

“NAPOLEONE CONTRO MONTAIGNE”. IL MODELLO NAPOLEONICO E LO SGUARDO DELL’ALTRA EUROPA.

*Paolo Cappellini**

RESUMO: Este artigo, dentro do contexto das comemorações do bicentenário do *Code Civil* napoleônico, procura, um tanto na contracorrente, fazer um balanço crítico do legado “moderno”, “progressista” e “secular” que aquele documento legislativo buscou representar para a civilização liberal e para o direito moderno, apontando as limitações das pretensões racionalistas e de ruptura com o legado do antigo regime.

con usura
nessuno ha un affresco del
paradiso dipinto sul muro
della sua chiesa

E.Pound

1. Si può comprendere che senza condividere in misura più o meno grande l’entusiasmo celebrativo¹ che accompagna quasi inevitabilmente le manifestazioni di un centenario vada largamente perduto il

senso di una partecipazione attiva alle medesime. Ancora. Si può capire che quando il (bi)centenario riguarda quello che rappresenta innegabilmente un monumento del diritto moderno, per non dire la “massa di granito”² sul quale esso ha preso ad innalzarsi – appunto il Code Napoléon –, ci sia dato di assistere in terra di Francia al risorgere di espressioni di un orgoglio nazionale; un orgoglio che ci guarderemmo bene, nel complesso, dal definire se non come più che legittimo, anche perché ci sembra, talora, se non sempre, venato di intelligente

* Professor ordinário de História das codificações da Università degli Studi di Firenze, Itália

¹ Quanto esso sia connesso, come sottoprodotto, a quell’effetto di *entusiasmo* ovunque suscitato dalla Rivoluzione francese, possiamo lasciarlo qui impregiudicato rinviando per il resto al bel testo di Jean-François LYOTARD, *L’entusiasmo. La critica kantiana della storia*, Milano, 1989.

² Cfr. S.SOLIMANO, *L’edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all’Unità*, in Forum historiae iuris, <http://www.forhistiur.de/zitat/0505solimano.htm>, p.2.

distanza critica.³ Neppure ci sorprendiamo ormai più di tanto (stessa sorte, se ben ricordo, hanno subito Platone Seneca e certamente, non per caso, Machiavelli) se qualcuno tende ad identificare nel nostro Corso una specie di prototipo del “grande organizzatore e manager che porta nell’esercito e nello Stato una mentalità imprenditoriale” e a restituire il suo pensiero e il suo operato sotto forma di una sorta di manualetto ad uso, appunto, dei manager: è forse il tributo da pagare (e un sintomo) dello ‘spirito del tempo’.⁴

Qualche perplessità o piuttosto, ad essere sinceri, un moto di sconcerto ci coglie invece quando cominciamo a muoverci sul terreno della nostra storiografia giuridica che, senza averlo mai abbandonato ed anzi avendo fornito in tempi anche recenti contributi ricostruttivi e interpretativi di tutto rilievo, dall’occasione celebrativa ha certo tratto nuova lena ad occuparsi del problema del Code Napoléon e, più in generale, dell’“età del codice civile”.⁵

Una delle prospettive di ricerca più chiarificatrici che emergeva negli ultimi anni era infatti quella legata ad una serie variegata di interventi di Paolo Grossi sul tema, da lui medesimo così specificatamente individuato,

dell’“assolutismo giuridico”,⁶ interventi culminati nella relazione conclusiva al convegno fiorentino sui codici, da un lato, e nei saggi raccolti nel volume *Mitologie giuridiche della modernità*, dall’altro.⁷ Una prospettiva che, anche a non condividerla in tutto o in parte nel merito, si mostrava – e all’estero era stata subito percepita e riconosciuta per tale⁸ – come fortemente evocativa di spunti o scorci inediti e, in ogni caso, capace di suscitare discussioni (e perché no, controversie) di notevole livello e interesse scientifico.

La chiave interpretativa di tale indagine, che potrebbe essere certo meglio individuata di come è qui di seguito riassunta, coinvolge indubbiamente in modo centrale la codificazione – la codificazione napoleonica poi in modo del tutto particolare – e si proponeva il compito di sottolineare l’esistenza di una specie di ‘esorcismo mediante il silenzio’, una sorta di vera e propria ‘rimozione’, come con linguaggio fortemente metaforico la definisce l’autore, ovvero il fatto che “con riguardo all’ampio pluralismo giuridico preesistente la codificazione rappresentò *un esproprio*: il diritto *privato* da diritto *dei privati* si cambiò

³ Si veda in generale l’ormai indispensabile volume collettaneo 1804-2004. *Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004.

⁴ Si tratta del comunque interessante E. FERRERO, *Lezioni napoleoniche. Sulla natura degli uomini, le tecniche del buon governo e l’arte di gestire le sconfitte*, Milano, 2005.

⁵ Cf. P. PUNGARI, *L’età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel risorgimento*, Napoli, 1967.

⁶ Vedi i saggi raccolti in P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998.

⁷ Cf. P. GROSSI, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l’altro*, 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.579-599; ID., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001.

⁸ Vedi da ultimo e per tutti A. M. LÓPEZ y LÓPEZ, *Las ensoñaciones del jurista solitario*, Valencia, 2005, spec. p. 119.

radicalmente nel diritto *pubblico avente ad oggetto i rapporti tra i privati*".⁹

È il tema che si può trovare in letteratura poi variamente declinato del "code-fetishism in general", della qualità specifica della Forma-Codice moderna di essere non già specchio fedele della società nel suo farsi, ma progetto (quasi, se ci si passa l'espressione, costituzione materiale) e forza strutturante della società, civile in senso forte, ormai legata indissolubilmente (e dialetticamente, si potrebbe aggiungere, per evocare uno dei massimi pensatori di quello che diviene ora realmente un binomio) allo (al suo) Stato¹⁰: il Code Napoléon, insomma, come modello "intended to organize all private law (especially law of person and property) into a single system and so, whether directly or indirectly, to politicize it."¹¹ O ancora, per riprendere il filo del discorso appena interrotto: "Il giuridico, dimensione abbastanza indifferente agli occhi di quel potere politico incompiuto che fu proprio dell'età medievale e post-medievale, percepito ora dal lucidissimo potere borghese come prezioso e insostituibile *instrumentum regni*, viene monopolizzato. Assolutismo giuridico, monopolio del principe ed espropriazione della produzione giuridica dalle mani dei

⁹ P. GROSSI, *Epicedio per l'assolutismo giuridico*, in ID., *Assolutismo giuridico* cit., p.21.

¹⁰ V. anche P. CAPPELLINI, *L'Âme de Napoléon. Code civil, Säkularisierung, Politische Form*, in "200 Jahre Code Civil in Deutschland und Europa. Zur 200-Jahr-Feier der napoleonischen Kodifikation", Böhlau-Verlag, 2005 (in corso di stampa).

¹¹ D. R. KELLEY, What pleases the Prince: Justinian, Napoleon and the Lawyers, in *History of Political Thought*. Vol. XXIII. No. 2. Summer 2002, p.301.

giuristi, plagio culturale sul valore supremo rappresentato da queste scelte, si sorreggono reciprocamente e informano l'ufficialità imperante".¹²

In una parola la "Hidden Agenda" della modernità: "conceptually the Code was a prototype of game theory, from which the less serious games of 'Monopoly', 'Diplomacy' and 'Class Struggle' were derived".¹³ Orbene, il senso di disagio cui facevamo cenno più sopra è suscitato dalla constatazione che quel momento dialogico in senso forte che ci pare debba stare alla base di un confronto necessario tra analisi, idee e conclusioni che intendano a pieno titolo – ovvero, per chiarir meglio, non in modo puramente quantitativo o vetero-positivistico – raggiungere il piano della scientificità (rectius, di quella specifica soglia che comunque si voglia riconoscere al lavoro storiografico), pur largamente e fruttuosamente presente nel dibattito che ne è seguito, ha però incontrato alcune ripulse che sono apparse talora inusitadamente risentite, fino a raggiungere la soglia del puro e semplice *fin de non recevoir*.¹⁴ In sostanza è sembrata volersi far riemergere all'interno del nostro dibattito storiografico una distinzione polemica di campo tutta giocata sull'adesione (o meno) a presunti (o reali) valori 'progressisti' della 'modernità' – e quindi ad una sorta di riedizione di quello che vorremmo chiamare in sintesi un 'patriottismo codificatorio' (o comunque

¹² GROSSI, loc. ult. cit., p.21.

¹³ KELLEY, *What pleases the Prince* cit., p.296.

¹⁴ Per tutti cf. M. ASCHERI, *Presentazione. La lotta per il nomos dell'Europa*, in P. G. MONATERI – T. GIARO – A. SOMMA, *Le radici comuni del diritto europeo. Un cambiamento di prospettiva*, Roma, 2005.

legicentrico) – che riecheggia molto da vicino analoghi e non felici tentativi, che si vanno di recente moltiplicando nella società civile, di rivitalizzare, paradossalmente proprio nelle sue forme più antiquate, la contrapposizione tra laici e cattolici. Eppure, se anche per vie non condivisibili, questi episodi in sé non necessariamente significativi (ma perlomeno riprova che lo storico non può non vivere e non riesprimere il suo tempo, consapevolmente o inconsapevolmente), a nostro avviso debbono essere letti quale sintomo della faticosa emersione di un tema chiave di lettura dell'intera vicenda che sinora non aveva trovato la necessaria attenzione. Ma andiamo con ordine.

2. Tale 'patriottismo codificatorio' aveva, com'è noto, già in passato dato la stura a prese di posizione da 'combattimento', dalla notevole asprezza di toni; basterebbe ricordare solo un Jeremy Bentham che, pur essendo consapevole, diversamente da molti suoi più tardi imitatori, dei caratteri tirannici del regime del nostro "Dieu mortel", voleva comunque, come cosa a suo avviso anche troppo evidente a qualunque intelletto correttamente ragionante, *eccettuarne* la legislazione: "Who would object to such a rational and civilized system of law?" si domandava infatti; e altrettanto semplicisticamente si rispondeva che solo lo potevano "the 'knaves', the 'dupes', the 'corruptionists'" e, del tutto ovviamente, la "lawyer class".¹⁵ Il che, in parole povere, val quanto dire quelli a vario titolo in malafede e, supremamente in malafede, quasi

i rappresentanti per antonomasia dello spirito 'fraudatorio', i giuristi. Come si intuisce un tipico esempio di dialogo 'liberale'.

Ma non sono i toni che costituiscono il punto; lasciamo ad ognuno non tanto quelli che più gli piacciono, quanto quelli che meglio esprimono il suo stile, e domandiamoci piuttosto se appunto l'"eccettuazione" benthamiana non costituisca il problema.

Già altrove, e a più riprese, abbiamo segnalato il fatto che questo procedimento, variamente attuato, di 'estraneazione' dal contesto socio-politico, di 'modellizzazione'¹⁶ razionalistico-laicistica, e progressistica – anticipando solo di un momento una citazione questa sì, forse, inusitata, diremmo necessariamente, anche nella nostra vicenda di unificazione nazionale, rivolto "a sinistra" ("Altri, più numerosi, dovettero riconoscere che il codice di Napoleone, magnificamente redatto, incorporava le acquisizioni del pensiero giuridico settecentesco tanto in Italia quanto in Francia. *La società che prefigurava era senza dubbio quella dell'avvenire, orientata verso l'impero della ragione, la libertà di intrapresa e, fattore essenziale, il diritto di proprietà*")¹⁷ – ha come premessa (ed è il sintomo del) la vicenda della secolarizzazione della legislazione e della ricerca di una religione civile sostitutiva, che trova appunto nel codice un suo momento-clou.

¹⁶ Cf. anche l'ottimo saggio di S. SOLEIL, *Le Code civil de 1804 a-t-il été conçu comme un modèle juridique pour les nations?* in Forum historiae iuris, <http://www.forhisiur.de/zitat/0503soleil.htm>

¹⁷ Così da ultimo A. PILLEPICH, *Napoleone e gli italiani*, Bologna, 2005, p.98.

¹⁵ KELLEY, *What pleases the Prince* cit., p.298.

A questo punto, se il nostro itinerario ha un minimo di plausibilità, sorge il più che fondato sospetto che lo ‘spauracchio’ esorcizzato con quel *fin de non recevoir* sia esattamente quello che i francofortesi avevano per tempo (ma non a tempo, non ‘second(and)o’ il loro, e certo non il nostro, tempo) diagnosticato, è proprio il caso di dire, come la dialettica dell’Illuminismo. E, propriamente, esorcizzato mediante una pressoché assoluta sordità rispetto alla rigorosa conseguenza che costoro (soprattutto Benjamin e Adorno) ne derivavano anche come canone del ‘fare storia’: ovvero del fatto (sorprendente?) che “solo un pensiero imbevuto di teologia può mantenersi critico nei confronti dell’epoca”.¹⁸

E non siamo neppure certi che quella forma di ‘atrofia’ della percezione vorrebbe aprirsi per accogliere ed intendere facilmente il senso largamente consentaneo, al di là dell’espressione apparentemente svolta in un linguaggio a quella più orientato, di una testimonianza solo di primo acchito ‘letteraria’ e ‘periferica’, che merita invece d’essere distesamente ascoltata e titolata, forse, come ci siamo attentati a fare, ‘Napoleone contro Montaigne’: “Nella loro apparente svagatezza e nella loro genuina bonomia gli *Essais* debbono contenere una

¹⁸ Cf. F. DESIDERI, *Francoforte e i “Passages”*. Adorno, *sirena teologica*, in *Alias*, anno 3, N.19, sabato 13 maggio 2000, p.3, che così prosegue: “In breve, solo dal punto di vista di categorie come “redenzione” e “salvezza” può essere compreso il carattere infernale del Moderno. Tali categorie introducono nella comprensione storica cesure critiche, linee di frattura, che impediscono sia di celebrare la modernità nell’immagine aproblematica di un progresso infinito sia di chiuderla nel cerchio mitico dell’Eterno Ritorno dell’Egualità”.

qualche essenza che ferisce subito le narici di quei temperamenti sicuri di sé, autoritari e tenacemente illusi che sono la sventura dell’umanità. Napoleone, già, elencava Montaigne fra quegli “ideologues” che egli odiava. Mussolini, in quella enciclopedia dell’ignoranza e della presunzione che è la *Prolozione all’anno accademico dell’Università per stranieri di Perugia*, lo chiama “vacuo rétoe” dimostrando che non aveva mai letto un rigo degli *Essais*, perché se qualcuno non è rétoe questi è proprio Montaigne. Hitler, per conto suo, nei suoi “discorsi di tavola” lo chiama “ein ungezähmter jüdischer Rebell”. Se il “jüdischer” è per metà vero, l’“indomato” e il “ribelle” sono di una falsità degna, davvero, di Hitler.

La sola cosa che sorprende in questi spropositi è il fatto che Mussolini e Hitler conosceressero il nome (il nome soltanto) di Montaigne.

Queste sciocche opinioni possono però esserci utili per farci indovinare uno dei pregi principali di Montaigne: la libertà dello spirito. Libertà totale in quanto esente anche dal vincolo del “non-dover credere”. Montaigne adora poco le divinità, anche la dea Ragione ed in ciò si dimostra superiore ai suoi seguaci del Settecento che erano liberi *soltanto* per andare a sinistra”.¹⁹ Fin qui Giuseppe Tomasi di Lampedusa; e il *soltanto* corsivo, tutto suo, non possiamo che farlo nostro, per attrazione di contesto.

Ed infatti quella storiografia – tutta intenta a tessere le lodi, ‘anti-tradizionali’,

¹⁹ G. TOMASI DI LAMPEDUSA, *Invito alle lettere francesi del Cinquecento*, Milano, 1979, p.103.

ma anch'esse ovviamente a loro modo attualizzanti, ad esempio del "riformismo serio, anticlericale e antifeudale del Sette-Ottocento" che avrebbe inciso profondamente sul diritto comune tradizionale e sul diritto pubblico, ma, si dice, "forse in modo incomprensibile in tempo di abbracci interclassisti e di confusioni multiculturali come quelli attuali"; oppure a sostenere che una "tradizione grosso modo unitaria nell'Europa continentale larga verso la quale ci muoviamo" (stavolta sembrerebbe che tale 'tradizione' un valore lo fosse, ma *pour cause*), "si è realizzata *se mai proprio e solo* in questo modo: dapprima grazie agli "universali" codici francese e austriaco, poi con la travolgente diffusione delle dottrine pandettistiche..."; sempre comunque a respingere come non di questo mondo l'improvviso insorgere de "l'accusa puntuale di assolutismo giuridico da parte dei neopandettisti..."²⁰ (che qui dunque, a conti fatti, non possono contribuire ad una rinnovata 'travolgente' diffusione della tradizione 'buona', cioè moderna). Quella storiografia infatti, dicevamo, non pare interessata a far emergere le fratture, le contraddizioni, le debolezze e le carenze (anche, talora, individuate a partire dall'accettazione delle stesse premesse su cui la fase storica della moderna Forma-Codice si è costruita) e quindi non può per definizione dar voce – una voce, ben s'intende, 'strutturale' e non di mero marginale 'accompagnamento' – ai 'vinti', ai 'critici', agli 'insoddisfatti' delle (ai nostri occhi

sempre più dissolventi) "magnifiche sorti e progressive": ci potremmo quasi visivamente figurare – se già non è accaduto con i precedenti accostamenti quasi "alla Talmon" di Tomasi di Lampedusa – quale potrebbe essere la reazione di fronte ad un uso non metaforico ed estemporaneo, ma interpretativo, della seguente riflessione di un Panfilo Gentile, che dopo aver osservato come generalmente le democrazie contemporanee si uniformino anche alle conseguenze negative necessariamente derivanti dalle ideologie giacobine di riferimento, così concludeva, certo 'intempestivamente': "Forse è venuto il momento di correggere il male alle radici e *riesaminare criticamente tutte le dottrine populiste ed egualitarie venuteci dalla Rivoluzione francese e che hanno distrutto tradizione, gerarchie e conservazione. Forse non aveva tutti i torti Rivarol quando scrisse che la Rivoluzione francese era stata una prefazione criminale ad un libro impossibile*". Né credo che le cose andrebbero molto meglio, seppure per motivi diversi, se si volesse far centro sulla testimonianza di un altro 'inattuale', anch'egli in apparenza di qualche po' più 'vicino' ai 'novatori', ma se possibile invece – proprio perché privo di qualsivoglia sguardo nostalgico (anche se altrove affermava "C"è in me un fondo di ecclesiastico che non si conosce") – ancor più radicalmente corrosivo della moderna 'stupidità' da progresso (ac)cumulativo (il progresso "da Cassa di Risparmio", come lo definiva Peguy): "E mi convinco sempre di più di questa verità: siamo marci di cattolicesimo. La dottrina della Grazia ci ha così intrisi che il sentimento della Giustizia è tramontato. Ciò che mi faceva orrore nella storia del '48,

²⁰ M. ASCHERI, *Presentazione. La lotta per il nomos dell'Europa* cit., p.14.

ha le sue naturali origini *nella Rivoluzione, che non si è mai separata dal Medio Evo, checchè se ne dica. Ho ritrovato in Marat interi frammenti di Proudhon[sic] e scommetto che si potrebbero ritrovare in un predicatore della Lega. Qual è la ragione per cui i più estremisti prosperano dopo Varennes? La Dittatura. E Dittatura militare. Si chiudono le chiese, ma si edificano templi. Le assicuro, divento stupido con la Rivoluzione. È un abisso che mi attira*".²¹

3. Ciò che mi premeva mettere in luce, al di là delle variazioni che inevitabilmente appaiono in questo che è un arcipelago ricco in parti pressoché uguali di suggestioni e di rischi e la cui navigazione è ancora largamente da immaginare, è che gli 'antimoderni', gli 'inattuali' dei quali ci stiamo interessando qui – quelli cioè che esprimono lo sguardo dell'"altra Europa" – rappresentano, come ha ben capito Antoine Compagnon, un "filon de la résistance à la modernité qui traverse toute la modernité et qui en quelque manière la définit, en la distinguant d'un modernisme naïf, zéléateur du progrès", proprio perché essi rappresentano "non pas les conservateurs..les réactionnaires, mais les modernes à contre-cœur, malgré eux, à leur corps défendant, ceux qui avancent en regardant dans le rétroviseur, comme Sartre disait de Baudelaire".²²

Quest'altra Europa ha in varie forme, ma assai per tempo, sottolineato alcuni elementi

chiave per delineare le 'cesure critiche' che caratterizzano la intima peculiarità della codificazione francese rispetto a tutte le altre: l'essere essa simbolo di una *région nouvelle* che la Francia ha per 'missione' di rivelare al mondo civilizzato; ma, in questo senso, come ben si intuì in ambiente cattolico, *loi athée*, non tanto nel senso di un ateismo militante, ma nella prospettiva, insieme più semplice e più carica di significati, di "un code d'où Dieu était absent – pour cause de laïcité",²³ per il tramite di quella più generale "tecnica del silenzio" che già Zeiller aveva da par suo identificato.

E, quindi, "opera di alta politica" che rappresenta fin dal principio un mezzo indispensabile, un "vero e proprio decreto d'incorporazione alla Francia di tutti i paesi che i trattati o le conquiste hanno contribuito a riunire", che è anzi in grado di diffondere, produttivamente, la civilizzazione 'alla francese' anche laddove le armi o la potenza materiale non sono in grado di arrivare. Come si esprimeva lucidamente un anonimo negli anni '60 dell'Ottocento con specifico riferimento alla tesi che "Napoleone I non tendeva all'unità d'Italia, ma alla divisione di essa, per farsene più facilmente egli medesimo dominatore" e alla sua applicazione nella fattispecie al Regno di Napoli: "Questi per altro non furono i soli mezzi, di cui Napoleone e Giuseppe si servirono per ispogliare il popolo napoletano del carattere italiano. Tutto ciò che poteva

²¹ G. FLAUBERT, Lettera a G. Sand (Croisset, 31 ottobre 1868), in G. FLAUBERT – G. SAND, *Fossili di un mondo a venire. Carteggio*, a cura di V. Sorbello, Torino-Racconigi, 2004, p.212; cf. anche p.486.

²² A. COMPAGNON, *Les antimodernes de Joseph de Maistre à Roland Barthes*, Gallimard, 2005.

²³ J. CARBONNIER, *La sécularisation du droit civil par le code civil des français*, in *Cristianesimo secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di L. Lombardi Vallauri e G.Dilcher, vol.2, Milano, 1981, p.1009.

ricordare l'antica monarchia in breve fu distrutto; mentre all'opposto il *Codice Napoleone* e tutti i sistemi francesi furono messi in vigore: le leggi e tutte le misure adottate da Giuseppe furono modellate (*calquées*) sopra ciò che si faceva in Francia; la lingua francese, divenuta la concorrente con quella del paese, fu insegnata nelle pubbliche scuole per ordine del governo, che contemporaneamente proteggeva i teatri, ove si cercava d'ispirare e generalizzare il gusto degli usi, de' costumi, delle maniere e di ogni cosa francese. E qui ne piace dar a conoscere ai nostri lettori la risposta data da Napoleone a Giuseppe che desiderava ripristinare l'ordine di S.Gennaro con alcune modificazioni: "Subito alla prima vista (scriv'egli) io non amo un ordine, che si trova così legato coi Borboni suoi fondatori. Nelle istituzioni è necessario creare, e mettersi subito, quanto sia possibile in armonia col secolo. *Non si può udire in Europa il nome di S.Gennaro senza ridere.* Sarebbe necessario trovare qualch'altra cosa che imprimesse rispetto e che si fosse tentato d'imitare".²⁴

'Simbolo' e 'Decreto d'incorporazione' che può funzionar per tale perché ha avuto, a differenza degli altri immediatamente antecedenti o successivi, sullo sfondo almeno due delle tre rivoluzioni, appunto non necessariamente temporalmente coincidenti, che incarnano l'ideale moderno di trasformazione sociale (la rivoluzione politica, la rivoluzione sociale, quella economica).

Ma anche – ed è dato che si può valutare appieno solo se si recupera storiograficamente, come in parte già nel 1967 ci invitava a fare Paolo Ungari, la lezione di uno di quegli autori appunto "qui avancement en regardant dans le rétroviseur", e qui poco importa se al proposito si possa parlare di "romanticismo giuridico", oppure di una sorta di neoguelfismo giuridico o, financo, di saintsimonismo – è codice che struttura la 'società del futuro' in modo solo parziale, o meglio che, in corrispondenza al regime politico dispotico instaurato, eleva solo quella 'parte' (si ricordi, più sopra, l'accenno alla game-theory) a totalità sociale, tacendo su tutto il resto: "Il Codice Civile non è il complesso dei principi morali da cui vuoi governata la civiltà moderna, *non abbracciando esso la vita intera, ma soltanto l'ordine dei privati interessi*".²⁵

Giuseppe Montanelli in un *Corso di diritto patrio e commerciale dato a Pisa* nel 1842-43 – è ancora Ungari che ce ne informa nel chiuso di una nota, ma può essere utile valorizzare la notizia anche in vista di future ulteriori riflessioni – enuclea una più che "interessante classificazione delle forme possibili di un Codice: 1) "legge fondamentale di un popolo", es. Licurgo; 2) raccolta di leggi, quella che oggi diremmo "consolidazione"; 3) "ordinamento sistematico di tutti gli elementi della vita civile di un popolo" che ha per elementi necessari, a) il carattere sistematico, b) le riforme sostanziali, c) la sanzione di teorie giuridiche".²⁶

²⁴ Anonimo, *Simpatie napoleoniche per gl'Italiani*, Venezia, 1860, p.62.

²⁵ UNGARI, *L'età del codice civile*, cit. pp.79-80.

²⁶ *Ibid.*, p.87, n.12.

Montanelli aveva dunque in mente un'idea di codice che si riallacciasse anche allo "schema di città delle costituzioni antiche e degli statuti medievali", senza perdere però di vista le necessità connesse al nuovo sviluppo dell'economia politica e agli incipienti albori del socialismo ("si tratta, userò l'espressione un po' selvaggia, ma vera, di Proudhon, *di un Codice Civile mangiato dal Codice di Commercio*"),²⁷ ed è così tra i primissimi a criticare la separazione del diritto civile dal commerciale.

Ma visto che la definizione 3) di Forma-Codice è svolta in diretta critica alla limitatezza congenita della struttura-modello del Codice Napoleone, ed essa anzi si precisa nella nozione di "Codice del Cristiano Incivilimento", resta da vedere in che misura si possa dire che, dalla sua prospettiva di seguace del "dogma del diritto vivente", egli, con gli strumenti culturali che gli erano familiari, abbia visto qualcosa di più. Se – e lo abbiamo mostrato altrove²⁸ – uno dei problemi chiave per comprendere il reale funzionamento storico-costituzionale del codice è quello delle "deux France" (e poi delle "deux Italie"), cioè della conciliazione o meno delle due società (laica e tutta rivolta al primato dell'economia l'una; ancora legata alle tradizioni cristiane, l'altra) scaturite dai rivolgimenti rivoluzionari; allora potremmo dire che quello del nostro – significativo fin dal titolo: *L'industria ne' suoi rispetti col*

cristianesimo (1845) – è uno dei primi tentativi consapevoli di superare l'empasse alla quale il modello napoleonico aveva condotto (anche per la persistente mancanza di reazione e soprattutto di un'elaborazione adeguata rispetto all'ultima delle tre rivoluzioni cui già Pellegrino Rossi faceva esplicito cenno) e merita un'integrale e attenta lettura:

"Cessate le guerre tra le quali nacque il nostro secolo, l'attività pacifica delle nazioni si volgeva all'industria, e mirabili erano le speranze riposte nel nuovo movimento economico; talchè l'*economia politica* occupava nella gerarchia dello scibile quel primato che il medio evo aveva concesso alla teologia, e diveniva la scienza di moda. Né mancò chi tanto esagerasse l'importanza delle prosperità materiali, da considerare perduto ogni uso d'ingegno che non mirasse al loro accrescimento; e ai coltivatori delle dottrine speculative si diceva il tempo dei sogni essere passato, e ai poeti non più alla nuova età convenirsi il linguaggio dell'entusiasmo, e dei simboli. Ma coll'aumento delle ricchezze scemavano le comuni sventure? Non solo pochi s'assidevano al banchetto dell'opulenza, ma anche nel cerchio degli eletti restavano le malattie, restava la morte, restavano le aspirazioni e i tormenti del cuore, né per tutte queste cagioni di dolore l'*economia politica* suggeriva rimedii. Allora nuove tendenze si manifestavano; lo *spiritualismo* restituito in onore dalle dottrine germaniche passava in Francia ad abbattere gli idoli del *sensismo*; il bisogno di credenze si faceva sentire da per tutto; chi sdegnava l'antica fede ne invocava una nuova; la questione religiosa era posta; e accanto al fervore dell'attività

²⁷ *Ibid.*, p.83.

²⁸ Cf. *supra* il saggio cit. in n. 10 e v. anche P. CAPPELLINI, *Voyage en Italie. Code Napoléon et historiographie: une esquisse inachevée*, in *Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruxelles, 2004, pp.61-75

industriale, cominciava quello d'un attività morale dirizzata a degnamente risolverla.

Chi considerasse l'elemento economico e l'elemento religioso come due forze fra le quali non possa esistere concordia, mostrerebbe non conoscere nè l'uno nè l'altro. Imperrochè la durata dell'elemento economico moderno sia subordina all'applicazione dell'idea cristiana, come all'instaurazione sociale di questa idea è necessario che l'elemento economico rimanga, e trionfi – Non sono il *credito*, e l'*associazione* i due argomenti senza i quali il commercio non potrebbe oggi sussistere? Ma il credito è la confidenza ispirata dalla moralità, l'associazione è l'affratellarsi degli uomini in un fine comune, nè quella confidenza nè questa fraternità potranno a lungo durare, ove l'egoismo personale sia l'unica legge regolatrice dell'azione, nè la moralità s'appoggi a una fede nel *bene assoluto*, qualunque sia il nome col quale si chiami. Spenta questa fede, la macchina commerciale avrebbe o più presto o più tardi la necessità organica di sfasciarsi. Mirabile legge di provvidenza! che avendo creato l'uomo ad altissimo fine, non gli consente di trovare prosperità materiale che sulla via della virtù, e ad essa lo richiama anche colla voce dell'egoismo, quando dopo averla abbandonata è costretto a riconoscersi tuttora lontano dalla felicità che sperava.

All'esecuzione sociale del Cristianesimo tanto è consentanea l'attività dell'industria, quanto da esso si discordano tutte le istituzioni che partoriva la barbarie, e che non sono purtroppo ancora interamente distrutte. Non vuole il divino autore del Cristianesimo che gli uomini siano tutti eguali e fratelli? – E potrà dirsi il Cristianesimo socialmente instaurato finchè rimangono

vestigia d'odiosi privilegi, e di sanguinose discordie? Ma l'attività materiale ha pure un ufficio da compiere nell'ordine della provvidenza, e quest'ufficio in un sistema di cristiana pacifica civiltà non potrà essere che la trasformazione e l'abbellimento della natura esteriore mediante l'industria.

Lungi adunque dal riguardare l'elemento religioso e l'elemento economico come potenze nemiche, dobbiamo dalla loro associazione aspettare il nuovo avvenire verso il quale aspirano i popoli – E ad affrettare questo avvenire vuol'essere indirizzata ad un tempo l'opera dei sacerdoti, degli economisti, dei legislatori, e dei poeti.

Due conati di *sintesi* egualmente incompleta ad esso si oppongono. L'uno è il conato degli improvvidi restauratori del *Medio-evo* che confondono nelle tradizioni dell'umanità l'elemento eterno e immutabile, con quello che dipende dalle condizioni d'una data epoca – e pretendono che l'umanità attuale ripudi tre secoli, nei quali certo non fu tutto delirio, per cedere alle loro esigenze retrograde. L'altro è il conato della *formula panteistica* che aspetta la nuova fede dell'umanità da un concetto razionale in cui tutti i sistemi più opposti del passato sinteticamente armonizzino. Nè è possibile che il buon senso dei popoli immoli la fede evangelica alla vana speranza d'un *Messia razionalista* il quale riesca a conciliare l'*affermazione* e la *negazione* – la fede di s.Paolo, e il dubbio di Voltaire.

Queste formule incomplete si dilegueranno in gran parte quando la sapienza dimostri che il cristianesimo è ancora ai primordi della sua applicazione sociale – che esso soddisfa a tutte le esigenze economiche – e che niun'altro sistema avrebbe mai osato

contrastargli il governo delle cose umane, se quelli che s'intitolarono cristiani lo fossero sempre stati realmente – e se quelli che si crederono i più lontani dal Cristo non ne fossero stati talvolta senza saperlo gli interpreti – Volesse il cielo che a coltivare le scienze sociali con questo alto divisamento si volgessero gli ingegni italiani!".²⁹

Il Codice del Cristiano Incivilimento si manifestava così come un 'tipo ideale' di codice atto al superamento, contemporaneamente guardando al passato e al futuro dell'evoluzione sociale, del 'modello'-calco napoleonico, nella misura in cui quest'ultimo non riusciva a far fronte al problema delle 'due città' (o 'due nazioni', se si preferisca) in un unico stato, ma costituisce anche una proposta teorica di superamento della "doppia unilateralità del movimento per la codificazione e del movimento costituzionale": "E sarebbe pur tempo che la mendace nomenclatura delle grandi classificazioni della legislazione anch'essa sparisse. Perché, a cagion d'esempio, dare il titolo di CODICE CIVILE al complesso delle sole leggi sulle persone e

sulle proprietà, mentre assai meglio cosiffatto titolo converrebbe alla sintesi dei principi di civiltà sanciti nell'ampio nazionale Statuto?"³⁰

Al contempo un 'codice' o 'costituzione', dunque, proposta che ci segnala la sostanziale giustezza dell'indicazione di Donald R.Kelley, non doversi attardare l'analisi dello storico del diritto, e del giurista in generale, alla contrapposizione di soli due "legal paradigms" – quello legislativo e quello giurisprudenziale-giudiziale – perché il rapporto si esplicita solo se si riconosce, anche storicamente, la portata di un terzo paradigma, quello appunto sociale: "These three legal paradigms – the legislative, the judicial and the social – may best be seen as ideal types; for in practice few governments, not even that of Bonaparte, ever attained a state of purity".³¹

Anche se questa notazione può forse indicarci un punto di equilibrio, non possiamo far a meno di concludere, comunque, che il problema e la ritrovata pagina di Montanelli sono ben lontani dall'aver finito d'interpellarci. O almeno così crediamo.

²⁹ G. MONTANELLI, *L'industria ne' suoi rispetti col cristianesimo*, in AA.VV., *Monumenti del Giardino Puccini*, Pistoia, 1845, pp.229-232.

³⁰ UNGARI, *L'età del codice civile* cit., pp.82-83.

³¹ KELLEY, *What pleases the Prince* cit., p.302.

