

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

47

(2018)



GIUFFRÈ EDITORE

e dell'ordine: la pace, fin nei suoi meccanismi più intimi, fa sordamente la guerra » (*Bisogna difendere la società*, 1997, p. 49).

FRANCESCO MIGLIORINO

STEFANO SOLIMANO, *Amori in causa. Strategie matrimoniali nel Regno d'Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. XX-308.

1. Bologna 1811. Yves-Marie Pastol, brillante generale quarantenne, barone dell'Impero francese, e sua moglie, Pierrette Basire, d'illustre famiglia di Digione, che nella buona società bolognese aveva stretto una relazione con il marchese Francesco Sampieri, ventenne musicista dilettante legato a Rossini, celebrano un processo di divorzio per adulterio, il primo nella città dopo l'entrata in vigore del *code civil* nel Regno d'Italia napoleonico, ed è scandalo. La coppia ha probabilmente ampie vedute, più probabilmente intende semplicemente sottrarsi alle estenuanti formalità richieste dal divorzio per mutuo consenso, fatto sta che la causa per adulterio è intentata seguendo la via più ardua tra quelle previste dal codice: è la giovane moglie a richiedere il divorzio al generale che prontamente si dichiara reo di adulterio e concubinato con Carolina Bouticar, cameriera della famiglia. Il 'concubinato' nella casa familiare è, per così dire, palese e la pronta confessione del generale è, come si scrive nella sentenza, « abbondantemente verificata dal deposito giurato dei testimoni » che giungono persino ad attestare « atti da loro veduti assai prossimi alla carnale unione con la concubina ». I giudici non hanno dubbi e pronunciano il divorzio; Pastol non se ne duole, rinuncia all'appello e continua a frequentare la moglie in casa del marchese Sampieri. Tutto è chiaro, tutto è sospetto. E, sotto lo sguardo preoccupato dei francesi e del Ministro di giustizia, in città riprendono vigore le accuse nei confronti dell'empio codice straniero.

L'affaire Pastol ha un ruolo centrale nel bel libro di Stefano Solimano, *Amori in causa*, uno studio accurato e raffinato condotto sulla scorta di una vasta documentazione archivistica dei processi di nullità, separazione e divorzio nel Regno d'Italia napoleonico tra il 1806 e il 1814. Lo scandalo bolognese del « Generale che si finse amante » (p. 51 e ss.) indignò il Viceré Eugenio preoccupato per l'onore dei francesi; e determinò il Ministro di giustizia Luosi — che attraverso un'ispezione durata più di sei mesi aveva appurato la collusione fra le parti, gli avvocati, i giudici — a rendere ancora più stringente la sorveglianza sulle *strategie matrimoniali*. La posta in gioco era particolarmente alta: non si trattava soltanto dell'onore dei francesi ma del destino del codice, della complessiva tenuta del ponderato equilibrio nella sua

applicazione che il Ministro stava promuovendo con una capillare azione di controllo e d'indirizzo della magistratura, con incessanti interventi volti a evitare « disfunzioni, travisamenti o tradimenti ». Solimano rileva che fu proprio l'*affaire Pastol* a indurre a una più stretta vigilanza dei procedimenti per scioglimento del vincolo e a un monitoraggio più attento delle cause (p. 50). Luosi aveva inviato al Viceré Eugenio un primo prospetto delle domande di divorzio nel 1809; dopo il caso bolognese le richieste di dati ai Regi procuratori del regno divennero più puntuali e i prospetti statistici più articolati, comprendendo anche il riferimento alla « condizione delle parti » e ai procedimenti di separazioni e di annullamento. Nel 1809 il Ministro rilevava soddisfatto che le domande di divorzio « riduconsi al numero di tredici »; nel 1813 le statistiche offrivano un quadro più composito della situazione e un prezioso osservatorio dei modi di attuazione del *code*.

Dalle tabelle di Luosi e dalle puntuali verifiche condotte da Solimano emergono dati particolarmente rilevanti. Tra il 1806 e il 1814 furono presentate 130 domande di divorzio: 56 per mutuo consenso (ne furono accolte 41); 33 per eccessi, sevizie e ingiurie gravi (accolte 17); 20 per adulterio (accolte 12); 8 per condanna a pena infamante (accolte 4) ⁽¹⁾. I dati sono sicuramente sorprendenti: Benedetto Croce aveva individuato solo tre cause di divorzio a Napoli; Paolo Ungari aveva ipotizzato un numero di diciannove divorzi in tutta la Penisola; gli studi successivi non erano andati molto oltre. Le cause studiate da Solimano portano ora alla luce una ben diversa fortuna delle disposizioni del *code civil* sul divorzio ⁽²⁾.

I meriti del libro vanno, però, ben oltre quest'aspetto, pur rilevantissimo. Le tabelle di Luosi, il carteggio tra questi e i Procuratori generali del regno, le carte dei procedimenti, costituiscono infatti il punto di partenza di un itinerario che ricostruisce nel vivo delle pratiche e degli atteggiamenti dei giuristi un rilevante tassello della storia del 'dopo-codice'; una *Wirkungsgeschichte* protesa a comprendere impatto e tensioni prodotte dall'applicazione di un modello di civilizzazione e razionalizzazione del diritto civile imposto dall'alto, con la forza delle baionette. Con scrittura elegante Solimano segue gli *amori in causa* e, attorno ad essi e attraverso essi, mette a fuoco composite strategie di persuasione e educazione al codice, formalistiche applica-

⁽¹⁾ Significativo anche il ricorso alla separazione giudiziale (71 domande, 45 sentenze di accoglimento) e all'annullamento del matrimonio (56 domande, 33 accolte). Si cfr. alle pp. 180-186 il quadro di sintesi; per riferimenti più specifici si cfr. p. 70 e ss. (per le cause di divorzio per mutuo consenso); p. 82 e ss. (procedimenti per eccessi, sevizie e ingiurie gravi); p. 107 e ss. (divorzi per adulterio). Le tabelle — opportunamente sistemate, organizzate e completate da Solimano — sono riportate nelle Appendici del volume.

⁽²⁾ Come segnala Solimano nelle ultime pagine del volume, il quadro complessivo è molto probabilmente destinato a essere ulteriormente arricchito da ricerche in corso anche riguardo al Regno di Napoli.

zioni e ricercate disapplicazioni della legge, interpretazioni in bilico fra tradizione e innovazione, resistenze e condizionate adesioni al *modello*. Dall'intricato gioco di relazioni fra politica e magistratura, diritto e società, emerge un complessivo affresco della prima vita del *code* e si intravede in controluce la « genesi » del processo di costruzione dell'identità giuridica nazionale italiana.

2. L'osservatorio è sempre duplice. Movendo ora dall'alto e ora dal basso, sono messi a fuoco punti d'incrocio e di frizione fra norme imposte e mentalità, fra controlli, indirizzi, interpretazioni dei giudici, scelte processuali delle parti. Figura di raccordo tra il re e il codice, tra il codice e i magistrati (e il popolo) è un Ministro di giustizia lacerato fra esatta applicazione della « traduzione » del codice di Napoleone, Imperatore de' Francesi e Re d'Italia, e necessità di rendere « l'impatto del *code* meno traumatico possibile ». Senso del dovere, grande capacità organizzativa, preoccupazione costante di selezionare e formare i magistrati, di ottenere una spedita e uniforme decisione delle cause, convivono in Luosi con il bisogno di popolarizzare e far amare il codice (« Perché le leggi siano bene osservate bisogna che siano amate dal popolo », scrive a un giudice nel 1806; p. 18). L'attenzione particolare che egli dedica alle cause di divorzio non è da questo punto di vista casuale. Il rifiuto di Napoleone di procedere a una modificazione del *code* tenendo conto delle accorate richieste di eliminazione del divorzio, visto come estraneo alla società italiana e in contrasto con la religione cattolica dichiarata religione dello Stato nella stessa Costituzione del regno, rendeva più che mai forte la preoccupazione di attenuare l'impatto del codice straniero sulla società italiana, più che mai arduo il compito di 'far amare' la legge. Tutto lasciava presagire che sul divorzio si sarebbero concentrati i contrasti e che proprio il divorzio sarebbe stato il principale banco di prova della puntuale e moderata *attuazione* ricercata da Luosi, il campo d'azione da controllare e monitorare per creare un equilibrio tra imposizione e persuasione, tra *code* e costumi italiani.

Non stupisce che il caso dei coniugi Basire-Pastol avesse attirato così a lungo l'attenzione del Ministro. Quella causa metteva in discussione l'immagine del divorzio come « rimedio estremo da non fare degenerare in abuso », rinfocolava odi e fanatismi, accentuava l'imposizione e la distanza del *code* dalla società italiana. Palesemente indirizzata a eludere il divorzio per mutuo consenso come « affare di famiglie » e « fra famiglie », ad aggirare le condizioni e le cautele fissate dalla legge, prima fra tutte l'espressa « autorizzazione » dei genitori ⁽³⁾, la

(3) Un giudice della Corte di Giustizia di Mantova le riassume in ben diciassette punti, cfr. pp. 59-60. Sull'interpretazione rigorosa dei requisiti della domanda da parte dei magistrati (sia italiani che francesi), e in particolare riguardo all'accertamento della autorizzazione parentale e della premorienza dei genitori e degli avi, si cfr. p. 64 e ss.

causa bolognese rendeva, per così dire, effettivo il mutuo consenso al divorzio attraverso una *mise en scène* che utilizzava il codice contro il codice, oltre l'ordine delle famiglie. Un'anomalia assoluta, insomma, non solo rispetto alle strategie benedette dalle famiglie (per evitare, ad esempio, ricorrendo al divorzio per mutuo consenso, lo scandalo del divorzio per adulterio della moglie), ma anche rispetto alle situazioni in cui i coniugi non erano sufficientemente spregiudicati (e benestanti) per tentare di giungere al divorzio consensuale aggirando gli ostacoli del divorzio per mutuo consenso.

Vincoli e condizioni del divorzio per mutuo consenso non ingabbiavano, del resto, solo le parti ma anche i giudici, relegati in un ruolo « quasi notarile » (p. 176) e completamente privi di spazi d'intervento entro un procedimento che assumeva « le sembianze di un processo formulare » (p. 63 e ss.) (4).

La discrezionalità del giudice assumeva rilievo invece nella valutazione dei fatti posti a fondamento della domanda nelle tre ipotesi di divorzio per causa determinata. Il percorso per la parte richiedente era meno accidentato ma non più agevole. Il campionario offerto da Solimano mostra un significativo protagonismo femminile nella presentazione delle domande: le mogli chiamarono in giudizio i mariti nel novanta per cento delle cause di divorzio e di separazione per eccessi, sevizie e ingiurie gravi; nella totalità dei casi di divorzio per condanna a una pena infamante. Il quadro si rovescia soltanto nel caso di divorzio per adulterio, segnato dalla disparità di trattamento che limitava la domanda da parte della moglie al solo caso di lesione pubblica del suo onore, quando la concubina del marito fosse stata introdotta nella casa familiare. Furono solo quattro i casi di divorzio ottenuti dalle donne seguendo quest'ultima via, tra questi « l'adulterio simulato » del generale Pastol fatto valere da Pierrette Basire (p. 111 e ss.).

Quando i giudici abbandonavano 'il ruolo notarile' la loro formazione e la loro mentalità assumeva un rilievo spesso determinate: le definizioni di eccessi, sevizie, ingiurie, pena infamante, adulterio, concubinato erano caratterizzate dal vocabolario mentale degli interpreti più che da un esegetico ossequio del codice. Oltre il codice emergevano riferimenti costanti alla « fonte della universale giurisprudenza » (che ovviamente campeggiavano anche nelle memorie difensive degli avvocati e nelle conclusioni dei Regi procuratori) per fissare fatti rilevanti, pene infamanti, soggetti meritevoli di tutela. Nei giudizi di primo grado il tradizionale riferimento alla *potestas corrigendi* del marito e al requi-

(4) Di tale estrema rigidità del procedimento si lamentarono i (soli) giudici di Venezia; l'applicazione dei criteri fissati dalla legge fu in ogni caso rigorosa e in molti casi caratterizzata da eccessi di zelo. Sulla situazione negli ex domini della Serenissima, (dove fu presentata la maggior parte delle domande di divorzio) si cfr. p. 70 e ss.; riguardo agli eccessi di zelo nelle cause di divorzio per mutuo consenso, si cfr. p. 61 e ss.

sito della necessaria abitualità della violenza delimitava ‘eccessi, sevizie e ingiurie gravi’ a casi in cui ci fosse ‘pericolo di vita’, dava senso alle parole fuori dai confini delle novissime leggi. Le scelte delle Corti d’Appello erano più variegate ma non era semplice conformarsi alla legalità del codice, abituarsi — come invitava a fare la Corte d’Appello di Venezia (p. 90 e ss.) — a leggere i fatti stando alle parole del codice, senza mediazioni, senza compromessi.

E d’altronde compromessi fra passato e presente affioravano ripetutamente dalla difficoltà di imporre la precedenza del matrimonio civile rispetto al religioso (cfr. p. 80 e ss.), dalle dispute sull’irretroattività (p. 41 e ss.), dalle interpretazioni dell’art. 4 che smentivano il divieto di eterointegrazione, dal continuo richiamo di fonti solennemente abrogate e da prassi di esplicita disapplicazione del nuovo codice. In queste ultime ipotesi ‘l’attuazione’ passava attraverso una disapplicazione imposta dall’alto. Indicativi in tal senso sono i casi trattati da Solimano nel capitolo sulle « unioni impossibili » (pp. 123-171): il « divieto di unione tra i bianchi e le nere o tra i neri e le bianche » vigeva in forza di una circolare (peraltro antecedente al *code*) considerata legge vigente in palese contrasto con il codice che non conteneva alcun impedimento legato alla razza; a Modena fu invece un prefetto zelante a adoperarsi per rendere impossibile un matrimonio tra un israelita e una cristiana per evitare ‘turbamenti’ nell’opinione pubblica. « La mentalità, i pregiudizi e le vecchie costumanze non [erano] state affatto scalfite dal *code civil* » (p. 136). Non lo era la mentalità dello stesso Luosi la cui ricerca di un ponderato equilibrio tra imposizione e persuasione si tradusse nell’esplicita richiesta di fissare ufficialmente con decreto il divieto di unioni interrazziali; in altri casi, più prosaicamente, si era semplicemente limitato a disapplicare il codice di cui era « custode e conservatore ».

3. La tensione tra imposizione (della traduzione) del *code civil* e divulgazione/persuasione/accettazione è utilizzata da Solimano come una lente di ingrandimento per scorgere quanto accade negli interstizi e andar oltre le nette dicotomie attraverso cui leggiamo la svolta codificatoria, l’ingresso nell’età del codice. I coniugi, le famiglie, i parroci, i prefetti, gli avvocati, i giudici, il ministro, il re: le strategie matrimoniali del dopo-codice hanno più protagonisti, narrano più vicende e scandali, mostrano diverse forme di incontro tra il *code* e la società. Le *strategie matrimoniali* orbitano tutte attorno alla legge, alla preminenza della politica e alla nuova gerarchia delle fonti, tuttavia ‘le conseguenze’ del progetto-codice appaiono caratterizzate da una legalità imperfetta, minata dal riferimento a pratiche del passato e a fonti abrogate, da interpretazioni ora cavillose ora disinvolute, da esasperanti formalità, da disapplicazioni e ‘governo delle circolari’. Il ruolo propulsivo della politica nel progettare e imporre un modello di società si presenta ambivalente, come il vocabolario tecnico degli interpreti: oltre

il progetto, oltre la fissità e l'assolutezza della legge 'straniera', il codice è piegato dagli stessi disegni di persuasione e propaganda volti a ottenere 'amore del popolo', si riempie di contenuti negli incontri e scontri prodotti da un'attuazione caratterizzata dalla mentalità degli interpreti.

Possiamo parlare allora di un codice immesso nel vivo delle relazioni sociali, perfettamente metabolizzato dalla società? Più che dall'inevitabile 'incontro' tra codice e società, il dato più rilevante dell'attuazione nel regno italico è offerto dalla costruzione giorno dopo giorno delle norme da 'imporre' alla società, dalla sovrapposizione di un codice immaginato come corrispondente alla mentalità e ai costumi italiani al codice del legislatore. Dalle cause studiate da Solimano non emerge lo scollamento tra un modello straniero e una società compatamente pronta a respingerlo ma la prova generale di un processo di persuasione al codice, di costruzione di un codice nazionale immaginario. Su più vasta scala il processo si ripeterà per affermare il codice civile comune a tutti gli italiani, per legittimarlo e imporlo a una società ancora divisa nei costumi, nelle abitudini, nel diritto.

È paradossale che tale prova generale di persuasione al codice avesse avuto come banco di prova il divorzio, un istituto poi escluso dal codice civile del 1865 perché ritenuto estraneo alla mentalità e ai costumi degli italiani, inconciliabile con il codice 'veramente italiano'. Come prova provata non si mancava d'invocare la ribellione degli italiani al *code civil*, il loro pressoché assoluto rifiuto di ricorrere al divorzio. Nessuno più ricordava l'anomala ribellione dei coniugi Pastol e la non meno anomala conclusione dello scandalo bolognese. Anche se le inchieste avevano appurato l'elusione della legge, il Ministro esclude l'istruzione di un processo: la vicenda fu risolta per le vie brevi, il generale fu inviato a combattere l'armata russo-prussiana, Pierrette Basire allontanata dal Regno d'Italia napoleonico.

GIOVANNI CAZZETTA

MARIA SOLE TESTUZZA, "*Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi*". *Il Tractatus de potestate in se ipsum di Baltasar Gómez de Amescúa*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 369.

Maria Sole Testuzza ha dedicato una completa monografía, publicada en la Biblioteca aneja a estos *Quaderni*, a un jurista casi olvidado; un magistrado de Toledo que desarrolló su carrera en las posesiones italianas de la Monarquía católica — *hispanus in Sicilia habitans* escribió a su admirado Justus Lipsius — donde se casó y asentó hasta su muerte algo prematura (1604). Autor de una sola obra, el