due sessi, nel senso che l'uomo non può impedire il corso delle leggi date da Dio alla natura. Dunque, le parole di Gesù non sono riferite all'indissolubilità del matrimonio, altrimenti gli uomini più giusti non avrebbero mai rotto un legame formato da Dio. La sola differenza esistente tra la legge di Mosè e quella di Dio consiste nel fatto che, mentre la prima ammette il divorzio anche per futili motivi, la seconda lo ammette ma ne restringe l'applicabilità solamente a casi molto gravi.

<sup>251</sup> *Ivi*, p. 19.

Seguono pagine dedicate alla «storia del divorzio sotto i primi Imperatori cristiani»<sup>252</sup> e alla «storia ecclesiastica del divorzio»,<sup>253</sup> le quali dovrebbero far trarre ai lettori «le giuste conseguenze». Il matrimonio, secondo l'autore, «[...] è un sacramento impiegato a suggellare la fedeltà e la castità coniugale. Ma quando si voglia guarentire la sua indissolubilità dopocchè quel dovere inviolabile è stato violato, questa indissolubilità sarà anti-cristiana»<sup>254</sup>.

Il secondo e il terzo argomento sono di più evidente attualità politica.

L'anti-socialità dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale è sostenuta dall'autore nel secondo articolo del suo *pamphlet*, e s'incentra sulla considerazione della natura peculiare del contratto di matrimonio: esso si basa su una serie di doveri reciproci, che marito e moglie si sono obbligati a ottemperare. Solo nella misura in cui «i patti saranno osservati [...]», spiega l'autore, «sarà questo un contratto indissolubile»<sup>255</sup>. Qualora così non fosse, non poter annullare il contratto sarebbe invece «una enorme ingiustizia»<sup>256</sup>. A questo punto l'autore denuncia l'insufficienza del rimedio della separazione personale, invece

---

<sup>252</sup> *Ivi*, p. 21. Come spiega il De Attellis, la prima legge sul divorzio è stata promulgata dagli Imperatori Teodosio II e Valentiniano III, i quali ammisero lo scioglimento del vincolo coniugale per tredici cause. Successivamente, Giustiniano ammise il divorzio così detto di buona grazia per sette cause previste dalle legge. Flavio Giustino, invece, revocò la legge «di buona grazia disfarsi del matrimonio» e consentì il divorzio solo nei casi più gravi e previamente accertati. Queste leggi, secondo il marchese, «sono le vere interpreti del precetto del divino legislatore di non permettersi che nei casi gravi il divorzio».

<sup>253</sup> *Ivi*, p. 27. Dopo aver citato la Novella n. 74 di Giustiniano, il De Attellis cita la Costituzione dell'Imperatore Leone il quale, alle cause di divorzio contenute nelle leggi di Giustiniano, aggiunse il caso che «la moglie gravida per l'inimicizia contratta col marito, di proposito abortisse, e non portasse il feto alla luce». Il Pontefice che per primo «privò i mariti infelici della facoltà accordata da Gesù Cristo di sciogliersi da un contratto violato da una moglie adultera» e che «condannò le mogli a gemere in catene con un marito di pravi e rei costumi» fu Gregorio IX, «che lo decise con una sua decretale [...] Ed avea egli il diritto di correggere il Vangelo?». I teologi, afferma il De Attellis, condannano il divorzio richiamando i principi del Concilio di Trento. Ma, durante il concilio, «non fu minacciato l'anatema contro i coniugi, che avessero domandato il divorzio, ma contro di quelli i quali non riconoscevano nella Chiesa la facoltà di proibirlo».

<sup>254</sup> *Ivi*, p. 46.

<sup>255</sup> *Ivi*, p. 48.

<sup>256</sup> *Ibidem*. Scrive l'autore: «Quando uno de' coniugi avrà mancato alla promessa fedeltà, quando una moglie dissoluta avrà potuto darmi dei figli non miei, quando un marito traviato e vizioso avrà infierito contro una casta moglie, quando l'un coniuge avrà insidiata la vita dell'altro, non sarà una enorme ingiustizia, che il contratto non si possa annullare? Non sarà un'assurda tirannia, che debbasi esser ritenuto in quelle orribili catene [...]?».

consentito dai «ministri dell'altare», la quale è dannosa sotto il punto di vista sociale, perché «il vantaggio sarà sempre dal lato del colpevole, e il disvantaggio dal lato dell'innocente»<sup>257</sup>. In più, la separazione «di abitazione e di letto» si può talvolta trasformare, secondo l'autore molisano, in un vero e proprio «attentato sulla pubblica onestà»<sup>258</sup>. Le argomentazioni sviluppate dal De Attellis in questo secondo punto presentano notevoli affinità con quelle espresse qualche anno prima da Melchiorre Gioia nella sua *Teoria penale e civile del divorzio*, molto probabilmente conosciuta dal marchese molisano<sup>259</sup>. Anche il Gioia, infatti, aveva ritenuto che la separazione personale fosse uno strumento idoneo solo a incrementare l'infelicità dei coniugi, costretti a essere perpetuamente legati da un vincolo ormai odioso e insopportabile, con conseguenze dannose anche per l'intera comunità sociale<sup>260</sup>.

Il terzo e ultimo articolo mira a dimostrare che l'indissolubilità del contratto di matrimonio è anti-politica<sup>261</sup>, laddove «è da chiamarsi anti-politico tutto ciò, che

---

<sup>257</sup> *Ivi*, p. 49. «Una savia moglie, la quale ha concepito il giusto abborrimento per un marito carico di vizi, dovrà rinchiudersi volontariamente in un chiostro, e soffrire il carcere in pena della sua innocenza, ed in espiazione de' falli del marito. Se vorrà vivere in casa de' suoi genitori si attirerà la taccia di una libertina, che ha voluto sottrarsi dalla vigilanza del marito, il quale non mancherà per discolarsi di accreditar questa voce. Ugualmente se vorrà un marito tradito eliminare dalla sua casa una moglie impudica, proverà primieramente il dolore di manifestare il suo disonore, e di rendersi la favola degli indiscreti detrattori: indi soffrirà il peso del di lei sostentamento, sia che voglia restringerla in un monastero, sia che voglia abbandonarla al suo destino». Il De Attellis ritiene, inoltre, che la separazione personale sia un rimedio non idoneo anche per un'altra motivazione, che non esita a definire «teologica»: poiché l'essenza del matrimonio consiste nella «procreazione della prole, nell'estinzione della libidine, e nel mutuo soccorso per i bisogni della vita, con la separazione di letto e di abitazione non si potrà aver prole, non si potrà estinguere quel naturale fomite cui non si sa resistere, e non si potrà avere alcun sollievo nelle cure domestiche». Di conseguenza, «non può esistere il matrimonio ove la sua essenza si sia annientata».

<sup>258</sup> *Ivi*, p. 51.

<sup>259</sup> Cfr. GIOIA, *Teoria penale e civile del divorzio* cit., pp. 10 e ss.

<sup>260</sup> *Ivi*, p. 10. Scrive infatti il Gioia che: «[...]gli effetti del divorzio sono: 1. Nuovi piaceri pe'coniugi; 2. Nuova prole per la società; 3. Matrimonio più esemplare; Gli effetti della separazione sono: 1. Bisogni non soddisfatti ne'coniugi; 2. Nessuna prole alla società; 3. Vita scostumata; 4. Doppia spesa pel marito-, 5. Acerbissimi odi di famiglia. Quale dei due è preferibile?». Dunque, secondo il Gioia, la separazione è foriera di conseguenze assai dannose: in regime di separazione è difatti interesse del marito diffamare la moglie, mentre, avvenuto il divorzio, è utile al marito preservarne l'onore, in modo che la donna possa risposarsi e liberare l'ex coniuge dal peso del suo mantenimento.

<sup>261</sup> DE ATTELLIS, *op. cit.*, p. 53.



turba il potere e le mire del governo»<sup>262</sup>. L'assunto di base è quello secondo il quale la legge che non consente il divorzio «si oppone al bene dello stato in generale»<sup>263</sup>. Entrano qui in rilievo delle considerazioni sul divorzio che derivano direttamente dalla politica del diritto napoleonica, che concepisce la famiglia come uno Stato in miniatura. Sulla famiglia (e, di riflesso, sullo Stato), il divorzio non può che avere un effetto benefico nonostante, come afferma il De Attellis, «questa veduta non si è avuta da que'Principi, i quali han permesso ne'loro stati la proibizione, che del divorzio si è fatta da una Potenza estera»<sup>264</sup>. Ma non è mai troppo tardi perché, fortunatamente, «non ha pensato così il gran Napoleone, il quale alle stupende arti belliche ha unita la sapienza del più esimio legislatore. Ha egli ponderato, che quando un Sovrano niuna cura prende de'mali, cui soggiacciono le famiglie particolari, viene il contagio a comunicarsi insensibilmente alla gran famiglia, che si chiama Stato»<sup>265</sup>.

Peraltro, aggiunge l'autore molisano, la competenza che la Chiesa ha detenuto per secoli in materia matrimoniale è stata frutto di un autentico abuso: «il Papa non dovrà più eccedere i limiti, ne'quali la sua sacra autorità è circoscritta»<sup>266</sup>; il compito precipuo del sovrano è proprio quello di impedire questi abusi, che producono conseguenze dannose «per lo sostegno e la floridezza dello stato»<sup>267</sup>. Difatti, l'impossibilità per i coniugi di divorziare è considerata dall'autore alla

---

<sup>262</sup> *Ibid.*

<sup>263</sup> *Ibid.*

<sup>264</sup> *Ivi*, p. 58.

<sup>265</sup> *Ivi*, p. 59. Anche in questa argomentazione è possibile riscontrare delle affinità con le teorie espresse da Melchiorre Gioia nel suo saggio del 1803: secondo l'intellettuale milanese, i figli che popolano il regno sono generati da unioni coniugali felici: sicché il divorzio, consentendo a uomini e donne di sposarsi più volte nel corso della loro vita, può incrementare per ognuno la possibilità di generare prole, producendo effetti benefici anche per la società e, di conseguenza, per il progresso economico, politico e culturale del regno. Sul punto, cfr. GIOIA, *op. cit.*, p. 42.

<sup>266</sup> DE ATTELLIS, *op. cit.*, p. 55.

<sup>267</sup> *Ibidem*. Citando «uno de' più grandi sovrani dello scorso secolo», il De Attellis afferma che «per lo sostegno e la floridezza di uno stato meglio è di avere uomini che ricchezze [...]. Quindi la proibizione del divorzio, la quale toglie in varie guise innumerevoli individui allo stato, dev'essere repressa e proscritta. Non sono i soli figli che cessano di nascere dal matrimonio dopo che i coniugi si sono separati di abitazione e di letto, ma non pochi sono gli aborti o cagionati dalle irruenze e dalle sevizie de'mariti, o procurati dalla stessa moglie, quando coabitando con un marito disgustato cui non sia comune il letto, venga a concepire furtivamente dagli adulterini abbracciamenti [...].»

fonte di innumerevoli crimini che vengono commessi da mariti traditi e mogli seviziate<sup>268</sup>; il divorzio è, invece, «l'unico mezzo a prevenire tanti misfatti», uno strumento introdotto e voluto da Napoleone per «il pubblico bene»: questo «pubblico bene, oltre la salvezza di tanti individui che sarebbero come per lo passato immolati alla tirannia di un indissolubile vincolo coniugale, si consegnerà dalla riforma del costume in ogni famiglia [...] Lo stato ci guadagnerà nella popolazione, nel costume, e nel suo ben essere in generale»<sup>269</sup>.

In questo, il marchese mostra di aver completamente assimilato la politica del diritto napoleonica, che concepisce il diritto privato come uno strumento al servizio del potere pubblico.

### c) **Vincenzo Cuoco: un precursore? Divorzio e *ius naturae*.**

Le riflessioni svolte dal marchese De Attellis nel suo saggio del 1809 presentano notevoli affinità tematiche con le conclusioni alle quali era già giunto Vincenzo Cuoco in alcuni suoi scritti inediti sul divorzio, risalenti agli anni che vanno dal 1801 al 1804, e conservati presso la Biblioteca Nazionale di Napoli<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> *Ivi*, p. 56. «Negli archivi del foro criminale, i quali sono i monumenti dell'umana malvagità e delle umane debolezze troviamo l'eccessivo numero de' delitti, che in ogni anno si son commessi o da' mariti o dalle mogli. Il marito con aver tolta la vita alla moglie o ha voluto vendicare l'offeso suo onore, ovvero ha voluto sposare altra donna per cui si era inebriato. Del pari la moglie con aver ucciso o fatto uccidere il marito o ha voluto liberarsi da un uomo iniquo e tiranno, o ha voluto volare tra le braccia di un amante [...]».

<sup>269</sup> *Ivi*, pp. 57-58. E, infatti, in tal modo, «Le mogli povere de' mariti ricchi, ed i mariti povere delle ricche mogli si guarderanno bene dal meritare per dissolutezze un divorzio, che li conduce alla mendicizia. Altre donne piccate dalla loro vanità faranno di tutto per evitare lo scorno di un rifiuto[...] I figli, i quali non saranno spettatori delle laidezze de' genitori, si avvezzeranno a rispettare in essi gli autori de' loro giorni: dove al contrario que', che non sono subordinati al padre, non sapranno essere subordinati al Sovrano, non sapranno rispettare le sue leggi, non sapranno essergli addetti».

<sup>270</sup> In merito, cfr. N. DI MASO, *Nota descrittiva degli inediti cuochiani sul divorzio custoditi presso la Biblioteca Nazionale di Napoli "Vittorio Emanuele III"*, pp. 55-58; L. BISCARDI, *Il divorzio secondo Cuoco: dal diritto romano al Code Napoléon tra Galanti e De Attellis*, pp. 75-82, entrambi in *Annali Cuochiani* 3/2005, a cura dell'associazione Culturale "Vincenzo Cuoco", Campobasso 2005. Come ha spiegato la Di Maso, i testi di Cuoco sul divorzio, raccolti nel fascicolo n. 38 della busta XVF 98, si inseriscono nel dibattito suscitato, a Napoli, dalla diffusione del progetto di codice civile francese.

Il *pamphlet* del marchese molisano sembra aver tratto ispirazione proprio dalla lettura dei suddetti documenti, nei quali l'autore del *Saggio storico* si è interrogato, non infrequentemente, sul rapporto tra le leggi e i costumi e, dunque, «sul rapporto tra istituzioni riconosciute da un'antica tradizione del diritto ed il moderno impianto normativo voluto da Napoleone»<sup>271</sup>.

Gli scritti cuochiani sul divorzio si inseriscono nel dibattito suscitato, nella Napoli intellettuale, dalla diffusione del codice civile francese<sup>272</sup>: in essi il Cuoco critica fortemente il Titolo VI del testo normativo, ritenendo eccessive le restrizioni poste dal legislatore circa la possibilità di avanzare domanda di divorzio. Compatibilmente con le sue idee convintamente vichiane e con la sua conoscenza della tradizione romanistica, il Cuoco ritiene, infatti, che la legge sul divorzio contemplata nel *Code* non rispetti quel deposito supremo di *scientia iuris* costituito dal diritto romano, oltre ad essere incompatibile con i costumi dell'epoca<sup>273</sup>. La denuncia di Cuoco riguarda, in modo particolare, la disciplina del divorzio per reciproco consenso, a suo dire eccessivamente restrittiva e defatigante.

Gli inediti cuochiani in oggetto si compendiano in tre documenti: il primo concerne la dissoluzione del matrimonio, il secondo contiene una nota all'articolo del divorzio, e il terzo contiene uno scritto relativo al libro I del codice napoleonico.

Nel primo documento<sup>274</sup>, il Cuoco afferma un concetto che sarà poi ripreso dal De Attellis qualche anno dopo nel suo saggio *Discorso sulla legge del divorzio*:<sup>275</sup> la necessità assoluta di concedere la libertà di divorzio in

---

<sup>271</sup> DI MASO, *op. cit.*, p. 55. Il fondamento essenziale di ogni istituto giuridico, per il Cuoco come per il De Attellis, è il diritto di natura.

<sup>272</sup> Verosimilmente, Cuoco scrisse questi appunti in tema di divorzio anche in relazione al dibattito intellettuale che il tema aveva suscitato nella Milano napoleonica nei primi anni dell'Ottocento: basti pensare alle opere scritte in proposito, nel 1803, da Melchiorre Gioia (*Teoria penale e civile sul divorzio*) e da Gaetano Giudici (*Memoria sul divorzio*). Cfr. BISCARDI, *Il divorzio secondo Cuoco cit.*, p. 75.

<sup>273</sup> Cfr. DI MASO, *op. cit.*, p. 56.

<sup>274</sup> Cfr. V. CUOCO, *Dissoluzione del matrimonio: Divorzio*, Biblioteca Nazionale di Napoli "Vittorio Emanuele III", ms. XV F 98, f. 38, cc. 162-173, cit. in DI MASO, *op. cit.*, p. 59.

<sup>275</sup> Cfr. *retro*, par. 3/b.

considerazione della peculiarità del contratto matrimoniale. In questo scritto emerge con chiarezza la formazione del Cuoco, improntata allo studio del diritto romano e al rispetto della tradizione: l'intellettuale molisano è persuaso da una convinta ammirazione verso la legislazione e la giurisprudenza romane<sup>276</sup>, fondata anche sulla lezione del Vico, il quale aveva rinvenuto nel diritto naturale il fondamento del diritto romano. Le argomentazioni di Cuoco sul matrimonio e sul divorzio partono proprio da alcune considerazioni sul *ius naturae*: «il voto della natura», scrive Cuoco, «è che il matrimonio sia eterno, ma i barbari tutti, ma gli ebrei, ma i Romani, ma i Greci dicono: la legge della natura è che nulla vi sia di eterno sopra la terra»<sup>277</sup>. Che il vincolo coniugale non sia indissolubile lo dimostra la natura stessa del contratto di matrimonio che, come afferma il Cuoco, è «un contratto diverso dagli altri». Infatti, «in tutti gli altri contratti non si promette che l'opera, nel matrimonio si stipula la volontà; tutti gli altri contratti impongono l'obbligo di fare, il matrimonio impone anche quello di volere, perché impone il dovere d'amare»<sup>278</sup>.

Ed è questo il punto, perché nel matrimonio «la volontà del primo momento non esiste più nel secondo [...] se io ho amato posso non amar più. Mi costringerete voi ad amare? Sarà allora la vostra volontà, non la mia [...]»<sup>279</sup>.

Qui comincia la critica specifica di Cuoco verso alcune norme contenute nel codice: il matrimonio si distingue dagli altri contratti perché, se questi possono essere sciolti solo con il vicendevole consenso delle parti, il matrimonio può, invece, essere sciolto con il consenso di una sola parte. E, secondo il Cuoco, «questa conseguenza è più ragionevole di quella del codice»<sup>280</sup>. Inoltre, il matrimonio viene considerato dall'autore come un «contratto necessario»:

---

<sup>276</sup> Peraltro, scrive Cuoco, che nel corso della storia è impossibile riscontrare una perfetta uniformità dei costumi e delle leggi, mentre «un corso lineare delle idee, degli usi e dei costumi si può riscontrare soltanto nei Romani, nazione tra le più antiche la più nota e che meno alterazioni ha sofferte nelle sue vicende politiche». Cfr. BISCARDI, *op. cit.*, p. 79.

<sup>277</sup> CUOCO, *Dissoluzione del matrimonio*, cit. in DI MASO, *op. cit.*, p. 59.

<sup>278</sup> *Ibidem.*

<sup>279</sup> *Ibidem.*

<sup>280</sup> *Ibidem.*

dunque, esso deve essere favorito. E, per favorirlo, si deve rendere lo stesso quanto più conforme possibile alle leggi di natura.

Successivamente, il Cuoco svolge alcune riflessioni sui benefici che la legge del divorzio potrebbe apportare alla società e ai costumi, leggendo le quali è possibile scorgere la successiva rielaborazione delle medesime idee da parte del conterraneo De Attellis. Non corrisponde al vero che il divorzio «porti seco la sfrenatezza e il capriccio»<sup>281</sup>. La società trae sicuramente vantaggio dall'istituzione del matrimonio, e dunque è bene che i matrimoni siano frequenti e soprattutto felici: in questo l'autore ravvisa il beneficio del divorzio, poiché esso rende certamente i legami coniugali più liberi e più ragionevoli. Le leggi devono essere conformi ai costumi e, nell'epoca in cui il Cuoco scrive, proibire il divorzio non sarebbe conforme allo spirito dei tempi<sup>282</sup>. Infatti, il divorzio non corrompe i costumi, ma li preserva e li conserva, non distrugge i matrimoni, ma li moltiplica e li rende più felici. La visione eudemonistica espressa dal Cuoco è assolutamente identica a quella contenuta nella *Teoria penale e civile del divorzio*, redatta da Gioia proprio negli stessi anni in cui Cuoco scrive i suoi appunti personali in tema di divorzio. Anche Gioia, infatti, scrive che «[...]il legislatore permettendo il divorzio non corrompe i cittadini [...] i Redattori del progetto del divorzio vedendo i mali che deturpano il nodo coniugale hanno permesso il divorzio che lo spezza, e il loro progetto non si oppone a nessuna opinione religiosa. Essi non hanno preteso di separare dei coniugi che vogliono vivere insieme, ma di lasciare in libertà quelli che per motivi riconosciuti giusti dai tribunali non possono restare più a lungo uniti [...]»<sup>283</sup>. Di conseguenza, posto il bisogno dell'uomo di tendere alla propria felicità, non è possibile

---

<sup>281</sup> *Ivi*, p. 62. Infatti, scrive Cuoco, «Roma ebbe la libertà di divorzio sin dalla sua fondazione, e pure per cinquecento quarant'anni non ebbe divorzio».

<sup>282</sup> *Ivi*, p. 67. «Noi siamo in un'età in cui la proibizione del divorzio non è né tollerata dagli uomini corrotti né più difesa dai saggi. Essa non è più consentanea né alle nostre idee né ai costumi nostri: la libertà all'incontro essendo individuale non offenderà i saggi e contrasterà i corrotti».

<sup>283</sup> GIOIA, *op. cit.*, p. 115.

imporre ai coniugi uno stato di sofferenza tale quale è quello che deriva da un matrimonio infelice e funesto.

L'ultima parte del documento di Cuoco contiene una proposta: in tema di divorzio per mutuo consenso, non si dovrebbe seguire l'esempio della legislazione francese, che è eccessivamente restrittiva e non conforme al diritto naturale, ma si dovrebbe prendere come modello la legislazione prussiana<sup>284</sup>. Cuoco critica inoltre l'eccessivo potere riservato dal codice francese al giudice in materia di divorzio per mutuo consenso: infatti, «è meglio non accordare mai il divorzio, che rimetterlo così all'arbitrio del giudice»<sup>285</sup>. Una buona disciplina normativa del divorzio deve essere in grado di «non farli moltiplicare all'estremo [...], ma nel tempo stesso non renderlo tanto difficile che anche coloro che ne abbiano bisogno non possano ottenerlo»<sup>286</sup>. Per perseguire un siffatto obiettivo occorre «opporre la legge all'educazione: quella deve permettere il divorzio, questa deve sconsigliarlo».

Il secondo documento<sup>287</sup>, intitolato *Nota sull'articolo del divorzio*, costituisce il frutto di un'indagine analitica e filologica condotta dal Cuoco sulle fonti del diritto romano classico, utili al fine di ricostruire la disciplina del divorzio

---

<sup>284</sup> Cfr. DI MASO, *op. cit.*, p. 68. Il Cuoco illustra brevemente la legislazione prussiana in tema di divorzio: «I casi di divorzio sono due: quando le parti non convengono, o quando convengono. Un contratto si può sciogliere col dissenso vicendevole delle due parti contraenti, ed allora questo mutuo dissenso di una delle parti deve avere una ragione particolare. Queste ragioni sono nel codice prussiano indicate, e sono quasi che simili alle Francesi, adulterio, sospetti di adulterio, maltrattamenti, infamia, imbecillità di uno dei sessi. Ma la differenza è nel caso del comune consenso, quando il codice Prussiano dice che basti, ed il Francese dice che non basti. In questo caso il divorzio si accorda sempre ma perché un atto di tanta importanza non sia l'effetto di un malumore momentaneo che poi faccia nascere un tardo, inutile pentimento, non si accorda se non per gradi: il giudice incomincia dalle parti di mediatore, di consigliere: si tengono i coniugi separati un anno di letto e di casa, ma se dopo l'anno persistono nella primitiva risoluzione, il giudice senza poterne richieder ragioni deve accordare il divorzio [...] Perché mai infatti dare al giudice il diritto di sapere i segreti delle famiglie? Asserire, dicesi nel codice francese, non è provare: ma a chi deve provare quando le parti son contente? Che vi fa questo giudice puerile il di cui officio, contro ogni principio di sana giurisprudenza, non cessa col consenso delle parti? Si vuol dunque che si litighi ad ogni costo? [...]».

<sup>285</sup> *Ivi*, p. 69.

<sup>286</sup> *Ibidem*.

<sup>287</sup> Cfr. V. CUOCO, *Nota all'articolo del divorzio*, Biblioteca Nazionale di Napoli "Vittorio Emanuele III", ms. XV F 98, f. 38, cc. 90-91, cit. in DI MASO, *op. cit.*, p. 71.

nell'antichità. L'autore vi riporta le considerazioni tratte da alcuni autori autorevoli della letteratura latina, quali Nevio, Varrone, Cicerone e Ovidio, Plutarco.

Il tema dello scioglimento del vincolo coniugale è infine affrontato dall'intellettuale molisano nel suo terzo scritto<sup>288</sup>, contenente alcune riflessioni sul Libro I del codice civile francese: come spiega la Di Maso, in queste pagine la riflessione sul divorzio è collocata nel quadro più ampio di alcune considerazioni che spaziano dalla necessità di riorganizzare la materia civile alla comparazione con altre legislazioni.

Gli scritti di Cuoco, collocabili cronologicamente tra il 1803 e il 1804, esercitano senza dubbio un'influenza notevole sui saggi posteriori che abbiano analizzato (ci riferiamo non solo al *Discorso* del De Attellis, ma anche al *Ragionamento* di Antonio Casazza), che presentano lo stesso impianto sistematico: in primo luogo, le digressioni storiche e romanistiche, tipiche di intellettuali dalla richiamata formazione vichiana, servono a legittimare il divorzio sotto il profilo filologico; dall'altra parte, questi scritti sviluppano temi di più pregnante attualità sociale e politica, interrogandosi criticamente sia sul rapporto tra le leggi e i costumi del tempo, sia sull'utilità politica di taluni istituti.

---

<sup>288</sup> Cfr. V. CUOCO, *s. t.*, Biblioteca Nazionale di Napoli "Vittorio Emanuele III, cit. in DI MASO, *op. cit.*, p. 57.

## CAPITOLO III

### LA SCHEGGIA DI UNO SPECCHIO. L'APPLICAZIONE DEL TITOLO VI DEL CODE CIVIL.

1. L'*habitus* del giudice napoletano. - a) Reclutamento e formazione giuridica. - 2. Giudici e divorzio. - a) Tra giuramenti di fedeltà e crisi di coscienza. - b) I dati. - c) L'irretroattività della legge come *escamotage* per eludere la normativa del Titolo VI? Il precario equilibrio tra diritto e morale. - d) Il divorzio per mutuo consenso: un rimedio impossibile. - e) Divorzi per mutuo consenso camuffati da divorzi per causa determinata? - f) Giudici e cultura giuridica. Ovvero, sull'uso delle fonti del diritto.

#### III.1. L'*habitus* del giudice napoletano.

##### a) Reclutamento e formazione giuridica.

La riforma attuata dai francesi nell'ordinamento giudiziario del regno coinvolge, inevitabilmente, l'assetto della magistratura napoletana, destinata a sviluppare un nuovo e «proprio modello di carriera» che rimarrà pressoché invariato fino all'età della Restaurazione<sup>289</sup>.

---

<sup>289</sup> Cfr. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice* cit., p. 7. La riforma cui alludiamo introduce anche una cesura, rispetto al passato, sul regime degli stipendi spettanti ai magistrati del regno; con i francesi, gli stipendi rappresentano adesso «una forma di disciplinamento, l'introduzione di un rapporto normato con il pubblico potere e, al contempo, una misura della gerarchia funzionale». Accanto ai salari, vengono introdotti riti e forme che devono servire al recupero della dignità della classe giudiziaria. Pensiamo al rituale del giuramento con il quale, nel 1809, sono inaugurati i nuovi tribunali napoletani, o alle divise solenni che giudici e avvocati devono indossare secondo la posizione gerarchica occupata. Un apposito decreto del 1808 stabilisce, infatti, i tagli e i colori dell'abito di ciascun membro della gerarchia giudiziaria, che deve variare a seconda che sieda in una seduta ordinaria, plenaria o durante le cerimonie pubbliche. L'abbigliamento ordinario dei magistrati consiste in una zimarra di seta nera, coperta dalla toga, una cravatta bianca e un berretto di seta nera, sul quale presidenti e procuratori regi portano un gallone che è segno di superiorità gerarchica, insieme al risvolto di ermellino nella toga. Invece, avvocati e procuratori indossano la zimarra coperta dalla toga, il berrettone e la cravatta, e nelle cerimonie hanno il medesimo abbigliamento dei giudici di primo grado. Sul punto, *ivi*, p. 236. Come ricorda la studiosa, la cerimonia di apertura dei tribunali francesi è descritta in modo sarcastico e irriverente anche nel *Diario napoletano* di Carlo De Nicola, il quale giudica la situazione una «buffonata». Scrive, infatti, il diarista: «[...] Il popolo si burlava di questa mascherata, e ciascuno diceva i suoi Sali: per chi erano la congregazione dei Pellegrini che andava a prendere un cadavere; per chi erano i giustiziandi che uscivano; per chi le maschere in corso [...]». DE NICOLA, *Diario napoletano* cit., p. 445.



La storia della magistratura napoletana deriva dal modello originario francese ma non si limita a esserne un semplice e periferico riflesso; infatti, occorre dare atto di alcune specificità che la rendono un'esperienza unica e singolare, che sarebbe pertanto riduttivo considerare un mero derivato della vicenda transalpina.

Tutte le riforme francesi sono caratterizzate dalla duplice dicotomia tradizione *versus* innovazione e modernizzazione *versus* resistenza<sup>290</sup>: così è stato rispetto alle innovazioni legislative – di cui abbiamo parzialmente parlato – e così è per le riforme giudiziarie. Riteniamo che proprio queste contraddizioni siano la chiave di lettura più immediata per cercare di comprendere come i radicali cambiamenti apportati dai francesi si siano atteggiati sul territorio napoletano.

Come mette in luce la Castellano, la magistratura napoletana era avvolta, fino al 1809, da un particolare prestigio dovuto – anche – al susseguirsi delle varie dominazioni straniere, le quali «avevano favorito l'emergere di una classe di tecnici investiti di una cruciale funzione di mediazione tra la capitale straniera e i ceti locali»<sup>291</sup>. Prima dell'arrivo dei francesi, il giudice partenopeo era arbitro assoluto dei destini dei privati: unico custode della *scientia juris*, era il braccio destro del sovrano nell'amministrazione della giustizia. Un ruolo, questo, reso vano dalla riforma francese, che inaugura il «processo di burocratizzazione della funzione giudiziaria, sintetizzato dalla metafora meccanicistica del giudice come bocca della legge»<sup>292</sup>.

Al tempo stesso, l'età napoleonica, ispirandosi anche ai fasti dei grandi tribunali di antico regime, inaugura la concezione del magistrato come «persona integerrima, pilastro dell'ordine sociale e buon padre di famiglia prima ancora che buon tecnico», che contribuisce a conferire una nuova dignità e solennità alla classe giudiziaria<sup>293</sup>.

---

<sup>290</sup> V. *retro*, cap. I.

<sup>291</sup> CASTELLANO, *op. cit.*, p. 12.

<sup>292</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>293</sup> Cfr. GRILLI, *Il difficile amalgama* cit., p. 585. Come spiega il Grilli, il «mutamento fu anche politico - ideologico» (*ibid.*); si verifica, cioè, un'assoluta devozione di alcuni magistrati nei confronti di Napoleone legislatore, che viene considerato l'unico uomo che ha saputo coniugare saggezza umana e volontà divina; in tutte le cerimonie giudiziarie ufficiali i giudici e i

Il passaggio dal vecchio al nuovo sistema, seppur netto e irreversibile, è reso meno traumatico dalla singolare continuità che si verifica ai vertici delle supreme magistrature: molti giudici che ricoprivano incarichi importanti alle dipendenze dei Borboni, continuano ad avere ruoli parimenti prestigiosi sotto la dominazione francese<sup>294</sup>.

In realtà, sono proprio questi uomini, delusi dal fallimentare riformismo settecentesco, a collaborare attivamente con il nuovo governo francese nell'attuazione delle riforme<sup>295</sup>. Pensiamo a Michelangelo Cianciulli, membro sia del Sacro Regio Consiglio che della Camera di Santa Chiara<sup>296</sup>, che diventa ministro di Grazia e Giustizia sotto Giuseppe Bonaparte, o a Tommaso Caravita principe di Sirignano, membro del Sacro Regio consiglio e ora consigliere di Stato napoleonico.

La composizione del nuovo organico giudiziario del regno avviene in due distinte fasi: la prima, che va dal 1809 al 1812, è connotata dall'assenza di un canale ufficiale per l'ingresso in magistratura; la seconda, invece, che va dal 1812 al 1815, si caratterizza per una regolamentazione ufficiale che impone agli aspiranti giudici la frequenza di una scuola specifica e il conseguimento della laurea.

Nella prima fase, al fine di reclutare i nuovi magistrati, viene creata un'apposita commissione in seno al Consiglio di Stato, la quale elabora una legge, quella del 1808, dalla quale scaturisce un corpo che deve essere composto da 330 magistrati

---

procuratori generali non mancano mai di tessere le lodi dell'*Empereur*. Ricordiamo che a tal proposito, in Francia, viene istituita la prassi dei mercuriali; si tratta dei discorsi che i procuratori generali avrebbero dovuto tenere il mercoledì seguente all'apertura dell'anno giudiziario a fronte di tutte le sezioni dei tribunali imperiali. Questi discorsi, come afferma Grilli, sono preziosi al fine di comprendere la mentalità dei giudici napoleonici.

<sup>294</sup> Cfr. C. CASTELLANO, *Magistratura e politica nell'età della codificazione. Il caso napoletano 1806-1821*, in *Laboratoire Italien* 2/2001, p. 40. Come spiega la Castellano, «[...] per i magistrati settecenteschi passati all'organico borbonico, la riforma non implicò soltanto la perdita della dimensione governativa, ma anche di quella militare. Uditori e caporuota, presidi e governatori di antico regime rappresentavano altrettante figure della giustizia in armi, chiamata al controllo dell'ordine pubblico ed alla difesa del territorio: funzioni dalle quali si generò, durante l'Ottocento, l'immagine della milizia giudiziaria al servizio della patria». Questo è anche il motivo per cui molti magistrati hanno partecipato attivamente alla rivoluzione del 1799.

<sup>295</sup> Sul punto, v. *retro*.

<sup>296</sup> La Camera di Santa Chiara era il massimo organo consultivo della monarchia borbonica, nonché sede del potere politico ministeriale.

di tribunale e circa 500 giudici di pace; come spiega la Castellano, molto probabilmente, il governo murattiano ha fornito alla commissione delle direttive precise, volte a selezionare il personale tenendo conto anche – ma non *come condicio sine qua non* – della posizione politica dei singoli giudici<sup>297</sup>.

Dunque, la selezione dei magistrati viene rimessa, sostanzialmente, alla discrezionalità della commissione: i nuovi giudici napoleonici provengono dalle magistrature borboniche, dall'avvocatura, o semplicemente sono soggetti che si sono guadagnati in vario modo la stima del governo francese<sup>298</sup>.

Il nuovo organico giudiziario presenta, di conseguenza, giudici di prima nomina e magistrati già operanti sotto il regime borbonico<sup>299</sup>.

---

<sup>297</sup> A tal proposito, la Castellano riporta la testimonianza diretta di Vincenzo Cuoco che, in rappresentanza della Commissione, si è rivolto al ministro Cianciulli in questi termini: «I soggetti che impiegarsi nella nuova organizzazione si possono distinguere in due classi: quelli che si trovano già impiegati nell'attuale sistema, quelli che sono necessari a completare il numero che il sistema ancora richiederà [...] dell'attaccamento maggiore o minore al presente governo V.E. ci ha imposto di non parlarne, rimanendo questo giudizio a S.M. Di che dunque noi potremmo o dovremmo parlare? Voi, al contrario, Signore, siete stato per lunghi anni uno dei principali componenti del nostro foro; tutti i magistrati attuali sono stati o vostri allievi, o vostri compagni.». CASTELLANO, *Il mestiere di giudice* cit., p. 106.

<sup>298</sup> Cambiamenti radicali basati pressoché su identici criteri contraddistinguono il reclutamento dei magistrati nel regno d'Italia. Il ministro Luosi pose una particolare attenzione nel selezionare i soggetti che dovevano ricoprire incarichi giudiziari: requisiti imprescindibili che questi soggetti dovevano necessariamente avere erano l'abilità, la probità, la condotta morale e la stima dell'opinione pubblica. A differenza di quanto non avvenisse in passato, dunque, ad essere premiato era solamente il merito personale e non l'appartenenza cetuale o parentale. Nel *Rapporto* che Luosi inviò al principe Eugenio nel 1807, egli dichiarava esplicitamente i criteri che lo avevano guidato nella nomina dei nuovi magistrati: «[...] I lunghi servigi, l'importanza de' medesimi, lo splendore delle cariche già ricoperte sono uno de' meriti principali che non si potrebbe trascurare senza ferire direttamente la opinione e dicasi anche un diritto. Ciò nondimeno i lumi distinti e un zelo indefesso vogliono essere considerati particolarmente poichè da essi emana la migliore amministrazione della giustizia». Come a Napoli, anche nel regno d'Italia la riforma francese introduce una burocratizzazione della classe giudiziaria: ciò che cambia è anche lo *status* del giudice, che diventa adesso una figura pubblica; egli è collocato in una sfera autonoma rispetto all'amministrazione e il suo compito è rivestito da una particolare dignità. Inoltre, viene introdotto il sistema della carriera: ciascun magistrato ha la possibilità di essere premiato e di progredire nelle cariche giudiziarie. Cfr. E. GUARALDI, *Luosi e il ministero della Giustizia del Regno d'Italia (1805-1814)*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione* cit., pp. 185 ss.

<sup>299</sup> Cfr. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice* cit., pp. 108-109. La Castellano fornisce dati precisi sulla presenza di nuovi e vecchi giudici nei tribunali del 1810: in Cassazione, su un totale di 22 giudici, otto provengono dal vecchio sistema; nei tribunali di appello, su un totale di 53 giudici, 12 ricoprono già incarichi alle dipendenze dei Borboni; nei tribunali civili di prima istanza, su 137 giudici solo undici ricoprono già incarichi giudiziari prima dell'arrivo dei francesi. I magistrati provenienti dall'esperienza borbonica ricoprono, principalmente, incarichi

A tal proposito, ricordiamo che molti giudici delle vecchie magistrature del regno, che hanno partecipato attivamente alla campagna contro i francesi, dopo il fallimento, decidono di confluire nelle nuove istituzioni giudiziarie; altri, invece, maggiormente fedeli al sovrano, lasciano il regno e seguono il re Ferdinando in Sicilia, onde poi fare ritorno a Napoli nel 1815<sup>300</sup>.

Peraltro, la scelta di molti giudici provenienti da una precedente esperienza borbonica<sup>301</sup>, avvalorata la tesi per cui «l'epurazione politica del vecchio personale non [è] stata troppo severa»<sup>302</sup>.

L'organo giudiziario in cui si concentrano maggiormente i vecchi magistrati borbonici è la Corte di Cassazione: nell'anno 1810, su un totale di ventidue giudici, ben otto provengono dalle vecchie magistrature<sup>303</sup>. Oltre alle toghe provenienti dall'esperienza borbonica, la Cassazione napoletana accoglie nel suo grembo personaggi che si sono distinti per meriti giuridici e politici, come Giuseppe Poerio e Michele Agresti.

Invece, per quanto concerne i giudici che sono entrati in carica durante il decennio – dunque di prima nomina – non disponiamo di molte carte ufficiali che contengano notizie storiografiche in tal senso, se non l'elenco dei magistrati

---

negli organi giudiziari più elevati: molti di essi diventano, infatti, consiglieri di Cassazione. Invece, la presenza più massiccia di giudici di prima nomina si rinviene nei tribunali penali e civili di primo grado.

<sup>300</sup> *Ivi*, p. 110. Dei magistrati che seguono il re Ferdinando in Sicilia, certamente non ci sono giudici che sedevano ai vertici della magistratura borbonica: come abbiamo accennato, questi magistrati rimangono a Napoli e partecipano attivamente alla transizione. Come spiega la Castellano, il simbolo di questo «passaggio di consegne» è proprio Michelangelo Cianciulli, membro del Sacro Regio Consiglio in passato e adesso ministro di Grazia e Giustizia.

<sup>301</sup> *Ivi*, pp. 128-129. In particolare, 66 magistrati su 137 hanno ricoperto funzioni giudiziarie alle dipendenze della monarchia borbonica. L'età media dei magistrati reclutati durante il decennio è di 37 anni, età che si alza, però, con riferimento ai soggetti provenienti dalle vecchie magistrature, che hanno una media età di 40 anni. Di questi 66 giudici, ben 42 appartenevano alla categoria dei giudici regi.

<sup>302</sup> *Ivi*, p. 129.

<sup>303</sup> *Ivi*, p. 111. Si tratta di Tommaso Caravita di Sirignano, presidente della Cassazione, del marchese D'Avena, negli anni precedenti posto alla presidenza della Sommaria, di Davide Winspeare e di Giacinto Dragonetti; anche i due procuratori generali provengono dall'esperienza borbonica: alludiamo a Raffaelli e Poerio.

esposto negli Almanacchi reali del decennio e alcune informazioni contenute nelle *Statistiche di magistrati* depositate presso l'Archivio di Stato di Napoli<sup>304</sup>.

Da questi fondi archivistici rileviamo che, durante il decennio, sono reclutati in tutto 137 magistrati, i quali ricoprono, principalmente, le funzioni di giudice di pace e di giudice di primo grado<sup>305</sup>.

Il terzo canale cui attingere per reclutare i nuovi giudici è la classe forense: infatti, un numero esiguo dei nuovi magistrati proviene dall'avvocatura, come mostrano le ricerche effettuate dalla Castellano<sup>306</sup>, secondo le quali «il contributo del mondo forense all'organico proviene principalmente dalla capitale», in quanto diventa difficile, per la commissione incaricata di formare l'organico giudiziario, individuare avvocati competenti tra coloro che esercitano la professione forense nella periferia del regno<sup>307</sup>.

E veniamo adesso alla seconda fase, caratterizzata da una maggiore burocratizzazione. Nel 1812<sup>308</sup> il governo francese disciplina difatti,

---

<sup>304</sup> Cfr. ASNA, Ministero di grazia e giustizia, *Statistiche di magistrati*, f. 2509.

<sup>305</sup> *Ibid.* I giudici di pace sono 71 su 137, mentre i giudici di primo grado sono 46 su 137; invece, i giudici di appello e quelli della Suprema Corte di Cassazione sono in tutto 15. A questi si aggiungono i soggetti che ricoprono l'incarico di cancelliere.

<sup>306</sup> Cfr. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice* cit., pp. 132–133. Proprio il Cuoco aveva suggerito al ministro Cianciulli di selezionare i nuovi giudici individuandoli nella classe forense. I magistrati reclutati dall'avvocatura rappresentano un numero alquanto esiguo: solo 21 su 137. Come riporta la Castellano, alcuni avvocati napoletani, dopo il ritorno dall'esilio in Francia, vengono chiamati in magistratura durante il decennio: si tratta di Gregorio Letizia, Decio Colletti e Vincenzo Catalani; mentre il primo assume l'incarico presso la Corte di appello di Napoli, il secondo e il terzo vengono chiamati, rispettivamente, a Lanciano e a Altamura, Corti di appello presso le quali esercitano le loro funzioni anche gli avvocati Giovanni Iatta e Arduino Maggiore, coinvolti direttamente nella rivoluzione del 1799. Il figlio del ministro Michelangelo Cianciulli, Filippo, anche lui avvocato, viene promosso a giudice di Cassazione. La lista di alcuni avvocati napoletani promossi alla magistratura si rinviene anche in DE NICOLA, *Diario napoletano* cit., p. 432 ss. Il diarista rileva che, dopo la pubblicazione delle nuove nomine, un gran numero di avvocati ha rinunciato all'incarico, costringendo il governo a effettuare delle nuove nomine per ricoprire l'organico giudiziario. Infatti, molti avvocati citati dal De Nicola non compaiono nelle liste ufficiali dei nuovi magistrati reclutati nel 1810. Il giudizio che il De Nicola fornisce a proposito della selezione dei giudici è molto severo: «a riserba di pochi soggetti conosciuti, tutti gli altri sono la feccia del tribunale e della gente». Ricordiamo che il De Nicola, filo borbonico, esprime un giudizio negativo proprio perché questi soggetti, inizialmente fedeli alla dinastia borbonica, accettano adesso incarichi alle dipendenze della corona francese.

<sup>307</sup> Cfr. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice* cit., p. 132.

<sup>308</sup> *Ivi*, p. 201. Al 1812 risale anche il Regolamento per la collazione dei gradi accademici, riguardante i titoli di studio necessari per l'esercizio di attività pubbliche e private.

ufficialmente, i canali formativi per le professioni giuridiche, formalizzando un accesso al foro che fino a questo momento era privo di una qualsivoglia regolamentazione; tuttavia, tali riforme incontrano, in un primo momento, ostacoli e resistenze<sup>309</sup>.

La scuola per la formazione dei magistrati viene istituita, appunto, nel 1812, con la denominazione di Alunnato di giurisprudenza: essa diventa l'unico canale percorribile per accedere alla magistratura collegiale, ed è caratterizzata dalla circostanza per cui è gestita dalla stessa classe giudiziaria, mantenendo un'autonomia di fondo sia dal Consiglio di Istruzione sia dall'Ateneo napoletano. Chiunque voglia iscriversi deve avere un'età compresa tra i venti e i trent'anni e, sebbene essa non richieda – ufficialmente – alcun titolo di studio per l'ammissione, in realtà i soggetti che vi possono accedere devono avere un'adeguata preparazione giuridica, in quanto devono «perfezionarsi nella istituzione e non già istruirsi»<sup>310</sup>. Inoltre, viene richiesto, non infrequentemente,

---

<sup>309</sup>*Ibidem*. La Castellano cita, a titolo esemplificativo, la vicenda relativa al progetto per l'apertura di una Scuola dell'Avvocatura proposto da Ricciardi nel 1809: egli auspica l'apertura di quattro scuole dislocate nel regno, con sedi a Napoli, Altamura, Lanciano e Catanzaro. Il corso di studi avrebbe dovuto avere la durata di due anni, il primo caratterizzato da un approccio teorico e il secondo dedicato alla pratica; questo tirocinio avrebbe dovuto, inoltre, essere associato alla natura assistenziale della scuola, la cui finalità avrebbe dovuto essere anche quella di prestare patrocinio gratuito per i non abbienti. Quanto alla previsione delle materie oggetto di insegnamento, queste sono identiche a quelle insegnate nell'*Académie* di Parigi: il diritto di natura e delle genti, la filosofia del diritto, il diritto pubblico e il diritto romano, il diritto positivo, la procedura civile e quella penale, la comparazione tra codice Napoleone e le pandette. Nelle intenzioni dell'autore del progetto ministeriale, le suddette scuole avrebbero dovuto avere un collegamento forte e continuo con l'Università napoletana e avrebbero dovuto essere costantemente sottoposte al controllo governativo. Molto probabilmente, proprio per questa ragione, il Consiglio d'Istruzione nella persona del suo presidente, Vincenzo Cuoco, respinge il progetto di Ricciardi.

<sup>310</sup> Cfr. ASFoggia, Sez. Lucera, *Regolamento per la formazione di un alunnato di giurisprudenza del 4 febbraio 1813 inviato dal Regio Procuratore presso la Corte Criminale di Capitanata all'Intendente della provincia di Capitanata*: «Signore, ho l'onore di compiegarvi un esemplare in stampa del regolamento approvato da S.M. per la formazione di un alunnato di giurisprudenza presso il Ministero pubblico di questa Corte Criminale. A due soggetti tendono le disposizioni di questo regolamento: a concorrere alla perfetta formazione dei giovani nella scienza del diritto, e nel modi di applicarlo, onde formare degli allievi per la magistratura; ad alleviare il lavoro del pubblico ministero, mettendosi sotto la sua direzione dei giovani istruiti, educati ed infervorati al travaglio dalla speranza di una onorevole promozione. I requisiti poi, e documenti che dai candidati debbono presentarsi in questo Parquet sono i seguenti: 1. Della loro età; 2. Della loro morale, e delle famiglie cui appartengono; 3. Della loro possidenza, e di quella delle loro famiglie, per conoscere se gli alunni possano avere un comodo, e decente

un requisito economico, in quanto gli aspiranti magistrati «debbon essere tranquilli sui mezzi di sussistenza, dovendosi addire esclusivamente allo studio ed al servizio del Parquet»<sup>311</sup>.

Nella fase di selezione dell'organico giudiziario precedente alla riforma del 1812 la fedeltà politica non rappresenta – come abbiamo visto – un requisito imprescindibile per la scelta dei nuovi giudici; adesso, invece, la valutazione politica degli aspiranti alle toghe del regno ha un certo peso, essendo prevista una «sorveglianza sulla condotta pubblica e privata [...] affidata alla cooperazione tra le autorità giudiziarie e quelle di polizia, rappresentate dall'intendente, il quale spedisce al ministero dell'Interno rapporti periodici sui funzionari locali, perché li trasmetta a quello della Giustizia»<sup>312</sup>.

Un esempio concreto dell'importanza della propria fede politica per raggiungere gli onori della magistratura è rappresentato dal caso del giudice calabrese Scipione Sarlo: egli, da semplice avvocato a Catanzaro, viene chiamato direttamente dal governo francese per rivestire prima l'incarico di giudice supplente presso il Tribunale civile di Monteleone, in Calabria Ultra, e poi di giudice togato di primo grado a Salerno.

Quale il suo merito? Quello di aver scritto, nel 1809, due saggi che avvalorano e difendono le scelte legislative napoleoniche: alludiamo al *Ragionamento sul divorzio* e al *Saggio sul celibato degli ecclesiastici*; nel primo, il giudice calabrese difende la natura contrattuale, quindi libera e scindibile, del

---

mantenimento; mentre dovendosi addire esclusivamente allo studio e al servizio del Parquet, debbono essere tranquilli sui mezzi di sussistenza; 4. Degli studi legali da essi compiuti, e del grado della loro istruzione, di cui debbo io assicurarmi; giacché col travaglio presso il Pubblico Ministero possono gli allievi perfezionarsi nella istituzione e non già istruirsi; 5. Finalmente dell'adempimento ai doveri della coferizione avvertendo, che la qualità di unico non esenta da questi obblighi sebbene abbia finora esentato dalla leva». Nel documento è allegata la risposta dell'Intendente: «Signore, col vostro pregiato foglio in data del 4 del corrente mese ho ricevuto l'esemplare in istampa del regolamento approvato da S.M. per la formazione di un alunnato di giurisprudenza pratica presso il Ministero pubblico di codesta Corte Criminale, e vado subito a diffonderlo per la provincia, acciò essendovi dei giovani che abbiano dei requisiti che si richiedono, e vogliono approfittarsi di questa benefica Sovrana determinazione, possano concorrervi per essere proposti. Gradite, Sig. Procuratore, gli attestati della mia distinta stima, e considerazione».

<sup>311</sup> *Ibid.*

<sup>312</sup> CASTELLANO, *Il mestiere di giudice* cit., p. 137.

matrimonio, mentre nel secondo ritiene che gli ecclesiastici, al pari di tutti gli altri soggetti, siano cittadini, e che dunque il celibato sia dannoso sia per la Chiesa che per lo Stato<sup>313</sup>. Questi *pamphlet*, che lo elevano agli onori durante il decennio francese, rappresentano la sua disgrazia al ritorno dei Borboni: nel 1817 Sarlo sarà escluso dall'organico giudiziario, e sarà costretto a tornare al lavoro di avvocato, almeno fino al 1820, anno in cui verrà riammesso al tribunale civile di Catanzaro.

Tornando alla scuola di formazione dei giudici, l'Alunnato di giurisprudenza ha la durata di due anni, durante i quali gli aspiranti magistrati avrebbero dovuto prestare tirocinio gratuito presso gli uffici dei pubblici ministeri, oppure prestare servizio – sempre gratuito – accanto ai giudici supplenti dei tribunali civili. Alla fine del biennio l'uditore consegue la laurea, che lo eleva al rango di giudice titolare, e che è requisito necessario per svolgere le funzioni di giudice togato<sup>314</sup>.

Gli alunni della scuola prestano servizio presso gli uffici del pubblico ministero di ogni tribunale del regno, sebbene il loro numero sia deciso a discrezione del ministro, anche in relazione alla grandezza dell'organo giudiziario. Durante i due anni, gli studenti sono preposti allo studio dei processi pendenti, e coadiuvano i giudici nella predisposizione degli atti processuali. L'unica occasione per un confronto teorico è rappresentato dalla discussione pubblica dei casi, durante la quale gli alunni pronunciano un'arringa su un dato caso giuridico e, a turno, vengono interrogati sulle questioni giuridiche più importanti che lo connotano<sup>315</sup>. Questo meccanismo costituisce il cuore della verifica mensile, cui gli alunni vengono sottoposti alla presenza dell'intero collegio; oltre a essere valutati mensilmente, essi subiscono una verifica semestrale, che si svolge in una forma più solenne: dopo essere stati convocati nell'ufficio del procuratore Generale,

---

<sup>313</sup> *Ivi*, p. 140.

<sup>314</sup> Cfr. *Regolamento per la formazione di un alunnato di giurisprudenza presso il Ministero Pubblico delle corti e de' tribunali del regno*, 10 agosto 1812, art. 13, cit. in CASTELLANO, *Il mestiere di giudice* cit., p. 123. Il regolamento dispone: «Gli alunni serviranno gratuitamente, ma dopo il servizio non interrotto e lodevolmente prestato per due anni, potranno ascendere alla magistratura collegiale».

<sup>315</sup> *Ibidem*.



essi devono svolgere un'arringa alla presenza di tutti i pubblici ministeri di ogni tribunale cittadino<sup>316</sup>. Come anticipato, queste sono le uniche occasioni nelle quali gli aspiranti giudici possono godere di un confronto teorico: per il resto, i due anni di scuola sono basati sulla prassi che, come dice giustamente la Castellano, «è il campo ideale per la disciplina di una materia sostanzialmente nuova come la procedura»<sup>317</sup>.

Non è noto il numero degli studenti dell'Alunnato durante il decennio francese; nel 1815 la scuola viene chiusa per volontà di Ferdinando IV e, di conseguenza, alcuni studenti che si sono iscritti solo negli ultimi anni non avranno il tempo materiale di accedere agli onori della magistratura<sup>318</sup>.

### **III.2. Giudici e divorzio.**

#### **a) Tra giuramenti di fedeltà e crisi di coscienza.**

Adriano Cavanna, analizzando il complesso fenomeno dell'applicazione del codice napoleonico nel regno d'Italia, e interrogandosi sull'esistenza di una possibile «via italiana» della codificazione francese, scrive che «le cose si complicano» ulteriormente se si considera «ciò che avviene in generale quando il paese dominante introduce il suo diritto e le sue ideologie nel paese dominato. Orbene proprio queste ideologie, all'interno della comunità politica satellite, si

---

<sup>316</sup> Cfr. *Regolamento* cit., art. 7-8.

<sup>317</sup> CASTELLANO, *Il mestiere di giudice* cit., p. 125. La Castellano mette in evidenza come il metodo della discussione pubblica costituisca un'analogia evidente tra il metodo della scuola francese e quello della scuola napoletana: entrambe le scuole, infatti, si basano sulla preminenza della formazione pratica rispetto a quella teorica, consistente nell'applicazione della legge ai casi particolari. La nozione di "giurisprudenza pratica", inaugurata sotto Murat, connoterà ancora a lungo l'esperienza napoletana: la scuola istituita dai Borboni nel 1823 si chiamerà, infatti, "Alunnato di giurisprudenza pratica".

<sup>318</sup> *Ivi*, p. 125. La Castellano fornisce dei dati interessanti relativi ai destini degli alunni: chiusa la scuola, alcuni aspirano ad accedere al Supremo consiglio di cancelleria, organo consultivo che sostituisce il Consiglio di Stato napoleonico; peraltro, questo concorso presenta una forma di tirocinio molto simile a quello previsto dall'alunnato, ed è l'unico modo per portare a compimento la carriera giudiziaria e progredire verso le più alte cariche. Altri, invece, ripiegano nella funzione di giudice locale, rinunciando per sempre a divenire giudici togati.

orientano sì secondo una tendenza ortodossa conforme alle istruzioni ricevute; ma anche, contemporaneamente, secondo una tendenza eterodossa a ricreare quel diritto su autonome basi nazionali»<sup>319</sup>.

A Napoli come a Milano, ci sono stati dei tentativi volti ad adattare il codice alle specificità locali, con risultati analogamente fallimentari<sup>320</sup>. Nel regno meridionale, una volta compreso di non avere margini di trattativa, l'eterodosso ministro Ricciardi si fa da parte e, da quanto ci consta, non tenta alcuna mediazione tra l'imposizione imperiale e il ceto dei giuristi come aveva fatto, ad esempio, Giuseppe Luosi. Costui, come è noto, si era fatto carico di coadiuvare l'*Empereur* nel suo intento di «seduzione ideologica» nei confronti della classe giuridica, e aveva tentato di sedare i malumori inviando una circolare ai magistrati del regno, al fine di rendere meno duro l'impatto con il nuovo testo legislativo<sup>321</sup>.

Il risultato è comunque identico in ogni luogo della penisola: i giuristi autoctoni sono travolti nel vortice delle novità legislative<sup>322</sup>.

---

<sup>319</sup> Cfr. CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica* cit., p. 679. La tendenza eterodossa è quella «tendenza nazionalistica ad accogliere il diritto del paese dominante solo come paradigma di massima, rimpiazzabile con forme e contenuti autonomi ogni qual volta esso appaia incompatibile con la tradizione giuridica del paese dominato».

<sup>320</sup> Sul punto, v. *retro*. Come abbiamo specificato, il Ricciardi propone di inserire, nel testo, un titolo sull'enfiteusi, nonché di modificare il titolo sulle successioni e sulla patria potestà.

<sup>321</sup> Cfr. CAVANNA, *op. cit.*, p. 679. Come ritiene il Cavanna, «nel ministro Luosi Napoleone sembra identificare il mediatore per eccellenza del proprio rapporto con i giuristi del Regno italico. Sembra vedere in lui il portavoce di quegli ambienti giuridico – professionali dal cui consenso dipende il successo pratico del codice civile [...]»; sul punto, cfr. anche SOLIMANO, *Le sacre de printemps* cit., p. 197. Come ritiene il Solimano, per il ministro Luosi l'applicazione coattiva del codice napoleonico non ha rappresentato «una piena sconfitta». Infatti, in fondo, il ministro considerava il testo legislativo da un lato del tutto rispondente alla tradizione romanistica, dall'altro come il simbolo della modernizzazione e della civilizzazione. Ne viene fuori la personalità di Luosi come obbediente a Napoleone ma non «servile»: egli avrebbe voluto certamente apporre degli innesti che nazionalizzassero il codice ma, una volta compreso che non sarebbe stato possibile, lavora seriamente per «limitare i danni»: infatti, dalla sua attività di ministro operoso ed efficiente deriva un miglior funzionamento della giustizia nel regno italico e, dunque, un giudizio positivo anche nei confronti del *code civil*.

<sup>322</sup> Certo, la delusione maggiore colpisce i giuristi milanesi: a Napoli l'introduzione coattiva del codice civile francese non è preceduta da autonomi progetti nazionali di codificazione, come era stato invece nel Regno d'Italia, dove proprio l'esistenza di siffatti progetti autoctoni illude i giuristi milanesi sulla possibilità di adattare il codice alle specificità locali. Secondo il Cavanna, la produzione milanese di questi progetti di codice «è forse la più intensa e la più interessante e

Per quanto concerne l'atteggiamento dei magistrati napoletani nei confronti della legge sul divorzio, scorrendo le pagine del *Diario napoletano* emerge subito la resistenza: «[...] la legge del divorzio [...] ha scosso le coscienze di alcuni dei nuovi magistrati, che dovendo giurare la osservanza delle leggi nella istallazione dei nuovi Tribunali, hanno avanzato caldi uffizi al Ministro della Giustizia perché si adotti l'antica formola del giuramento di fedeltà ed obbedienza»<sup>323</sup>.

Sul punto è bene ricordare che, all'entrata in vigore del codice napoleonico, si accompagna la pubblicazione della nuova formula del giuramento che i giudici avrebbero dovuto pronunciare prima di essere immessi nelle loro funzioni. I magistrati, in particolare, avrebbero dovuto giurare «lealtà al re, di osservare e far osservare le sue leggi e decreti, e di riempire con zelo ed esattezza le funzioni della propria carica»<sup>324</sup>.

Un'assunzione di responsabilità forse troppo forte per alcuni magistrati: essi sanno bene che, per non tradire il giuramento, avrebbero dovuto – potenzialmente – applicare la legge sul divorzio, tradendo la propria morale religiosa oltre che la propria coscienza.

Il primo tentativo di sedare gli animi viene effettuato dal ministro Cianciulli: egli, rivolgendosi ai magistrati, spiega loro che non devono porsi alcun problema, poiché «l'articolo del divorzio non è scritto pei cattolici»<sup>325</sup>.

Nella fase iniziale anche Murat, sovrano attento alle specificità del popolo napoletano, mostra indulgenza rispetto al dissenso manifestato da taluni giudici: «[i]l Ministro di giustizia avendo proposto al Re il dubbio circa il giuramento, si sente che S.M. abbia bene accolta tale rimostranza, e sia contento che si adotti l'antica formola del giuramento»<sup>326</sup>. E, infatti, tutti i magistrati che hanno

---

movimentata che la storia della codificazione italiana annoveri» (CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano* cit., p. 680).

<sup>323</sup> DE NICOLA, *Diario napoletano* cit., p. 440.

<sup>324</sup> *Ibidem*.

<sup>325</sup> *Ivi*, p. 452.

<sup>326</sup> *Ibid*. Il diarista cita i nomi dei magistrati che hanno sollevato la protesta. Si tratta di Prospero De Rosa, magistrato del Tribunale di appello di Napoli, che il De Nicola descrive come «Giudice dell'Ammiragliato, giovane d'illibati costumi, ottima morale, e di eccellenti cognizioni, creato consigliere di Commercio da Giuseppe»; Giovanni d'Andrea, giudice del

sollevato la protesta sono adesso «lietissimi perché assicurati dopo grande tempesta»<sup>327</sup>. La quiete dura pochissimo: il giorno successivo accade, infatti, un «grande rovescio per l'affare del giuramento»<sup>328</sup>. La storia si ripete: non è improbabile che Murat abbia ricevuto, ancora una volta, rimproveri e pressioni dall'Imperatore. Tutti i giudici che si erano opposti vengono convocati direttamente dal ministro Cianciulli, il quale dichiara di aver ricevuto, la notte precedente, una comunicazione direttamente dal Re, nella quale egli aveva manifestato il suo sdegno verso tutti i magistrati che non avevano rispettato i suoi decreti. Il sovrano, inoltre, aveva disposto che, in mancanza del giuramento, i magistrati dissenzienti avrebbero dovuto rinunciare alla loro carica.

L'unico che avrebbe rassegnato le proprie dimissioni è Raffaele Tramaglia. Egli non è né un giurista ortodosso, né eterodosso, per riprendere la distinzione coniata dal Cavanna<sup>329</sup>: semplicemente, non intende applicare le disposizioni del codice Napoleone, che sono in assoluto contrasto con la sua morale religiosa. Tramaglia prega dunque il Re di accettare le sue dimissioni, «non essendo tranquilla la sua coscienza»<sup>330</sup>. E Murat non solo le accetta ma, elogiando questo

---

Tribunale di appello di Napoli e precedentemente avvocato filo-borbonico; Raffaele Tramaglia, giudice collega di De Rosa, precedentemente Consigliere di Commercio; Raffaele Giovannelli, giudice di Cassazione, precedentemente magistrato borbonico. Il De Nicola cita anche il nome di altri giudici che, pur non avendo partecipato ufficialmente alla protesta, sono d'accordo con i magistrati che l'hanno sollevata: si tratta del Marchese Avena, giudice di Cassazione e precedentemente magistrato borbonico; il Presidente del Tribunale di appello Nicola Parisi, precedentemente magistrato borbonico; il giudice Padovano.

<sup>327</sup> *Ibidem.*

<sup>328</sup> *Ibid.* Siamo alla cronaca del 6 gennaio 1809.

<sup>329</sup> *V. retro.*

<sup>330</sup> DE NICOLA, *op. cit.*, p. 441. Secondo il giudizio esternato dal De Nicola, il giudice Tramaglia, con questo suo gesto, «ha mostrata una fermezza eroica degna dei primi secoli della Chiesa, perché sentendo la sua coscienza turbata, ha dimenticata la sua famiglia, che resta priva di sussistenza mancandogli la carica, e si è esposto a tutto lo sdegno del Re cui si è insinuato uno spirito di rivolta più che di Religione, abbia animato questi magistrati, e vi è stato chi ne ha data la colpa agli ecclesiastici, che con le loro insinuazioni promuovono dubbi di coscienza». Il gesto di Tramaglia viene apprezzato in tutta la città perché egli «quantunque non ricco, non volle ritirare le dimissioni, e fu sostituito nella carica da un tal don Giacinto Bellitto». Gli altri giudici, che pure hanno sollevato le proteste, non rassegnano le proprie dimissioni ma, come ricostruisce Benedetto Croce (CROCE, *Il divorzio nelle province napoletane* cit., p. 414), «l'Avena, il Parisio e il Giovannelli scrissero una sorta di protesta; il De Rosa e il D'Andrea si recarono a consigliarsi con le loro famiglie e, tornati, scrissero le proteste, come i colleghi. Non si sa come la cosa andasse a finire, ma sembra che le proteste, in una certa forma, fossero

coraggioso magistrato come «uomo di carattere», stabilisce che possa addirittura godere «della metà del soldo a titolo di pensione»<sup>331</sup>.

Le motivazioni religiose sono dunque determinanti nella ribellione manifestata da alcuni giudici; come dimenticare le invettive di alcuni ecclesiastici che, proprio a partire dal 1809, minacciano scomuniche per tutti coloro che mostrano favore nei confronti del divorzio?

Nonostante questo aspetto, l'elemento religioso non è il solo a scuotere le coscienze dei magistrati.

E' più che altro il nuovo giuramento a turbare i giudici<sup>332</sup>: essi si sentono spogliati delle loro originarie funzioni e, soprattutto, costretti entro i rigidi limiti della normativa codificata. Nella nuova formula del giuramento, lo ha finemente notato la Castellano, l'accento non è tanto posto sul re, quanto sulla necessità che le sue leggi vengano applicate e onorate nel regno: «il giuramento di antico regime era meno circostanziato, ed implicava una concezione della funzione giudiziaria fondata sul rapporto personale ed incondizionato con il monarca, sulla disponibilità ad applicare le leggi emanate volta per volta dall'arbitrio regio»<sup>333</sup>; con l'avvento dei francesi, invece, nel giuramento, «i magistrati leggono il riferimento ad un codice dato una volta per tutte dal sovrano straniero»<sup>334</sup>.

---

lasciate correre, sicché quei magistrati poterono pensare di avere provveduto alla loro coscienza» (*ibidem*).

<sup>331</sup> DE NICOLA, *op. cit.*, p. 450.

<sup>332</sup> Cfr. CASTELLANO, *Magistratura e politica nell'età della codificazione. Il caso napoletano 1806-1821* cit., pp. 35- 54. Non pochi magistrati che si espongono in prima persona e rifiutano la nuova formula del giuramento imposto dai francesi sono magistrati borbonici e, se la loro fedeltà a Ferdinando IV non li ha spinti al punto di seguirlo in Sicilia, come alcuni altri fedelissimi hanno fatto, al tempo stesso non consente loro di accettare facilmente le nuove condizioni imposte dal Re straniero (*ivi*, p. 41). La Castellano ricostruisce le motivazioni di tale diffidenza: il magistrato borbonico era legato al Sovrano da un vincolo di fedeltà molto forte; in modo particolare, egli si riconosceva in un concetto di sovranità fondato sulla persona regia. Peraltro, durante il regime borbonico, i magistrati erano connotati oltre che dalla funzione governativa, anche da quella militare: la Castellano parla, a questo proposito, dell'esistenza di una vera e propria «milizia governativa al servizio della patria». Dunque, la fedeltà assoluta alla persona regia era giustificata anche in ragione della vastità delle attribuzioni spettanti ai giudici, «totalmente coinvolti con le vicende politiche e militari della corona» (*ibid.*).

<sup>333</sup> *Ivi*, p. 41.

<sup>334</sup> *Ibidem*.

Il passaggio dall'antico al nuovo regime obbliga dunque i magistrati a riconsiderare i propri schemi mentali e a rinnegare, almeno in parte, la propria tradizione giuridica.

#### **b) I dati.**

Prima di analizzare il contenuto delle pronunce concernenti il divorzio, appare opportuno fornire innanzitutto taluni dati. Tra il 1809 e il 1815 sono state promosse 29 cause di divorzio. Di queste solo 3 di divorzio per mutuo consenso, 7 per adulterio (3 del marito, 4 della moglie), le restanti per eccessi, sevizie e ingiurie gravi. I giudici hanno accolto 8 richieste (1 per mutuo consenso, le altre per causa determinata); ne hanno respinte 8 (2 per mutuo consenso e 6 per cause legali). Per le restanti 13 cause non è dato conoscere se le parti abbiano desistito o se abbiano rinunciato o si siano riconciliate, poiché le carte processuali non forniscono alcun elemento in merito.

Volendo entrare nel merito di ogni provincia da noi presa in considerazione, in Capitanata sono state avanzate 5 richieste di scioglimento del vincolo coniugale, di cui 4 per maltrattamenti e 1 per adulterio (della moglie). In 2 casi i giudici hanno respinto la domanda, mentre nei restanti 3 non è dato conoscere se le parti abbiano rinunciato all'azione o se i coniugi si siano riappacificati, poiché all'atto di citazione non fanno seguito ulteriori atti processuali.

Nella provincia di terra di Bari sono state presentate al tribunale di prima istanza di Trani 10 richieste di divorzio, di cui 7 per eccessi, sevizie e ingiurie gravi e 3 per adulterio. In 2 casi tali domande hanno trovato accoglimento, avendo i giudici pronunciato divorzio per eccessi, sevizie e ingiurie gravi commesse dai mariti verso le proprie mogli. Le domande respinte sono 2; dunque, per gli altri successivi 6 procedimenti, non è dato conoscere quale sia stato l'esito della vicenda processuale, a causa della lacunosità del materiale archivistico.

Nella provincia di terra d'Otranto il tribunale di prima istanza di Lecce ha istruito 6 richieste di divorzio, di cui 5 per maltrattamenti e una per adulterio della

moglie. In tutto, sono state pronunciate due sentenze di scioglimento del vincolo coniugale, entrambe per la causa legale di cui all'art. 231 del codice. Non compare, invece, alcuna pronuncia di rigetto della domanda: quindi, per i restanti 4 casi, non è possibile conoscere l'esito della vicenda.

Venendo ora al materiale compulsato presso l'Archivio di stato di Napoli, non è stato possibile visionare tutta la documentazione relativa ai processi civili istruiti nel decennio: alcuni fondamentali fondi sono stati esclusi dalla consultazione a causa dell'inagibilità dei locali dell'archivio. Dallo spoglio delle carte processuali, sono emerse 8 richieste di divorzio, di cui 3 per mutuo consenso, 3 per maltrattamenti e 2 per adulterio. Delle 3 richieste consensuali di divorzio, 2 sono state respinte e 1 è stata accolta. Quanto, invece, alle domande di divorzio per causa legale, 3 di esse si sono concluse con una sentenza definitiva, mentre 2 sono state respinte. Delle 3 pronunce di divorzio per causa legale, in 2 casi viene ritenuta la sussistenza degli eccessi e sevizie e in un'altra l'adulterio commesso dalla moglie nei confronti del marito.

Il quadro non è ancora completo poiché non è stato compiuto lo spoglio dei processi istruiti nelle provincie corrispondenti alle attuali regioni dell'Abruzzo, della Basilicata, della Calabria e di alcune provincie della Campania.

Quanto alla storiografia, hanno affrontato la questione del divorzio nel decennio sulla base di dati archivistici, Giovanni Beltrani nel 1907 con riferimento alla Terra di Bari<sup>335</sup> e Benedetto Croce a Napoli<sup>336</sup>. Il Beltrani giunge ad un conclusione che noi non condividiamo. Egli ritiene che i giudici dei tribunali inferiori mostrano una maggiore reticenza nell'applicare la legge sul divorzio, rispetto alle corti superiori<sup>337</sup>. Egli formula questo giudizio sulla base

---

<sup>335</sup> G. BELTRANI, *Il divorzio in puglia durante il decennio e la opportunità di uno studio organico sulle fasi di quell'istituto in tutto il Mezzogiorno (1809-1815)*, Giovinazzo 1907, p. 15.

<sup>336</sup> La storiografia giuridica è a conoscenza delle sole tre cause di divorzio che si sono svolte dinanzi al tribunale di Napoli, accertate nel 1929 da Benedetto Croce. Cfr. CROCE, *Il divorzio nelle provincie napoletane* cit.

<sup>337</sup> «I magistrati dei tribunali, messi a più immediato contatto con la società, vedevano che nello spirito pubblico il divorzio si reggeva su trampoli; ma i magistrati di ordine superiore, i quali guardavano più al progresso delle idee e della legislazione, in conformità del cammino della

dell'opuscolo intitolato *Osservazioni della Corte di appello di Altamura e de' Tribunali di Trani, Lecce, Potenza, ne'codici civile, di procedura civile e di commercio, fatte nel 1814*<sup>338</sup>. Da questa fonte si ricava che solo il Tribunale di prima istanza di Lecce auspica l'abolizione della normativa sul divorzio<sup>339</sup>, mentre la Corte d'appello di Altamura<sup>340</sup> e il tribunale di prima istanza di Potenza<sup>341</sup> ritengono che sia opportuno mantenerla.

Ciò detto, alla luce del nostro scavo archivistico in un solo caso siamo certi che i giudici abbiano eluso la normativa sul divorzio facendo ricorso ad un'argomentazione palesemente pretestuosa, mentre in tutti gli altri essi hanno applicato la legge sulla base dei fatti e delle prove allegate in giudizio.

---

scienza, propendevano per la conservazione dell'introdotta istituto, e delle molte forme di guarentigie con le quali era stato circondato»: BELTRANI, *Il divorzio in puglia* cit., p. 15.

<sup>338</sup> *Osservazioni della Corte di appello di Altamura e de' Tribunali di Trani, Lecce, Potenza, ne'codici civile, di procedura civile e di commercio, fatte nel 1814*, (s.l.) 1814. Benedetto Croce riferisce che nel 1814 viene nominata, a Napoli, una commissione per la riforma dei codici (CROCE, *Il divorzio* cit., p. 428). A tutt'oggi non sappiamo se le altre corti del Regno abbiano fatto pervenire le proprie osservazioni alla Commissione. Non v'è traccia né all'Archivio di Napoli, né all'Archivio di Lecce, né in quello di Lucera. Non è escluso che, se esistenti, siano conservate alla sezione Brancacciana della Biblioteca Nazionale di Napoli, che, com'è noto, è ancora chiusa al pubblico. Sempre dal lavoro di Croce apprendiamo che nella riunione del 13 gennaio 1815, i membri della commissione discutono in merito alla legge sul divorzio e, a tal fine, leggono le osservazioni pervenute dai presidenti dei tribunali napoletani e delle province (CROCE, *Il divorzio* cit., p. 428). Nel *Diario* di Carlo De Nicola apprendiamo altresì che i commissari faticano a raggiungere l'accordo: il Presidente della Cassazione, il Principe di Sirignano, vota la soppressione della normativa del titolo VI per motivi politici e religiosi; invece, il ministro Ricciardi vota per la conservazione, ritenendo che il matrimonio sia un contratto di diritto civile e, in quanto tale, può essere sciolto con il reciproco consenso dei coniugi: DE NICOLA, *op. cit.*, p. 773

<sup>339</sup> «La commissione cogli alti suoi lumi, esaminando la natura del Governo, le opinioni ricevute e la comune maniera di pensare, giudicherà se debba conservarsi il divorzio; se la condanna a pena che induce la morte civile abbia forza di sciogliere il matrimonio, e se debba aver luogo la separazione personale ne' termini prescritti dal codice. Ma non sarebbe utile di ripristinarvi la separazione, che prima era riconosciuta nel foro, o per consenso scambievolmente degli sposi, o per disposizione del giudice. L'esperienza avrà fatto riconoscere, che questo mezzo era più adatto a ricondurre, che allontanare la riconciliazione. Una coabitazione forzata inaspra di leggieri gli animi, mentre la lontananza, diminuendo la memoria de' vicendevoli disgusti, e richiamando quella de' mutui bisogni, riavvicina»: *Osservazioni* cit., f. 58.

<sup>340</sup> La Corte d'appello d'Altamura si limita ad osservare che le leggi sul divorzio «sono savie»: *ivi*, f. 91.

<sup>341</sup> «La interessante materia del divorzio ha portato il legislatore a regolare qualunque minima parte del giudizio. Ove quella parte di legislazione venga conservata, non deve che commendarsi il sistema tenuto a menare avanti l'azione»: *ivi*, f. 136.



**c) L'irretroattività della legge come *escamotage* per eludere la normativa del Titolo VI? Il precario equilibrio tra diritto e morale.**

Nel 1809 Giovanni Moscati promuove la causa di divorzio per adulterio della moglie dinanzi al tribunale di prima istanza di Napoli<sup>342</sup>. L'attore sostiene che, durante un'assenza temporanea da Napoli, sua moglie lo abbia tradito.

Il giudice di primo grado, nonostante l'evidente fondatezza delle prove addotte dall'attore, respinge la domanda del Moscati, motivando che i fatti denunciati dall'istante si siano verificati in un'epoca precedente la promulgazione del codice napoleonico. Secondo i giudici la normativa sul divorzio non può trovare applicazione poiché le norme del codice non hanno forza retroattiva.

Dopo il veloce e a suo dire ingiustificato rigetto della domanda da parte del giudice di prime cure, il Moscati ricorre direttamente al sovrano, denunciando che i giudici, volendo evitare di applicare la legge sul divorzio, avrebbero cercato in tutti i modi di eluderla con abili sotterfugi.

Su ordine di Murat, il ministro della giustizia Cianciulli scrive immediatamente al procuratore generale presso il tribunale di Napoli: «Signore, mi vien riferito che i giudici, non contenti di parlare con poco rispetto delle disposizioni del codice di Napoleone relativamente al divorzio, si obliino a segno di dire che essi col fatto sapranno renderle elusorie. Io non so fino a che punto siano queste voci fondate, sembrandomi difficile che ci siano esseri, i quali possano spingere tanto oltre la loro malizia da mancare alla santità del giuramento, alla confidenza di cui il governo li ha onorati, ed a tutti gli obblighi di giudici non solo, ma di sudditi ben anco verso il Re, delle sue leggi e della società di cui fanno parte»<sup>343</sup>. Al rimprovero segue un durissimo ammonimento: «Comunque la cosa sia, io mi

---

<sup>342</sup> Su questo caso di divorzio, cfr. DE NICOLA, *Diario napoletano* cit., p. 452; CROCE, *Il divorzio nelle province napoletane* cit., p. 414; CALORO, *Sette anni di divorzio nel regno di Napoli* cit., p. 33. Non si trova traccia di questo divorzio, invece, nè nelle carte dell'Archivio di Stato di Napoli nè, sorprendentemente, nello Stato Civile. Specialmente con relazione a quest'ultimo, vi si ritrovano annotate unicamente due sentenze di divorzio (di cui parla il Croce), ma non vi è alcuna traccia delle altre sentenze di scioglimento del vincolo che pure risultano da altri fondi archivistici.

<sup>343</sup> DE NICOLA, *op. cit.*, p. 452.

affretto a prevenirvi di essere costante e ferma intenzione del Re, che l'indicate disposizioni del codice Napoleone vengano dai Tribunali eseguite con tutta l'esattezza, ed in tutta la estensione, senza che vi si apporti la menoma restrizione [...]. Mi farete conoscere senza ritardo colla massima precisione tutti quei giudici che osassero disapprovare le suddette disposizioni del codice Napoleone, e che volessero deluderle, affinché si possa farli perseguire e punire come rei di denegata giustizia»<sup>344</sup>. Il tribunale di prima istanza di Napoli però non desiste, poichè è convinto di aver applicato la legge con diligenza e correttezza. Il ministro della Giustizia si vede costretto ad intervenire nuovamente, rivolgendo al tribunale un rimprovero ancora più severo di quello precedente: «[...] io debbo manifestare per mezzo vostro a cotesto tribunale che non è approvabile la sua condotta»<sup>345</sup>. Alla fine il divorzio viene concesso.

Il caso Moscati, nel quale l'irretroattività della legge è utilizzata come motivazione regina per rigettare la domanda di divorzio, non rappresenta un caso isolato.

La medesima questione giuridica emerge, ad esempio, nel tribunale di prima istanza di Lucera, in provincia di Capitanata, nell'anno 1811<sup>346</sup>. Si tratta anche questa volta di un processo di divorzio intentato per causa determinata di adulterio, ai sensi dell'art. 229 del codice napoleonico, promosso da Vincenzo Troiano nei confronti della moglie, Angela D'Apote<sup>347</sup>. Secondo quanto narrato dall'attore, il quale si avvale di numerose testimonianze scritte<sup>348</sup>, «la moglie da

---

<sup>344</sup> *Ibidem*. Nel febbraio 1809, Cianciulli si dimette da ministro della giustizia. Al suo posto, subentra Francesco Zurlo.

<sup>345</sup> *Ivi*, p. 466.

<sup>346</sup> Il Tribunale di prima istanza di Lucera era così composto: il Presidente Leoncavallo, i giudici Morgigni, Crocillo e Salvatori, il regio procuratore Pascucci e il cancelliere Carriera. Cfr. BNN, *Almanacco reale dell'anno MDCCCX*, s.p.

<sup>347</sup> Cfr. ASFoggia, Sez. di Lucera, Tribunale Civile di Capitanata, *Atti civili diversi*, f. 22 anno 1811 n. 783.

<sup>348</sup> *Ibidem*. A testimoniare la veridicità dei fatti esposti dal Troiano c'è anche Nicola Ventura, sindaco di Lesina, comune di residenza dell'attore. Secondo la sua testimonianza scritta, il Troiano «sin dall'anno 1803 ha avuti ed ha giustissimi motivi di essere dolente delle azioni della sua moglie, la quale con scandalo pubblico ha avuto il coraggio di disfarsi col fatto dal marito, e di attaccarsi con illecito commercio con più persone, cosicché ci è toccato ad avvertire la produzione della prole, che la medesima ha dato non convivendo col marito, il quale marito

più tempo ha avuto il coraggio di lasciarlo, e di prostituirsi con più persone, [...] una bambina diede alla luce con il primo ed un'altra col secondo, non senza scandalo di tutto quel pubblico [...] . Questi parti di due adulteri sono stati dati alla luce mentre era lontana dall'esponente [...]. Ella dunque si è resa indegna del nome di moglie»<sup>349</sup>. Durante il processo il presidente tenta una conciliazione tra i coniugi, ma senza successo, come si rivela nel verbale di udienza datato 8 febbraio 1811: «abbiamo fatto alli coniugi tutte le possibili rimostranze che abbiamo creduto vevoli a procurare fra essi una riconciliazione, ma non ci è riuscito di ottenerla». Di più, «la menzionata D'Apote ha asserito esser vero ch'ella viva attualmente in attacco illecito con altri uomini, con i quali ha procurato dei figli»<sup>350</sup>. Dunque la convenuta confessa l'adulterio, e non si oppone alla domanda di divorzio intentata dal marito. Il 30 aprile 1811 il tribunale di Lucera emette la sentenza, statuendo che l'attore Vincenzo Troiano

«non ha azione a domandare il divorzio», poiché «il matrimonio che intende sciogliere fu contratto nel 1803 sotto l'impero dell'antica legge quando i matrimoni erano indissolubili»<sup>351</sup>.

Come il tribunale di prima istanza di Napoli nella causa Moscati, anche quello della provincia di Capitanata fa leva sulla circostanza che, quando i coniugi hanno deciso di unirsi in matrimonio, erano consapevoli che il vincolo da essi contratto fosse per sua stessa natura indissolubile<sup>352</sup>. Pronunciare il divorzio per causa determinata produrrebbe, per il giudice, conseguenze rovinose sul piano della certezza del diritto:

---

ha la lode pubblica per l'ottimo suo portamento [...]». Oltre alla testimonianza del sindaco, disponiamo di quella dell'Arciprete di Lesina, per il quale il Troiano «ha avuto motivi giustissimi di essere dolente delle afflizioni della sua moglie [...]».

<sup>349</sup> *Ibidem*. Nella prima udienza di comparizione, l'attore dichiara che dopo l'allontanamento della moglie, tra i due non vi è mai stata alcuna riconciliazione; successivamente, il presidente chiede all'attore l'esibizione dei documenti giustificativi della domanda di divorzio: a tal fine, il Troiano consegna il certificato del sindaco di Lesina e quello dell'Arciprete.

<sup>350</sup> *Ibidem*.

<sup>351</sup> *Ibid*.

<sup>352</sup> *Ibidem*. Come statuisce il tribunale, «i contraenti non accomodarono la loro volontà che a tal legge, e con tal patto contrattarono».

«[...] se dunque ciascuno dei contraenti ha acquistato il diritto all'indissolubilità del matrimonio, questo non gli può esser tolto dalla Legge posteriore, che permette il divorzio per causa determinata»<sup>353</sup>.

L'articolo 2 del *code civil*, secondo il quale «La legge non dispone che per l'avvenire. Essa non ha effetto retroattivo», agli occhi dei giudici non ammette deroghe.

Se tutte le corti del regno avessero ragionato come il giudice di Lucera, la normativa sul divorzio non avrebbe potuto quasi mai trovare applicazione. Limitatamente a questo caso siamo propensi a ritenere che l'argomento sia pretestuoso. I giudici di Lucera, infatti, respingono tutte le domande di divorzio adducendo che le prove non sono sufficienti o che il fatto non sussiste<sup>354</sup>. Dati, questi, che ci restituiscono l'immagine di una provincia (una delle più povere del regno) se non contraria alla nuova normativa, certo meno propensa di altre ad abbracciare la laicizzazione voluta dal Bonaparte.

La questione giuridica dell'irretroattività viene sollevata anche dal tribunale di prima istanza di Trani<sup>355</sup>, in terra di Bari, nell'ambito di un giudizio di divorzio

---

<sup>353</sup> *Ibidem*.

<sup>354</sup> Oltre al citato processo Troiano/D'Apote, sono stati istruiti nel tribunale di prima istanza di Lucera, in provincia di Capitanata, altri quattro processi di divorzio. Uno dei più argomentati giuridicamente è quello che fa riferimento alla causa istruita, nell'ottobre 1809, per volontà del sig. Antonio Amicarelli, di San Severo, il quale denuncia che sua moglie, sig.ra Marianna Antifona «senza veruna causa se n'è uscita dalla casa del marito, e capricciosamente è passata in casa della madre. Va dicendo, che vuol sciogliere il matrimonio col divorzio, ma siccome mancano tutte le circostanze richieste dalla legge, per venirsi ad un passo così geloso ed interessante, così non ha potuto, né mai potrà eseguire questo suo disegno, e quante volte vorrà farlo, deve domandarlo formalmente, assoggettarsi a tutto ciò, che dispone la legge, e non già eseguirlo capricciosamente di propria volontà. Il motivo, però, per cui si è voluta dividere dal marito, e per lo quale desidererebbe sciogliere il sacro nodo del matrimonio, e tutt'altro, che il suo principale non ha esposto nella sua procura, né intende di esporre a questa istanza, perché non conviene». Valutato il fatto, il tribunale ordina che la sig.ra Antifona «torni in casa del suo Principale, o si riduca nel Conservatorio delle Orfane della vicina città di Manfredonia»; questo affinché la medesima «stia in luogo sicuro e, se ha giusto motivo a domandare il divorzio, lo domandi nelle vie regolari a norma della Legge». La sig.ra Antifona non domanda successivamente alcun divorzio, essendosi riconciliata con il marito o, più semplicemente, avendo rinunciato all'azione. Su questo processo, cfr. ASFoggia, Sez. di Lucera, Tribunale civile di Capitanata, *Atti civili diversi*, f. 9 anno 1809 n. 390.

<sup>355</sup> Quello di Trani è uno dei tribunali di nuova istituzione. Come spiega la Castellano, la città di Trani era una delle più ricche ed industrializzate del regno; invece, Altamura, sede della Corte di appello di Terra di Bari, risultava «sfornita di abitanti, e di comodi della vita, quasi isolata». Cfr. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice cit.*, p. 92. Il tribunale di prima istanza di Trani era

per causa determinata che si svolge nel 1813<sup>356</sup>. Nel caso di specie, Vittoria Martinelli chiede lo scioglimento del matrimonio contratto con Filippo Tresca, a motivo di eccessi, sevizie e ingiurie gravi, ai sensi dell'art. 231 del *code civil*<sup>357</sup>.

---

così composto: il giudice Andreani, Presidente del tribunale, i giudici Appiani, Del Re e Mancini, il regio Procuratore De Turrus e il cancelliere Andretta. Cfr. BNN, *Almanacco reale dell'anno MDCCCX*, s.p.

<sup>356</sup> Cfr. ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili*, anno 1813, v. 2, fol. 93. Nella prima udienza, nella quale «il sig. Tresca non è comparso personalmente, né altro per lui, come suo legittimo Procuratore», i giudici esaminano i fatti che l'attrice ha addotto a fondamento della sua domanda. Alla luce delle testimonianze prodotte, il sig. Tresca sarebbe colpevole, in prima battuta, delle seguenti azioni nei confronti della moglie: «averla spogliata di tutto il Corredo, e contante, due anelli di brillanti, di altre gioje [...]», aver usato contro di lei «modi, e trattamenti ingiusti, ed oppressione, minacce, impugnazione di armi, fino all'ottavo mese della gravidanza», averle «attaccato la Lue venerea, mentre era nell'ottavo mese della gravidanza», aver causato la morte del figlio, e «averle con minacce di morte, dopoché conobbe il male, proibito di palesarlo a chiunque, essendosi così lasciato ingigantire fino al marzo 1802». Ricordiamo che, secondo la giurisprudenza francese, la trasmissione della Lue venerea è, da sola, motivo sufficiente per domandare il divorzio ai sensi dell'art. 231 del *code civil*: l'ha statuito il tribunale di Tolosa. Sul punto, cfr. G.-B. SIREY, *Il codice civile annotato di tutte le decisioni, e disposizioni interpretative, modificative ed applicative fino all'anno corrente*, Napoli 1827, p. 88.

<sup>357</sup> Secondo la giurisprudenza francese, «perché vi siano eccessi, o sevizie ai sensi dell'art. 231 del codice civile, non è necessario, che i cattivi trattamenti, per parte di uno dei coniugi, abbian messo in pericolo la vita dell'altro, ma basta, che sian tali da rendere la vita comune insopportabile». Sul punto, SIREY, *op. cit.*, p. 88. La causa legale di divorzio, di cui all'art. 231 del codice, è quella maggiormente posta a fondamento delle domande di scioglimento del matrimonio avanzate nel regno di Napoli. Nella provincia di terra di Bari, oltre all'istanza della sig.ra Martinelli, sono state presentate al tribunale di prima istanza numerose domande di divorzio a motivo di eccessi, sevizie e ingiurie gravi. Nella maggior parte dei casi, questi processi cadono nel nulla, per svariati motivi. Questo accade nella causa tra la sig.ra Evangelista e il sig. Mazzara. La donna si rivolge, nel marzo del 1809, al tribunale di Trani domandando il divorzio per eccessi e sevizie (cfr. ASBari, Sez. Trani, *Sentenze civili cit.*, anno 1809, v. 1, fol. 11); il tribunale ammette la donna nella sua istanza di divorzio, con sentenza del ventiquattro aprile 1809 (cfr. ASBari, Sez. Trani, *Sentenze civili cit.*, anno 1809, v. 1, fol. 39) Il mese successivo, i giudici dispongono ove la donna dovrà dimorare in pendenza di giudizio di divorzio. Gli atti processuali relativi al tribunale di prima istanza si fermano qui. Tuttavia, compulsando le carte della Corte di appello di Altamura, vi rinveniamo una sentenza con la quale i giudici del gravame dichiarano inammissibile l'appello prodotto dal sig. Mazzara e ammissibile la domanda di divorzio della Evangelista (cfr. ASBari, Sez. Trani, Corte di appello di Altamura, v. 1, n. 164, fol. 106-107). Analoga sospensione si ha nella causa istruita tra la sig.ra Caterina di Gennaro, di Bitonto, e il marito, sig. Francesco Labianca, nel febbraio 1812. Nel caso di specie, la Di Gennaro domanda il divorzio ai sensi dell'art. 231 del codice ma, a parere del tribunale, «i fatti da lei addotti mancano totalmente di prove»; di conseguenza, il tribunale ammette l'attrice alla prova per testimoni. Dunque, il tribunale ammette la Di Gennaro alle prove, ma il processo cade nel nulla, probabilmente perché l'attrice ha rinunciato all'azione. Su questa causa, cfr. ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili*, anno 1812, v. 2, fol. 28. Analoga sorte tocca alla sig.ra Capece, la quale si rivolge al tribunale di Trani per chiedere lo scioglimento del matrimonio dal marito, sig. Filippo Affaritati, a motivo di eccessi, sevizie e ingiurie gravi. Il tribunale ritiene che i fatti raccontati dall'attrice siano gravi, e

---

dunque meritino di essere sottoposti a un'indagine. Anche in questo caso, dunque, i giudici ammettono l'istante a provare i fatti addotti a fondamento della sua domanda: in modo particolare, il tribunale abilita l'attrice a provare «con titoli e testimoni, le sevizie, che si dicono usate alla sig.ra Capece da suo marito; ed il concubinato, in cui vive esso». Dunque, in questo caso, il motivo di cui all'art. 231 si congiunge con quello dell'adulterio, di cui all'art. 229. Della suddetta causa è disponibile solo il foglio di udienza nel quale l'attrice è ammessa alla prova. Sul punto, cfr. ASBari, Sez. Trani, *Sentenze civili* cit., anno 1812, v. 3, fol. 16. Numerose sono le domande di divorzio per la causa di cui all'art. 231 anche in terra d'Otranto. Una delle prime è quella istruita dal tribunale di prima istanza di Lecce agli inizi del 1809. Si tratta della domanda di divorzio avanzata dalla sig.ra Giacomina Ricci nei confronti del marito, sig. Beniamino Cardone. In questo caso l'istante allega all'atto di citazione numerose testimonianze, tuttora disponibili nei processi verbali, di parenti e amici che confermano i ripetuti maltrattamenti che la donna ha subito mentre si trovava in stato di gravidanza. Al fine di evitare ulteriori pericoli per la donna, il tribunale ordina che la stessa possa rimanere separata dal marito per tutta la durata della gravidanza, abitando presso la casa dei suoi genitori. Al termine della gravidanza, il sig. Cardone cita a sua volta la moglie al fine di indurla a fare ritorno nella casa coniugale; valutata la richiesta del Cardone, il tribunale dispone che la Ricci debba invece eleggere domicilio presso il monastero di Nardò, affinché i giudici possano decidere sulla richiesta di divorzio avanzata dalla donna. Il nove dicembre 1809 il tribunale emette la sentenza definitiva: secondo i giudici, la domanda di divorzio avanzata dalla Ricci è infondata (ma non spiegano perché, nel senso che la sentenza è priva di motivazione!); di conseguenza, i giudici ordinano che la donna debba immediatamente ritornare nella casa coniugale o, in mancanza, debba rinchiuersi in un monastero. Per questo processo, cfr. ASLecce, Tribunale di prima istanza di terra d'Otranto, *Sentenze civili*, anno 1809, v. 2, fol. 42; *Processi civili* b. 6 n. 140. Peraltro, ai soli fini di completezza, è possibile affermare che la causa di divorzio a motivo di eccessi, sevizie e ingiurie gravi è anche la più ricorrente nelle domande di separazione personale le quali, durante il decennio, comunque, risultano inferiori rispetto a quelle di divorzio. Per visionare alcune cause di separazione personale domandata per maltrattamenti, e istruite dal Tribunale di prima istanza di Trani, cfr., ad esempio, la causa tra Anna Teresa Amendolagine e il marito, Francesco De Sario (ASBari, Sez. Trani, *Sentenze civili* cit., anno 1815, v. 3 fol. 49), o la causa tra Anna Rosa Caracciolo e Demonicò Toto (ASBari, Sez. Trani, *Sentenze civili* cit., anno 1815, v. 3, fol. 33). Numerose le richieste di separazione personale a motivo di eccessi, sevizie e ingiurie gravi anche in terra d'Otranto. Risale al 1810 il processo tra la sig.ra Manuzzi e il sig. Blasi (cfr. ASLecce, Tribunale di prima istanza di terra d'Otranto, *Processi civili*, b. 17 n. 433 anno 1810); la donna si rivolge ai giudici chiedendo la separazione dal marito perché «ha sempre sofferto di maltrattamenti, e sevizie per la di lui brutale condotta». Il marito non ci sta e si oppone: egli, intervenuto nel processo, specifica che tutto ciò che è stato raccontato dalla moglie è unicamente frutto dell'immaginazione della donna. Di conseguenza, egli chiede alla Manuzzi una riconciliazione specificando che, in caso di rifiuto, chiederà al tribunale l'affidamento completo dei loro figli. Nella sentenza definitiva, pronunciata il 9 febbraio 1811 (cfr. ASLecce, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, *Sentenze Civili*, anno 1811, v. 9, fol. 44-46), i giudici emettono sentenza di separazione personale, statuendo però che l'affidamento delle tre figlie spetti unicamente al sig. Blasi, con l'unica eccezione del figlio ancora neonato, che sarà affidato alla madre finché non avrà raggiunto l'autosufficienza, e cioè fino al compimento dei diciotto anni. Emerge, in questa sentenza, un atteggiamento dei giudici più favorevole nei confronti del marito; infatti, i magistrati salentini ritengono che la patria potestà non possa essere in alcun modo disonorata: «[...] per l'art. 373 del Codice Napoleone durante il matrimonio il solo padre esercita l'autorità paterna [...]; la regola è a favor del padre, e l'eccezione a favor della madre; dunque non può il padre privarsi dei figli senza gravi cause documentate». È invece del 1810 la causa tra la sig.ra Lecava e il sig. De Santis. La prima domanda la separazione personale dal marito per motivo di eccessi e sevizie (cfr. ASLecce, Tribunale di prima istanza di terra d'Otranto, *Processi civili*, b. 11, f. 252, anno 1810),

Va detto che l'attrice aveva già denunciato, nel 1802, i maltrattamenti subiti alla Gran Corte della Vicaria, la quale l'aveva autorizzata a rimanere separata dal marito e a vivere presso un monastero e, appurato che non ci potesse essere alcuna possibilità di riconciliazione tra i coniugi, nel 1805 era stata pronunciata la separazione personale, in seguito alla quale la Martinelli era tornata ad abitare nella casa paterna. La promulgazione del *code civil* determina dunque la donna a intentare l'azione di divorzio per gli stessi motivi per i quali era stata pronunciata la sentenza di separazione personale<sup>358</sup>. La ricorrente allega alla sua domanda

---

allegando testimonianze mediche che attestano che la donna sarebbe affetta da una malattia infettiva trasmessale dal marito, che è prova dei continui tradimenti di lui. Il tribunale, però, respinge la richiesta di separazione personale.

<sup>358</sup> La Martinelli, entrato in vigore il *code civil*, decide dunque di giovare della legge introdotta dal Bonaparte. Ma non è sempre così: in alcuni casi – non molti in verità – i privati decidono comunque di ricorrere alla separazione personale e non al divorzio, evidentemente perché le credenze religiose o morali impediscono loro di ricorrere alla legge sullo scioglimento del vincolo coniugale. È il caso della sig.ra La Ginestra, la quale adisce il tribunale di Trani per ottenere una separazione personale dal marito, sig. Rubini, per le atroci sevizie che ha subito per sua mano. Il tribunale, ritenendo fondate le prove addotte dall'attrice (che si avvale di numerose testimonianze scritte e orali, interamente disponibili), emana una sentenza di separazione personale in data dieci settembre 1810 (cfr. ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili*, v. 4, anno 1810, fol. 28-29). È interessante notare come il tribunale abbia applicato – analogicamente – un gran numero di norme relative al divorzio per eccessi, sevizie e ingiurie gravi: ad esempio, i giudici dispongono che in pendenza di giudizio l'attrice abbia diritto a ricevere una pensione alimentare dal marito perché «codesta disposizione ancorché dettata per il divorzio pure è ben applicabile alla separazione personale». Inoltre, secondo i magistrati, «i fatti allegati presentano degli eccessi sì forti, che giungono al di là di quelli di cui parlano gli oratori del governo nelle loro aringhe al tribunato e al corpo legislativo [...]». Il tribunale, prima di emanare la sentenza di separazione personale, applica, inoltre, l'art. 259 del codice civile, che consente ai giudici di sospendere per un anno il giudizio prima di emettere il verdetto definitivo, al fine di riportare la «calma degli spiriti irritati». Ebbene, questa disposizione, dettata per i procedimenti di divorzio, viene applicata analogicamente in un processo di separazione personale, perché «lo spirito del suddetto articolo è applicabile anche alla separazione personale, quando questa si chieda per lo stesso motivo di sevizie, ed ingiurie, poiché concorre la stessa ragione, e la stessa speranza, che indusse il legislatore a permettere una dilazione nel caso del divorzio [...] e perché quest'analogia di circostanze è stata riconosciuta anche nel foro, come attestano i servitori della nuova Giurisprudenza» (cfr. ASBari, Sez. Trani, *Corte di appello di Altamura*, v. 2, n. 189, fol. 213). Un altro caso di estensione analogica delle norme previste per il divorzio alla separazione personale si ha nell'ambito di un procedimento dinanzi alla Corte di Cassazione (cfr. ASNA, Corte di Cassazione – Sezione civile – *Sentenze civili*, f. 1116, luglio-dicembre 1814: trattasi di separazione e non di divorzio, da quanto ci consta nessun procedimento di divorzio è stato istruito dinanzi alla Corte di Cassazione, avendo esaminato i ricorsi presentati dall'anno 1813 all'anno 1815). Nel valutare se i fatti addotti dal ricorrente siano suscettibili di fondare la richiesta di separazione personale, e se siano valide le testimonianze rese dagli inservienti, la Corte ritiene che «dalla disposizione dell'art. 306 con cui si dà arbitrio ai coniugi ove vi sia

numerose testimonianze, dalle quali si può chiaramente comprendere il clima di terrore in cui è stata costretta a vivere per anni, durante i quali il marito avrebbe cercato ripetutamente di ucciderla<sup>359</sup>.

I fatti denunciati sono gravissimi, tant'è vero che i giudici non insistono più di tanto nel favorire la riconciliazione tra i due coniugi<sup>360</sup>; tuttavia, questi stessi risalgono a un'epoca precedente la promulgazione del codice napoleonico. Di qui il consueto dubbio:

---

luogo a domanda di divorzio, di chieder la separazione personale, nasce per conseguenza di estendersi alle cause di separazione personale anche l'art. 231 registrato sotto il titolo delle cause del divorzio»; in secondo luogo, la Suprema Corte statuisce che «l'aver ordinato la legge che la separazione delle persone venisse proposta e giudicata come ogni altra causa civile, non impediva che fossero applicati al giudizio di separazione delle persone le disposizioni della legge relativa al divorzio in quanto alla qualità dei testimoni, poiché la qualità dei testimoni non formava un atto di procedura e d'altronde trattandosi di fatti che avvengono nelle famiglie domestiche sono i testimoni necessari sia in caso di divorzio, sia in caso di separazione personale».

<sup>359</sup> ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili*, v. 2, anno 1813, fol. 94 ss. Secondo i fatti narrati dai testimoni, «[...] in marzo 1802 il Tresca portò la moglie nel Casino promettendole farla ivi curare. Ma datele poche decozioni di malva, per non spendere, fece alto a tutto, lasciando che continuasse a infracidire. Dopo due mesi di dimora colà la Lue confermata la riempì di pustole, gomme ed esulcerazioni, non poté più il male restare occulto, la necessità di accorrervi fu conosciuta da ognuno. Ella nei primi giorni di giugno lo pregò di farla passare nella casa del suocero per curarsi. Ciò lo fece cadere nelle furie più orrende, scagliandole addosso con un coltello alla mano, e la prese per li capelli, e l'avrebbe uccisa, se accorrendo il servitore non l'avesse soccorsa. Queste sevizie ed indegnità, si rinnovarono più volte in quei giorni, buttandola e minacciandola di morte». Le testimonianze continuano e mantengono lo stesso tenore; addirittura si è reso necessario l'intervento dell'Arcivescovo della provincia: «[...] resosi notorio uno stato così miserando, l'Arcivescovo rimproverò il governatore di quel tempo, perché colla di lui autorità non occorreva a toglierla da tanto pericolo. Credè questi riuscir con le buone a farsela consegnare, e passarla nella casa del suocero per farla curare. Portatasi nel Casino senza forza, appena ciò dettogli, lo vide correre alle furie più terribili, sforzarsi, prendere le armi per sfogare la sua rabbia prima contro la moglie, e poi contro il proprio Padre, che credè andassero di concerto. Riparò come poté al momento [...]». Ma il sig. Tresca «s'infuse, e si mostrò placato, designando compire la notte il di lui disegno. Conoscendolo la moglie, pregò la gente di servizio a vegliare in quella notte su di essa». La sig.ra Martinelli aveva ragione a temere per la sua vita; infatti, quando il Tresca «vide la servitù in veglia, ebbe ad abbandonare per forza il di lui disegno». Ma la sig.ra Martinelli vide nella fuga l'unica soluzione per mettersi in salvo dalla crudeltà del marito: «[...] nel giorno seguente fuggì dal Casino, e si raccolse nella casa del suocero. Rimase in quella casa per cinque mesi». Finalmente arrivò il decreto della Gran Corte, alla quale la Martinelli si era rivolta, il quale le ordinò di trasferirsi nel monastero di Bisceglie. Successivamente, a causa del progredire sempre più grave della malattia, la Martinelli venne trasferita nel tempio di San Paolo nella città di Napoli.

<sup>360</sup> Cfr. ASBari, Sez. Trani, *Sentenze civili* cit., anno 1813, v. 2, fol. 158. Come spiega il magistrato, «le cause di sevizie allegate dalla sig.ra Martinelli erano così altamente radicate nel di lei animo da rendere infruttuosi gli avvertimenti, e le persuasive del Magistrato».



«Vi è luogo a divorzio per un matrimonio contratto col nodo dell'indissolubilità anteriormente alla pubblicazione del Codice Napoleone?»<sup>361</sup>.

E singolarmente i giudici si domandano anche:

«Se vi è luogo a divorzio, possono i coniugi domandarlo per eccessi, sevizie, o ingiurie gravi commesse prima della pubblicazione del codice citato?»<sup>362</sup>.

Si tratta della medesima questione giuridica emersa a Lucera due anni prima ma, questa volta, i magistrati di terra di Bari si pongono il problema del rapporto tra legge sul divorzio e legge sull'irretroattività in modo molto più articolato, perché la questione dell'irretroattività non riguarda solo e semplicemente il fatto che il matrimonio sia stato contratto con il nodo dell'indissolubilità, ma investe in maniera specifica una delle cause legali di divorzio, vale a dire gli eccessi, le sevizie e le ingiurie gravi.

Rispetto alla prima questione (a differenza di quanto hanno statuito i loro non lontani colleghi della provincia di Capitanata nel 1811), i magistrati del tribunale di Trani ritengono che può sciogliersi, mediante divorzio, un matrimonio contratto anteriormente alla pubblicazione del *code civil*. Se abbracciare una tal soluzione è, per i giudici di Lucera, inconcepibile, perché mette a rischio il principio della certezza del diritto (in quanto i contraenti avrebbero ormai acquisito un diritto all'indissolubilità del matrimonio), per i giudici di terra di Bari il nodo dell'indissolubilità non riguarda il contratto, e dunque il diritto, ma è un vincolo puramente morale: il matrimonio, invece, essendo un vero e proprio contratto, può essere sciolto quando le sue condizioni divengono gravose per uno dei contraenti. Lasciamo la parola ai giudici:

«il matrimonio contratto sotto il nodo dell'indissolubilità abbracciava tanto il contratto civile, che il sacramento, che rendeva sacro, e indissolubile il contratto medesimo. La Chiesa cristiana regolava il contratto, e il sacramento [...]. Il sommo potere dell'Impero francese ha richiamato a sé il contratto civile di sua natura, e ne ha regolato gli

---

<sup>361</sup> ASBari, Sez. Trani, *Sentenze civili* cit., anno 1813, v. 3, fol. 68 ss.

<sup>362</sup> *Ibidem*.

effetti, e i principi. Il Codice Napoleone ha ammesso il divorzio, avuto riguardo alla tolleranza de' Culti, che l'Impero francese sostiene»<sup>363</sup>.

Ne deriva una conseguenza indiscutibile:

«[...] per tutte le Nazioni che vivono sotto le disposizioni del Codice medesimo, qualunque ne sia la religione, il divorzio ha e dev'aver luogo, e per tutti i matrimoni, e come siano stati solennizzati o prima, o dopo la sua pubblicazione»<sup>364</sup>.

Capovolgendo le conclusioni del procuratore regio, il quale si era invece pronunciato per il rigetto dell'istanza, agli occhi dei magistrati tranesi l'art. 2 non trova dunque alcuna applicazione, perché «la legge regola il solo contratto civile, e questo deve essere basato sui principi delle leggi che hanno luogo, e vigore nel tempo che le questioni di divorzio insorgono; lo statuto delle persone regola sempre lo stato delle persone, e come le trova»<sup>365</sup>. Peraltro, proseguono i giudici, quest'argomentazione non deve essere considerata contraria alla morale religiosa, perché il codice civile non ha prodotto «altra novità che il ritorno alla conosciuta distinzione del matrimonio in contratto civile, ed in sacramento; dipendendo la dissolubilità del primo da una ragione meramente costituzionale, che per nulla dee offendere i principi religiosi per chiunque è nella libertà del suo culto»<sup>366</sup>.

Se la suddetta argomentazione fornita al primo interrogativo avrebbe certamente consentito una sentenza di divorzio a favore della sig.ra Martinelli, l'analisi della seconda questione di diritto complica di molto le cose e cambia le carte in tavola. In questo caso sì che l'art. 2 costituisce un ostacolo, perché entra irrimediabilmente in conflitto con gli eccessi, le sevizie e le ingiurie gravi come motivi di divorzio per causa determinata:

«I fatti, che hanno avuto luogo sotto l'Impero di una legge, non possono essere giudicati coi principi delle leggi vigenti al tempo delle questioni che insorgono su fatti medesimi, se il Legislatore non l'abbia ordinato. Il Codice Napoleone ha ordinato il divorzio, ne ha proposti i

---

<sup>363</sup> *Ibidem.*

<sup>364</sup> *Ibid.*

<sup>365</sup> *Ibid.*

<sup>366</sup> ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili*, anno 1813, v. 3, fol. 71.

principii, e le cause. Il Codice medesimo però non ha ordinato che il divorzio avesse anche luogo per gli eccessi, sevizie o ingiurie gravi commesse da uno dei coniugi in persona dell'altro avanti la sua pubblicazione, e dalla sua lettura si esclude la supposizione, che gli articoli dettati sul divorzio avessero potuto regolare i fatti passati; ciò che porterebbe all'assurdità che essi darebbero a un atto commesso anteriormente un diritto differente da quello acquistato sotto l'impero delle antiche leggi»<sup>367</sup>.

Come si evince, i magistrati sono mossi da una devozione indubbia nei confronti del codice napoleonico: anzi, la loro argomentazione è dettata proprio dalla necessità di non tradire le sue disposizioni, cercando di non interpretarle estensivamente, al fine di evitare di giungere a situazioni non previste nel testo legislativo.

In sostanza, i maltrattamenti di cui all'art. 231, commessi precedentemente l'entrata in vigore del codice, avrebbero potuto consentire il divorzio per causa determinata solo laddove il legislatore l'avesse esplicitamente previsto. In assenza di espressa statuizione legislativa, questo diritto è escluso: «[...] un coniuge ha diritto di sperimentare le sue ragioni, quando si crede offeso, ma il suo diritto è aperto dal momento, in cui riceve i cattivi maltrattamenti, e da quel momento i suoi diritti sono regolati dalle leggi vigenti nell'epoca de'maltrattamenti medesimi; altrimenti se si avesse a ricorrere alle leggi posteriori, si avrebbe un effetto retroattivo, che non può aversi, se non nel caso, che la Legge lo prescrive»<sup>368</sup>. Infatti, secondo i giudici, «sarebbe un assurdo legale l'immaginare che diritti acquisiti sotto l'impero delle antiche leggi potessero essere distrutti colle nuove leggi, e solo perché così piaceva a colui, che non si trova comodo dello stato, in cui si trova»<sup>369</sup>. A questo punto essi avvertono la necessità di confortare la loro tesi, affermando che «un coniuge separato a termini delle vecchie leggi può sperimentare il divorzio volontario; egli potrebbe sperimentare il divorzio che viene dopo tre anni di separazione».

---

<sup>367</sup> ASBari, Sez. Trani, *Sentenze civili* cit., anno 1813, v. 3, fol. 68 ss.

<sup>368</sup> *Ivi*, fol. 69. Come sostengono i giudici, «[l]e antiche leggi conoscevano una separazione personale. Se ebbe effetto tra coniugi, per le istesse cause risultate a termini delle vecchie leggi, non si può venire a farle rivivere a termini delle nuove leggi».

<sup>369</sup> *Ibid.*

Ma non può mai e poi mai chiedere un divorzio per causa determinata, perché sarebbe «un assurdo legale, che non può sostenersi, e che non conosce i suoi principi né nella legge, né nella ragione». Come aveva sostenuto anche Loreto Apruzzese nel suo commento al titolo VI del codice<sup>370</sup>, la legge sul divorzio deve essere sempre interpretata restrittivamente, e sul punto concordano i giudici di terra di Bari, per i quali «il divorzio per sua natura, e per la sua conseguenza, non che per le severità prescritte nella sua ammissione, deve rendere il magistrato austero, severo nelle sue decisioni»<sup>371</sup>.

Se questa è la lunga argomentazione fornita dai magistrati, non si può certo dire che essa derivi dal fatto che i giudici siano di per sé contrari al divorzio, come si evince da alcune delle loro affermazioni finali: la legge sullo scioglimento del vincolo viene, difatti, definita come una «gran legge», il cui fine è quello di «sottrarre all'obbrobrio la sposa, e d'impedire una società malaugurata che fomenti il delitto». Di conseguenza, in determinati casi accertati, «il soccorso della legge non può negarsi senza ingiustizia a chi la invoca»<sup>372</sup>.

Nelle more del giudizio, si percepisce come i giudici nutrano numerosi dubbi circa il da farsi; peraltro, si innesca un duro conflitto tra i magistrati del tribunale e il procuratore regio, il quale continua a sostenere che la legge sul divorzio non sia applicabile ai matrimoni contratti prima della promulgazione del codice napoleonico. Alla fine i giudici, stretti nella morsa dell'opposizione del procuratore, optano per una mezza misura, giovandosi dell'art. 259 del codice, che prescrive l'esperimento di un anno, «affinchè le parti abbiano tempo a riunirsi nel silenzio, o nella calma delle loro passioni»<sup>373</sup>, differendo dunque la decisione sul merito che, come emerge dai dati archivistici, non sopraggiungerà mai, probabilmente perché la Martinelli rinuncia all'azione, provata dai continui rinvii e dalle lungaggini processuali.

---

<sup>370</sup> V. *retro*, cap. II, par. 2)b.

<sup>371</sup> *Ivi*, fol. 70. Ed ecco il paragone con la Francia: «La morale in Francia si è ristabilita dopo che i tribunali tutti d'accordo hanno reso difficili tutte le domande di divorzio».

<sup>372</sup> ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili*, anno 1813, v. 3, fol. 72.

<sup>373</sup> ASBari, Sez. Trani, *Sentenze civili cit.*, anno 1813, v. 4, fol. 3.

In questa vicenda, la convinta opposizione al divorzio del regio procuratore del tribunale di Trani mostra che anche le posizioni assunte dai ministeri pubblici nei confronti della legge sullo scioglimento del vincolo coniugale sono piuttosto eterogenee. Se è vero, come abbiamo mostrato in precedenza, che il ministro della Giustizia sorveglia il comportamento dei procuratori generali<sup>374</sup>, è vero anche che i procuratori generali sono piuttosto liberi nell'esprimere le loro posizioni, favorevoli o contrarie al divorzio che siano, purché queste risultino motivate da ragioni giuridicamente obiettive<sup>375</sup>.

Come si vede, la questione dell'irretroattività della legge mette in difficoltà i giudici napoletani anche perché i commentari al codice redatti a Napoli in questo periodo storico non affrontano il problema (nemmeno quello dello scrupoloso Loreto Apruzzese).

In realtà altri docenti della penisola si sono interrogati su tale problema. Intendiamo alludere al giurista genovese Ambrogio Laberio il quale, nei suoi *Razionali*, affronta l'annosa questione dell'irretroattività della legge con riferimento all'applicazione della normativa sul divorzio<sup>376</sup>. L'avvocato genovese non ritiene affatto che il matrimonio contratto in epoca anteriore alla promulgazione del codice sia un sacramento indissolubile e, quindi, esente dalla censura della nuova legge<sup>377</sup>. A dire di Laberio, che si pone da una prospettiva tecnico-giuridica, il problema dell'irretroattività va trattato diversamente a seconda che si tratti di contratti a esecuzione istantanea e contratti a esecuzione

---

<sup>374</sup> V. *retro*, Cap. I. Diversamente, il procuratore generale presso il tribunale di prima istanza di Napoli aveva scritto una requisitoria nella quale concludeva a favore della concessione del divorzio, sebbene a dire dei giudici mancassero le prove dell'adulterio. Per questo motivo, egli era stato accusato di eludere la legge e, dunque, aveva scritto al ministro per giustificare la sua condotta. Di conseguenza, l'elusione del dettato legislativo costituisce un comportamento deprecabile, a prescindere dal fatto che essa sia finalizzata a concedere o meno il divorzio.

<sup>375</sup> In questo senso si esprime il procuratore presso il tribunale di prima istanza di Napoli Giovanni Jatta nel 1811, nell'ambito del processo di divorzio per causa determinata tra il sig. Tapputi e la sig.ra Fiore, nel corso del quale egli, appunto, afferma che «il ministero pubblico deve concludere secondo la propria convinzione, e non già seguire per regola un sistema di contrarietà al divorzio». Questo per rispondere alle accuse che gli erano state mosse da un giudice di Cassazione, per il quale «il ministero pubblico esser dovesse in ogni caso contrario al divorzio». Cfr. ASNA, Ministero di grazia e giustizia, *Affari civili*, f. 32 n. 99 cit.

<sup>376</sup> FERRANTE, *Dans l'ordre établi* cit., p. 211.

<sup>377</sup> *Ivi*, p. 215.

continuata. Il matrimonio rientra senza dubbio nella seconda categoria e, in casi come questo, la legge può intervenire a modificarne la disciplina anche in un momento successivo alla sua stipulazione, senza che questo crei problemi sul piano della certezza del diritto<sup>378</sup>.

In seconda battuta, Laberio poggia le sue ragioni sulle sentenze fino a questo momento pronunciate dai tribunali dell'Impero; in modo particolare, cita una sentenza pronunciata dalla Corte di appello di Torino, la quale statuisce che «L'action en divorce pour cause déterminée peut être intentée pour des faits antérieurs à la promulgation du Code civil»<sup>379</sup>. Secondo i giudici del gravame torinesi, il principio dell'irretroattività non si riferisce a norme come quella del divorzio, laddove ci siano alcuni comportamenti che possano aver compromesso il legame coniugale con effetti successivi<sup>380</sup>.

---

<sup>378</sup> *Ibid.*

<sup>379</sup> *Recueil de jugemens publié par l'Académie de jurisprudence de Turin*, tome V, Torino 1806, pp. 3-25. Nel caso di specie, la Sig.ra Anne Gerbino aveva inoltrato al tribunale di Torino domanda di divorzio per eccessi, sevizie e ingiurie gravi subite dal marito, Jean-Baptiste Buniva. Istruito il processo, i giudici torinesi rigettano la domanda di divorzio, argomentando che i maltrattamenti subiti dall'attrice si riferiscono a un'epoca precedente l'entrata in vigore del codice napoleonico. In modo particolare, i giudici torinesi ritengono, tra le altre cose, che «[...] considerant que tout droit acquis par la demanderesse ensuite des faits dont elle accuse son mari, pourrait en tout cas l'autoriser à poursuivre, s'il y a lieu, sa demand en separation de corps, à laquelle donnaient lieu les lois anciennes, mais ne peut jamais lui donner une action de recourir, sur la base desdites causes antérieures à la publication du Code, au remède extrême du divorce permis par cette loi postérieure, car autrement le jugement introduirait l'effet rétroactif dans l'application contre l'époux, auteur des torts antérieurs, d'une punition plus forte, savoir des conséquences du divorce par rapport à la dissolution du noeud conjugal [...]». Quindi, per i giudici, «la demande de madame Buniva ne peut aucunement trouver sa place et son fondement dans la loi nouvelle, ensuite de laquelle elle fut introduite, il devient inutile d'approfondir toute discussion sur la nature des sévices, des injures et des excès [...]».

<sup>380</sup> *Ivi*, pp. 16-19. La pronuncia della Corte di appello di Torino, peraltro confermata dalla Corte di Cassazione, riforma, nel caso di specie, la sentenza emessa dal tribunale di prima istanza di Torino, per il quale il divorzio non poteva invece essere concesso a causa della disposizione dell'art. 2 sull'irretroattività della legge. Invece, i giudici di appello ritengono che «[...] si d'une part il est de principe que les affaires qui se trouvent pendantes et indéfinies, lorsqu'il survient de nouvelles lois, se jugent par la disposition des lois précédentes, cette règle cependant n'a pas lieu, lorsque par quelque motif particulier les nouvelles lois annoncent expressément que leurs dispositions auront lieu même pour le passé, ou lorsque, sans cette expression, elles doivent servir de règle au passé, par exemple, si elle ne faisaient que rétablir une loi ancienne, ou une règle d'équité naturelle, dont quelques abus avaient altéré l'usage, et qu'au surplus c'est une conséquence naturelle des lois nouvelles que de changer les suites que devaient avoir les précédentes [...]». Quindi, secondo la Corte «la loi nouvelle sur le divorce est infiniment plus sage que les précédentes», «quoiqu'il soit de l'essence du mariage, d'être contracté par les

Con riferimento alla questione dell'irretroattività emersa nelle domande di divorzio promosse nel regno di Napoli abbiamo constatato che il suddetto principio sia stato utilizzato al fine di eludere la normativa in un solo processo. Negli altri, i giudici appaiono spiazzati e perplessi ma cercano comunque di rispettare le norme. Fa certo specie che le indicazioni fornite dal ministro nel 1809 siano rimaste confinate nella sola realtà napoletana, oppure che i procuratori generali non abbiano sollevato la questione direttamente al ministero, come avviene, ad esempio, nel Regno d'Italia<sup>381</sup>. I magistrati, altresì, mostrano di non conoscere i precedenti giurisprudenziali della Penisola, in particolare quelli di Torino che avevano risolto la questione in maniera dirimente già nel 1806.

**d) Il divorzio per consenso scambievole e perseverante: un rimedio impossibile.**

Per ciò che concerne le domande di divorzio per mutuo consenso appare un dato assai significativo poiché, allo stato dello spoglio archivistico, ne risultano presentate solo tre in tutto il regno<sup>382</sup>. Mentre siamo certi che in terra di Bari,

---

époux avec l'intention d'y persévérer toute leur vie, il doit cependant leur être permis de rompre cet engagement, lorsque les conditions essentielles et nécessairement sous-entendues de son irrévocabilité viennent à manquer; que c'est d'après ce principe de droit naturel quel es constitutions des empereurs romains, qui ont formé pendant long-tems notre droit commun, avaient autorisé le divorce par sévices et injures graves [...]». In conclusione, la Corte di appello dichiara ammissibile la domanda di divorzio, sebbene ritenga poi che i maltrattamenti subiti dalla ricorrente non siano sufficientemente provati. Questo appena citato non è, peraltro, l'unico caso giurisprudenziale in cui la Corte di appello di Torino ritiene che la normativa sul divorzio non sia messa in discussione dall'art. 2 del titolo preliminare del codice. Precedentemente, la stessa Corte ha infatti riformato le sentenze di primo grado accogliendo l'appello delle sig.re Saracco Fantin e Bosco Canova, le quali avevano chiesto il divorzio dai mariti condannati a una pena infamante in un'epoca anteriore all'entrata in vigore del codice napoleonico. Ne parla anche il Pene Vidari, nel suo saggio sul diritto di famiglia a Torino durante la dominazione francese. Sul punto, cfr. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto di fronte al code civil* cit., s.p.

<sup>381</sup> SOLIMANO, *Le sacre* cit., pp. 198-199.

<sup>382</sup> Tale atteggiamento restrittivo si verifica anche in altre zone della penisola: come afferma il Pene Vidari, al tribunale di prima istanza di Torino vengono presentate due sole istanze consensuali di divorzio, una con esito positivo e l'altra con esito negativo. Cfr. PENE VIDARI, *Famiglia e diritto* cit., s.p.; *Recueil de jugemens* cit., V, pp. 43-44; pp. 374-379. Nel primo caso, i coniugi Farinas ottengono una pronuncia di divorzio per mutuo consenso in data nove aprile

terra d'Otranto e in Capitanata non sia stata intentata alcuna azione ex art. 275 e segg., in relazione alla provincia di Napoli i dati sono ancora lacunosi poiché lo spoglio di tutti i faldoni, stante l'attuale normativa che regola il prelievo dei fondi (per tacere delle disposizioni che disciplinano la riproduzione fotostatica), avrebbe richiesto due anni di lavoro continuativo, e ciò solo limitatamente al tribunale di prima istanza della Capitale<sup>383</sup>.

L'elemento che accomuna le tre domande di divorzio è rappresentato dalla circostanza che ottenere lo scioglimento del vincolo è difficile se non impossibile. Com'è noto, il legislatore napoleonico ha introdotto un'infinità di adempimenti (intendiamo riferirci non tanto ed esclusivamente ai requisiti di età, quanto al nugolo di documenti, formalità e ottemperanze burocratiche richieste alle parti che differiscono nel tempo la pronuncia) con l'obiettivo di sfiancare gli stessi coniugi e scoraggiare dunque la presentazione delle domande. Il Consigliere di Stato Treilhard era stato, del resto, assai esplicito: «bisogna vendere il divorzio così caro, che siano tentati di acquistarlo solo coloro ai quali esso è assolutamente necessario»<sup>384</sup>. E come abbiamo visto, Loreto Apruzzese stesso nelle sue lezioni aveva stigmatizzato siffatti formalismi «come minuziose liturgie»<sup>385</sup>.

Solo i tenaci coniugi Pauciullo, proprietari, riescono a tagliare il traguardo a Napoli nel 1812. Si è trattata di una vera e propria corsa a ostacoli, se solo si pensa che tale risultato è stato conseguito in secondo grado<sup>386</sup>. Anche con

---

1806; diversamente, nel secondo caso, i coniugi Machiera vedono rigettata la loro richiesta in data venti settembre 1806 perché, a dire del tribunale, mancano i requisiti richiesti dalla legge: essi, infatti, avevano presentato il certificato di morte della nonna del marito, ma non anche quello del nonno.

<sup>383</sup> Il fondo relativo ai secondi fogli di udienza prodotti dal tribunale di prima istanza di Napoli consta di ben 251 volumi.

<sup>384</sup> SOLIMANO, *Verso il code Napoléon* cit., p. 275.

<sup>385</sup> V. *retro*, cap. II, par. 2/b.

<sup>386</sup> ASNA, *Stato civile delle dodici sezioni della città di Napoli dall'anno 1809 al 1865, Documenti e atti diversi*, n. 10370/1812. Ne parla anche il CROCE, *Il divorzio* cit., p. 422. Il tribunale di prima istanza di Napoli, accogliendo le conclusioni del regio procuratore, si era pronunciato con una sentenza di rigetto della domanda di divorzio, adducendone in motivo «la mancanza degli atti di morte degli avoli materni del consorte Pauciullo e la non provata qualità di coloro che si dicevano paterni [...]». Infatti, i coniugi avevano allegato alla propria domanda



riferimento a questa disciplina i magistrati sollevano non pochi dubbi. La Corte s'interroga ad esempio «se nella procedura del divorzio per reciproco consenso allo sposo che produce l'atto di morte di uno dei genitori basti l'autorizzazione dell'altro, che viva»; oppure se «un tal atto di morte possa esibirsi senza nullità in qualunque stato del giudizio»; o ancora se «in questi ultimi casi la corte debba rinviarlo al tribunale oppure decidere essa medesima definitivamente»<sup>387</sup>. Ma ciò che è davvero interessante è cogliere la concezione dei giudici sul matrimonio:

«l'importante è il non favorire coi facili divorzi l'incostanza e il disordine delle passioni, ed in generale la fragilità dei vincoli costitutivi del grande nodo sociale», ma è altrettanto importante «non secondare coi matrimoni mal combinati il presto pentimento degli sposi, le succedenti loro discordie, gli scandali distruttori della morale delle famiglie [...]»<sup>388</sup>.

Sembra davvero di ascoltare Treilhard o Tronchet.

Le altre vicende processuali nelle quali i coniugi avanzano richiesta di divorzio per mutuo consenso si risolvono negativamente. Così è nel caso dei coniugi napoletani Gonzales. Come si evince dal processo verbale (datato sette marzo 1814) è un elemento formale a impedire l'accoglimento della domanda<sup>389</sup>. Sorte analoga tocca ai ricorrenti Minichini, i quali hanno commesso il madornale errore di aver ommesso l'esibizione degli atti di morte dei propri avi<sup>390</sup>.

---

tutti i documenti richiesti dall'art. 280 del codice civile, e cioè gli atti di nascita, il certificato di matrimonio, la dichiarazione di consenso al divorzio della madre della De Angelis e il certificato di morte di suo padre, i certificati di morte di entrambi i genitori del Pauciullo.

<sup>387</sup> ASNA, *Stato civile* n. 10370 cit.

<sup>388</sup> *Ibidem*.

<sup>389</sup> Cfr. ASNA, Tribunale di prima istanza, *Deliberazioni in camera di consiglio*, n. 1802/1814, fol. 63. Come si legge nella sentenza, «la legge proibisce, atteso che i signori Gonzales e Andreatini non depositarono l'atto di nascita della loro figliola Clelia Gonzales formato in conformità della legge, e di conseguenza non si è adempiuto a una delle condizioni e formalità richieste dagli art. 183 e 290 del Codice Napoleone». I due coniugi avevano, invece, depositato l'atto di matrimonio, l'atto che attesta la comunione tra di essi, l'autorizzazione dei genitori dei coniugi al divorzio, e copia dell'atto di nascita della figlia Clementina Gonzales.

<sup>390</sup> Cfr. ASNA, Ministero di grazia e giustizia, *Affari civili*, f. 32 n. 99. Abbiamo notizia di questo processo grazie alla requisitoria pronunciata dinanzi al tribunale dal procuratore generale Giovanni Jatta, il quale conclude per il rigetto della domanda di divorzio; infatti, il sig. Menichini ha prodotto gli atti di morte dei suoi genitori, ma non anche quelli dei nonni e delle nonne, mentre la sig.ra Fasce non ha prodotto alcun atto di morte né nei genitori, né dei nonni, pensando di supplire a questi atti mediante delle testimonianze. Tuttavia, come dispone il codice

**e) Divorzi per mutuo consenso camuffati da divorzi per causa determinata?**

Se sono assai scarse le domande di divorzio per mutuo consenso, sono invece numerose quelle avanzate per causa determinata. Abbiamo ragione di ritenere che i coniugi, su suggerimento degli avvocati, si accordino per avanzare la domanda di divorzio per causa determinata, al fine di ottenere una sentenza di scioglimento del vincolo più facilmente e più rapidamente. Nel 1811 in terra d'Otranto, Giuseppe Scialpi, coniuge incolpato di gravi maltrattamenti, non compare nel giudizio per difendersi dalle infamanti accuse che gli vengono mosse<sup>391</sup>. Il convenuto rimane contumace per tutta la durata del processo, non opponendosi alla domanda di divorzio avanzata dalla moglie Elisabetta Pampana. I giudici, in base all'art. 259 del codice, dispongono quindi la sospensione del processo per un anno, al fine di favorire una riconciliazione spontanea tra i coniugi. E, come è facile immaginare, i dodici mesi concessi non servono a riappacificare le parti: indizio manifesto, crediamo, che anche il marito è favorevole a divorziare dalla moglie. Di conseguenza, nel 1812 il tribunale emette una sentenza di accoglimento<sup>392</sup>: il convincimento dei giudici è stato determinato principalmente dalla mancata opposizione del convenuto, che viene considerata come un'implicita ammissione delle sevizie e dei maltrattamenti provati dalla moglie nel corso del giudizio<sup>393</sup>.

Un caso analogo si verifica a Napoli, nella causa intentata dalla nobile Greuther nei confronti del marito, che si conclude con una sentenza di divorzio pronunciata il venti febbraio 1815, e contenuta nello Stato civile della città di

---

civile, l'atto di morte può sostituirsi con delle testimonianze solo qualora i registri civili non esistano più o siano stati smarriti.

<sup>391</sup> Cfr. ASLecce, Tribunale di prima istanza di terra d'Otranto, *Sentenze civili*, v. 5, fol. 44. La donna racconta di essere stata «battuta con pugni, calci e con un bastone, che illividì le sue carni, e la mise in pericolo di perdere un occhio per le continue bastonate che ricevè, per la qual cosa si separò dal marito»; successivamente, le minacce «furono replicate costantemente».

<sup>392</sup> ASLecce, *Sentenze civili* cit., v. 19, fol. 453.

<sup>393</sup> *Ibid.*

Napoli<sup>394</sup>. In questo procedimento, la Greuther adisce il tribunale dichiarando di aver subito dal marito ingiurie gravi e notorie. Il tribunale di prima istanza, interrogandosi sulla fondatezza delle accuse mosse dall'attrice dichiara che «le ingiurie gravi dedotte per primo motivo della domanda di divorzio sono fondate sui documenti non contraddetti dal di lei marito»<sup>395</sup>. E, d'altro canto, il convenuto dichiara di «non aver testimoni da far esaminare»; il tribunale, di conseguenza, non può far altro che pronunciare il divorzio tra i due coniugi che, peraltro, risultano «già separati dall'anno mille settecento novantanove». Un ulteriore elemento, questo, che conferma la volontà dei coniugi di sciogliere il loro vincolo coniugale di comune accordo.

#### **f) Giudici e cultura giuridica. Ovvero sull'uso delle fonti del diritto.**

Il cenno alla cultura dei giudici emerge, beninteso, dall'esame delle sentenze aventi ad oggetto l'applicazione del Titolo VI. Il ceto giudiziario ci è apparso

---

<sup>394</sup> ASNA, *Stato civile della città di Napoli e suoi villaggi dall'anno 1809 al 1865, Documenti e atti diversi*, 335/1815, fol. 26. Ne parla anche il CROCE, *Il divorzio nelle province napoletane* cit., p. 421.

<sup>395</sup> *Ibidem*. In particolare, il Colonna aveva accusato la moglie di adulterio, scrivendo delle lettere infamanti nei suoi riguardi. Secondo il tribunale, «siffatta condotta del di lei marito contro sua moglie è disdicevole, e non è scusabile come un effetto di momentanea collera». Peraltro, anche la giurisprudenza francese aveva ritenuto che le lettere contenenti espressioni oltraggianti contro la propria moglie fossero da reputarsi come ingiurie gravi nel senso indicato dalla legge (così si era, infatti, espressa la Corte di Dijon), anche se non sappiamo se i giudici napoletani abbiano davanti il testo di siffatta sentenza, non citandola all'interno della loro decisione. Sul punto, cfr. P. LIBERATORE, *Osservazioni sul titolo VI del divorzio*, in J.-G. LOCRE', *Legislazione civile commerciale e criminale ossia comentario e compimento dei codici francesi voltata in italiano*, Napoli 1840, p. 835. Lo stesso principio è contenuto nella requisitoria scritta dal procuratore generale presso il tribunale di prima istanza di Napoli Giovanni Jatta, pronunciata nell'agosto 1811 nell'ambito della causa di divorzio ex art. 231 tra il sig. Di Donato e la sig.ra Accini, che si conclude con una sentenza di scioglimento del vincolo coniugale. Nel valutare se l'accusa di adulterio mossa alla propria moglie possa essere considerata un'ingiuria grave, il regio procuratore scrive che «il foro francese ha riconosciuto sempre per un giusto motivo di divorzio per causa determinata l'imputazione di adulterio fatta alla propria moglie, come quella che contiene un'ingiuria gravissima, tanto più se questa è ben nota e ben educata e in conseguenza più sensibile a questi torti». Inoltre, il procuratore aggiunge qualcosa in più: «[...]il calcolo dell'ingiuria è tutto rimesso alla prudenza del giudice. Le leggi operano diversamente e si applicano diversamente a misura delle diversità dei costumi e delle opinioni dei popoli ai quali son dettate [...] la classicità dei temperamenti napoletani è tale che frequentissimi sarebbero i divorzi se si ammettessero questi motivi che altrove sono più rari e più vibranti». ASNA, Ministero di grazia e giustizia, *Affari civili* cit., f. 32 n. 99.

eterogeneo, non solo in relazione alle diverse province del regno, ma anche con riferimento ai diversi organi giudiziari di una stessa sede.

Un primo aspetto da evidenziare concerne la struttura della sentenza. Abbiamo notato, per fare qualche esempio, che le decisioni dei giudici del tribunale di prima istanza di Trani risultano dettagliatamente motivate non solo in fatto ma anche in diritto, talvolta prolisse (aspetto che spesso denota una solida cultura giuridica). Lo stesso non può dirsi delle sentenze dei magistrati del tribunale di Lecce o di Lucera, le quali sono assai compendiose, per non dire scarse, e prive di motivazioni giuridiche. Le decisioni dei giudici napoletani sono invece più eterogenee. Ora decisamente sintetiche, ora finemente elaborate.

Queste differenze derivano con tutta probabilità dalla circostanza che la scuola ufficiale per la formazione dei magistrati viene istituita solo nel 1812. Nessuno dei togati da noi incontrati l'ha frequentata prima di assumere la carica. Una specializzazione che avrebbe garantito l'uniformità delle sentenze quanto alla struttura delle stesse. Come si è visto in precedenza, infatti, la scuola ha una fortissima caratterizzazione pratica: gli allievi sono chiamati a discutere e risolvere pubblicamente determinati casi<sup>396</sup>.

L'eterogeneità delle pronunce riflette la scelta compiuta dal ministero in merito al reclutamento dei giudici. Come sappiamo il ceto giudiziario del decennio è costituito da magistrati borbonici (come il nobile Tommaso Caravita Principe di Sirignano), da avvocati, e da giudici di nuova nomina scelti ad esempio tra i docenti (è il caso di Michele Agresti).

Tutto ciò si riflette nelle sentenze proferite: è plausibile che i giudici di nuova nomina o gli ex avvocati (che con il decennio si sono ritrovati sullo scranno più alto del tribunale), abbiano maggiori difficoltà a motivare le sentenze, specialmente se messi in confronto con i togati già magistrati borbonici. Questi ultimi, infatti, mostrano certamente un approccio più consapevole alle fonti giudiziarie, ed emanano sentenze dense di questioni giuridiche, nonché ricche di riferimenti alle norme del codice civile ma anche alle fonti di antico regime.

---

<sup>396</sup> V. *retro*, cap. III, par. 1.

Quanto alla cultura giuridica, essi palesano di conoscere le opere tradotte in italiano relative ai lavori preparatori del *code civil*, oppure *l'Analisi ragionata* di Maleville, l'opera di Locré sullo spirito del *Code Napoléon*, ed infine le collezioni giurisprudenziali francesi. Per converso, non citano mai le sentenze del Regno d'Italia pubblicate nell'opera di Romagnosi. Quanto alle fonti di antico regime essi fanno ricorso al diritto giustiniano e alla tradizione canonistica. Per ciò che concerne infine la letteratura giuridica, diversamente da quanto accade nel Regno d'Italia napoleonico, non menzionano i giuristi culti, come Voet, ad esempio.

Per ciò che concerne i dubbi interpretativi emersi nel corso delle sentenze abbiamo individuato una costante, e cioè quella di riferirsi a Parigi.

Valga un solo esempio tra tutti. Nel processo Tresca/Martinelli del 1813, il problema che i magistrati del tribunale di Trani devono affrontare attiene ad una questione processuale. In seguito alla citazione dell'attrice, il convenuto coniuge non compare alla prima udienza, ma si limita a produrre delle semplici eccezioni alla sentenza emessa dai giudici, con la quale entrambe le parti vengono convocate all'udienza successiva. Dal che deriva il dubbio del togato: «una sentenza, la quale per materia di divorzio a causa determinata, che ha ordinato la comunicazione degli atti al pubblico ministero, ed ha fissato il giorno, cui ha rimesso le parti all'udienza pubblica [...] è suscettibile di opposizioni?»<sup>397</sup>. Inoltre, si domanda il giudice, «nel caso che lo fosse, le opposizioni debbono essere libellate, o basta che siano semplici, e prodotte sull'ufficio della Cancelleria?»<sup>398</sup>.

Al fine di risolvere le suddette questioni, il giudice ricorre all'analisi dell'art. 245, che ordina la notificazione del decreto del tribunale di rimessione all'udienza pubblica al convenuto, ma «tace sulle opposizioni»<sup>399</sup>. Per risolvere il

---

<sup>397</sup> Cfr. ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili* cit., anno 1813, v. 2, fol. 159.

<sup>398</sup> *Ibid.*

<sup>399</sup> *Ibid.* L'art. 245 dispone che «Il tribunale rimetterà le parti all'udienza pubblica, di cui fisserà il giorno e l'ora: ordinerà la comunicazione degli atti al regio procuratore, e deputerà un

suo dubbio ed appianare la lacuna, egli cerca di ricostruire la *voluntas legis*: il legislatore francese, con la norma di cui all'art. 245, ha voluto che il convenuto, anche se non comparso, avesse comunque il diritto di predisporre la propria difesa in vista della pubblica udienza; di conseguenza, secondo il giudice, le opposizioni si devono ammettere, anche se il codice non le prevede espressamente, perché questa è l'unica soluzione compatibile con la volontà legislativa.

Quanto al secondo interrogativo, anche questo viene risolto cercando di comprendere la *mens legis*: in materia di divorzio, spiega il magistrato, il legislatore ha voluto prima di tutto tutelare «la debita decenza», prescrivendo che il coniuge che presenta la domanda debba esporre le sue motivazioni a porte chiuse, così come a porte chiuse il coniuge convenuto deve presentare le sue difese ed osservazioni. Di conseguenza, «le opposizioni libellate sarebbero in contraddizione col prescritto del Codice, il quale per essere conseguente, dovrà contentarsi che siano semplici, e basta la produzione sull'Ufficio della Cancelleria, ed al tribunale presentate»<sup>400</sup>.

Entrambe le soluzioni proposte dal magistrato, che, come si è visto, sono tratte da una logica interpretativa che gli consente di rimanere comunque all'interno dei confini del testo legislativo, sono confortate dai principi che emergono nella dottrina d'Oltralpe: il giudice cita, a tal proposito, le «Osservazioni dell'Autore delle Pandette sull'art. 245»<sup>401</sup>.

Nello stesso processo il giudice è chiamato a sciogliere un altro dubbio. In seguito alla domanda di divorzio il regio procuratore ritiene che la stessa sia inammissibile, poiché volta a sciogliere un matrimonio «contratto sotto l'imperio delle antiche leggi». Il giudice istruttore, che invece è determinato ad approfondire la questione, si domanda prima di tutto se il parere del pubblico

---

relatore. Nel caso in cui il convenuto non fosse comparso, l'attore sarà tenuto di fargli notificare il decreto del tribunale, nel termine da esso stabilito».

<sup>400</sup> *Ivi*, fol. 159.

<sup>401</sup> *Ibidem*. Il giudice si riferisce, probabilmente, alle *Pandette Francesi* redatte dai giuristi Delaporte e Riffe-Caubray, tradotte a Napoli già a partire dal 1809.

ministero condizioni la procedibilità della domanda. Dall'analisi dell'articolo 247, che impone di sentire il pubblico ministero, il giudice ritiene che esso non sia ostativo, poiché la domanda deve essere necessariamente ammessa se non in due casi, e cioè quando siano stati proposti dal coniuge convenuto motivi di inammissibilità oppure, quando proposti, non siano stati riconosciuti concludenti. Inoltre, secondo il giudice «un tal meccanismo non può colpire, che la forma materiale delle opposizioni, che nulla han di comune col merito della domanda»<sup>402</sup>. Di conseguenza, in questa fase del processo, il giudice ritiene di avere la piena libertà di giudicare se la domanda attorea sia pertinente o meno<sup>403</sup>, e solo in un secondo momento, nella fase di merito, il procuratore regio potrà fare le sue eventuali opposizioni<sup>404</sup>. Il giudice — ed è questo l'aspetto interessante — trova conforto nella prassi consolidata «dei tribunali di Francia» e nelle «decisioni della Cassazione di Parigi». In dottrina, è lui stesso a spiegarlo nel testo della sentenza, la questione è dibattuta. Mentre Maleville, il celebre *artisans* del codice autore dell'*Analisi ragionata della discussione del codice civile al Consiglio di Stato*<sup>405</sup> e Delaporte e Riffe-Caubray, autori delle *Pandette francesi* (stampate a Napoli già nel 1809) ritengono che il parere del procuratore sia vincolante, Locré va nella direzione opposta<sup>406</sup>. Il meticoloso

---

<sup>402</sup> *Ibid.*

<sup>403</sup> Cfr. ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili*, anno 1813, v. 3, fol. 69. L'art. 247 del codice dispone che «Subito dopo l'ammissione della domanda di divorzio [...], il tribunale pronunzierà in merito. Ammetterà la domanda, quando gli sembri in istato di essere giudicata; diversamente, ammetterà l'attore alla prova dei fatti da lui allegati, ed il convenuto a provare il contrario».

<sup>404</sup> *Ibid.* Come spiega il giudice, «la decisione in merito è riportata ad un secondo stadio per l'articolo seguente; merito, che non altrimenti può giudicarsi, che nella piena libertà del giudice in conoscere, se siano, o no, i motivi della domanda fondati sull'oggetto; e dove lo siano, se si trovino, o no, pienamente istruiti, sicché la domanda possa essere giudicata, o rimessa al calcolo di novelle prove». Al magistrato non basta esporre la dottrina e la giurisprudenza conformi rispetto al suo convincimento; egli, infatti, cita espressamente anche la dottrina contraria: in modo particolare, i giuristi transalpini Delaporte e Riffe-Caubray, autori delle *Pandette francesi* stampate a Napoli già nel 1809, e Maleville, padre dell'*Analisi ragionata della discussione del codice civile al Consiglio di Stato*.

<sup>405</sup> J. MALEVILLE, *Analisi ragionata della discussione intorno al codice civile del sig. De Maleville*, Traduzione italiana del sig. G. RICCHI, II, Milano 1806, p. 186.

<sup>406</sup> *Ibidem.* Cfr. J.-G. LOCRE', *Esprit du Code Napoléon*, tome Ier, Parigi 1805, p. 212. Come sostiene Locré, «Il est possible que cette première instruction éclaire suffisamment le juge pour qu'il soit en état de statuer sur le fond, et alors l'article 247 l'autorise à prononcer sans délai [...]

giudice di Trani ritiene, del resto, che il legislatore, alla luce delle «Osservazioni del Consiglio di Stato», si sia espresso in questo senso<sup>407</sup>.

Come abbiamo già anticipato nella Premessa al nostro lavoro, quella parte della storiografia giuridica che disconosce la cesura prodotta dal codice civile, trae la ragione della propria tesi dalla circostanza che, anche successivamente alla promulgazione del *code*, i magistrati abbiano continuato a riferirsi all'antico diritto. V'è di più. Per altri il ricorso a fonti esterne da parte dei giudici equivarrebbe a mettere in atto una vera e propria resistenza alla *fonte novissima*. Sia pur nell'ambito ristrettissimo da noi preso in considerazione, abbiamo constatato l'utilizzo del diritto giustiniano e, in un caso, della scienza canonistica.

Con riguardo all'uso del diritto romano abbiamo accertato due tendenze.

In primo luogo abbiamo notato che i magistrati si collocano nell'ambito della retorica della continuità, ben presente nelle mercuriali e nelle opere dottrinali che abbiamo citato<sup>408</sup>. Essi mostrano di voler far comprendere che vi è identità tra il codice e l'esperienza patria, individuata nella intrinseca romanità del codice.

Nella vicenda processuale tranese di cui ci siamo occupati, nell'affrontare il problema dell'irretroattività della legge, il giudice enuncia il principio contenuto nell'art. 2 del codice napoleonico, secondo il quale la legge non dispone che per l'avvenire e, subito dopo, specifica che lo stesso identico principio è consacrato

---

Le tribunal, disoit-il après avoir porté une décision sur le fins de non recevoir, peut statuer sur le fond de trois manières; ou en admettant la demande, ou en la rejetant, sans être obligé dans ces deux cas d'en venir à des enquêtes, ou enfin en ordonnant préalablement des preuves testimoniales: mais, dans ce dernier cas, ces preuves ne doivent porter que sur des faits pertinens».

<sup>407</sup> ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili* cit. Considerato che il magistrato cita esplicitamente la giurisprudenza civile francese, con tutta probabilità ha sul suo tavolo una raccolta di sentenze emanate dai tribunali francesi. Nel caso specifico, riteniamo che egli abbia come riferimento una sentenza contenuta in *Jurisprudence du Code Napoléon par Bavoux, professeur – suppléant à l'Ecole de Droit de Paris et Loiseau, Docteur en droit*, tome VI, 1810, p. 273 ss. In modo particolare, il precedente giurisprudenziale utilizzato è una pronuncia della sezione civile della Corte di Cassazione parigina. La questione giuridica che si pone la Cassazione è la seguente: «Le tribunal peut il, par un premier jugement, déclarer non recevable une demande en divorce, attendu quel es faits allégués ne sont point pertinens?». Ed ecco la soluzione: «La cour de Cassation a décidé la négative de cette question, et il est évident que sa solution est conforme à l'esprit et au texte de la loi [...]».

<sup>408</sup> V. *retro*.



nel *Codice*, (C. 1.17.7)<sup>409</sup>. Un fenomeno che Grilli ha evidenziato nel suo lavoro laddove parla appropriatamente di concordanza tra diritto comune e codice francese, citando la sentenza del 1813 del tribunale di Roma in cui i magistrati dichiarano che la disposizione del «Codice non è legge nuova, ma antica, tolta letteralmente dalla novella 118»<sup>410</sup>.

Il diritto romano è utilizzato dunque come rafforzativo rispetto a una norma espressa del codice ma si enfatizza la correlazione con il suo illustre e immortale precedente. Ciò che insegnavano *ex cathedra* Loreto Apruzzese e Michele Agresti<sup>411</sup>. Ed era un fenomeno costante in tutta la Penisola, da Torino a Pavia a Genova<sup>412</sup>.

Altre volte, invece, l'antico diritto soccorre in una situazione d'incertezza che investe il magistrato nel momento in cui egli debba ritenere raggiunta o meno la prova dell'adulterio. Nel processo Topputi/Fiore del 1811 il coniuge pone a fondamento della sua domanda, come prova dell'adulterio, la circostanza che sua moglie conviva con un altro uomo<sup>413</sup>. Orbene, tale informazione gli è stata riferita in via confidenziale da un ufficiale di polizia. Non appena il procuratore si rende conto che la suddetta prova non può essere utilizzata – stante

---

<sup>409</sup> Cfr. ASBari, Sez. Trani, Tribunale di prima istanza di Trani, *Sentenze civili* cit., anno 1813, v. 3, fol. 68 ss. Dal *Codex* il giudice trae il principio per cui «i fatti, che hanno avuto luogo sotto l'Impero di una Legge, non possono essere giudicati co'principi delle leggi viggenti al tempo delle quistioni, che insorgono su fatti medesimi, se il legislatore non l'abbia ordinato».

<sup>410</sup> GRILLI, *Il difficile amalgama* cit., p. 653. Sulla presenza del diritto romano nelle pronunce di età napoleonica, il Grilli, che si è interrogato sull'applicazione del codice napoleonico in un ambito molto più esteso di quello da noi preso in esame, mette in luce dei casi nei quali il diritto romano è una fonte sussidiaria rispetto al *code civil*. In modo particolare, analizzando una pronuncia emessa dalla corte di Bruxelles in materia testamentaria, il Grilli rileva che «a parere dei giudici non v'è altro sistema, per risolvere la controversia, nell'assoluto silenzio del *Code Napoléon*, che quello di ricorrere al diritto romano come fonte sussidiaria e trovare nel suo alveo il bandolo della matassa». Il diritto romano viene in rilievo, nell'analisi del Grilli, con diverse sfaccettature (*ivi*, pp. 650 ss.); anzitutto, esso viene utilizzato come principio generale o criterio interpretativo. Il Grilli riporta, a questo proposito, l'esempio fornito dalla giurisprudenza della corte brussellese, laddove il diritto romano assume il significato di «autorevolissima, e intangibile funzione scritta [...] o del principio generale che guida e condiziona il giurista e il magistrato nella risoluzione del caso pratico, al di là della singola, specifica norma di diritto positivo utilizzata come base giuridica» (*ibidem*).

<sup>411</sup> V. *retro*.

<sup>412</sup> V. *retro*.

<sup>413</sup> ASNA, Ministero di grazia e giustizia, *Affari civili*, f. 32 n. 99.

l'impossibilità di ammettersi «processi e informi segreti» (articolo 253) – cerca di far leva sugli altri elementi probatori addotti dall'attore. Si tratta di alcune testimonianze scritte dalle quali si evince che sua moglie era stata sorpresa nello stesso letto con il suo amante.

Ed è qui che entrano in gioco il diritto canonico e il diritto romano. Il problema emerge con riferimento alla flagranza dell'adulterio: in particolare, ci si domanda in cosa consista tale flagranza. I magistrati, probabilmente, in un primo momento sono inclini a ritenere che la circostanza di aver sorpreso la convenuta e il suo amante nel medesimo letto non basti, di per sé, a considerare provato l'adulterio. Il procuratore generale è dell'opinione contraria: a suo dire, in base a tale elemento è possibile pronunciare il *divortium*<sup>414</sup>. La condivisione del letto è lungi dall'essere un semplice indizio. Essa non si riduce ad oggetto di una semplice *praesumptio hominis*, in quanto tale liberamente apprezzabile dal giudice, ma «è un fatto positivo che dimostra l'amorosa corrispondenza»<sup>415</sup>. L'aspetto interessante di tale requisitoria consiste nel fatto che, a sostegno di tale affermazione, il pubblico ministero menziona espressamente una celeberrima Decretale di Alessandro III, emessa in relazione ad un caso del tutto analogo<sup>416</sup>. E nemmeno il diritto romano è lasciato fuori dal ragionamento del magistrato, laddove egli menziona vari luoghi della compilazione giustiniana per argomentare contro l'opinione dei giudici della necessità della sussistenza di una effettiva e provata congiunzione carnale<sup>417</sup>.

---

<sup>414</sup> *Ibid.* Afferma lo Jatta «Dovrà forse il tribunale (ritenere), dietro al delirio che venne a taluno in mente di non dirsi provato l'adulterio e non potersi in conseguenza venire alla sentenza del divorzio, se la sorpresa dell'adulterio non sia nell'atto stesso dell'adulterio?».

<sup>415</sup> *Ibidem.*

<sup>416</sup> C. *Litteris*, X, 2.23.12

<sup>417</sup> In modo particolare, viene citato l'art. 34 della Lex Juliam ad adulteriis e il cap. XV della Novella 117 di Giustiniano. Come spiega il procuratore, «diede il diritto romano la facoltà al padre di uccidere l'adultero e la figlia sorpresa in adulterio. Vi è anche la stessa facoltà del marito. Il diritto però di versare impunemente il sangue umano non poteva accordarsi molto spesso. Quindi fu questo limitato a un solo caso difficilissimo ad avvenire, qual è quello della sorpresa nell'atto preciso dell'adulterio, e a dir di Ulpiano, in ipsa turpitudine, in ipsis rebus venereis».

Non è agevole fornire una corretta e compiuta interpretazione dell'atteggiamento delle parti in causa in tale controversia, anche a causa dell'obbiettiva mancanza di tutti gli elementi che ci consentirebbero di formulare un sicuro giudizio: del caso abbiamo infatti avuto a disposizione la sola requisitoria del procuratore generale<sup>418</sup>. Tale circostanza non ci esime tuttavia dallo svolgere, sul punto, qualche considerazione.

Il tenore dello scritto può far supporre che il pubblico ministero si trovi a fronteggiare un atteggiamento eccessivamente prudente nei confronti dell'applicazione delle disposizioni napoleoniche in tema di divorzio. Non è agevole, tuttavia, stabilire se tale attitudine sia da riferirsi ai difensori della convenuta piuttosto che agli stessi giudici (ipotesi, questa, confermata dalla circostanza che la requisitoria qui esaminata si trova allegata, come si è detto, ad una lettera che lo Jatta indirizza al ministro della Giustizia al fine di difendersi da talune esplicite accuse rivoltegli da un magistrato di Cassazione, secondo le quali egli avrebbe mostrato, nell'esercizio della propria funzione, un eccessivo favore nei confronti dello scioglimento del vincolo matrimoniale)<sup>419</sup>.

Un'altra ipotesi che potremmo avanzare è che in tal caso, indipendentemente dal merito della questione, ci si trovi di fronte ad una divergenza di vedute rispetto ai poteri di valutazione delle prove che il codice attribuisce all'organo giudicante, poiché il testo napoleonico non aveva ricompreso nell'ambito della disciplina delle presunzioni legali (artt. 1350-1352) alcuna ipotesi che potesse riferirsi direttamente alla fattispecie qui trattata, la quale si sarebbe dovuta far rientrare necessariamente nella disciplina delle presunzioni semplici, lasciate esplicitamente «alla dottrina e alla prudenza del magistrato» (art. 1353). Da questo punto di vista, la legge avrebbe senz'altro autorizzato il magistrato a

---

<sup>418</sup> Il solo documento di cui disponiamo in merito al suddetto processo di divorzio è la requisitoria del procuratore generale. Il numero elevato dei volumi relativi ai secondi fogli di udienza redatti dal tribunale di prima istanza (circa 251) non ha consentito, difatti, di cercare agevolmente al loro interno altre informazioni sul processo di divorzio nel quale Jatta ha scritto la sua requisitoria.

<sup>419</sup> V. *retro*.

ritenere insussistente la prova dell'adulterio fondata sulle testimonianze dedotte in giudizio.

Fatto sta che lo Jatta non condivide affatto tale impostazione, e non si perita di rimettere in auge alcuni principi della tradizione giuridica per affermare come, in tal caso, sulla sussistenza dell'adulterio non possano essere espressi dubbi di sorta.

Non si tratta qui, com'è ovvio, di un atteggiamento nostalgico nei confronti dei precetti del diritto comune: più semplicemente si assiste, a nostro avviso, ad un utilizzo degli antichi principi in funzione ermenutica. In altre parole, vi è l'impiego della tradizione romanistica e canonistica in funzione di *ratio scripta* nel senso più proprio del termine: la *dottrina* e la *prudenza* del giudice richiamate nella norma soprammenzionata potrebbero difficilmente condurre, anche solo dal punto di vista della sola logica giuridica, ad una diversa soluzione.

E i fatti avrebbero dato ragione al regio procuratore<sup>420</sup>.

\*\*\*\*\*

---

<sup>420</sup> Il Topputi riesce, difatti, ad ottenere una sentenza di divorzio.

## INDICE DELLE FONTI ARCHIVISTICHE

### ARCHIVIO DI STATO DI BARI

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1809, v. 1.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1809, v. 2.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1809, v. 3.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1810, v. 1.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1810, v. 2.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1810, v. 3.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1810, v. 4.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1811, v. 1.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1811, v. 2.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1811, v. 3.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1812, v. 1.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1812, v. 2.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1812, v. 3.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1812, v. 4.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1813, v. 1.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1813, v. 2.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1813, v. 3.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1813, v. 4.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1814, v. 1.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1814, v. 2.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1814, v. 3.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1814, v. 4.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1815, v. 1.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1815, v. 2.

ASBA, SEZ. TRANI, Tribunale di prima istanza di Trani, Sentenze civili, anno 1815, v. 3.

ASBA, SEZ. TRANI, Corte di appello di Altamura, Sentenze civili, v. 1.

ASBA, SEZ. TRANI, Corte di appello di Altamura, Sentenze civili, v. 2.

ASBA, SEZ. TRANI, Corte di appello di Altamura, Sentenze civili, v. 3.

ASBA, SEZ. TRANI, Corte di appello di Altamura, Sentenze civili, v. 8.

ASBA, SEZ.TRANI, Osservazioni della Corte di appello di Altamura e de'tribunali di Lecce, Trani, Potenza, ne'codici civile, di procedura civile e di commercio, fatte nel 1814, 1814.

### **ARCHIVIO DI STATO DI LECCE**

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Processi civili, b. 6, n. 140, anno 1809.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Processi civili, b. 8, n. 189, anno 1809.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Processi civili, b. 13, n. 312, anno 1809.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Processi civili, b. 11, n. 252, anno 1810.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Processi civili, b. 17, n. 414, anno 1810.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Processi civili, b. 17, n. 433, anno 1810.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Processi civili, b. 25, n. 688, anno 1812.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Processi civili, b. 23, n. 624, anno 1813.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1809, v. 1.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1809, v. 2.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1810, v. 3.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1810, v. 4.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1810, v. 5.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1810, v. 6.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1810, v. 7.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1811, v. 8.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1811, v. 9.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1811, v. 10.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1811, v. 11.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1811, v. 12.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1811, v. 13.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1811, v. 14.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1811, v. 15.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1811, v. 16.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1812, v. 17.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1812, v. 18.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1812, v. 19.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1812, v. 20.



ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1813, v. 21.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1813, v. 22.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1813, v. 23.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1813, v. 24.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1814, v. 25.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1814, v. 26.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1814, v. 27.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1814, v. 28.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1815, v. 29.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1815, v. 30.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1815, v. 31.

ASLE, Tribunale di prima istanza di Terra d'Otranto, Sentenze civili, anno 1815, v. 32.

#### **ARCHIVIO DI STATO DI FOGGIA**

ASF, SEZ. LUCERA, Tribunale di prima istanza di Capitanata, Atti civili diversi, F. 9, anno 1809, n. 390.

ASF, SEZ. LUCERA, Tribunale di prima istanza di Capitanata, Atti civili diversi, F. 15, anno 1810, n. 571.

ASF, SEZ. LUCERA, Tribunale di prima istanza di Capitanata, Atti civili diversi, F. 22, anno 1811, n. 783.

### **ARCHIVIO DI STATO DI NAPOLI**

ASNA, Procura generale presso la Corte di appello di Napoli, Lettere ministeriali e circolari, F. 500/217.

ASNA, Procura generale presso la Corte di appello di Napoli, Lettere ministeriali e circolari, F. 500/330.

ASNA, Procura generale presso la Corte di appello di Napoli, Lettere ministeriali e circolari, F. 500/343.

ASNA, Procura generale presso la Corte di appello di Napoli, Lettere ministeriali e circolari, F. 501/96.

ASNA, Ministero di grazia e giustizia, Affari civili, F. 79/23, luglio 1815.

ASNA, Ministero di grazia e giustizia, Affari civili, F. 32/99, agosto 1811.

ASNA, Ministero di grazia e giustizia, Statistiche di magistrati, F. 2509.

ASNA, Corte di Cassazione, Sezione civile, Sentenze civili, F. 1116 luglio – dicembre 1814.

ASNA, Stato Civile delle dodici città di Napoli e suoi villaggi, dal 1809 al 1865, Documenti e atti diversi, atto 10370/1812.

ASNA, Stato Civile delle dodici città di Napoli e suoi villaggi, dal 1809 al 1865, Documenti e atti diversi, atto 335/1815.

ASNA, Tribunale di prima istanza di Napoli, Deliberazioni in camera di consiglio, n. 1802/1814.

ASNA, Tribunale di prima istanza di Napoli, Deliberazioni in camera di consiglio, n. 1803 anno 1813-16.

ASNA, Tribunale di prima istanza di Napoli, Deliberazioni in camera di consiglio, n. 1804, anno 1814.

ASNA, Tribunale di prima istanza di Napoli, Deliberazioni in camera di consiglio, n. 1805, anno 1814-15.

ASNA, Tribunale di prima istanza di Napoli, Deliberazioni in camera di consiglio, n. 1806, anno 1814-18.

ASNA, Tribunale di prima istanza di Napoli, Deliberazioni in camera di consiglio, n. 1807, anno 1815.

ASNA, Tribunale di prima istanza di Napoli, Deliberazioni in camera di consiglio, n. 1808, anno 1815.

ASNA, Tribunale di prima istanza di Napoli, II fogli di udienza ovvero sentenze, n. 238 anno 1812.

ASNA, Tribunale di prima istanza di Napoli, II fogli di udienza ovvero sentenze, n. 356 anno 1815.

### INDICE DELLE FONTI

AGRESTI M., *Saggio sulle leggi civili*, Napoli 1808.

", *Decisioni delle Gran Corti civili in materia di diritto*, Napoli 1827.

", *Osservazioni sulla interpretazione e sulla redazione delle leggi*, Napoli 1828.

""", *Discorso pronunciato da Michele Agresti all'Università di Giurisprudenza, in Parigi, nel 1805, per l'apertura del corso di diritto romano e francese*, Napoli 1829.

ALBISINNI, *Giurisprudenza civile, ossia raccolta in ordine cronologico delle decisioni della Corte suprema di giustizia di Napoli*, Napoli 1849.

APRUZZESE L., *Corso di diritto novissimo contenuto nel Codice Napoleone*, Napoli 1809.

", *Corso di studio legale di Loreto Apruzzese, maestro del collegio de'teologi, e professore di diritto civile nella regia università di Napoli, per uso del suo privato uditorio, contenente un commento alla prima parte delle Leggi civili per lo Regno delle due Sicilie*, Napoli 1819.

CAPONE G., *Discorso sopra la storia delle leggi patrie all'altezza reale del principe Ferdinando, Duca di Calabria*, I-II, Napoli 1840

CARRILLO F., *Istituzioni delle leggi civili nel Regno di Napoli*, Napoli 1853.

CASAZZA A., *Ragionamento sul divorzio*, Napoli 1809.

COLLETTA P., *Storia del reame di Napoli*, Napoli 1834.

COLLEZIONE delle decisioni più interessanti rese dalla Corte di appello in Venezia, redatte e pubblicate per ordine di Sua eccellenza il senatore Gran Giudice ministro della Giustizia, I, Venezia 1812.

CUOCO V., *Saggio storico sulla rivoluzione napoletana del 1799 per Mariano D'Ayala*, Napoli 1863.

DE ANGELIS F., *Storia del regno di Napoli sotto la dinastia borbonica*, Napoli, 1817.

DE ATTELLIS F., *Discorso sulla legge del divorzio*, Napoli, 1809.

DE NAPOLI B., *Repertorio generale di tutte le materie che si contengono nelle cinque parti del Codice pel Regno delle Due Sicilie, col confronto degli articoli col codice Napoleone I*, Leggi civili, Avellino 1843.

DE NICOLA C., *Diario napoletano dal 1798 al 1825*, a cura di Giuseppe de Blasiis, I-III, Napoli 1906.

DE SARIIS A., *Codice delle leggi del Regno di Napoli*, Napoli 1792.

DE THOMASIS G., *Introduzione allo studio del diritto pubblico e privato di Napoli*, Napoli 1831.

DI COSTANZO M., *Storia del Regno di Napoli*, Napoli 1839.

DURANTON A., *Corso di diritto civile secondo il codice francese*, Napoli 1855.

FURIATI D., *Istituzioni sul codice civile napoleone dell'abate Domenico Furiati*, Napoli 1808-10.

GALANTI G. M., *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie*, Napoli 1789.

GIOIA M., *Teoria civile e penale del divorzio*, Milano 1803.

GRIMALDI G., *Istoria delle leggi e dei magistrati del Regno di Napoli*, Napoli 1749.

LA MANTIA V., *Leggi civili del Regno di Sicilia (1130-1816)*, Palermo 1895.

LIBERATORE P., *Delle istituzioni giudiziarie in Europa opera del cav. Meyer; ridotta in epitome ed aggiuntovi un cenno storico sulle istituzioni giudiziarie delle due Sicilie dell'avv. Pasquale Liberatore*, Napoli 1828.

", *Introduzione allo studio della legislazione del Regno delle Due Sicilie ad uso della scuola privata del Professor Pasquale Liberatore, parte II e III*, Napoli 1834.

", *Osservazioni del Professore Pasquale Liberatore sul titolo VI del divorzio, in Legislazione civile commerciale e criminale ossia commentario e compimento dei codici francesi opera del barone Locrè voltata in italiano*, Napoli 1840.

LOCRE' J.-G., *Esprit du Code Napoléon*, Parigi 1805.

" , *Legislazione civile commerciale e criminale ossia commentario e compimento dei codici francesi opera del barone Locrè voltata in italiano*, Napoli 1840.

LUPOLI M. A., *Lettera pastorale sulla confessione cattolica del matrimonio cristiano*, Napoli 1809.

" , *Apologia cattolica sull'indissolubilità del matrimonio cristiano*, Napoli 1815.

MALEVILLE J., *Analisi ragionata della discussione intorno al codice civile del sig. De Maleville*, Traduzione italiana a cura di G. Ricchi, Milano 1806.

MARCADE'V., *Spiegazione teorico pratica del Codice Napoleone*, Napoli 1855.

NICOLINI N., *Del passaggio dall'antica alla nuova legislazione nel Regno delle due Sicilie: discorso del 7 gennaio 1809*, Napoli 1809.

", *Della Corte suprema di giustizia nelle sue relazioni con le antiche istituzioni del Regno. Discorso dell'avv. gen. Nicola Nicolini, pronunciato all'udienza della Corte di Cassazione di Napoli nel dì 2 giugno 1812*, Napoli 1841.

RECUEIL de jugemens publié par l'Académie de jurisprudence de Turin, Torino 1806.

SIREY J.-B., *Il codice civile annotato di tutte le decisioni, e disposizioni interpretative, modificative ed applicative fino all'anno corrente*, Napoli 1827.

ROCCHETTI G., *Saggio sul codice civile di Francia, col confronto di un codice proposto per la Sicilia*, Palermo 1814.

ROMAGNOSI G. D., *Della necessità dello studio del diritto pubblico alla cognizione e all'esercizio della civile giurisprudenza*, in *Opere riordinate e illustrate da A. De Giorgi*, Milano 1842.

## INDICE BIBLIOGRAFICO

AJELLO R., *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel Regno di Napoli*, Napoli 1968.

ALPA G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari 2000.

ALESSI G., *Il soggetto e l'ordine. Percorsi dell'individualismo nell'Europa moderna*, Torino 2006.

ALVAZZI DEL FRATE P., *Riforme giudiziarie e rivoluzione francese*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXIII, Roma 1990.

ASTUTI G., *Il Code Napoléon e la sua influenza in Italia sui codici degli stati italiani successori*, in *Atti del Convegno sul tema Napoleone e l'Italia*, Roma 1973.

BARRA F., *Il decennio francese nel Regno di Napoli: studi e ricerche*, Salerno 2007.

BELTRANI G., *L'amministrazione delle province meridionali prima e dopo le riforme francesi del 1806*, Napoli 1902.

", *Il divorzio in Puglia durante il decennio e la opportunità di uno studio organico delle fasi di quest'istituto in tutto il mezzogiorno*, in *Rivista di giurisprudenza*, Trani 1907.

BISCARDI L. *Il divorzio secondo Cuoco: dal diritto romano al Code Napoléon tra Galanti e De Attellis*, *Annali Cuochiani* 3/2005, Benevento 2005.

BOSNA E., *La legislazione universitaria murattiana e l'istituzione dei "Reali Lincei" nel regno di Napoli*, in *Le Università minori in Europa*, a cura di G. P. BRIZZI e J. VERGER, Soveria Mannelli 1998.

BRANDI S. M., *Il divorzio in Italia*, in *Studio giuridico Roma Civiltà Cattolica*, Roma 1901.

BRESCIA G., *Gli studi sul divorzio nelle province napoletane*, in Croce inedito, Napoli 1984.

CALORO B., *Sette anni di divorzio nel Regno di Napoli*, in *L'Osservatore politico letterario*, 20 (1974).

CANNATA C.A.-GAMBARO A., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II, Torino 1984.

CAPPELLINI P., *Il Codice fra "tradizioni" e "tradimenti": problemi e suggestioni*, in Giuseppe Luosi, *giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione*, a cura di E. Tavilla, *Quaderni dell'archivio storico XXV, Atti del Convegno Internazionale di studi*, Mirandola-Modena 2006, pp. 365-391.

", *Storie di concetti giuridici*, Torino 2010.

CARONI P., *Il codice rinviato. Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modello codicistico*, in P. CAPPELLINI- B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di studio*, Firenze 26-28 ottobre 2000, Milano 2002.

CASSI G., *Della necessità di dare incremento alle ricerche storiche sull'età napoleonica*, in *Rassegna Storica del Risorgimento*, XVIII, Roma 1931.

CASTELLANO C., *Magistratura e politica nell'età della codificazione. Il caso napoletano (1806-1821)*, in *Laboratoire italien*, 1/2002.

", *Il mestiere di giudice: magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i borboni 1799/1848*, Bologna 2004.

CAVANNA A., *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano Napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a G. Vismara*, Milano 1996.

", *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, in *Europa e diritto privato*, I/2001, pp. 85-129.

", *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, Milano 2006.

CAZZETTA G., *Recensione a J-L. Halpérin, L'impossible code civil*, 1992, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXIII, (1996), pp. 435-445.

", *Codice civile e identità giuridica nazionale*, Torino 2011.

CESTARO A. - LERRA A., *L'organizzazione dello Stato nel mezzogiorno napoleonico*, in *Il mezzogiorno tra anciém regime e decennio francese*, Venosa 1992.

COLETTA A., *Il divorzio in Italia. Storia di una battaglia civile e democratica*, Roma 1975.

CROCE B., *L'arcivescovo di Taranto*, in *Uomini e cose della vecchia Italia*, Bari 1927.

", *Il divorzio nelle province napoletane (1809-1815)*, in *Aneddoti di varia letteratura*, III ed., Bari, 1954.

", *La rivoluzione napoletana del 1799. Biografie, racconti, ricerche*, Bari 1955.

", *Storia del Regno di Napoli*, a cura di G. Galasso, Milano 1992.

CUOCO V., *Scritti vari*, a cura di Cortese N. e Nicolini U., Bari 1924.

DE LORENZO R., *L'Amministrazione centrale e periferica nel Regno di Napoli durante il decennio francese (1806-1815)*, in *Un Regno in bilico, Uomini, eventi e luoghi nel mezzogiorno preunitario*, Roma 2001.

", *Compattezza e frammentazione tra dimensione spaziale e profili culturali*, in *Due francesi a Napoli, Atti del colloquio internazionale di apertura delle celebrazioni del bicentenario francese (1806-15)*, Napoli 2006.

DE MARTINO A., *Antico regime e rivoluzione nel Regno di Napoli*, Napoli 1972.

", *Tra legislatori e interpreti. Saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli 1975.

", *Giustizia e politica nel mezzogiorno 1799-1825*, Torino 2003.



DE ROSA G., *La vita religiosa nel mezzogiorno durante la dominazione francese*, in *Il mezzogiorno tra ancien régime e Decennio francese*, a cura di Cestaro E. e Lerra A., Venosa 1992.

DEZZA E., *Giuseppe Luosi e il "Codice Napoleone Italiano"*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione*, a cura di E. Tavilla, *Quaderni dell'archivio storico XXV, Atti del Convegno Internazionale di studi*, Mirandola-Modena, 2006, pp. 239-263.

DI MASO N., *Nota descrittiva degli inediti cuochiani sul divorzio custoditi presso la Biblioteca Nazionale Vittorio Emanuele III*, in *Annali Cuochiani*, 3/2005, Benevento 2005.

DI RENZO VILLATA G., *Separazione personale, ad vocem*, Enciclopedia del diritto XLI, Milano 1989, p.1350.

", *Tra codice e costume: le resistenze*, in P. CAPPELLINI- B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di studio*, Firenze 26-28 ottobre 2000, Milano 2002, pp. 352-367.

DU CASSE A., *Mémoires et correspondance politique et militaire du Roi Joseph, publiés et annotés et mis en ordre par A. Du Casse*, Vol. II- IV, Paris 1856.

FEOLA R., *Dall'illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977.

FERRANTE R., *Dans l'ordre établi par le code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milano 2002.

", *Traduzione del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione*, a cura di E. Tavilla, *Quaderni dell'archivio storico XXV, Atti del Convegno Internazionale di studi*, Mirandola-Modena, 2006, pp. 223-237.

", *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2011.

FROSINI V., *La storiografia giuridica italiana sull'età napoleonica*, in *Rivista italiana di studi napoleonici IX*, Firenze 1970.

- GARRONI A., *Il divorzio nei suoi tre grandi rapporti civili, religiosi e sociali*, Roma 1876.
- GHISALBERTI C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Bari 1979.
- GIORDANI P., *L'età napoleonica in Italia*, Roma 1949.
- GRILLI A., *Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, Frankfurt am Main 2012.
- GROSSI P., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998.
- ", *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2001.
- ", *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXV, 2006, pp. 83-114.
- ", *L'Europa del diritto*, Bari 2009.
- GUARALDI E., *Luosi e il ministero della Giustizia del regno d'Italia*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione*, a cura di E. Tavilla, *Quaderni dell'archivio storico XXV, Atti del Convegno Internazionale di studi*, Mirandola-Modena, 2006, pp. 169-189.
- HALPÉRIN J.-L., *A proposito di alcune difficoltà nell'applicazione dei codici napoletani nei dipartimenti francesi d'Italia*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione*, a cura di E. Tavilla, *Quaderni dell'archivio storico XXV, Atti del Convegno Internazionale di studi*, Mirandola-Modena, 2006, pp. 265-274.
- LACCHE' L., *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*, XXXIX (2010), pp. 153-228.
- LACCHE' L.- MECCARELLI M., a cura di, *Storia della giustizia e storia del diritto*, Macerata 2012.
- LANDI G., *Istituzioni di diritto pubblico del Regno delle Due Sicilie*, Milano 1977.
- LEPRE A., *Studi sul regno di Napoli nel decennio francese (1806-15)*, Napoli 1985.

LULLI M. G., *Il problema del divorzio in Italia dal secolo XVIII al codice del 1865*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Milano 1974.

MASCIARI F., *La codificazione civile napoletana: elaborazione e revisione delle leggi civili borboniche, 1815-1850*, Napoli 2006.

MASTELLONE S., *Storia ideologica d'Europa da Sieyès a Marx*, Firenze 1974.

MASTROBERTI F., *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli 2001.

"", *Il diario e la biografia di Carlo de Nicola, la sofferta transizione delle mentalità giuridiche dall'antico al nuovo regime*, in *FRONTIERE D'EUROPA*, 2/2005, Napoli 2005, pp. 119-238.

"", *Francesco Ricciardi e gli affari di culto durante il decennio francese*, in *Atti del quinto seminario di studi "Decennio francese", Stato e Chiesa nel Mezzogiorno napoleonico*, a cura di C. D'Elia, Napoli 2008.

" *Michele Agresti ad vocem*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, C. N. Miletta, vol. I, Bologna 2013, p. 16.

", *Giuseppe Raffaelli ad vocem*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, C. N. Miletta, vol. II, Bologna 2013, p. 1649.

" *Francesco Ricciardi ad vocem*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, C. N. Miletta, vol. II, Bologna 2013, p. 1682.

MAZZACANE A., *Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento*, in *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. Mazzacane e C. Vano, Napoli 1994.

", *Università e scuole private di diritto a Napoli nella prima metà dell'ottocento*, in *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal Medioevo ai giorni nostri, strutture, organizzazione, funzionamento*, Atti del convegno internazionale di studi Milazzo 28 settembre – 2 ottobre 1993, Firenze 1995, p. 564.

- MECCARELLI M., *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita*, Milano 2005.
- MOSCATI L., *Insegnamento e scienza giuridica nelle esperienze italiane preunitarie*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. Liotta, Bologna 1999, pp. 276-291.
- NAPOLI M. T., *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, Napoli 1987.
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007.
- PARENTE L., *Dibattito sul divorzio (1809). Una battaglia politica nel Mezzogiorno napoleonico*, in "Collezione di studi beneventani", I /1990, pp. 3-15.
- PARLATI F. E., *Il divorzio*, Napoli 1891.
- PEDIO T., *Matrimonio e divorzio nelle province meridionali tra '700 e '800*, in *Studi storici in onore di Gabriele Pepe*, Bari 1969.
- PENE VIDARI G. S., *Famiglia e diritto di fronte al Code Civil*, in *Ville de Turin*, II, Torino 1990.
- PERUZZI P., *Progetto e vicende di un codice civile della repubblica italiana*, Milano 1971.
- PETIT C., *España y el Code Napoléon*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione, a cura di E. Tavilla, Quaderni dell'archivio storico XXV, Atti del Convegno Internazionale di studi*, Mirandola-Modena, 2006, pp. 275-335.
- PETRONIO U., *La nozione di code civil fra tradizione e innovazione*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXVII, (1998), pp. 83-114.
- ", *Attività giuridica e giurisprudenza in Francia dopo il Code Civil*, in *Riv. dir. civ.* 2001, 6, 615.
- ", *La lotta per la codificazione*, Torino 2002.
- RAMBAUD J., *Naples sous Joseph Bonaparte*, Paris 1911.

RAO A.M., *Il decennio francese, appunti su una denominazione*, in *Due francesi a Napoli, Atti del colloquio internazionale di apertura delle celebrazioni del bicentenario francese (1806-15)*, a cura di Cioffi R., De Lorenzo R., Di Biasio A., Mascilli Migliorini L., Rao A. M., Napoli 2006, pp. 177-194.

RASCAGLIA M., *I redattori dei fogli volanti*, in *Atti del primo seminario di studi "Decennio francese", Cultura e lavoro intellettuale: istituzioni, saperi e professioni nel Decennio francese*, Napoli 2007, pp. 184-202.

ROBERTI M., *Svolgimento storico del diritto privato in Italia. La famiglia*, Milano 1935.

ROCCARINO M., *Il divorzio e la legislazione italiana*, Torino 1901.

ROMANELLI R., *Magistrati e potere nella storia europea*, Bologna 1997.

ROMANO A., *Giacomo Savarese e i suoi ricordi di infanzia su Giuseppe Zurlo*, Bologna 1938.

RUSSO S., *All'ombra di Murat, studi e ricerche sul decennio francese*, Bari, 2007.

SALANDRA A., *Il divorzio in Italia*, Roma 1881.

SARACENO P., *Bibliografia di storia della magistratura in età contemporanea*, Roma 1998.

SCIROCCO A., *Due sovrani francesi a Napoli, G. Bonaparte e G. Murat*, Napoli 2006.

SCLOPIS F., *Storia della legislazione italiana*, Torino 1864.

SOLEIL S., *Le code civil de 1804 a-t-il été conçu comme un modèle juridique pour les nations?* In *Forum Historiae Iuris*, 2005.

SOLIMANO S., *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target*, Milano 1998.

"", *Le sacre du printemps. L'entrata in vigore del codice civile nel Regno italico*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione*, a cura di E. Tavilla, *Quaderni dell'archivio storico XXV, Atti del Convegno Internazionale di studi*, Mirandola-Modena, 2006, pp. 191-221.

""", *L'edificazione del diritto privato: dalla Restaurazione all'Unità*, in *Il bicentenario del codice napoleonico*, Roma 2006.

", *Imperialismo giuridico francese in difficoltà? A proposito di A. Grilli, Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XLII, (2013), pp. 701-717.

TALLARICO M. A., *Il vescovo Bernardo della Torre e i rapporti Stato – Chiesa nel decennio francese a Napoli*, in *Annali dell'istituto italiano dell'età moderna e contemporanea*, Napoli 1976.

TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal 700 ad oggi*, Bologna 1980.

TIVARONI C., *L'Italia durante il dominio francese*, I-II, Torino 1889.

UNGARI P., *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Bologna 1967.

", *Il diritto di famiglia dalle Costituzioni giacobine al codice del 1942*, Bologna 1970.

", *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna 1974.

VALENTE A., *Gioacchino Murat e l'Italia meridionale*, Torino 1965.

VIGGIANO A., *Dallo stato paterno all'età dei codici. Aspetti sociali delle pratiche giudiziarie nei territori veneti tra caduta della Repubblica e Restaurazione*. in *L'area altoadriatica dal riformismo veneziano all'età napoleonica*, a cura di F. Agostini, Venezia 1998, pp. 1-21.

VILLANI P., *Giuseppe Zurlo e la crisi dell'antico regime nel Regno di Napoli*, Roma 1955.

", *Il Regno di Napoli nel decennio francese*, in *Studi storici in onore di G. Pepe*, Bari 1969, pp. 690-702.

", *Mezzogiorno tra riforme e rivoluzione*, Bari 1973.

", *Italia napoleonica*, Napoli, 1978.

VISMARA G., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Milano 1978.

", *Scritti di storia giuridica, La famiglia*, Milano 1988.

VOX M., *Correspondence de Napoléon. Six centre lettres du travail (1806 – 10) présentées et annotées par M. Vox*, Paris 1943.

ZAZO A., *L'ultimo periodo borbonico*, in *Storia dell'Università di Napoli*, Napoli 1924, pp. 470-587.