

PIERO SAVORGNaN

RES IUDICATA ET PRAESUMPTIO IURIS ET DE IURE:
IL PERCORSO STORICO GIURIDICO SULLA
CERTEZZA DEL DIRITTO. BREVI NOTE SUI PROFILI
FORMALI E SOSTANZIALI VIGENTI

ESTRATTO

da

Rivista di Storia del Diritto Italiano
2024/1 ~ (XCVII)



Leo S. Olschki Editore
Firenze

RIVISTA DI STORIA DEL DIRITTO ITALIANO



FONDAZIONE
SERGIO MOCHI ONORY
PER LA STORIA DEL DIRITTO ITALIANO



LEO S. OLSCHKI

RIVISTA DI STORIA DEL DIRITTO ITALIANO



FONDAZIONE
SERGIO MOCHI ONORY
PER LA STORIA DEL DIRITTO ITALIANO



LEO S. OLSCHKI

Direttore responsabile: Elisa Mongiano.

Vice-direttori: I. Soffietti; E. Genta Ternavasio; L. Moscati; G. Pace Gravina.

Comitato di direzione: R. Ferrante; F. Migliorino; L. Moscati; G. Pace Gravina; N. Sarti; L. Sinisi; I. Soffietti.

Consiglio scientifico: O. Abbamonte; P. Alvazzi del Frate; M. Ascheri; M. Bellomo; I. Bi-roccchi; A. Campitelli; P. Cappellini; A. Cappuccio; M. Caravale; P. Casana; A.A. Cassi; M. Cavina; G. Cazzetta; A. Cernigliaro; G. Chiodi; G. Cianferotti; F. Colao; E. Conte; E. Cortese; P. Costa; I. Del Bagno; E. Dezza; F.E. D'Ippolito; M.G. di Renzo Villata; M.R. Di Simone; D. Edigati; A. Errera; P. Fiorelli; D. Freda; E. Fusar Poli; L. Garlati; S. Gialdroni; V. Gigliotti; R. Isotton; L. Lacchè; C. Latini; A. Legnani Annichini; L. Loschiavo; F. Liotta; D. Luongo; S. Mannoni; F. Marchetti; L. Martone; G. Massetto; F. Mastroberti; F. Mazzarella; M. Meccarelli; M.N. Miletti; G. Minnucci; C.M. Moschetti; P. Nardi; L. Nuzzo; A. Padoa Schioppa; A. Padovani; B. Pasciuta; U. Petronio; V. Piergiovanni; M. Pifferi; D. Quaglioni; A. Romano; M. Rosboch; G. Rossi; U. Santarelli; R. Savelli; A. Sciumè; S. Solimano; B. Sordi; E. Spagnesi; G. Speciale; I. Stolzi; C. Storti; E. Tavilla; F. Treggiari; C. Valsecchi; C. Vano; R. Volante.

Redazione: V. Gigliotti (segretario); C. Bonzo.

Direzione:

Prof. Elisa Mongiano
c/o Dipartimento di Giurisprudenza
Lungo Dora Siena, 100 – 10153 Torino
rivista.sdi@gmail.com

Consiglio d'indirizzo e finanziario:

Consiglio della Fondazione Sergio Mochi Onory
per la Storia del Diritto Italiano (proprietaria della testata)

Amministrazione della Rivista di Storia del Diritto Italiano
Email: amm.rivistastoriadiritto@gmail.com

Condizioni di pubblicazione

I collaboratori sono pregati di far pervenire i loro testi, perfettamente rifiniti, secondo le regole e modalità editoriali della rivista, in formato digitale alla sede della direzione (e-mail: rivista.sdi@gmail.com), previo accordo col direttore responsabile. Si procederà all'edizione del contributo se considerato dalla direzione (direttore responsabile e comitato di direzione) di contenuto e livello scientifico adeguato alla tradizione ed alle caratteristiche della rivista, sentito il parere di almeno due esperti del settore secondo il sistema del doppio cieco, come specificato nel codice etico della rivista. Di ogni articolo pubblicato la rivista offre in dono agli autori il PDF editoriale.

Le pubblicazioni inviate alla rivista saranno ricordate fra i "libri ricevuti" e potranno essere adeguatamente segnalate nel "Bollettino bibliografico". I cambi di riviste o di altri periodici dovranno essere concordati con la direzione.

Il codice etico e le norme redazionali sono consultabili sulla pagina web della rivista sul sito dell'editore all'indirizzo: olschki.it/riviste/34.

PIERO SAVORGNAN

RES IUDICATA ET PRAESUMPTIO IURIS ET DE IURE:
IL PERCORSO STORICO GIURIDICO SULLA CERTEZZA
DEL DIRITTO. BREVI NOTE SUI PROFILI FORMALI
E SOSTANZIALI VIGENTI

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. *Res Iudicata* nel diritto romano e nel diritto intermedio – 2.1 *Res Iudicata* nel *Code civil* – 2.2. *Res Iudicata* nel codice civile delle Due Sicilie – 2.3. *Res Iudicata* nel codice civile di Parma, Piacenza e Guastalla – 2.4. *Res Iudicata* nel codice civile albertino – 2.5. *Res Iudicata* nel codice civile estense – 3. Le codificazioni preunitarie in tema di *res iudicata: continuatio* con la codificazione del Regno d'Italia e la scienza giuridica a cavallo tra fine XIX e inizio XX secolo – 3.1. Nuovi orizzonti concettuali rispetto alle esperienze previgenti: brevi chiose dottrinali sui profili processuali e sostanziali del giudicato.

1. INTRODUZIONE

La *res iudicata* da sempre essenziale nel tessuto giuridico trova la sua giustificazione nel bisogno sociale di non obbligare lo stato a risolvere ulteriormente una controversia già risolta, attraverso la funzione del giudicante lo stato garantisce il riparo da continue pretese che turberebbero la pace dei singoli individui. Da un punto di vista metodologico nella tela giuridica si riscontrano principi e norme che eliminano le contraddizioni e che superano le difficoltà formali e processuali con lo scopo di garantire la certezza giuridica. In tale contesto è rinvenibile l'istituto della cosa giudicata, che connette il diritto sostanziale con la procedura. L'istituto giuridico oggetto di studio - ben conosciuto già ai tempi del diritto romano e trasmesso attraverso la compilazione giustinianea ai dottori del diritto dell'epoca medievale e moderna fino ad arrivare alle codificazioni vigenti - verte su una lunghissima tradizione in cui il fulcro nevralgico è il principio che non devono sussistere due giudizi sulla stessa cosa (*ne bis in idem*), il diritto prodotto dalla sentenza deve essere l'unico su quella determinata controversia, in tal modo si pone fine alle liti e si assicura la certezza del diritto.

2. *RES IUDICATA* NEL DIRITTO ROMANO E NEL DIRITTO INTERMEDIO

Il tema della *res iudicata* posa su una lunga tradizione secolare, che nel diritto romano classico si innestava sulla *regula*¹ *res iudicata pro veritate accipitur*.² Nel commento di Ulpiano alla *lex Iulia et Papia* «*Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur*», glossando il commento emerge che deve dichiararsi *ingenuus* anche colui il quale sia stato dichiarato tale con sentenza, nonostante in realtà sia liberto. Da queste considerazioni si deduce una sentenza che non funge da mezzo attraverso cui si provano i fatti costituenti dell'*ingenuitas*, bensì, prende il posto di tutti i fatti materiali che venivano considerati fonti giuridica della dichiarazione dell'*ingenuitas*.³ In altri termini, la massima *res iudicata* non indicherà alcun tipo di efficacia probatoria, bensì sostanziale poiché prendeva il posto di quei fatti produttivi di una certa situazione giuridica, includendola pertanto nelle fonti di tale situazione.⁴ Per tali motivi il concetto di presunzione legale su cui si baserà tutta la tradizione medievale sino all'art. 1350 del codice civile unitario, da un punto di vista logico non è di elaborazione romanistica, dal momento che la legge romana non presumeva come presunzione di verità la sentenza, bensì quest'ultima era l'elemento costitutivo di una determinata situazione giuridica.

Il concetto di presunzione legale verrà elaborato nell'età medievale, giacché il brocardo latino «*res iudicata pro veritate accipitur*» verrà inserito nel campo delle presunzioni che è operativo nel terreno probatorio.⁵ Invero, ai tempi della glossa *Quaestiones de iuris subtilitatibus* nel cap. 42, 1: «*Res apud iudicem queri potes, cum non est quod tollat quaestionem, ut auctoritas rei iudicatae*». Si ventilava che l'effetto del giudicato – detto *tollere quaestionem* – fosse collocabile nella materia probatoria,⁶ nel caso di specie nelle presunzioni. Siccome l'*auctoritas rei iudicatae* veniva considerata come l'elemento che eliminava la *quaestio*, si impediva l'ingresso nel processo della prova negan-

¹ L. MANNA, *Res iudicata pro veritate accipitur*, in *Res Iudicata I*, a cura di L. Garofalo, Napoli, Jovene, 2015, p. 26.

² Ulp. 1 ad leg. Iulium et papiam D. 1.5.25.

³ L. MANNA, *Res iudicata pro veritate accipitur*, cit., p. 27.

⁴ Ivi, pp. 29 - 30.

⁵ Sulla collocazione del giudicato nella materia probatoria si veda G. PUGLIESE, *Ad vocem: Giudicato civile (Storia)*, «Enciclopedia del diritto», 18, Milano, Giuffrè, 1968, p. 763.

⁶ G. PUGLIESE, *Ad vocem: giudicato civile*, cit., p. 763; L. MANNA, *Res iudicata pro veritate accipitur*, cit., p. 31.

do l'azione in giudizio. *En passant*, l'indirizzo di efficacia probatoria verrà condiviso dalla dottrina del XIII-XVI sec.: Durand, Bartolo da Sassoferrato, Paolo di Castro, Decio, Alciato, Mascardi e Menochio⁷ i quali circoscriveva-

⁷ G. DURANTE, *Speculum iuris*, II, p. III, *de expensis*, p. 4, nr. 8, Augustae Taurinorum, 1578, p. 228: «lata sententia absolutoria, praesumptio iuris est contra actorem». Per approfondimenti biografici si veda F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, Le Fonti, Milano, Giuffrè, 1954, pp. 547 ss. Bartolo Da Sassoferrato ravvede che *l'haberi pro veritate accipitur* – essendo una *praesumptio iuris et de iure* – può essere vinta attraverso la *probatio per confessionem*; tuttavia, ciò viene escluso nei casi in cui la sentenza creasse *ius*, si veda Bartolo, in *Secundum Digesti veteris partem* in D. 12.6.60, nr. 1 i.f. Venetiis, 1615, p. 58: «posito quod sententia declaret quem non esse debitorem, isto casu sententia non facit ius, sed inducit praesumptionem iuris et de iure, quod ita sit, contra quam praesumptionem admittitur probatio solum per confessionem». Secondo la dottrina dell'epoca (Piacentino, *Summa Institutionum*, 2.12, Lugduni, 1536, fo. 73; TANCREDI, *Ordo Iudicarius*, in Phillii, *Tancredi, Gratiae libri de iudiciorum ordine*, a cura di F. C. Bergmann, Göttingen, 1842, pars IV, tit. I, p. 6 (ristampa anastatica, Aalen, 1965); ROGERIO, *Summa Codicis*, III, p. 18, a cura di G.B. Palmieri, in *scripta anecdota glossatorum*, Bononiae, Ex Aedibus Angeli Gandolphi Typis Societas Azzoguidianae, 1913, p. 87) la sentenza aveva due effetti: efficacia *erga omnes* che creava *ius* nei casi eccezionali come quelli previsti dalla legge romana si pensi alla querela *inofficiosi testamenti*. In tutti gli altri casi l'efficacia si esplica solo *inter partes*, nei confronti di coloro cui era riferito il provvedimento. Sull'efficacia della sentenza; Tancredi: «Effectus sententiae sive rei iudicatae maximus est quoniam ius facit inter eos, inter quos lata est, ex quo transit in rem iudicatam, etiamsi lata sit contra ius litigatoris [...], quia res iudicata praeiudicat veritati, ut Dig. de reg. iur. 50, I2, I, res iudicata 207». Rogerio: «ipso iure rumpitur testamentum per quaerelam, et merito, quia cum ex sententia in hac species fit ius, idest ius successionis, inventum lege XII tabularum, testamento sublato et infirmato, totum redit ad suum statum». Piacentino: «nempe ex sententia (scil. Inofficiosi testamenti) fit ius, filiusque petitor, probato testamento inofficioso, probatur dominus, et inofficiose scriptus haeres, non dominus». Per le massime di Tancredi, Rogerio e Piacentino si veda oltre la bibliografia in questa nota il contributo di G. PUGLIESE, *Res iudicata pro veritate accipitur*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, VI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 800. Paolo Di Castro, in modo più netto evidenziò la contrapposizione dei due effetti della sentenza, il *facit ius sententiae* che creava una verità giuridica nuova incontestabile mentre *l'haberi pro veritate* non creava nessuna verità, bensì forniva una prova che poteva essere vinta con la *confessio* della parte vincitrice, si veda Paolo Di Castro, in *primam Digesti veteris partem*, in D. 12.6.60, nr. 21, venetiis, 1575, p. 58: «item adverte quarto [...] quod non semper sententia facit ius [...] enim est speciale in quibusdam casibus [...] bene tamen regulariter est verum quod sententia habetur pro veritate in eo quod continetur... nam aliud est dicere quod facit ius, quia tunc inducit veritatem faciendo de aliquo nihil, vel de nihilo aliquid. Aliud est dicere, quod habeatur pro veritate, quia tunc veritatem non inducit. Ideo contra sententiam admitteretur probatio in contrarium per confessionem partis». Per una lettura di taglio biografico si veda G. D'AMELIO, *Ad vocem: Di Castro Paolo*, in *Dizionario biografico degli italiani XXII*, «Enciclopedia Treccani», Roma, Società Grafica Romana, 1979, pp. 227 ss. Per una lettura di taglio biografico si vedano G. MINNUCCI, *Le lauree dello Studio senese alla fine del sec. XV*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 9-26; M.G. DI RENZO VILLATA, *Scienza giuridica e legislazione nell'età sforzesca*, in *Gli Sforza a Milano e in Lombardia e i loro rapporti con gli Stati italiani ed europei (1450-1530)*, Milano, Cisalpino-Goliardica, 1983, pp. 98 ss.; A. MAZZACANE, *Ad vocem: Decio F.*, in *Dizionario biografico degli italiani XXXIII*, «Enciclopedia Treccani», Roma, Società Grafica Romana, 1987, pp. 554 ss. Per spunti biografici si vedano R. ABBONDANZA, *Ad vocem: Alciato*, in *Dizionario biografico degli italiani II*, «Enciclopedia Treccani», Roma, Società Grafica Romana, 1960, pp. 69 ss.; A. BELLONI, *L'insegnamento giuridico in Italia e in Francia nei primi decenni del Cinquecento e l'immigrazione*, in *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal Medio Evo ai nostri giorni strutture, organizzazione, funzionamento*, Atti del Convegno Internazionale di Studi (Milazzo, 28 settembre – 2 ottobre 1993), a cura di A. Romano, Soveria Mannelli, Rubbettino

no il campo di applicazione della *res iudicata* sul terreno probatorio e delle presunzioni.⁸

Nella metà del XVII sec., grazie ai contributi della dottrina francese la teorica in tema di cosa giudicata si arricchì di nuove soluzioni giuridiche; Domat qualificava *la chose jugée* come una *présomption autorisée par les lois*.⁹ D'altro canto, Pothier argomentava – attraverso il richiamo al *principium veritatis* nel definirne la natura che la sua qualità è quella di rendere immutabile la sentenza. Pertanto, la cosa giudicata si presume verità.¹⁰

2.1. *Res Iudicata nel Code civil*

Il *Code civil* ebbe un'influenza e una diffusione ineguagliabili¹¹ in più di trenta paesi, tra cui in Italia.¹² Attraverso l'opera rivoluzionaria e innovati-

Editore, 1995, pp. 137-158; Id. – E. CORTESE, *Ad vocem: Alciato A.*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani XII-XX sec.*, I, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone & M.N. Miletta, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 29 ss. Per approfondimenti bibliografici si vedano L. SINISI, *Ad vocem: Mascardi G.*, in *Dizionario biografico degli italiani LXXI*, «Enciclopedia Treccani», Catanzaro, Abramo Printing & Logistics, 2008, pp. 538 ss.; D. TARANTINO, *La fides instrumentorum. Per una storia del valore probatorio dei documenti nei processi civile e canonico dal tardo diritto comune ai codici*, Roma, Fondazione Sergio Mochi Onory, 2010, pp. 82-83, 94, 96, 114, 116; L. SINISI, *Ad vocem: Mascardi G.*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani II, XII-XX sec.*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone & M.N. Miletta, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 1298 ss. Per osservazioni biografiche si vedano C. VALSECCHI, *Ad vocem: Menochio J.*, in *Dizionario biografico degli italiani, LXXIII*, «Enciclopedia Treccani», Catanzaro, Abramo Printing & Logistics, 2009, pp. 521 ss.; Id., *Ad vocem: Menochio J.*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani II, XII-XX sec.*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone & M.N. Miletta, Bologna, il Mulino, 2013, p. 1328 ss. Questi giuristi attribuiscono il campo di applicazione della *res iudicata* sul terreno probatorio e delle presunzioni, senza distinguere tra le sentenze ad efficacia *erga omnes* da quelle ad efficacia *inter-partes* v. G. PUGLIESE, *Res iudicata pro veritate accipitur*, cit., p. 815.

⁸ Questi giuristi attribuiscono il campo di applicazione della *res iudicata* sul terreno probatorio e delle presunzioni, senza distinguere tra le sentenze ad efficacia *erga omnes* da quelle ad efficacia *inter-partes* cfr. G. PUGLIESE, *Res iudicata pro veritate accipitur*, cit., p. 815.

⁹ J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel, nouvelle edition*, Paris, Nyon Aîné, 1777, p. 405: «*Les choses jugées tiennent lieu de la vérité à l'égard de ceux avec qui elles sont jugées*»; A. SALOMONE, *Riflessioni in tema di Auctoritas Rei Iudicatae*, cit., p. 100.

¹⁰ *Analisi delle Pandette di Pothier, tradotto da Angelo Lanzellotti, CO, sezione 2, Della natura della cosa giudicata*, Napoli, a spese del librajo Gennaro Mirelli, Strada Quercia, 1929, p. 110: «La natura della cosa giudicata è di rendere immutabile la sentenza (...). Quindi la seguente regola di diritto “la cosa giudicata si stima verità”; A. SALOMONE, *Riflessioni in tema di Auctoritas Rei Iudicatae*, cit., p. 100. Tale dottrina non era tanto difforme concettualmente dall'orientamento italiano, giuristi dell'epoca come il Pescatore notavano che le basi del sistema processualistico italiano si trovavano «nell'irrevocabilità della cosa giudicata» che viene considerata come se fosse una «verità immutabile» e nel momento in cui viene esaurito tutto ciò che è il possibile per la ricerca della verità «la decisione si pareggia necessariamente alla verità». Si vedano M. PESCATORE, *Diritto giudiziario*, Torino, 18512, p. 77; Id., *Esposizione compendiosa della procedura civile e criminale I part. I.*, Torino, Utet, 1864, pp. 263 ss.; G. PUGLIESE, *Res Iudicata pro veritate accipitur*, cit., p. 785 nota 6.

¹¹ Un codice figlio del giusnaturalismo e positivismo giuridico con lo scopo di condensare il nucleo del diritto entro dei confini ben delimitati e razionali, come base antropologica emer-

va¹³ della legislazione napoleonica «si apre la statualizzazione del diritto privato»¹⁴ per cui lo stato interviene nella regolamentazione dello *ius privatorum*,¹⁵ a fortiori l'istituto della *res iudicata* garante della certezza del diritto privato non poteva che essere disciplinato nel *Code civil*, infatti, la materia

ge la razionalità dell'uomo che chiede poche chiare leggi e non un diritto frammentario all'insegna dell'incertezza (cfr. V. FERRARI, *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 156). L'influenza ineguagliabile nei vari sistemi legislativi può essere ravvisabile in funzione dell'obiettivo che si persegue, la sistematicità e l'organicità si contrappone alla frammentarietà e indeterminatezza del diritto comune. Il diritto con l'opera francese si adatta alle necessità politiche e sociali, attraverso l'operato del legislatore – in ossequio alla razionalità e all'ordine – la consuetudine viene trascurata o richiamata come fonte residuale nel caso in cui la legge non disciplini una determinata fattispecie (cfr. G. COSÌ, *Legge, Diritto, Giustizia. Un percorso nell'esperienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 171-172). Sull'enorme portata di Codesta codificazione si veda S. SOLIMANO, *Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, in *Tempi del diritto, età medievale, moderna, contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 321² ss.

¹² Il codice di Napoleone il Grande per Regno d'Italia restò in vigore fino al 1814 (caduta dell'impero napoleonico in Italia) nel Regno delle Due Sicilie e nel ducato di Parma sopravviverà fino all'entrata dei codici vigenti del Regno e del Ducato; tuttavia, avrà un'influenza grandissima nella legislazione preunitaria (cfr. R. BONINI, *Appunti di storia delle codificazioni*, Bologna, Pàtron, 1987, pp. 4 ss.; G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successivi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 27-28). È fatto incontestabile che la codificazione napoleonica ha contribuito in modo rilevante a omogenizzare il diritto nella maggior parte degli stati preunitari. Il legislatore francese ha dato una prima struttura socio-economica tipica, sulla quale la maggior parte degli stati preunitari si sono adattati. In altri termini; il legislatore francese con la codificazione stabilisce un tipo di società con determinate regole – nel caso di specie una società basata sulla proprietà privata, sulla libertà contrattuale – che la maggior parte degli stati italiani ha ritenuto valida e condivisibile. Per tali motivi la maggior parte di questi ultimi hanno adoperato sistemi legislativi omogenei con quello sancito dal codice francese. L'influenza della codificazione francese avrà degli effetti non solo nei confronti della codificazione preunitaria ma anche nella legislazione previgente dell'Italia unita (cfr. P. CAPPELLINI, *Note storiche introduttive*, in *Codice di Napoleone il Grande per Regno d'Italia, Riedizione anastatica dell'originale*, Padova, Cedam, 1989, pp. XI-XVII; G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successivi*, cit., p. 3).

¹³ La portata innovativa della codificazione si coglie giacché il codice è fonte del diritto che dà un ordine normativo, non solamente da un punto di vista creativo ma anche cognitivo (v. G. REBUFFA, *Il trionfo del codice civile nella testimonianza di Honoré de Balzac*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 22, 1992, pp. 65 ss.; P. CARONI, *Lezione catalane*, in *Saggi sulla storia della codificazione*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 51, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 66 ss.; C. BARTOLOMÈ, *Código como fuente de derecho y desagüe de constitución*, in *Codici una riflessione di fine millennio*, Atti dell'incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2020), «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 61, 2022, pp. 73-74).

¹⁴ A. PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 500.

¹⁵ Statualizzazione del diritto privato, giacché lo stato legifera sui rapporti privati; la genialità e l'estro di tale invenzione giuridica si rinviene nel fatto che i rapporti privati non vengono lasciati nell'incertezza del diritto comune. Per adoperare i termini dell'autorevole dottrina «la codificazione sta al diritto privato, come la dichiarazione dei diritti e le costituzioni stanno al diritto pubblico» si veda M. NARDOZZA, *Codificazione civile e cultura giuridica in Italia*, Padova, Cedam, p. 26.

processuale nel caso di specie veniva – quasi nella sua totalità – regolamentata attraverso la materia civilistica agli articoli 1350, 1351 e 1352. L'entrata in vigore della codificazione francese diede vita all'età dei codici,¹⁶ caratterizzati da ordine, sistematicità¹⁷ e rigore scientifico, l'opera d'oltralpe diventò l'archetipo delle codificazioni preunitarie italiane,¹⁸ dando un nuovo cambio di prospettiva rispetto al precedente «particolarismo»¹⁹ e municipalismo²⁰,²¹ Infatti con la codificazione napoleonica non solo si scopre una nuova fase giuridica, ma anche si contribuisce a dare dei principi comuni ai codici preunitari²² (napoletano, parmense, albertino ed estense),²³ essen-

¹⁶ V. PIANO MORTARI, *Ad vocem: Codice (Storia)*, «Enciclopedia del diritto» 7, Varese, Giuffrè, 1960, p. 233.

¹⁷ S. NOTARI, «Altro è la cosa pubblica altro sono i diritti privati». *La codificazione civile in Italia dalla restaurazione all'unità*, in *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di M. Ascheri, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 89-90.

¹⁸ G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 101-103; S. SOLIMANO, «Il letto di procuste», *Il problema dell'Unificazione del diritto civile agli esordi dell'Unità (1859-1861) in Tradizione civilistica e complessità del sistema, valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, a cura di F. Macario & M.N. Miletta, Milano, Giuffrè, 2006, p. 518; P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Percorso storico della "società coniugale" in Italia*, in «Quaderni di studi senesi», 123, Siena, Giuffrè, 2011, p. 157. È ragionevole ritenere che il periodo della restaurazione caratterizzato da un multiformismo codicistico - animato da un comune modello legislativo - sia stato il nesso di continuità che abbia consentito il passaggio da una visione particolareggiata del diritto all'unità legislativa italiana. Su questo τόπος; per un approfondimento di taglio critico si veda C. GHISALBERTI, *Unità nazionale giuridica italiana. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 228.

¹⁹ Il particolarismo giuridico si caratterizzava dall'assenza di unitarietà e coerenza normativa, tale situazione come si può ben notare portava grande incertezza; in particolar modo su quali erano i diritti spettanti ai singoli soggetti. Per tali ragioni la terminologia particolarismo giuridico coniata dai giuristi positivisti dell'Ottocento venne adoperata in contrapposizione al diritto codificato ordinato e sicuramente ben più certo (cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna I, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, il Mulino, 1976, pp. 28-33; Id., *Ad vocem: Codificazione*, «Digesto delle discipline privatistiche» sezione civile 2, Torino, Utet, 1988, pp. 468-470).

²⁰ Prima dell'età delle codificazioni il sistema delle fonti del diritto si caratterizzava da un forte diritto municipale (si pensi al diritto statuario). Fino alla Rivoluzione francese in Europa gli organismi provinciali, comunali e feudali avevano un'importanza nevralgica da un punto di vista di produzione del diritto. Questi ultimi agivano entro i confini della più ampia legislazione statale, (cfr. V. PIANO MORTARI, *Ad vocem: Codice*, cit., p. 229).

²¹ G. CAZZETTA, *Codice civile identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 5.

²² V. PIANO MORTARI, *Ad vocem: Codice*, cit., p. 235; G. CAZZETTA, *Codice civile identità giuridica nazionale*, cit., pp. 11-12.

²³ Lodovico Bosellini per evidenziare la profonda somiglianza e dipendenza dalla codificazione francese constatava: «il codice napolitano, il codice francese limato, il parmigiano lo stesso codice rifiuto, il piemontese il medesimo interpolato, e il modenese quello stesso rimpiato» (cfr. L. BOSELLINI, *Intorno al progetto di codice civile, lettera quattordicesima*, «Monitore dei tribunali», Milano, Società Editrice Libreria, 18 settembre 1861 n. 100, p. 798; S. SOLIMANO, *Un*

ziali nel far penetrare l'idea della cosa giudicata in funzione di una *praesumptio iuris et de iure*.²⁴ Non si può negare che l'opera d'oltralpe se da una parte provvide a semplificare²⁵ e razionalizzare²⁶ la *scientia iuris* dall'altra porterà un sistema di nuovo diritto, il cui ideale era il superamento di ogni visione frammentaria,²⁷ *a fortiori* emerge l'importanza di tale superamento in funzione di una sistematicità e una razionalizzazione dei vari istituti, tra cui quello principe in tema di certezza e stabilità dei rapporti intercorsi tra i privati.

Da un punto di vista di tecnica legislativa, il *Code* contiene del materiale legislativo nuovo,²⁸ trasmesso anche alle codificazioni preunitarie italiane. Non deve rilevare che i compilatori preunitari si siano ispirati alla normativa francese preesistente, poiché quest'ultima era ispirata – in ragione dell'animo rivoluzionario – da un nuovo spirito.²⁹ Sarebbe apagogico l'esistenza di un animo rivoluzionario (in cerca di uguaglianza), che non sia bramoso di garantire giustizia e certezza processuale attraverso la normazione della cosa giudicata. Quest'ultima venne concepita – per garantire tale certezza – come una presunzione autorizzata dalla legge, la quale aveva una forte te-

secolo giuridico (1814-1916). *Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, cit., p. 329). Bosellini riteneva che: «non [si devono] copiare le leggi straniere perché ne verrebbe [una] disarmonia, e ciò che è buono a suo luogo divien cattivo traciopiato» (cfr. L. BOSELLINI, *Intorno al progetto di codice civile, lettera quindicesima*, «Monitore dei tribunali», Milano, 21 settembre 1861, n. 105-106, p. 836; S. SOLIMANO, «Il letto di procuste», *Il problema dell'Unificazione del diritto civile agli esordi dell'Unità (1859-1861)*, cit., p. 518 n. 45).

²⁴ C. BUZZACCHI, *Alle radici della politica giuridico-giudiziaria*, in *Res Iudicata I*, a cura di L. Garofalo, Napoli, Jovene, 2015, p. 170.

²⁵ Una delle più importanti innovazioni apportate dalla codificazione è quella di semplificare il diritto. Semplificare equivale a: i) formulare delle regole di diritto ben precise; ii) le regole elaborate non devono essere concepite come delle mere aggiunte, bensì abrogative di tutta la disciplina previgente, così come l'esclusione *tout-court* di eventuali eterointegrazioni che possano portare a conflitti tra le fonti del diritto; iii) il contenuto del diritto riformulato con le nuove regole deve consentire la miglior semplificazione normativa possibile (cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 35; ID., *Ad vocem: Codificazione*, «Digesto delle discipline privatistiche» sezione civile 2, Torino, Utet, 1988, pp. 470-472; ID., *Ad vocem: Codice I*, «Enciclopedia giuridica Treccani» 7, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1988, p. 4.

²⁶ G. TARELLO, *Ad vocem: Codice I*, cit., pp. 2-4.

²⁷ C. GHISALBERTI, *Unità nazionale giuridica italiana*, cit., p. 228.

²⁸ La grande fortuna del codice si deve alla novità dei contenuti caratterizzati da un nuovo spirito ove tutta la normativa veniva disciplinata *ex novo* sistematicamente e razionalmente. Uno dei punti chiave era l'assenza dell'eterointegrazione, poiché il codice da solo era sufficiente – grazie alla sua completezza e organicità – a trattare tutta la normativa di una determinata branca del diritto (cfr. M.E. VIORA, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia delle codificazioni*, Torino, Giappichelli, 1967³, p. 41; P. CAPPELLINI, *Codici*, in *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, Laterza, 2022, pp. 109-110).

²⁹ M.E. VIORA, *Consolidazioni e codificazioni*, cit., p. 41.

nuta. Siffatta presunzione era fondamentale per la certezza dei rapporti giuridici consolidati attraverso provvedimento giurisdizionale,³⁰ infatti, la *chose jugée* disciplinata all'art. 1350 disponeva che: «La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains faits: tell sont [...] III) L'autorité que la loi attribue à la chose jugée». Autorità che espletava i suoi effetti qualora si fosse verificata una seconda lite fra le medesime parti e fosse stata sollevata la medesima questione di diritto, (risolta dal primo giudice),³¹ come disposto dall'art. 1351 che disponeva: «L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité». In altri termini la *praesumptio iuris et de iure* discendeva direttamente dalla legge³² e veniva concepita come una *veritas*,³³ che non ammetteva prova contraria³⁴ e ai fini dell'applicazione dell'*exceptio rei iudicatae*, si dovevano verificare contestualmente tre condizioni: i) che la lite venisse riproposta nuovamente; ii) fra le medesime parti; iii) e che *petitum* e *causa petendi* fossero i medesimi del precedente lodo.³⁵ Sul versante della rinuncia dell'*exceptio rei iudicatae* si dovevano rispettare dei criteri elaborati dalla giurisprudenza per cui solo la parte – in modo espresso – poteva rinunciarvi, tant'è vero che il mero silenzio del legittimato non poteva bastare a rendere inammissibile la suddetta eccezione in grado di appello.³⁶

Si deve notare che gli artt. 1350-1352 verranno emulati in maniera pedissequa nelle codificazioni previgenti delle Due Sicilie, di Parma, Piacenza e Guastalla, della Sardegna e degli Stati Estensi: ciò fa comprendere la forte compenetrazione del pensiero giuridico francese negli Stati preunitari.³⁷

³⁰ Una giustificazione di una maggiore intensità da un punto di vista di tenuta probatoria, si deve ai fini del funzionamento giuridico dell'istituto processualistico, il quale deve garantire stabilità dei rapporti giuridici consolidati e certezza giuridica.

³¹ *Manuale forense ossia il confronto fra il codice albertino, il diritto romano e la legislazione anteriore con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco compilato da una società di avvocati VI*, Torino, Giuseppe Pomba e Comp. Editori, 1841, p. 724.

³² *Manuale forense ossia il confronto fra il codice albertino, il diritto romano e la legislazione anteriore VI*, cit., p. 719.

³³ Dig. 50.17.207, Ulpianus 1 ad l. iul. et pap. «Res iudicata pro veritate accipitur».

³⁴ *Manuale forense ossia il confronto fra il codice albertino, il diritto romano e la legislazione anteriore VI*, cit., p. 719.

³⁵ *Ivi*, p. 721.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Si vedano le considerazioni di G. ASTUTI, *La codificazione del diritto civile*, Atti di convegno del terzo congresso internazionale della società italiana di storia del diritto, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa II*, Firenze, Leo S. Olschki, 1977, pp. 873-878. Per una parte della dottrina di fine Ottocento queste somiglianze concettuali erano viste in maniera negativa, si pensi

2.2. *Res Iudicata nel codice civile delle Due Sicilie*

Il codice borbonico si ispira in modo fedele alla normativa francese – Ferdinando I di Borbone³⁸ nominò una commissione suddivisa in tre sezio-

alle osservazioni del Bosellini (cfr. L. BOSELLINI, *Intorno al progetto di codice civile, lettera quattordicesima*, cit., p. 798). Tuttavia, è doveroso risaltare quelli che sono stati gli aspetti positivi delle codificazioni preunitarie, non si può negare che sono state l'*instrumentum* legislativo attraverso il quale l'idea di codice civile si è trasmessa alla prima codificazione previgente unitaria del regno d'Italia (cfr. A. PADOA-SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, in *Atti convegni Lincei, il Codice civile. Convegno del cinquantenario dedicato a Francesco Santoro-Passarelli* (Roma, 15-16 dicembre 1992), Roma, Tipografia La Roccia, 1994, p. 50). Tali somiglianze concettuali tra le codificazioni preunitarie (regno delle Due Sicilie, di Parma, Piacenza e Guastalla, della Sardegna e degli Stati estensi) e il codice francese si potrebbero ravvisare, giacché durante la dominazione francese il codice civile francese venne introdotto con la traduzione in italiano. L'introduzione della normativa francese diede una grandissima trasformazione non solo in una nuova prospettiva sociale ma anche nel sistema «politico amministrativo nei territori italiani» dando dei principi giuridici nuovi. Per tali ragioni gli stati – della restaurazione fortemente influenzati dal percorso francese – dovettero scegliere la strada della codificazione ispirata sui modelli francesi (cfr. V. PIANO MORTARI, *Ad vocem: Codice*, cit., p. 235). Per una lettura precisa e sintetica relativa all'introduzione del codice francese nel regno d'Italia, sulle scelte legislative operate dai sovrani della restaurazione si veda A. AZARA, *Ad vocem: Codice, «Novissimo digesto italiano»* 3, Torino, Utet, 19593, p. 385. Per un approfondimento storico sulla compenetrazione francese nel Regno d'Italia si veda S.J. WOOLF, *Storia d'Italia dal primo Settecento all'Unità III*, tradotto da A. Serafini & E. Negri, Torino, Einaudi, 1973, pp. 1136-1140; G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna, Le origini del risorgimento I*, Milano, Feltrinelli, 19893, pp. 318-323.

³⁸ *Codice per lo regno delle Due Sicilie corredato di un rinvio in fine di ciascun articolo, di tutti quelli che vi hanno relazione aggiuntovi la legge organica giudiziaria e la tariffa delle spese giudiziarie in linea civile e penale, di qua e di là del faro, anche coi rinvii agli articoli delle cinque parti del codice, cui hanno relazione e seguito da tutte le disposizioni posteriori che hanno spiegato, ampliato, modificato, o abrogato gli articoli del codice e delle ridette leggi non che da una tavola generale delle materie per ordine alfabetico ed altra cronologica di tutte le leggi e decreti summentovati, compilato dall'avvocato Luigi Dentice e C., parte prima leggi civili, 1849¹, Napoli, Stabilimento Tipografico di Domenico Capasso; Codice per lo regno delle Due Sicilie col supplemento delle leggi, decreti ed altri atti sovrani in materia di diritto privato e pubblico coordinati al codice medesimo per cura di una commissione di real ordine istituita, Napoli, Stamperia Reale, 1850. Per uno studio completo sulla normativa borbonica si legga il lavoro di M.L. DENTICE, *Supplemento alle cinque parti del Codice per lo Regno delle Due Sicilie ossia raccolta di tutte le disposizioni legislative pubblicate finora che hanno spiegato, ampliato, modificato, od abrogato gli articoli del codice, o che regolano la loro esecuzione*, Napoli, Stabilimento dell'Antologia Legale di Capasso, 18552; G. ARCIERI, *Studi legali ovvero istituzioni di dritto civile moderno secondo l'ordine del codice pel regno delle Due Sicilie comparate col dritto romano ed intermedio del dottor Gaetano arcieri accademico Florimontano, socio corrispondente della società economica di Basilicata, dell'accademia cosentina, di Aci-reale, ec. ec.*, I, Napoli, Stabilimento Tipografico Perrotti, 1853; ID., *Studi legali ovvero istituzioni di diritto civile moderno secondo l'ordine del codice pel regno delle Due Sicilie comparate col dritto romano ed intermedio del dottor Gaetano arcieri accademico Florimontano, socio corrispondente della società economica di Basilicata, dell'accademia cosentina, di aci-reale, ec. ec.*, II, Napoli, Stabilimento Tipografico Perrotti, 1854. Per un'analisi comparata articolo per articolo tra la normativa borbonica e la normativa francese si vedano *Codice per lo regno delle due Sicilie col confronto sotto ciascuno articolo delle leggi e dottrine romane, del diritto antico del regno, delle leggi canoniche e delle francesi; seguito dal rapporto sommario degli atti legislativi emanati dal 1819 sin' oggi per l'avv. Vincenzo Cosentino. parte prima leggi civili*, Napoli, Gabriele Saricino, 1860; *Le leggi civili**

ni che in solo due anni portarono a termine il progetto di codificazione per il Regno delle Due Sicilie – veniva promulgato con legge il 26 marzo 1819 ed entrò in vigore il 1° settembre 1819 in tutti i territori del Regno.³⁹ La teorica sulla cosa giudicata veniva normata nella sezione sulle presunzioni legali, giacché queste ultime avevano una tenuta probatoria più intensa rispetto alle presunzioni semplici,⁴⁰ infatti ai sensi dell'art. 1304: «La presunzione legale è quella che una legge speciale attribuisce a taluni atti e fatti. Tali sono [...] 3.° l'autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata». La *praesumptio iuris et de iure* ai sensi dell'art. 1306 non solo dispensa da qualunque prova nei confronti di coloro a favore cui sono riferite, ma anche – ad eccezione nei casi previsti dalla legge – non ammettono prova contraria quando sul fondamento di essa si neghi l'azione in giudizio. Tale normativa aveva lo scopo di assicurare maggior certezza e stabilità nei rapporti giuridici. Anche in questo caso ai fini dell'esercizio dell'*exceptio rei iudicatae*, il *petitum* richiesto nel secondo giudizio doveva essere il medesimo del primo, tra le medesime parti e proposta tra di esse nella stessa qualità, a tal proposito l'art. 1305 disponeva che: «L'autorità della cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato l'oggetto della sentenza. È necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata

ossia la parte prima del codice per lo regno delle Due Sicilie messe in comparazione col codice civile francese, col diritto romano e coll'antico diritto del regno annotate cogli atti sovrani e ministeriali, a cura di G. Meledandri; D. Galdi & N. NiCodemi, Napoli, Giuseppe Marghieri Editore, 1861. Per uno studio di taglio storico-giuridico della normativa borbonica ed eventuali questioni controverse si vedano *Le leggi civili per lo regno delle Due Sicilie ravvicinate nelle loro disposizioni e con quelle contenute nelle altre parti del codice ed esposte con le discussioni e col dritto controverso dall'avvocato Giuseppe Miraglia*, I, Napoli, Stabilimento Tipografico all'Insegna dell'Ancora, 1841, pp. xxxix-lxiii; G. ARCIERI, *Studi legali: storia del dritto per servire d'introduzione allo studio delle leggi civili e del dritto amministrativo con la successione dei giureconsulti ed interpreti del dritto romano, seguita da un commentario delle leggi regie, pontificali e decemvirali del dottor Gaetano arcieri*, volume unico, Napoli, Stabilimento Tipografico Perrotti 1853. C. GHISALBERTI, *Unità nazionale giuridica italiana*, cit., p. 231. Per riferimenti bio-bibliografici si vedano D. CAPECELATRO GAUDIOSO, *Ferdinando I di Borbone re illuminista*, Napoli, Adriano Gallina, 1988; S. DE MAIO, *Ad vocem: Ferdinando I di Borbone, re delle Due Sicilie*, in *Dizionario biografico degli italiani* XLVI, «Enciclopedia Treccani», Roma, 1996, pp. 212-226.

³⁹ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successori*, cit., p. 29.

⁴⁰ Le presunzioni semplici sono quelle che il magistrato deduce da un fatto noto per giungere a un fatto ignoto, le quali venivano lasciate alla dottrina e alla prudenza del magistrato, il quale le poteva ammettere qualora avessero rispettato dei requisiti: gravi, precise e concordanti. Si veda l'art. 1303: «Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il magistrato deduce da un fatto noto ad un fatto ignoto». L'art. 1307: «Le presunzioni che non sono stabilite dalla legge sono rimesse alla dottrina ed alla prudenza del magistrato, il quale non deve ammettere se non presunzioni gravi, precise e concordanti, e solamente né casi né quali la legge ammette la prova testimoniale; purché però l'atto non sia impugnato per causa di frode o di dolo».

sulla medesima causa; che la domanda sia tra le medesime parti, e proposta da esse e contra di esse nella medesima qualità».

In chiaro affresco vengono ripresi in modo pedissequo gli artt. 1350 e 1352 del *Code civil*,⁴¹ infatti, le influenze napoleoniche sono ben note nel Regno di Napoli.⁴² L'opera francese venne introdotta durante il Regno di Murat⁴³ e la sua fortuna nello stato napoletano si deve non solo dal momento che lo stato diventava unica fonte di produzione del diritto,⁴⁴ ma anche per il fatto che il codice francese venne concepito come un *instrumentum* imprescindibile ai fini del consolidamento del potere monarchico.⁴⁵ Per tali motivi Donato Tommasi⁴⁶ favorì il rifluire della codificazione francese nel codice per lo Regno del 1919.⁴⁷ Esemplato sull'opera francese, la codificazione del Regno delle Due Sicilie fu una delle sue più fedeli riproduzioni.⁴⁸

⁴¹ Per un confronto tra il codice delle Due Sicilie e il *Code civil* di veda *Le leggi civili ossia la parte prima del codice per lo regno delle Due Sicilie messe in comparazione col codice civile francese, col diritto romano e coll'antico diritto del regno annotate cogli atti sovrani e ministeriali*, cit., pp. 454-456.

⁴² R. FEOLA, *Dall'illuminismo alla restaurazione. Donati Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli, Jovene, 1982, p. 292. Per comprendere le radici francesi nel Regno borbonico e gli avvenimenti storico-giuridici essenziali si vedano *I Borboni nel regno delle due Sicilie per Michele De Sangro duca di Casacalenda*, Como, Tipografia dell'Ordine di Cavaliere e Bazzi, 1884; G. TALAMO, *Gli Stati della penisola dal 1852 al 1858*, in *Storia d'Italia IV*, Torino, Utet, 1965, pp. 105-112; P. COLLETTA, *Storia del reame di Napoli I, II, III*, Napoli, Libreria Scientifica editrice, 1969; D. MARTUSCELLI, *Rudimenti di storia del Regno delle Due Sicilie*, Bologna, Arnaldo Forni, 1975; G. CANDELORO, *Storia dell'Italia, La rivoluzione nazionale (1846-1849) III*, Milano, Feltrinelli, 19912; A. SPAGNOLETTI, *Storia del regno delle due sicilie*, Bologna, il Mulino, 1997; P. FIORENTINI, *Nel regno delle Due Sicilie: intellettuali, poter, scienze della società nella Sicilia borbonica*, Catania, Edizioni del Prisma, 2008; R. DE LORENZO, *Borbonia felix: il regno delle Due Sicilie alla vigilia del crollo*, Roma, Salerno Editrice, 2013; M. LOMBARDO, *Sotto il segno dei Borbone: Storia del grande regno delle Due Sicilie*, Barrafranca Enna, Bonferraro, 20162, pp. 420-425.

⁴³ R. FEOLA, *Dall'illuminismo alla restaurazione*, cit., p. 293.

⁴⁴ *Ivi*, p. 294.

⁴⁵ Si pensi al pensiero del Tommasi che riteneva che il codice francese fosse un *instrumentum* imprescindibile per il consolidamento del potere monarchico (v. S. SOLIMANO, *Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, cit., p. 328).

⁴⁶ Per osservazioni biografiche si vedano R. FEOLA, *Ad vocem: Tommasi Donato*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani, XII-XX sec. II*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone & M.N. Miletto, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 1958-1959; L. DI FIORE, *Ad vocem: Tommasi Donato*, in *Dizionario biografico degli italiani XCVI*, «Enciclopedia Treccani», Torino, Stamperia Artistica Nazionale, 2019, p. 106.

⁴⁷ R. FEOLA, *Dall'illuminismo alla restaurazione*, cit., p. 297.

⁴⁸ *Ibid.*

2.3. *Res Iudicata nel codice civile di Parma, Piacenza e Guastalla*

Codice di grandissimo «pregio legale»,⁴⁹ tanto che il celebre Sclopis⁵⁰ lo considerò come uno dei codici meglio riusciti⁵¹ per aver armonizzato diversi principi giuridici,⁵² adeguandoli alle esigenze locali⁵³ della popolazione dei ducati: «Benché nella miglior parte delle sue regole riposi sull'imitazione di quel di Francia vedesi per altro su vari punti ed anche nell'ordine generale condotto col nobile desiderio dicrescerne la utilità a pro dei popoli cui è destinato».⁵⁴

La compilazione definitiva⁵⁵ si avrà grazie alla commissione – nomina-

⁴⁹ A. PADOA-SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, cit., p. 51; S. NOTARI, *Nel laboratorio parmense, La redazione del codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Roma, Aracne, 2020, p. 22.

⁵⁰ Per una lettura biografica sul giurista cfr. G. S. PENE VIDARI, *Ad vocem: Sclopis di Salerno F.*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani XII-XX sec., II*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone & M.N. Miletti, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 1839-1842; Id., *Ad vocem: Sclopis Federico conte di Salerno*, in *Dizionario biografico degli italiani XCI*, «Enciclopedia Treccani», Torino, Stamperia Artistica Nazionale, 2018 pp. 575-578.

⁵¹ F. SCLOPIS, *De' progressi delle legislazioni europee dopo il risorgimento della civiltà e delle scienze*, «Memorie della R. Accademia delle scienze di Torino», 38, 1835, pp. 342-398; *Atti parlamentari del Senato, Discussioni, Leg. VIII, Sess. 1863-1865*, (vol. III, Roma 1873), 16 marzo 1865, *considerazioni e appunti del senatore Sclopis*.

⁵² *Ibid.*: «Io non dubito di affermare che il piano e la connessione de' varii principii che si coordinano nel codice di Parma meritano una grande approvazione. Esso fu approvato da tutta Europa».

⁵³ La normativa codicistica venne «addomesticata e resa più morbida e accettabile» alle esigenze e abitudini del popolo (cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma nell'età di Maria Luigia*, in *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia*, Atti del convegno (Parma, 14 e 15 novembre 2007), a cura di F. Micolo; G. Baggio & E. Fregoso, Parma, Monte Università Parma Editore, 2011, pp. 29-30).

⁵⁴ Terzo dei suoi Discorsi dedicati alla legislazione civile, pronunciati nell'Accademia di Scienze di Torino cfr. S. NOTARI, *Nel laboratorio parmense*, cit., p. 22 nota 2. Per un approfondimento sui discorsi del giurista Sclopis cfr. G.S. PENE VIDARI, *Della legislazione civile: discorsi*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 42.

⁵⁵ Fu molto laboriosa l'opera di redazione della codificazione parmense, la prima redazione datata 1816, fu troppo reazionaria per essere approvata, successivamente nel periodo milanese la cifra ispiratrice redazionale del secondo progetto sarà quella napoleonica, con delle sfumature austriache. Un terzo progetto, attraverso una commissione nominata da Maria Luigia nel 1817 riesaminerà sia il primo che il secondo progetto, tuttavia nel 1819 la suddetta commissione verrà sciolta. Solamente nel 1819 con una quarta commissione presieduta dal giurista Francesco Ferrari si inizieranno i lavori definitivi della codificazione parmense (cfr. G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successori*, cit., p. 30). Per approfondimenti sul periodo milanese si vedano il lavoro di M.G. DI RENZO VILLATA, *La codificazione civile parmense. Studi*, Milano, Giuffrè, 1979; Id., *Dall'ABGB al codice civile parmense: i lavori della commissione milanese* pp. 109-151, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa* (Atti del convegno internazionale, Pavia, 11-12 ottobre 2002), a cura di P. Caroni & E. Dezza, Padova, Cedam, 2006.

ta dalla duchessa Maria Luigia⁵⁶ – presieduta dal celebre giurista Francesco Ferrari,⁵⁷ Il codice verrà promulgato il 10 aprile ed entrerà in vigore il 1° luglio 1820.⁵⁸ Tuttavia, a differenza del codice napoletano presenta maggior indipendenza rispetto al *Code civil*⁵⁹ e restituisce delle ottime innovazioni giuridiche:⁶⁰ per tali ragioni verrà preso in considerazione come spunto nella redazione del primo codice italiano unitario.⁶¹

Similmente alla codificazione napoleonica, il codice parmigiano⁶² elabora una *summa divisio* tra le presunzioni semplici «dell'uomo»⁶³ e quelle «di diritto».⁶⁴ Le prime non solo ammettevano prova contraria, ma anche venivano lasciate all'interpretazione dottrinale e alla *iurisperitia* del magistrato. Tali presunzioni erano ammesse se rispettavano tre requisiti: gravi, precise e concordanti. Le seconde – ove viene annoverata la cosa giudicata – ai sensi dell'art. 2315 non solo dispensavano da qualsivoglia prova contraria nei confronti di colui al quale erano presentate a favore, ma inoltre, non ammettevano prova contraria, quando su queste ultime si fosse negato l'azione in giudizio, ad eccezione che la legge non avesse riservato prova contraria. La normazione dell'istituto della cosa giudicata verrà collocata all'art. 2314 annoverandola nel *genus* presunzione e nella *species* di diritto: «Vi ha specialmente presunzioni di diritto [...]. Quando [la legge] stabilisce l'autorità della cosa giudicata». Con la giusta contestualizzazione storico – giuridica, non deve meravigliare la somiglianza concettuale – nella trattazione dell'istituto in questione – con il codice del Regno delle Due Sicilie; tuttavia, a differenza di quest'ultimo si ravvede una maggior auto-

⁵⁶ Per una lettura biografica si vedano L. FARINELLI, *Maria Luigia duchessa di Parma*, Milano, Rusconi libri, 1983; A. MORA, *Ad vocem: Maria Luigia D'Asburgo Lorena*, in *Dizionario biografico degli italiani LXX*, «Enciclopedia Treccani», 2008, pp. 253-257.

⁵⁷ Sulla vita del giurista si veda G.B. JANELLI, *Il Dizionario biografico dei parmigiani illustri o benemeriti nelle scienze, nelle lettere e nelle arti o per altra guisa notevoli*, Genova, Tipografia di Gaetano Schenone, 1877, pp. 165-166.

⁵⁸ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successivi*, cit., p. 30.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successivi*, cit., p. 31.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Progetto di codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma, Stamperia Reale, 1816; *Codice civile per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma, Ducale Tipografia, 1820; *Collezione dei moderni codici civili degli stati d'Italia secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione*, Torino, Libreria della Minerva Subalpina di P. Giuseppe Vaccarino, 1845.

⁶³ *Codice civile per Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, art. 2313.

⁶⁴ *Ibid.*

nomia⁶⁵ in termini lessicali. Sicuramente dalle disposizioni in oggetto si coglie la cifra napoleonica,⁶⁶ ciononostante, senza scendere in un'*aemulatio pedissequa*.⁶⁷

È interessante da un punto di vista sistematico in tema di *exceptio rei iudicatae*, che il legislatore parmense – a differenza del *Code civil* e del codice delle Due Sicilie – non abbia dedicato un articolo *ad hoc*: nemmeno nel progetto di codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla (pubblicato nel 1816)⁶⁸ ove si stabilisca in ordine al come e al quando si debba applicare la presunzione della cosa giudicata. Nonostante l'assenza legislativa è chiaro che seguendo i vari precedenti autorevoli – tra cui il diritto romano, il *Code civil*, la dottrina e la giurisprudenza – non è azzardato affermare che la presunzione della cosa giudicata poteva essere eccepita nel secondo giudizio qualora vi fosse stato il medesimo *petitum* tra le medesime parti del primo e del secondo giudizio, in modo che si contrastassero tra loro.

2.4. Res Iudicata nel codice civile albertino

Nei territori di casa Savoia si progettò il codice civile per gli stati sardi – da cui si avvierà l'unificazione legislativa⁶⁹ – che adoperò come paradigma il modello francese.⁷⁰ La redazione della codificazione albertina⁷¹ si carat-

⁶⁵ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successivi*, cit., p. 30. Tale autonomia è ravvisabile: nel distaccamento pedissequo all'archetipo napoleonico attraverso soluzioni normative particolari e presentandosi da un punto di vista lessicale in modo più elaborato rispetto alle altre codificazioni preunitarie (cfr. C. GHISALBERTI, *Unità nazionale giuridica italiana*, cit., p. 235).

⁶⁶ R. BONINI, *Appunti di storia delle codificazioni*, cit., p. 13.

⁶⁷ Autorevole dottrina come il Ghisalberti evidenzia che: «il codice civile parmense sembra il più originale delle compilazioni privatistiche» (cfr. C. GHISALBERTI, *Unità nazionale giuridica italiana*, cit., p. 235).

⁶⁸ *Progetto di Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma, 1816, Dalla Stamperia Imperiale.

⁶⁹ P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale*, cit., p. 199.

⁷⁰ Per un'analisi sulle vicende storiografiche sulla formazione del Regno di Sardegna essenziali per comprendere non solo la dominazione sabauda ma anche il quadro normativo dell'epoca si vedano il *Manuale del cittadino degli stati sardi collezione di dati storici geografici politici giudiziari amministrativi ecc. col testo delle leggi più importanti pubblicate dopo lo statuto con varie osservazioni tanto sui sistemi e sulle leggi vigenti quanto sui nuovi progetti di riforma*, compilato dagli avvocati B. Benvenuti e A. Meneghini e per l'insegnamento pubblico dal professore D. Berti deputato al parlamento, Torino, Tipografia Economica, 1852, pp. 2-18; I. BIROCCHI, *Il Regnum Sardiniae dalla cessione dell'isola ai Savoia alla fusione perfetta*, in *L'età contemporanea dal governo piemontese agli anni sessanta del nostro secolo IV*, a cura di M. Guidetti, in *Storia dei Sardi e della Sardegna*, Milano, Jaca Book, 1989, pp. 175-213; P. NOTARIO – N. NADA, *Il Piemonte sabauda. Dal periodo napoleonico al Risorgimento VIII*, tomo II, Torino, Utet, 1993. *Codice civile per gli Stati di S.M. il re di Sardegna*,

terizzò da contrasti tra i fautori e oppositori alla codificazione; tali diatribe rischiarono di mettere in difficoltà l'elaborazione della codificazione sabauda.⁷² Nel 1833 grazie a una famosissima difesa a favore della codificazione da parte dello Sclopis, tenutasi il 31 ottobre del 1833 nell'Accademia delle Scienze, il giurista riuscì a convincere anche i più dubbiosi.⁷³ Dopo una successione di lavori di progetto di codice e di commissioni, il 5 gennaio 1836 venne presentato il progetto definitivo al consiglio di stato presieduto dal re e dopo una serie di osservazioni ed emendamenti⁷⁴ venne promulgato con editto il 20 giugno 1837 ed entro in vigore il 1° gennaio 1838.⁷⁵

Da un punto di visto processualistico ai sensi dell'art. 1462 il codice sabauda stabilisce in linea generale che le presunzioni sono tutte quelle conseguenze che la legge o il giudice deduce da un fatto noto per arrivare al fatto ignoto. Da questa prima *divisio* si coglie che le prime saranno quelle semplici lasciate sempre alla prudenza del giudice, il quale le può ammettere nel caso in cui siano gravi, precise e concordanti (come previsto dall'art. 1467). Le seconde ex. art. 1465 sono previste dalla legge e non ammettono prova contraria – ad eccezione nel caso in cui la legge abbia riservato la prova contraria – se negano l'azione in giudizio, sulla falsa riga delle argomentazioni precedenti: ai fini della certezza e stabilità del provvedimento giurisdizionale la cosa giudicata si rinviene nelle presunzioni di diritto. A tal proposito l'art. 1463 disponeva: «La presunzione legale è quella che una legge speciale attribuisce a certi atti o, a certi fatti; tali sono [...] 3. L'autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata». La cosa giudicata esplicava i suoi effetti qualora vi fosse identità di *petitum* e *causa petendi* tra primo

Torino, Stamperia Reale, 1837; *Codice civile per gli stati di Sua Maestà il re di Sardegna*, Torino, Tipografia Giuseppe Cassone, 1855⁴; *Codice civile per gli stati di S. M. il Re di Sardegna*, Redazione dell'avv. A. Boron, Torino, Tipografia Forz e Dalmazzo, 1857²; *Codice civile per gli stati di S.M. il re di Sardegna*, Torino, Tipografia di G. Marzorati, 1860. Per un confronto tra il Codice Albertino, il *Code civil* e il Diritto romano si veda *Manuale forense ossia confronto fra il Codice Albertino il diritto romano e la legislazione anteriore con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco compilato da una società di avvocati*, I-IX, Novara successivamente in Torino, Francesco Artaria – Giuseppe Pomba e Comp. Editori, 1838-1848. P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale*, cit., p. 199. G.S. PENE VIDARI, *Un centocinquantenario: il codice civile albertino*, p. 319, «Studi Piemontesi», XVI, fasc. 2., novembre 1987; R. BONINI, *Appunti di storia delle codificazioni*, cit., p. 16.

⁷¹ Albertina dal nome del re Carlo Alberto (cfr. R. BONINI, *Appunti di storia delle codificazioni*, cit., p. 16).

⁷² G.S. PENE VIDARI, *Un centocinquantenario: il codice civile albertino*, cit., p. 316.

⁷³ *Ivi*, p. 320.

⁷⁴ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successori*, cit., p. 33.

⁷⁵ G.S. PENE VIDARI, *Un centocinquantenario: il codice civile albertino*, cit., p. 321.

e secondo giudizio, ai fini dell'esercizio della tutela del giudicato ai sensi dell'art. 1464:

L'autorità della cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza. È necessario che la cosa addomandata sia la stessa; che la domanda si' appoggi alla medesima causa; che l'azione sia tra le medesime parti, e proposta da esse e contro di esse nelle medesime qualità [...].

Sullo stesso indirizzo viene in soccorso il dato giurisprudenziale da cui emergeva che l'effetto della cosa giudicata si estendeva esclusivamente su ciò che è stato già deciso in precedenza e non su questioni sollevate successivamente.⁷⁶ L'attento legislatore si pose un altro problema – risolto con estrema perizia – relativamente alla sentenza passata in giudicato in contraddittorio che dichiarasse o condannasse erede un soggetto; siffatta sentenza aveva efficacia nei confronti di tutti i creditori e i legatari della medesima successione. Lo scopo della suddetta eccezione era quella per cui un soggetto dichiarato erede non potesse sfuggire al pagamento dei debiti ereditari nei confronti di un secondo creditore, eccependo semplicemente che la qualità di erede sia nei confronti di un primo creditore.⁷⁷

⁷⁶ Sentenza di Appello, Casale 27 dicembre 1838 Mantellini C., ed altri: «L'effetto della cosa giudicata fondato soltanto sulla corsa pronuncia sulla tenuta e possesso di determinati beni enfiteutici, non può estendersi che a ciò che fu colla medesima deciso, cioè al pagamento dei canoni, e non già alla questione di caducità posteriormente promossa. Quindi se il terzo possessore ignorando la qualità di tali beni, mentre non era in grado né di ammettere né contestare l'identità, non fece tuttavia in proposito specifica opposizione, con ciò non ha potuto pregiudicare ai di lui autori, e chi promuove la caducità debba stabilire l'indispensabile estremo della identità di detti beni». Per un'analisi completa della suddetta massima si veda *appendice del Vol. IV*, p. 102 in *Giurisprudenza del codice civile e delle altre leggi dei regii stati ossia collezione metodica e progressiva delle decisioni e sentenze pronunciate dai supremi magistrati si dello stato che, stranieri sui punti più importanti di dritto civile, commerciale, di procedura, criminale, amministrativo ecc. compilata dall'avvocato Cristoforo Mantelli e da altri giureconsulti, IV*, Alessandria, 1841.

⁷⁷ Si veda l'eccezione dell'art. 1464: «[...]», salvo quanto disposto nell'art. 989», il quale stabilisce che: «Colui contro il quale un creditore o legatario della successione ha ottenuta una sentenza di un Magistrato supremo Tribunale di Prefettura proferta in contraddittorio, e passata in giudicato, che lo abbia dichiarato erede o condannato espressamente in tale qualità, è riputato erede in forza di detta sentenza verso tutti i creditori e legatari della stessa successione». In tema di cui all'art. 989 cfr. Sentenza di appello, Torino, 8 aprile 1851, Morelli Mouthon ed altri: «[...] fatto riflesso in diritto che il disposto dell'articolo 989 del codice civile venne a fare un'eccezione alla regola generale, per cui la cosa giudicata non profitta né nuoce ad altri che a coloro che formarono parte del giudizio in cui esso ebbe luogo». Per un'analisi completa della suddetta sentenza si veda Parte II. *Giurisprudenza dei magistrati d'appello*, pp. 476 - 479, in *Giurisprudenza degli Stati Sardi raccolta generale progressiva di giurisprudenza, legislazione e dottrina*. Compilata dall'avvocato Filippo Bettini e da altri giureconsulti, Torino, Presso Cugini Pomba e C. Editori, 1852.

2.5. Res Iudicata nel codice civile estense

Codice – «molto lodato»⁷⁸ ispirato alla codificazione parmense⁷⁹ – redatto da una commissione di cinque membri presieduti dal giurista Vincenzo Palmieri⁸⁰ e come segretario l'avvocato Lodovico Bosellini. La commissione doveva non solo ispirarsi alla fortunata codificazione parmigiana ma anche accertarsi che l'opera dei compilatori dovesse prestare attenzione «ai bisogni dei tempi» in piena «armonia con gli stati limitrofi». Degne di nota sono le parole di Francesco V:⁸¹

Volendo noi introdurre nei Dominii Estensi una Legislazione che sia conforme ai bisogni dei tempi, ed in armonia con quella degli Stati limitrofi, abbiamo determinato di formare una Commissione che rediga a tale effetto, e ci presenti un progetto di Codice Civile [...].

I lavori della commissione procedettero in modo spedito:⁸² tant'è vero che in giugno del 1850 si era quasi conclusa la redazione del codice e in «*agosto si parlava di darvi l'ultima mano*».⁸³ Il codice venne promulgato da Francesco V con decreto il 25 ottobre 1851 ed entrò in vigore il 1° febbraio 1852.⁸⁴

Come nelle precedenti codificazioni, si illustra una *summa divisio* tra le presunzioni legali e le presunzioni semplici «dell'uomo».⁸⁵ Le prime (tra cui si annovera la cosa giudicata) a differenza delle seconde - in linea con le argomentazioni svolte per i precedenti codici - dispensano da qualunque prova nei confronti di coloro cui a favore esse hanno luogo e non ammettono prova contraria, ad eccezione che la legge non abbia riservato la prova con-

⁷⁸ G. SALVIOLI, *Miscellanea di Legislazione estense*, Palermo, Tipografia Puccio, 1898, p. 43.

⁷⁹ G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successori*, cit., p. 35.

⁸⁰ *Ivi*, p. 34.

⁸¹ Documenti riguardanti il governo degli austro-estensi in Modena dal 1814 al 1859. Raccolti da commissione apposita istituita con decreto 21 luglio 1859 e pubblicati per ordine del dittatore delle province modenese Tomo II, Modena, Nicola Zanichelli e C., Libraj ed Editori, 1860, p. 251.

⁸² A. LATTES, *La formazione del codice civile estense*, in *Miscellanea di studi storici in onore di Antonio Manno II*, Torino, Libreria Fratelli Bocca, 1912, p. 205.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Per un'analisi completa su vita e gesta di Francesco V si vedano *La ristorazione del duca di Modena Francesco V. arciduca d'Austria e la tranquillità d'Italia del cavaliere Nicomede Bianchi traduzione dall'originale francese*, Modena, Tipografia di Andrea Rossi, 1859; i quattro tomi scritti da T. BAYARD DEL VOLO, *Vita di Francesco V Duca di Modena (1819-1875)* Modena, Aedas Muratoriana, 1983; si veda anche *Francesco IV e V Duchi di Modena*, in *Atti del convegno*, in *Modena Palazzo Ducale 3 ottobre 1992*, Modena, Franco Cosimo Panini, 1993. G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli statuti italiani successori*, cit., p. 35.

⁸⁵ *Codice civile per gli stati estensi*, Modena, Per gli Eredi Soliani Tipografi Reali, 1852², art. 2391.

traria, quando negano l'azione in giudizio ai sensi dell'art. 2395. L'istituto della cosa giudicata veniva disciplinato dall'art. 2392 il quale era concepito come una presunzione legale: «La presunzione legale è quella che una legge speciale attribuisce a certi atti, o a certi fatti. Tali sono. [...] III. L'autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata [...]». Da un punto di vista applicativo sullo stesso indirizzo del codice albertino, il legislatore estense sanciva che l'operatività della cosa giudicata agiva qualora tra due giudizi si fosse verificata un'identità dei *petita* tra le medesime parti ai sensi dell'art. 2393:

L'autorità della cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato l'oggetto della sentenza. È necessario che la cosa addimandata sia la stessa; che la dimanda si appoggi alla medesima causa; che l'azione sia tra le medesime parti, e proposta da loro e contro loro nelle medesime qualità [...].

In ogni modo, in linea con il codice albertino, l'eccezione al suddetto principio si ravvisava nell'art. 963, infatti l'art. 2393 precisava: «salvo quanto è disposto nell'articolo 963». Effettivamente la *ratio* di quest'ultimo aveva lo scopo di accollare la responsabilità al soggetto condannato erede per i debiti dell'eredità nei confronti di tutti i creditori della successione. Quest'ultima era l'unica eccezione ove la sentenza passata in giudicato aveva efficacia non solo nei confronti di soggetti che non erano annoverabili tra le «medesime parti» ma anche nei confronti di soggetti che non avevano proposto «da loro e contro loro nelle medesime qualità», lo scopo primario – come ben si nota – era quello di responsabilizzare il condannato erede nel pagare tutti i debiti della successione.⁸⁶

3. LE CODIFICAZIONI PREUNITARIE IN TEMA DI *RES IUDICATA*: *CONTINUATIO* CON LA CODIFICAZIONE DEL REGNO D'ITALIA E LA SCIENZA GIURIDICA A CAVALLO TRA FINE XIX E INIZIO XX SECOLO

Con le giuste e opportune contestualizzazioni – in base a quanto ivi argomentato – le codificazioni preunitarie sono state importanti nella trasmissione di principi del *Code civil* alla futura codificazione unitaria⁸⁷ del Regno d'Italia del 1865.⁸⁸ La grandezza dei legislatori della restaurazione italiana è

⁸⁶ Si veda l'eccezione dell'art. 2393: «[...]», salvo quanto è disposto nell'art. 963», il quale stabilisce che: «Colui contro il quale un creditore o legatario della successione ha ottenuta una sentenza proferita in contraddittorio, e passata in giudicato, che lo abbia dichiarato erede o condannato espressamente in tale qualità, è reputato erede in forza di detta sentenza verso tutti i creditori e legatarij della stessa successione».

⁸⁷ A. PADOA-SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, cit., p. 50.

⁸⁸ Per un approfondimento sui lavori preparatori si consulti *Lavori preparatori del codice*

rinvenibile nell'aver emulato la *scientia iuris* dei compilatori francesi ed averla veicolata e trasmessa nella prima codificazione unitaria. I codici preunitari hanno trasmesso al codice Pisanelli i principi giuridici dell'epoca, come la concezione della proprietà privata, dell'uguaglianza civile⁸⁹ e della *res iudicata* (intesa come *praesumptio iuris et de iure*). Quest'ultima, ἀρχή del sistema processuale⁹⁰ – giacché garantisce non solo la certezza del diritto, ma anche la stabilità dei rapporti giuridici intercorsi sanciti dalla sentenza del magistrato – non poteva che ispirarsi al dettato e all'esperienza napoleonica.

Il codice Pisanelli all'art. 1349 introduce il concetto giuridico di presunzione come tutte quelle «conseguenze che la legge o il giudice deduce da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto», a differenza delle presunzioni previste dalla legge (di cui fa parte la cosa giudicata) le presunzioni semplici ai sensi dell'art. 1354 vengono lasciate alla prudenza del giudicante. Quest'ultimo le potrà solo ammettere qualora siano gravi, precise e concordanti ed esclusivamente nei casi in cui la legge ammetta la prova testimoniale. All'art. 1350 il legislatore unitario riteneva che l'autorità della cosa giudicata fosse annoverabile tra le presunzioni legali poiché veniva stabilito direttamente dalla legge: «La presunzione legale è quella che una legge speciale attribuisce a certi atti o fatti. Tali sono: [...]. 3° L'autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata». Sullo stesso indirizzo dei legislatori preunitari non veniva ammessa prova contraria nei confronti della presunzione legale quando su quest'ultima si negava l'azione in giudizio salvo le eccezioni previste dalla legge, d'altro canto l'art. 1352 prevedeva che la presunzione legale dispensava da qualunque prova nei confronti di coloro cui esse sono a favore. Per ultimo da un punto di vista processuale ai sensi dell'art. 1351 l'autorità della cosa giudicata aveva luogo qualora vi fosse stata coincidenza tra *petitum*, *causa petendi* e tra le medesime parti:

L'autorità della cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza. È necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa; che la domanda sia tra le medesime parti, e proposta da esse e contro di esse nelle medesime qualità.

civile del regno d'Italia I-VII, Roma, Regia Tipografia D. Ripamonti, 1886-1889². Sul codice del 1865 si veda A. GRANITO, *Ad vocem: Codice civile e riforma del diritto privato*, «Enciclopedia Giuridica Italiana. Esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza nel diritto civile, commerciale, penale, pubblico, giudiziario, costituzionale, amministrativo, internazionale, ecclesiastico, economico con riscontri di storia del diritto, di diritto romano e di legislazione comparata già sotto la direzione di Pasquale Stanislao Mancini III - Parte II Sez. seconda», 1913, pp. 693-721.

⁸⁹ A. PADOA-SCHIOPPA, *Dal Code Napoléon al codice civile del 1942*, cit., p. 62.

⁹⁰ M. PESCATORE, *Diritto giudiziario*, cit., p. 77; Id., *Esposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, cit., p. 263 ss.

Sul requisito della medesima identità dell'oggetto la *ratio legis*, era quella di evitare pronunce contraddittorie, giacché sarebbe illogico ciò che è stato domandato una volta, possa essere oggetto di un altro giudizio in cui vi sia pronunzia contraria. Sul tema che la domanda sia fondata sulla medesima causa glossando una decisione del 22 dicembre del 1885 della corte di appello di Messina si potrebbe ritenere che le questioni decise nel primo giudizio non sono identiche a quelle che si pongono nel secondo giudizio se non è identico il fatto giuridico su cui germina il diritto, che serve a fondamento dell'azione e che delinea la materia del contendere, per converso, qualora fosse diversa la ragione su cui si basi quanto domandato non si potrà parlare di cosa giudicata, giacché la sua autorità viene riconosciuta qualora la sentenza già pronunciata possa trovarsi con quella che si pretende ottenere in collisione, sia da un punto di vista razionale che pratico.⁹¹ L'ultimo requisito è quello sull'identità di persona in base a un autorevole precetto *res inter alios acta, aliis nec prodesse nec nocere potest*, tale principio trova la sua ragion d'essere sul fatto che nessuno può essere in giudizio danneggiato se non vi ha preso parte al processo.

In tema di presunzioni e cosa giudicata la dottrina di fine 800 ravvedeva una duplice natura, giacché era la legge che stabiliva la cosa giudicata come una presunzione di verità; tuttavia, questa presunzione legale poteva essere; sia relativa quando la sentenza fosse ancora suscettibile di tutti rimedi ordinari e straordinari (poiché poteva mutare), sia assoluta⁹² quando la sentenza non fosse stata più suscettibile di alcun rimedio. In quest'ultimo

⁹¹ Si veda P. COGLIOLO, *Ad vocem: Cosa giudicata*, «Enciclopedia Giuridica Italiana. Esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza nel diritto civile, commerciale, penale, pubblico, giudiziario, costituzionale, amministrativo, internazionale, ecclesiastico, economico con riscontri di storia del diritto, di diritto romano e di legislazione comparata già sotto la direzione di Pasquale Stanislao Mancini III – Parte IV», 1906, p. 362.

⁹² In senso contrario si veda Francesco Fulvio: «Le molte presunzioni fissate dalla legge hanno una fede probabile; possono esse venire scosse e ammettono prove e anche presunzioni contrarie. La cosa giudicata produce essa sola una presunzione, la quale laddove si verifichi in quelle date circostanze di tempo, di luogo, di persone, non ammette prova contraria, abbenché sia sempre esposta al pericolo della revocazione (art. 1352 c. c. e 494 c. p. c.) Hannovi quindi presunzioni elevate al grado di prove inattaccabili, fra queste la cosa giudicata, la paternità derivante dal matrimonio. Hannovi presunzioni che cedono alla prova contraria etc.». Si veda L. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano per il dott. Lamberto Ramponi*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1890, p. 188. La critica che si può muovere alla suddetta asserzione è quella per cui se la cosa giudicata è una presunzione a sé, a differenza delle altre presunzioni di legge, non si comprende il «sempre esposta al pericolo della revocazione» poiché in quest'ultimo caso non dovrebbe essere cosa giudicata giacché sempre vi è la possibilità di esperire un rimedio per quanto sia straordinario, in aggiunta non si comprende bene se la presunzione legale della cosa giudicata sia assoluta o relativa. Si veda *ivi*, p. 194.

caso si applicava l'enunciato giuridico di cui all'art. 1353: «Non è ammessa veruna prova contro la presunzione legale [...] o si nega l'azione in giudizio». Quest'ultima [presunzione] espleterebbe - in presenza del giudicato - i suoi effetti nella connotazione assoluta con lo scopo di mettere fine alle controversie ed a consolidare i rapporti giuridici stabiliti con sentenza.⁹³ Sotto queste considerazioni e contestualizzazioni sia il legislatore francese che quello italiano accolsero il concetto giuridico romanistico di cui «*res iudicata pro veritate accipitur*».⁹⁴ Secondo altra dottrina, la sentenza in linea di principio non contiene una verità assoluta, bensì è una mera decisione definitiva di una controversia tra le medesime parti ai sensi dell'art. 1351, l'unica vera eccezione rinvenibile all'efficacia *inter partes*, si rinviene per le questioni di stato di padre, di madre o di figlio in cui la cosa giudicata può essere opposta a tutti, solamente in tali casi *res iudicata ius facit erga omnes*⁹⁵.

3.1. Nuovi orizzonti concettuali rispetto alle esperienze previgenti: brevi chiose dottrinali sui profili processuali e sostanziali del giudicato

In Italia Giuseppe Chiovenda – eclettico e innovativo tra teoria formale e sostanziale⁹⁶ – riteneva che l'autorità della cosa giudicata fosse l'affermazione indiscutibile e obbligatoria per i giudici di tutti i futuri giudizi della volontà concreta della legge che poteva disconoscere o meno alle parti un bene della vita. In altri termini, con la decisione del giudice si veniva ad affermare la volontà concreta della legge, che si estrinsecava in due possibilità; la prima attraverso la formazione della cosa giudicata sostanziale che riconosce il bene a una parte, quest'ultimo verrà garantito e reso immutabile attraverso la cosa giudicata formale di fronte ad altri processi. La seconda possibilità, attraverso cui si affermava la legge, era quello delle questioni meramente processuali per le quali si escludeva la formazione del giudicato, dal momento che il giudice non si pronunciava sull'attività altrui, bensì sulla propria non riconoscendo nessun bene a una delle parti.⁹⁷ Sul versante formalista l'inneggianti alfiere della teoria processuale Ugo Rocco disqui-

⁹³ Ivi, pp. 183-184.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ P. COGLIOLO, *Ad vocem, Cosa giudicata*, «Enciclopedia Giuridica Italiana», cit., p. 344.

⁹⁶ Chiovenda non rientra precisamente tra i fautori della teoria processuale del giudicato in senso stretto (delineata dalla scuola tedesca; per cui il giudicato aveva solo effetti negativi nei confronti del giudicante di pronunciarsi in senso non conforme su una questione già decisa) dal momento in cui il suo pensiero è stato innovativo, concetti come «volontà concreta di legge» di «bene della vita» in relazione alla definizione di giudicato danno un ampio respiro alla sua teorica collocandolo in una via intermedia.

⁹⁷ G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, II, sez. I, Napoli, Jovene, 1934, p. 23.

siva sull'aspetto processuale della sentenza finale di merito inoppugnabile, quest'ultima segnava l'adempimento finale della prestazione giurisdizionale di cognizione. In tale ottica il giudicato si esplicherebbe nel campo dei rapporti giuridici processuali, giacché la sentenza di merito inoppugnabile, da un lato estinguerebbe il diritto di azione e di contraddizione in giudizio (fisiologica causa di estinzione della cosa giudicata) evitando che possa nuovamente esercitarsi (*ne bis in idem*). Dall'altro lato, la sentenza finale di merito inoppugnabile è l'atto con cui lo stato attraverso gli organi giurisdizionali adempie all'obbligo imposto dalla legge di accertare i rapporti incerti e controversi dei singoli (fisiologica causa di liberazione della cosa giudicata). Per tali motivi, le norme giuridiche processuali considerano adempiuta la prestazione giurisdizionale di cognizione ed estinta la pretesa giuridica – in tale ottica trova il suo fondamento la cosa giudicata – col divenire inoppugnabile la sentenza finale di merito.⁹⁸

Da un punto di vista degli elementi processuali ai fini della formazione dell'autorità della cosa giudicata, la sentenza acquisiva la sua forza quando venivano esauriti i mezzi ordinari per impugnarla, per tali ragioni una sentenza di primo grado nonostante fosse stata munita di una clausola di provvisoria esecutività non poteva considerarsi cosa giudicata, dal momento che con il rimedio dell'appello avrebbe potuto essere modificabile. Infatti, secondo il dettato dell'art. 341 c.p.c del 1865, quando si afferma che una sentenza sia passata in giudicato si alluderebbe a una sentenza irrevocabile che escluderebbe ogni mezzo ordinario o straordinario d'impugnazione.⁹⁹

In ultima analisi i fautori delle teorie formaliste ritenevano che l'efficacia vincolante della cosa giudicata operava immediatamente sul terreno del diritto processuale e mediamente sul diritto sostanziale, in altri termini da un punto di vista dell'ordine giuridico l'accertamento del giudice operava nel diritto processuale e successivamente a questo tramite veniva investito il diritto sostanziale, a tal proposito Emilio Betti riteneva che «la ragione fatta valere funge da tramite necessario destinato a stabilire il collegamento tra il rapporto litigioso e la decisione del giudice. L'efficacia vincolante di questa, operatasi, anzitutto sul terreno del diritto processuale, penetra per siffatto tramite nella sfera del diritto sostanziale e imprime al rapporto (o stato) già litigioso, che in essa vive, un atteggiamento conforme al giudicato».¹⁰⁰ I propugnatori delle teorie sostanzialiste ritenevano che la sentenza

⁹⁸ U. ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi I*, Roma, Athenaeum, 1917, p. 367-369.

⁹⁹ P. COGLIOLO, *Ad vocem, Cosa giudicata*, «Enciclopedia Giuridica Italiana», cit., p. 351.

¹⁰⁰ E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano corredata della recente giurisprudenza*, Roma, Società editrice del "Foro Italiano", 1936², p. 591.

emanasse un comando giuridico concreto,¹⁰¹ Carnelutti acclamatore senza riserve degli effetti sostanziali dell'efficacia diretta – del giudicato – considerava che l'efficacia diretta della sentenza si concretizzasse nell'emanare il comando giuridico concreto, autonomo e complementare rispetto a una determinata lite nei confronti delle parti che vi hanno preso parte; e l'efficacia diretta della sentenza prendesse il nome di cosa giudicata con effetti extraprocessuali e materiali,¹⁰² in tale contesto la cosa giudicata diventava *lex inter partes* (per quanto attiene all'intensità del comando) nel momento in cui decideva sulla lite.¹⁰³ In linea di principio la teoria processuale deriva dalla considerazione del processo come strumento per l'attuazione del diritto, laddove secondo la teoria sostanziale discende dalla constatazione del processo come istituto che è destinato alla composizione della lite.¹⁰⁴ Dal principio per cui la destinazione finale del processo è quella dell'attuazione del diritto, l'effetto della cosa giudicata è quello di creare un vincolo precedente nei confronti dei futuri giudici, dall'altro canto qualora si asserisse la teoria del fine ultimo del processo come composizione della lite e l'attuazione del diritto, come mero mezzo per raggiungere il predetto scopo, il comando della sentenza ha effetti di diritto sostanziale.¹⁰⁵

In seguito alle varie disamine dottrinali della cosa giudicata come vincolo processuale o sostanziale si interrompe la *continuatio* con il modello napoleonico e attraverso la codificazione civilistica del 1942 e con quella processual civilistica del 1940 definitivamente si prederanno le distanze dalla teorica presuntiva.¹⁰⁶

Nel diritto vigente all'art. 2909 del codice civile – intitolato la cosa giudicata – il legislatore dispone che l'accertamento che è contenuto nella sentenza passa in giudicato facendo stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o gli aventi causa, d'altro canto, nel codice di procedura civile l'art. 324 definisce come giudicato formale la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui al numero 4 (se la sentenza è conseguenza da un palese errore di fatto risultante dagli atti o dai documenti della causa)

¹⁰¹ G. PUGLIESE, *Ad vocem: Giudicato civile*, cit., p. 796.

¹⁰² F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, *La funzione del processo di cognizione*, parte terza, Padova, La Litotipo, 1925, p. 453-456.

¹⁰³ *Ivi*, p. 469.

¹⁰⁴ E. ALLORIO, *Natura della cosa giudicata*, «Problemi di diritto» 2, 1967, p. 168.

¹⁰⁵ *Ivi*, pp. 170-171.

¹⁰⁶ G. PUGLIESE, *Ad vocem: Giudicato civile*, cit., pp. 794-796; A. SALOMONE, *Riflessioni in tema di Auctoritas Rei Iudicatae*, cit., p. 102.

e 5 (nel caso in cui la sentenza sia in contrasto con un precedente avente forza di giudicato tra le parti) dell'art. 395 c.p.c.

Già da una prima lettura si coglie l'abbandono della teoria della presunzione legale verso un'unica cosa giudicata disciplinata dai due codici vigenti sia per la materia sostanziale che per quella processuale. Da questa scelta del legislatore potrebbe sorgere l'interrogativo, attraverso la lente ontologica, che vi siano due diverse nozioni di cosa giudicata: la prima del codice civile,¹⁰⁷ materiale / sostanziale (che opererebbe sul rapporto giuridico fatto valere oggetto della domanda e della sentenza) e la seconda del codice di procedura civile formale / processuale (che opererebbe solo esclusivamente nel processo).

Non guasta, in apertura di discorso, svolgere una riflessione di stampo lessicale. Qualora si asserisse che sia l'art. 2909 c.c. che l'art. 324 c.p.c. utilizzino da un punto di vista meramente terminologico l'espressione *passata in giudicato*¹⁰⁸ e che quest'ultima svolgerebbe una funzione definitoria. Si esplicherebbe da una parte cosa si intenda per passaggio in giudicato di una sentenza in funzione dell'art. 2909 cc.,¹⁰⁹ intesa come il vincolo della sentenza nella sua piena natura di *lex specialis inter partes*.¹¹⁰ Per converso, da un punto di vista squisitamente processuale, il termine *passata in giudicato* definirebbe la netta demarcazione tra i mezzi d'impugnazione ordinari (regolamento di competenza, appello, ricorso per cassazione, revocazione ai sensi dell'art. 395, nn. 4 e 5, c.p.c.), i quali finché non siano maturati i tempi decadenziali per esperirli, impediscono la formazione del giudicato e quelli straordinari (opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404, commi 1 e 2, c.p.c. e revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 3, 6, c.p.c.), privi di effetti impeditivi del giudicato proprio perché sono eccezionali.¹¹¹ Pertanto, qualora non vengano esperite le impugnazioni ordinarie e non sia decorso il loro termine decadenziale, si evita il passaggio in giudicato; tuttavia, nonostante siano

¹⁰⁷ Il codice civile indica semplicemente: cosa giudicata senza nessuna qualifica, anche se è orientamento dottrinale consolidato che il riferimento ha come oggetto la cosa giudicata sostanziale (cfr. A. SEGNI, *Libro VI tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja & G. Branca, Bologna-Roma, Nicola Zanichelli Editore – Soc. Ed. del Foro Italiano, 1953, pp. 343 ss.; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile II*, Napoli, Jovene, 1957³, pp. 368 ss.).

¹⁰⁸ G. PUGLIESE, *Ad vocem: Giudicato civile*, cit., p. 801.

¹⁰⁹ *Ivi*, p. 802.

¹¹⁰ Rimembrando che in alcuni casi il vincolo del giudicato può espletare i suoi effetti riflessi nei confronti di soggetti non facenti parte del processo qualora siano titolari di un diritto dipendente dalla situazione giuridica accertata con pronuncia in giudicato si veda Cass. civ. sez. 3, ordinanza n. 8766 del 29/03/2019.

¹¹¹ G. PUGLIESE, *Ad vocem: Giudicato civile*, cit., p. 802.

trascorsi i termini decadenziali con contestuale passaggio in giudicato, resta salva la possibilità – in chiave risolutiva del giudicato – di esperire i mezzi d'impugnazione straordinari nel caso in cui vi siano i presupposti.

Per i motivi esposti il giudicato assumerebbe una doppia natura terminologica, una natura formale la cui accezione di passaggio in giudicato si configurerebbe sul presupposto di un insieme di requisiti formali processuali. Al raggiungimento di questi ultimi, il provvedimento acquista la stabilità giurisdizionale ex art. 324 c.p.c.¹¹² come conseguenza il precetto emanato dalla sentenza diventa legge irrevocabile al caso concreto.¹¹² Lo stesso Chiovenda riteneva che il senso formale della cosa giudicata venisse raggiunto con la definitività della sentenza non più soggetta a gravami; e nell'ipotesi in cui fosse soggetta a gravami diventava definitiva col decorrenza del termine fissato dalla legge per il gravame senza che questo venisse proposto.¹¹³ Una natura sostanziale che rimarca il vincolo della sentenza passata in giudicato attraverso l'atto sentenza con valore vincolante all'infuori del processo. Emerge in chiare note, che la cosa giudicata formale sia il presupposto della cosa giudicata sostanziale.¹¹⁴

Il distacco dalle teorie d'oltralpe si deve al grande lavoro dottrinale dei giuristi dell'epoca con le teorie formali o sostanziali, queste ultime sono state recepite nel diritto vigente; nel codice di procedura civile¹¹⁵ – di cui grande contributo si deve a Redenti, Calamandrei e Carnelutti¹¹⁶ – in cui si disciplina l'aspetto formale (della cosa giudicata) caratterizzato non solo da una valenza accertativa che prende vita e si esaurisce all'interno del processo, ma anche come *la condicio sine qua non* degli effetti sostanziali del giudicato che si esplicano tra le parti, i loro eredi e gli aventi causa. D'altro canto; nel codice civile sistematicamente nel libro sesto denominato la tutela dei diritti vengono disciplinati tutti gli aspetti sostanziali: dalla responsabilità del debitore, la prescrizione e la decadenza, la materia delle prove¹¹⁷ fino

¹¹² G. CHIOVENDA, *Sulla cosa giudicata*, in *Saggi di diritto processuale civile II*, ristampa, Milano, Giuffrè, 1993, p. 400; S. MENCHINI, *Regiudicata civile*, «Digesto delle discipline privatistiche» sezione civile 26, Torino, Utet, 1997, paragrafo 3-4 pp. 409 ss.

¹¹³ G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, cit., p. 499.

¹¹⁴ In tal senso l'efficacia della cosa giudicata sostanziale esplica i suoi effetti fuori dal processo, rendendo il *decisum* vincolante e immodificabile, *pro futuro* sia in un contesto processuale che extraprocessuale.

¹¹⁵ Sugli aspetti storico-giuridici si veda S. SATTA, *Ad vocem*: Codice di procedura civile, «Enciclopedia del diritto», 7, 1960, pp. 279-283.

¹¹⁶ N. PISANESCHI, *Sul contributo di Piero Calamandrei al codice di procedura civile del 1940*, in *Piero Calamandrei. Dagli anni senesi all'attuazione della Costituzione (1920-1956)*, a cura di E. Bindi & F. Colao, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2021, p. 103.

¹¹⁷ A. PATTI, *Fascismo, codice civile ed evoluzione del diritto privato*, in *Lo Stato di diritto demo-*

alla cosa giudicata (sostanziale). Autorità che nella sua valenza sostanziale è stata concepita accogliendo i risultati della dottrina e della giurisprudenza (dell'epoca) come accertamento di fatti, di situazioni o di rapporti che sono stati oggetto di pronuncia del giudice. Essendo irrilevante che la pronuncia materialmente si trovi inserita nel dispositivo o nei motivi della sentenza, giacché l'importante è che l'accertamento sia stato oggetto della decisione e tale accertamento fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.

Si deve specialmente notare l'eliminazione, dai lavori preparatori, della limitazione prevista dal codice civile del 1865 all'art. 1351¹¹⁸ che restringeva la portata del giudicato ad un effetto meramente negativo ristretto alle sole ipotesi di riproposizione della medesima domanda,¹¹⁹ in funzione di una cosa giudicata sostanziale che copre tutto ciò che è oggetto di accertamento decisionale.

cratico dopo il fascismo ed il nazionalismo, a cura di F. Lanchester & I. Staff, Milano, Giuffrè, 1999, p. 354.

¹¹⁸ «[...] È necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa; che la domanda sia tra le medesime parti, e proposta da esse e contro di esse nelle medesime qualità», cfr. Relazione di Dino Grandi in G. PANDOLFI; G. SCARPELLO; M. STELLA RICHTER; G. DALLARI, *Codice civile. Libro della tutela dei diritti. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, Giuffrè, 1941, p. 200; *Codice civile, Libro della tutela dei diritti. Commentato e annotato con i lavori preparatori illustrato da note e riferimenti, corredato da indici e da tavola di raffronto*, a cura di L. Vaccaro & E. Brizi, Roma, Tip. della Camera dei fasci e delle corporazioni, 1941, pp. 181-182.

¹¹⁹ *Ibid.*

INDICE DEL VOLUME

ALDO ANDREA CASSI, <i>L'istituzione del Tribunale per minorenni tra retorica fascista, «questione minorile» e aperture internazionali</i>	Pag. 1
FRANCESCO MASTROBERTI, <i>La storia dell'avvocatura in Italia: riflessioni e qualche spunto</i> »	19
CATERINA BONZO, <i>La legge istitutiva degli ordini forensi nei suoi primi profili applicativi</i> »	33
ANDREA LANDI, «All'avvocato bisogna raccontar le cose chiare». <i>Diritto comune e giuristi nel Seicento manzoniano dei Promessi sposi</i> »	105
DAVID DE CONCILIO, «Potest cogi ad testimonium, quicquid decretales dicant». <i>Il dibattito canonistico sulla costrizione a testimoniare, tra normatività pastorale e giuridica (XII-XIII secolo)</i> . . . »	123
PIERO SAVORGNAN, <i>Res iudicata et praesumptio iuris et de iure: il percorso storico giuridico sulla certezza del diritto. Brevi note sui profili formali e sostanziali vigenti</i> »	187
MISCELLANEA	
ERNESTO DE CRISTOFARO, <i>Vincenzo Zangara. Pensiero e azione di un giurista fascista</i> »	213
MARIO ASCHERI, <i>Firenze 1355: una nuova edizione statutaria</i> »	225
COMUNICAZIONI	
ANTONELLO MATTONE, <i>Ricordo di Luigi Berlinguer</i> »	235
BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO	
Mario Libertini, <i>Passato e presente del diritto commerciale</i> (p. 253); Mario Riberi, <i>Giovanni de Foresta. Il deputato nizzardo guar-</i>	

dasigilli di Cavour (p. 256); Daniela Tarantino, *Comunicare la testimonianza. Il Dicastero per la Comunicazione nella riforma curiale* (p. 257); Ferruccio Maradei, *Tra dimensione nazionale e vocazione europea. Diritto criminale e cultura giuridica nel Regno di Napoli dal secondo Seicento agli albori dell'Illuminismo* (p. 260); Daniela Buccomino, *Ingeniorum delectus. I dottori in diritto dello studio di Pavia (1525-1796)* (p. 261); *Giustizia, istituzioni e notai tra i secoli XII e XVII in una prospettiva europea. In ricordo di Dino Puncuh*, a cura di Denise Bezzina, Marta Calleri, Maria Luigina Mangini, Valentina Ruzzin, (p. 263).

ABSTRACT. » 265

Condizioni amministrative

Casa Editrice Leo S. Olschki
Casella postale 66, 50123 Firenze · Viuzzo del Pozzetto 8, 50126 Firenze
Email: periodici@olschki.it · Conto corrente postale 12.707.501
Tel. (+39) 055.65.30.684 · fax (+39) 055.65.30.214

2024: Abbonamento annuale

Il listino prezzi e i servizi per le Istituzioni sono disponibili
sul sito www.olschki.it alla pagina <https://www.olschki.it/acquisti/abbonamenti>

PRIVATI

Italia € 70,00 (carta e *on-line only*)

INDIVIDUALS

Foreign € 100,00 (print) · € 70,00 (*on-line only*)



Periodico semestrale

Registrazione presso il Tribunale di Torino
n. 13 del 19.6.2023 (già n. 3235 del 13.1.1983)

ISSN 0390-6744

FINITO DI STAMPARE
PER CONTO DI LEO S. OLSCHKI EDITORE
PRESSO ABC TIPOGRAFIA • CALENZANO (FI)
NEL MESE DI GIUGNO 2024

