



# *Honos alit artes*

Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri

L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA  
Giuristi e istituzioni tra Europa e America

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



# **Reti Medievali E-Book**

**19/IV**

***Honos alit artes***

**Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri**

**L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA  
Giuristi e istituzioni tra Europa e America**

**a cura di  
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press  
2014**

# La marcia dei codificatori

## Il Codice estense e i suoi padri fondatori

di Benedetto Brancoli Busdraghi

Il dibattito giuridico del diciottesimo secolo fu, com'è ben noto, dominato dal problema delle contraddizioni e incertezze del sistema di diritto comune e da variegate aspirazioni a risolverlo mettendo al bando il ruolo dominante assunto dalla dottrina e l'ampia discrezionalità di cui godevano talvolta i giuridici.

Il riformismo degli Estensi di Modena si colloca nel solco di questa evoluzione e il Codice del 1771 fu una delle vette più alte delle tendenze innovatrici, tanto da essere da molti considerato, insieme alle Costituzioni piemontesi, il primo "codice" italiano. Il cammino verso la codificazione estense, durato oltre trent'anni, dal primo *Regolamento* del 1740 fino al 1771, attraverso riforme giurisdizionali e dispute con i feudatari, fu diretto dal duca Francesco III da Milano, città di cui era governatore, tenendo un'intensa corrispondenza con i suoi collaboratori. Essa, in parte conservata presso l'Archivio di Stato di Modena, permette di ricostruire gli eventi che portarono alla promulgazione del Codice, che fu anche per il duca un tentativo di accentrare il proprio potere sul territorio.

### 1. L'avvio delle riforme

Il primo passo delle riforme, nel 1740, fu la riorganizzazione degli Stati ducali, con il *Regolamento ed ordini di Sua Altezza Serenissima da osservarsi dai consigli, magistrati e tribunali di Modena per lo governo politico, civile ed economico dei suoi Stati*. Tale atto rispondeva a un obiettivo primario: ridefinire le principali cariche ducali, accentrandole<sup>1</sup>.

L'organizzazione amministrativa degli Stati estensi era, infatti, complessa. Divisi in 136 distretti, 111 erano dominî "mediati", ossia sottoposti alla giurisdizione di un feudatario; i dominî "immediati", in cui il duca esercitava direttamente la sovranità, erano appena 25. Sebbene le dimensioni dei territori "immediati" fossero tendenzialmente maggiori, un simile frastagliamento

<sup>1</sup> C.E. Tavilla, *Riforme e giustizia nel Settecento estense. Il Supremo Consiglio di Giustizia (1761-1796)*, Milano 2000, p. 9. U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, pp. 205 sgg., evidenzia come la tendenza all'accentramento fosse ben diffusa nel Settecento.

appesantiva notevolmente la burocrazia, rendendo pressante la necessità di compattare uno Stato piuttosto incoerente<sup>2</sup>.

In quegli anni, i tentativi di migliorare il sistema amministrativo si intensificarono progressivamente<sup>3</sup>. Nel 1755 videro la luce le *Provvisioni, gride, ordini e decreti da osservarsi negli Stati di Sua Altezza Serenissima*, prima raccolta compilativa della legislazione estense<sup>4</sup>.

Nel 1759 il duca istituì una commissione per un compito più arduo: raccogliere gli statuti locali, uniformandoli e abrogando quelli precedenti<sup>5</sup>. Tale opera avrebbe agevolato il controllo sui domini e sembra dare inizio alla marcia verso la codificazione. L'accentramento dello Stato, tuttavia, non poteva prescindere da un intervento sull'amministrazione della giustizia. Quest'ultimo arrivò nel 1761, con l'istituzione del Supremo Consiglio di Giustizia. Al nuovo consesso fu attribuita la «suprema giudicatura delle cause civili, criminali e miste»<sup>6</sup> e appena un biennio più tardi il regolamento del 12 settembre 1763 lo innalzò a «solo giudice di tutti gli Stati di Modena in fatto di criminalità», derogando espressamente a «qualunque legge o pratica in contrario»<sup>7</sup>. Emerge così l'intenzione ducale di uniformare l'amministrazione della giustizia, fino a subordinare gli altri tribunali a quello centrale.

Com'era lecito attendersi, la riforma incontrò l'opposizione dei feudatari, che identificarono nel nuovo tribunale l'organo attuativo di una politica lesiva della loro sfera d'interessi. La questione offrì lo spunto per una ridefinizione dei loro rapporti con il sovrano, generando una disputa che si protrasse fino al 1767. Il chi-

<sup>2</sup> M.A. Abelson, *Le strutture amministrative nel Ducato di Modena e l'ideale del "Buon governo"*, in «Rivista storica italiana», 81 (1969), 3, p. 504.

<sup>3</sup> B. Donati, *La formazione storica del Codice estense del 1771 e le altre riforme a seguito dell'opera di L.A. Muratori*, Modena 1930, p. 88.

<sup>4</sup> In alcuni casi, tuttavia, è possibile assistere a una parziale riforma, quasi un aggiornamento di norme datate di oltre un secolo (F. Salvioli, *Miscellanea di legislazione estense*, Palermo 1898, p. 3). Questo tipo di snellimento normativo non era infrequente nel Settecento (si veda M. Viora, *Le costituzioni piemontesi*, Torino 1928, p. 315).

<sup>5</sup> Questi intenti sono testimoniati da alcuni documenti conservati presso l'Archivio di Stato di Modena [d'ora in poi ASMo], editi in G. Santini, *Lo Stato estense tra riforme e rivoluzione. Le strutture amministrative modenesi del XVIII secolo*, Milano 1983. In una lettera priva di data (forse del 1759), i compilatori comunicano ai Priori di Reggio che il duca intendeva porre un freno ai contrasti tra statuti municipali, «cosicché vengano a togliersi di mezzo tanti appigli di liti derivanti dalle diverse interpretazioni, e dalla diversità stessa delle statutarie disposizioni, e si rendano in conseguenza più cognite le leggi, più ovvia la loro intelligenza, e più certi i giudizi» (ASMo, *Cancelleria ducale*, Consigli, giunte, consulte, reggenze, busta 16, parzialmente trascritto da Donati, *La formazione storica del Codice estense* cit., p. 87).

<sup>6</sup> Il nuovo tribunale era formalmente indipendente dal governo. La riforma «avrebbe dovuto metter fine alla concorrenza di Segnatura e Consiglio di giustizia, concentrando in quest'ultimo le competenze giurisdizionali»: M. Ascheri, *Il processo civile tra diritto comune e diritto locale: da questioni preliminari al caso della giustizia estense*, in «Quaderni storici», 34 (1999), fasc. 101, pp. 355-387: p. 377; in argomento, si veda altresì M. Ascheri, *I «grandi tribunali» d'ancien régime e la motivazione della sentenza*, in M. Ascheri, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, pp. 85 sgg. Su tale organo, si veda C.E. Tavilla, *L'amministrazione centrale della giustizia negli Stati estensi dalle origini ferraresi alla restaurazione*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 71 (1998), pp. 219 sgg.

<sup>7</sup> Documento edito in Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., p. 489.

rografo del 26 maggio sancì un accordo di compromesso<sup>8</sup>: da un lato, venne eliminata la subordinazione dei giudici locali dei territori mediati in cambio di una maggiore responsabilizzazione dei feudatari nell'amministrazione della giustizia penale; dall'altro, il trattamento dei giurisdicenti feudali venne in parte uniformato a quello dei giudici dei territori immediati e fu affiancato loro «un idoneo consultore o auditore legale» per la stesura della decisione finale<sup>9</sup>. Nondimeno, anche sul fronte giurisdizionale, la via delle riforme era stata aperta.

Contemporaneamente, furono approvate riforme volte alla speditezza processuale<sup>10</sup>, tema caro a Francesco III, che temeva sia la perdita di entrate e di prestigio per lo Stato a causa della corruzione, sia le ripercussioni negative sulla mentalità del popolo<sup>11</sup>. La ricerca dell'ordine si affiancava alle esigenze di accentramento dello Stato nel condurre il sistema giuridico verso la codificazione.

Così, il 25 gennaio 1765, il Supremo Consiglio di Giustizia presentava al duca «la prima parte del Codice di Giurisprudenza»<sup>12</sup>. I compilatori sembrano aver ampliato le prospettive: non si limitano più a mere raccolte compilative dell'esistente, ma propongono vere riforme.

Il sovrano approvò il piano, ma in tale fase muta parzialmente la prospettiva, poiché l'idea originaria di «riforma generale di Statuti» viene poi «ridotta (...) al carico nullameno grave di formare un Codice di universale Giurisprudenza»<sup>13</sup>. Quale differenza intercorreva fra un «codice statutario» e un «codice universale»? Probabilmente si trattava di una diversità di fonti e di ambito di applicazione. Il termine «universale» potrebbe riferirsi a un'uniformizzazione territoriale, coerentemente con le mire accentratrici. Al contempo, il riferimento alla giurisprudenza sembra annunciare un contenuto più ampio della mera materia statutaria, giacché un codice universale avrebbe forse interessato anche la legislazione del sovrano. Successivamente, il codice assumerà anche la qualifica di «generale», divenendo applicabile indistintamente a tutti i sudditi. Da qui il venir meno tanto del particolarismo territoriale, quanto di quello soggettivo.

## 2. La commissione Crescimanno

Alcune divergenze di vedute fra gli organi modenesi indussero il duca ad affidare la presidenza della Deputazione del codice a un forestiero<sup>14</sup>; un soggetto in

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 142 sgg.

<sup>9</sup> Tavilla, *L'amministrazione centrale* cit., pp. 219-220.

<sup>10</sup> Quali la riforma delle allegazioni forensi per eliminarne le oscurità e le prolissità (Santini, *Lo Stato estense* cit., p. 92).

<sup>11</sup> Abelson, *Le strutture amministrative* cit., pp. 508-509.

<sup>12</sup> Documento in ASMo, *Cancelleria ducale*, Carteggio dei Referendari, busta 93 (Segretari, 25 gennaio).

<sup>13</sup> ASMo, *Cancelleria ducale*, Carteggio dei referendari, busta 16, nota di Tonani del 27 febbraio 1766.

<sup>14</sup> Secondo O. Rombaldi, *Aspetti e problemi del Settecento modenese. Stato e società nel Ducato estense. Contributi di studio*, Modena 1982, p. 90, furono specialmente i contrasti originati dall'attribuzione di competenze giudiziarie al Magistrato di Commercio e Agricoltura a indurre il duca a scegliere uno straniero per la guida della deputazione.

grado di «rimuovere i molti abusi dal governo» degli Stati estensi, migliorare l'amministrazione della giustizia e riformare gli statuti formando un codice, se del caso adattando le leggi. La scelta cadde sul siciliano Antonio Crescimanno<sup>15</sup>.

Il prescelto, tuttavia, pose diverse condizioni per accettare l'incarico: oltre ad una donazione e alla presidenza della Deputazione per la formazione del codice e del Supremo Consiglio di Giustizia, chiedeva anche la carrozza (equivalente settecentesco delle odierne auto aziendali?), un elevato stipendio e rimborsi vari<sup>16</sup>. Il duca, nonostante l'opinione sfavorevole di alcuni consiglieri, accettò<sup>17</sup>, ribadendo la necessità di codificare<sup>18</sup>.

Dopo un lungo viaggio (ben due mesi) caratterizzato da tempeste, perdita dei bagagli e altri inconvenienti, il 4 novembre 1767 Crescimanno giunse a Modena. L'obiettivo era «compilare e riformare in un nuovo codice le leggi e gli Statuti che, nel corso del tempo, e per la loro specialità e per la loro molteplicità, non ponno meno che apportare qualche intralcio e equivoco alla giusta e rispettiva loro esecuzione»<sup>19</sup>.

Le finalità sono ulteriormente precisate nel documento programmatico inviato al duca il 18 gennaio 1768: compilare «un regolato codice di Prammatiche, Leggi e provvisioni additate, e convenienti alla costituzione, al sistema, ed alle presenti circostanze de' suoi felicissimi Dominî». La commissione Crescimanno intendeva anche garantire a sovrano e sudditi «il vantaggio di una facile, retta e pronta amministrazione della giustizia, tanto nelle materie civili, che nelle criminali».

La finalità ufficiale, dunque, non era rafforzare lo Stato, ma mettere ordine nel sistema giuridico; il mezzo era il codice. Quest'ultimo sarebbe andato oltre la mera raccolta compilativa, elemento di grande novità rispetto alle (poche) altre codificazioni settecentesche. Emerge anche l'idea di un "diritto generale", evocatrice di principi illuministici.

Il merito dell'ampio respiro dell'opera non potrebbe essere attribuito integralmente alla Commissione, visto che se ne accennava già prima del suo insediamento. Crescimanno aveva, però, da subito evidenziato l'inefficienza del sistema giudiziario, dove aveva riscontrato «almeno diciotto magistrature e sette deputazioni»<sup>20</sup>, talvolta in conflitto fra loro. Egli era orientato a una forte semplificazione dell'apparato amministrativo e giudiziario, e in particolare del riparto di competenze fra Tavola di Stato, Camera ducale e Supremo Consiglio

<sup>15</sup> Santini, *Lo Stato estense* cit., p. 93; G. Salvioli, *La legislazione di Francesco III, duca di Modena*, in «Atti e memorie per la deputazione di storia patria per le province modenesi», serie IV, 9 (1899), pp. 14-23.

<sup>16</sup> Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., p. 178.

<sup>17</sup> Salvioli, *La legislazione di Francesco III* cit., p. 17.

<sup>18</sup> Dispaccio del 19 agosto 1767, in ASMo, *Cancellaria ducale*, Carteggio dei referendari, consiglieri, cancellieri e segretari, busta 121.

<sup>19</sup> Chirografo ducale 4 novembre 1767, in *ibidem*, Decreti e chirografi, busta 12.

<sup>20</sup> Lettera di Crescimanno a Bagnesi del 29 novembre 1767 ( *ibidem*, Consigli, giunte, consulte, reggenze, busta 16 [Carteggio del marchese Leopoldo de Gregorio riguardante la ricerca di un soggetto adatto a presiedere la Deputazione incaricata di compilare il nuovo Codice Estense, scelto poi in persona del dott. Antonino Crescimanno di Palermo, e carteggio di quest'ultimo]).

di Giustizia<sup>21</sup>. Il piano di razionalizzazione delle istituzioni venne, in un primo tempo, recepito dal sovrano<sup>22</sup>, e numerosi spunti furono ripresi dalla successiva commissione Cagnoli.

La commissione Crescimanno, tuttavia, incontrò resistenze da più parti, fra cui giuristi *ancien régime* e Chiesa. Il senatore Muttoni, cui il duca chiedeva pareri sui documenti che arrivavano da Modena, sembra quasi diffidare Francesco III dall'adottare una linea eccessivamente riformista. In una lettera del «16 del 1769», egli dichiara di provare «sincero giubilo nel vedere che l'Altezza Vostra Serenissima sia ben lontana d'inciampare nel moderno vizio di novatore, ma custode sia delle antiche lodevoli costumanze del suo Dominio»<sup>23</sup>. Questa frase suona come un avvertimento a non esagerare con le riforme. Paradossalmente, la difesa dello *status quo* parte proprio da Milano, città toccata dagli stimoli illuministi.

Il dissenso proveniva anche da ambienti estremamente vicini al duca, come testimonia una bozza di lettera indirizzata a Crescimanno nel 1769 relativa ai lavori preparatori e al regolamento del Supremo Consiglio di Giustizia. Nel documento (non firmato e di cui non è certo l'effettivo invio), il mittente sembra contraddire gli intenti del suo sovrano, laddove afferma che «più convenga al caso nostro una compilazione delle leggi e degli Statuti per l'accertata pratica della giustizia ed adattata al nostro particolare che un codice universale»<sup>24</sup>.

Chi poteva osare porsi in simile contrasto con quella che, dopo il 1768, sembra essere la volontà ducale? Si potrebbe ipotizzare Clemente Bagnesi, consigliere ducale. L'ultimo paragrafo del documento, infatti, reca una parziale e vaga risposta a una non precisata richiesta di Crescimanno a favore del «noto Cav.e Palermitano di Lei amico», e il giurista siciliano soleva indirizzare proprio a lui la maggior parte delle sue richieste.

Le resistenze furono tanto forti da impedire alla commissione Crescimanno di terminare il lavoro: il 3 ottobre 1769 il presidente venne bruscamente licenziato. Pesavano su di lui gravi accuse di incompetenza, noncuranza<sup>25</sup> e scarsa integrità morale<sup>26</sup>. La disapprovazione dell'operato del presidente da parte della classe dirigente modenese, testimoniata nelle fonti, è talmente aspra da metterne in dubbio l'imparzialità. Crescimanno dovette probabilmente scontrarsi con

<sup>21</sup> C.E. Tavilla, *Un progetto di riforma del governo estense (1767)*, in «Studi parmensi», 42 (1996), pp. 252 sgg.

<sup>22</sup> Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., pp. 190 sgg..

<sup>23</sup> Documento integralmente edito in Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., pp. 543-545.

<sup>24</sup> Documento contenuto in ASMo, *Cancelleria ducale*, Consigli, giunte, consulte, reggenze, busta 16.

<sup>25</sup> Dispaccio in *ibidem*, Carteggio dei referendari, consiglieri, cancellieri e segretari, busta 121, edito in Tavilla, *Un progetto* cit., p. 248. Il dispaccio aggiunge che egli manifestava «trascuratezza, disattenzione ed indolenza (...) nel compiere alle incombenze del proprio ministero. (...) Tutti vedono che non si applica allo studio, perché di notte, come di giorno, è sempre dedito ai divertimenti, alle conversazioni, ai passatempi».

<sup>26</sup> In un altro dispaccio, del 20 settembre 1769, si parla del «vergognoso ammasso di debiti» di cui si sarebbe caricato Crescimanno, del suo «costume assai depravato e corrotto in linea di sensualità degenerante quasi in libertinaggio», fino a descrivere scene di liti coniugali con la consorte tradita (ASMo, *Cancelleria ducale*, Carteggio dei referendari, consiglieri, cancellieri e segretari, busta 121).



un ambiente non sempre disposto ad accettare innovazioni che turbassero posizioni acquisite ed equilibri consolidati<sup>27</sup>, tanto che venne subito osteggiato dai componenti della Commissione, che egli stesso additava di incompetenza<sup>28</sup>. Potrebbero aver inciso sul ludibrio i ritardi e le continue pretese e richieste economiche<sup>29</sup>. Malgrado alcune buone intuizioni, di Crescimanno rimane soprattutto il fallimento, per non aver portato la riluttante commissione alla redazione del codice<sup>30</sup>. A stretto giro, fu però nominata la nuova deputazione, che avrebbe portato a termine la codificazione di Francesco III.

### 3. *La commissione Cagnoli*

La presidenza della commissione fu assegnata a Giampiero Cagnoli, presidente *ad interim* del Supremo Consiglio di Giustizia. Sebbene fosse stato assicurato a Francesco III che molti titoli erano già pronti, con la nuova deputazione emerse che i lavori erano ancora in fase larvale, poco più di un ammasso di scarabocchi («quinternetti, i fogli, e le minute per la maggior parte cancellate, postillate, e indigeste»). Le colpe ricaddero interamente sull'assente: Crescimanno<sup>31</sup>. Grazie alla costante supervisione del duca, tuttavia, nel giro di due anni, la commissione Cagnoli elaborò i primi due tomi del *Codice di leggi e costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima*, coronamento di un ventennio di studi<sup>32</sup>.

La disciplina codicistica contribuì sia a mettere ordine nel sistema delle fonti e nell'amministrazione della giustizia, sia ad accentrare l'amministrazione degli Stati. Una delle questioni più scottanti era il coordinamento dei poteri del Supremo Consiglio di Giustizia, investito di funzioni di alta giurisdizione, con quelli dell'amministrazione ducale, che esercitava i suoi poteri in modo talvolta espansivo e arbitrario<sup>33</sup>. Mancava una chiara divisione dei poteri e i rapporti tra gli istituzioni seguivano logiche fiduciarie, più che funzionali e gerarchiche<sup>34</sup>. Erano frequenti le ingerenze della politica nell'esercizio della giurisdizione, anche per via delle commistioni fra i singoli funzionari e degli incarichi individuali dei giudici, spesso membri di diversi organi.

<sup>27</sup> Tavilla, *Un progetto* cit., p. 249.

<sup>28</sup> Tale dato emerge da una bozza di lettera, che sembrerebbe redatta da Crescimanno, rivolta a un'"eccellenza" non meglio specificata. Purtroppo non è agevole decifrarne pienamente il contenuto e identificare il destinatario.

<sup>29</sup> Le sue spese principali e richieste sono elencate in Salvioli, *La legislazione di Francesco III* cit., pp. 19 sgg..

<sup>30</sup> «Egli, però, come ha saputo ingannare Vostra Eccellenza, ha ingannato me ancora e i miei primarii ministri», scrive Francesco III a Leopoldo de Gregorio il 3 ottobre 1769 (Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., p. 316).

<sup>31</sup> Documento contenuto in ASMo, *Cancelleria ducale*, Consigli, giunte, consulte, reggenze, busta 16.

<sup>32</sup> Si noti che Salvioli, *Miscellanea di legislazione estense* cit., ha messo in luce le similitudini intercorrenti tra il Codice e gli statuti comunali degli Stati estensi.

<sup>33</sup> Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., p. 318.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 319.

La nuova disciplina – che completò un processo iniziato già nel 1754 – ridusse l'ingerenza della Segnatura nell'amministrazione della giustizia, integrando i correttivi processuali e la disciplina dell'organizzazione dell'alto tribunale del regolamento del 1769. Al contempo, rafforzò i poteri centrali, attribuendo alla giurisdizione del Supremo Consiglio alcune categorie che, precedentemente, beneficiavano di un foro privilegiato<sup>35</sup>.

Parallelamente, le funzioni amministrative furono concentrate presso la Tavola di Stato, organo di diretta emanazione ducale. Si assiste, così, a una definizione delle competenze dei due organi: funzioni amministrative tendenzialmente conferite alla Tavola di Stato; funzioni giurisdizionali tendenzialmente attribuite al Supremo Consiglio, sebbene permanessero alcuni casi di ricorso diretto al duca<sup>36</sup>.

Oltre all'assetto giurisdizionale e amministrativo, il Codice incise sul sistema delle fonti. Venne, infatti, esautorato il diritto comune, che avrebbe avuto valore unicamente suppletivo in caso di lacuna. La bolla di promulgazione precisò che

nell'evento di caso alcuno relativo a quelle materie civili, criminali e miste, (...) per il quale non fosse stato provveduto, si debba unicamente per detto caso ricorrere alla disposizione del gius comune senza reclamare l'osservanza di alcuno statuto locale o di altra particolare disposizione, giacché tutti e tutte rimangono aboliti e soppressi<sup>37</sup>.

Tale disposizione rafforzava il potere centrale, rimettendogli l'emanazione del diritto.

Il Codice diventava così fonte suprema dell'ordinamento, con sostanziale ridimensionamento non soltanto del diritto comune, ma anche delle interpretazioni. Il Supremo Consiglio di Giustizia, infatti, venne investito del potere di interpretazione autentica, da esercitare in nome del sovrano. Tale norma ricorda quanto avveniva in epoca giustiniana. Mentre però l'imperatore assumeva i caratteri del "divino oracolo", il codice di Francesco III rimetteva l'interpretazione autentica a una magistratura, che la esercitava in nome del sovrano. Alcuni studiosi hanno ricondotto l'immediato precedente di questa pratica nel regolamento del 1740-41<sup>38</sup>; altri hanno evidenziato come l'interpretazione del Supremo Consiglio traesse le sue origini dal decreto istitutivo del *Consilium iustitiae* di Borso d'Este del 1453<sup>39</sup>. In ogni caso, la norma appare nel solco di una consolidata tradizione.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 358.

<sup>36</sup> Così avveniva per il ricorso straordinario, da indirizzare direttamente al duca qualora la revisione di un decreto dell'aula civile a pieni voti avesse toccato un interesse della camera (Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., p. 357).

<sup>37</sup> Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., pp. 355-356. La polizza della deputazione, del 30 marzo, venne trasmessa al duca a cura della Tavola di Stato il 3 aprile 1771 (ASMo, *Cancelleria ducale*, Carteggio dei referendari, consiglieri, cancellieri e segretari, buste 122, 130).

<sup>38</sup> Santini, *Lo Stato estense* cit., pp. 94-95; F. Lancellotti, *La normativa e la letteratura di diritto processuale civile nel Ducato di Modena*, Modena 1977, p. 6, nota 3.

<sup>39</sup> Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., p. 373.

Il Codice disciplinò, altresì, il diritto di chiedere la motivazione delle decisioni (art. XXXII del Titolo I del Libro I). Questo, da un lato, poteva dare soddisfazione alla parte soccombente; dall'altro consentiva un controllo sui giudici e poteva indurli a confrontarsi con le decisioni precedenti, valutando con maggiore attenzione sull'opportunità di innovare<sup>40</sup>. Sembra, però, che, a Modena, le decisioni motivate non fossero più di una decina l'anno<sup>41</sup>.

#### 4. *La corrente anticodificatoria*

Le riforme estensi ebbero il duplice effetto di mettere ordine nel sistema delle fonti e di accentrare il controllo sulla giustizia. Anche per questo la pubblicazione dei primi due libri, nel 1771, venne osteggiata, come testimoniato anche da un manoscritto anonimo, conservato presso l'Archivio di Stato di Modena<sup>42</sup>. Si tratta di una critica alla bolla di promulgazione, commentata paragrafo per paragrafo da un autore ignoto.

Il primo bersaglio è il titolo («Codice di Leggi e Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima»). Da un lato si critica l'indeterminatezza territoriale dell'opera; dall'altro, viene censurato il riferimento alle «costituzioni», già strumento d'intervento sulla legislazione da parte dei Principi, contestando gli intenti riformatori del duca fino a metterne in discussione l'autorità.

L'autore compie poi una significativa difesa del diritto comune e dei giureconsulti. Lungi dall'esagerare nelle interpretazioni, infatti, essi avrebbero insegnato «una dottrina in ragione molto fondata e plausibile». Egli si chiede se i «dominanti» di Modena potessero davvero abrogare il *gius comune*, ma tale aspetto, considerato eccessivamente «delicato», non viene ulteriormente approfondito. Questo lascia ipotizzare che il problema investisse i rapporti tra gli Stati estensi e il Sacro Romano Impero, in cui il *gius comune* aveva la sua sede naturale. Sorgerebbe così una complessa questione di diritto feudale.

Nondimeno, l'autore contesta il ricorso al diritto comune quale norma di chiusura dell'ordinamento, da applicarsi nei casi non disciplinati dal Codice. Neanche il diritto comune, infatti, sarebbe stato sufficiente per disciplinare tutti i casi non previsti. Il venir meno dell'autorità dei giureconsulti e l'attribuzione del potere d'interpretazione autentica al Supremo Consiglio di Giustizia avrebbero, inoltre, acuito le lacune nell'ordinamento.

Un altro aspetto delicato era la sorte del diritto locale. Se, in campo civilistico, poteva ipotizzarsi un'abrogazione tacita, gli Statuti rimasero in vigore quantomeno per la parte penale, fino all'emanazione degli ultimi due libri del Codice estense. Inoltre, non erano disciplinati certi aspetti del diritto pubblico

<sup>40</sup> M. Ascheri, *I grandi tribunali*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice, Diritto*, a cura di P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, Roma 2012, p. 124.

<sup>41</sup> Tavilla, *Riforme e giustizia* cit., p. 384.

<sup>42</sup> ASMO, *Cancellaria ducale*, Consigli, giunte, consulte, reggenze, busta 16.

locale, come le modalità di nomina di Priori e altri funzionari. Tale silenzio potrebbe denotare un certo disagio politico nell'affrontare la questione.

Il Codice dovette incontrare anche l'ostilità della Chiesa, anche a causa delle modifiche a punti di diritto canonico. Oggetti di critica erano soprattutto la disciplina del matrimonio e della filiazione, che però i funzionari estensi consideravano appannaggio del sovrano<sup>43</sup>.

Nel corso degli anni Settanta, giungevano da Roma diverse lettere di protesta. Quando il duca interpellava i suoi funzionari al riguardo, essi solitamente contestavano le richieste del papa Clemente XIII, per prendere posizione a fianco del sovrano estense.

La forza diplomatica dello stato pontificio sembra ridimensionata rispetto ai decenni precedenti. Il papato, infatti, non appare godere del prestigio necessario per piegare il principe estense, né avere i mezzi per passare alle vie di fatto. Il ridimensionamento del ruolo della Chiesa, avviato su tutta la penisola nel Settecento, sembra aver dato i suoi frutti. Stando ai documenti, è addirittura il Papa, un tempo ben arroccato sulle sue posizioni (salvo piccole concessioni), a volere un concordato: secondo i messi ducali, il Santo Padre avrebbe «un vero desiderio di venire a discorso amichevole sulle materie controverse», sebbene siano gli stessi funzionari a suggerire a Francesco III di rifiutare «giacché la Sovranità vi perderebbe sempre per qualunque anche piccola parte dovesse ritocedere dalle già addossate massime ormai universalmente introdotte in tutti i Principati Cattolici»<sup>44</sup>.

Questo documento, prodotto un lustro dopo l'entrata in vigore della prima parte del codice estense, è meramente indicativo del clima e delle reazioni provocate dall'opera. Le relazioni diplomatiche fra Modena e Roma furono assai complesse. Il braccio di ferro, sulla scia dell'illuminismo, ha, tuttavia, visto tendenzialmente la vittoria delle posizioni anticuriali in tutta la penisola.

## 5. Conclusioni

Il *Codice di Leggi e Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima* è stato il prodotto finale di trent'anni di riforme attraverso difficoltà di vario genere. Promulgato nel 1771, viene considerato uno dei primi codici europei, sebbene la tecnica legislativa estense non si affinerà mai abbastanza da porsi il problema della completezza del codice, presente invece nel *Code de Napoléon* del 1804. Se è vero che il Codice non sembra essere del tutto traghettato nell'era dei codici come li intendiamo oggi, esso costituisce nondimeno un'opera notevole, anche in considerazione del fatto che essa è stata realizzata nel piccolo ducato modenese<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Si veda la lettera al duca del 27 gennaio 1776, in ASMo, *Cancelleria ducale*, Consigli, giunte, consulte, reggenze, busta 16.

<sup>44</sup> ASMo, *Cancelleria ducale*, Consigli, giunte, consulte, reggenze, busta 16.

<sup>45</sup> Sulle codificazioni settecentesche, sia consentito rinviare a G. Tarello, *Storia della cultura giuridi-*

I lavori preparatori consentono di comprendere meglio le motivazioni che portarono alla promulgazione: non soltanto desiderio di chiarezza, ma anche volontà ducale di estendere il proprio potere. Negli Stati estensi, tuttavia, se si prescinde da alcuni significativi spunti nel Muratori, l'illuminismo ebbe manifestazioni prevalentemente sul piano empirico, senza una reale teorizzazione paragonabile a quella dei *philosophes* francesi. Mancava, dunque, una correlazione tra l'illuminismo culturale e le sue manifestazioni sul piano giuridico. Le peculiarità dell'illuminismo giuridico modenese rafforzano la convinzione che la finalità politica fosse prevalente rispetto a quella di assicurare una buona amministrazione.

Secondo parte della storiografia, diversi sovrani considerati illuminati, tra i quali Maria Teresa d'Austria e Federico II di Prussia, si servirono delle teorie illuministe come di un'immagine di facciata. Lungi dall'essere filantropici riformatori ossessionati dalla ragione, dall'amore per i sudditi e dalla sete della giustizia, essi avrebbero puntato, in realtà, da un lato ad accrescere il benessere dei sudditi solamente in quanto strumentale a quello del sovrano<sup>46</sup>, dall'altro lato, a rafforzare la monarchia assoluta, da esercitarsi nelle sue forme più ciniche<sup>47</sup>. Tali sovrani "illuminati", dunque, non sarebbero molto diversi da Luigi XIV<sup>48</sup>.

ca moderna, Bologna 1976; G. Astuti, *Legislazione e riforme in Piemonte nei secoli XVI-XVIII*, in *La monarchia piemontese nei secoli XVI-XVII*, Roma 1951, pp. 79-111, ora in G. Astuti, *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, Napoli 1984, II, pp. 585-620.

<sup>46</sup> L. von Mises, *In nome dello Stato*, Soveria Mannelli 2012 (I ed. Stuttgart 1978), p. 12.

<sup>47</sup> F. Bluche, *Le despotisme éclairé*, Paris 1969, p. 366.

<sup>48</sup> *Ibid.*