

Federico Alessandro Goria

## **Immigrazione e privilegi processuali fra diritto internazionale, prassi amministrativa e nuovi limiti costituzionali, dal Regno di Sardegna all'Italia unita: il caso dell'avvocatura dei poveri**

SOMMARIO: 1. La difesa tecnica del povero straniero fra prassi amministrativa e Statuto – 2. Un'ulteriore complicazione: la *cautio indicatum solvi* – 3. I pareri degli Avvocati generali e dei poveri – 4. Il parere del Consiglio di Stato – 5. Istanze e progetti di riforma – 6. Dopo l'Unità: l'abrogazione dell'avvocatura dei poveri e la parificazione dello straniero al regnicolo.

ABSTRACT: The essay examines the position of the foreigners in the Kingdom of Sardinia in relation to the issue of legal aid and problems arising in practice, due to the supervening approval of the Albertine Statute and the coexistence of civil rules that ended up creating a contradictory situation. All this when the Kingdom was increasingly a destination for Italian political immigration by those who shared the project of national unification.

KEY WORDS: Legal aid - Foreigners - Kingdom of Sardinia

### 1. La difesa tecnica del povero straniero fra prassi amministrativa e Statuto

Il 25 maggio 1850 la Regia Segreteria per gli Affari ecclesiastici, di grazia e di giustizia, nella persona del primo ufficiale, Lorenzo Moris, invitava il Consiglio di Stato a pronunciarsi sulla possibilità di ammettere anche gli stranieri all'ausilio dell'avvocatura dei poveri, chiedendo ulteriormente di precisare, in caso di parere affermativo, anche le modalità che si sarebbero dovute utilizzare a tale scopo<sup>1</sup>.

Le ragioni di una simile preoccupazione derivavano anche dalle sollecitazioni che erano giunte numerose al ministero proprio in quegli anni, a causa dell'aumentata presenza nel regno di rifugiati politici provenienti da altri stati della Penisola; questi soggetti, che spesso non si trovavano in condizioni economiche fiorenti proprio a causa dell'esilio, si erano a volte imbattuti nella necessità di intervenire in giudizi presso i tribunali sabaudi nel ruolo di attori o convenuti e avevano spesso tentato di avvalersi delle tutele previste

---

<sup>1</sup> Archivio Centrale dello Stato (d'ora in poi ACS), *Consiglio di Stato, Adunanze generali, Sessione del dì 8 luglio 1850*, relazione della Gran Cancelleria del 25 maggio 1850: “1°. Se al termine delle vigenti leggi gli stranieri costituiti in povertà siano veramente esclusi dal beneficio dei poveri. 2°. Se debbasi ammettere qualche distinzione fra gli stranieri che hanno l'ordinaria loro abitazione nello Stato e quelli residenti all'estero; e quelli pure che non potrebbero stare in giudizio senza la cauzione *indicatum solvi*. 3°. Se in ogni caso si possa, compatibilmente con gli ordini costituzionali, continuare nell'antica pratica di ammettere secondo le circostanze gli stranieri al beneficio dei poveri con speciali provvedimenti, cioè con reali decreti”.

dall'ordinamento a favore delle persone in difficoltà<sup>2</sup>.

Si trattava, com'è noto, di garanzie che avevano le loro radici nel diritto dell'età costantiniana, poi recepite e ampliate dall'ordinamento canonico e dalla legislazione territoriale: consistevano originariamente in un privilegio di foro (ossia nella possibilità di incardinare la causa presso il tribunale del principe o del vescovo, in modo da sottrarla al giudice laico competente, ritenuto troppo influenzabile dalle controparti ricche e potenti)<sup>3</sup> e nell'obbligo, imposto agli ecclesiastici, di patrocinare gratuitamente in favore delle *miserabiles personae*<sup>4</sup>. Questi privilegi vennero poi recepiti dalla legislazione di molti comuni medievali e di alcuni ordinamenti monarchici, la quale vi aggiunse la forma sommaria del rito processuale, che aveva il vantaggio di ridurre i tempi e, soprattutto, le spese

<sup>2</sup> Si trattava, ad esempio, del caso di Giuseppe Soler, avvocato, “uno degli individui del ceto civile della città di Venezia, proscritti pegli avvenimenti politici dagli Stati della Monarchia”, come si descrive egli stesso nella supplica inviata alla Regia Segreteria (Archivio di Stato di Torino, d'ora in avanti ASTo, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, mazzo 590; la supplica risale al 26 gennaio 1850). In effetti il Soler faceva parte a Torino dell'emigrazione veneziana, ma non di quella bandita per aver sostenuto le azioni politiche di Daniele Manin e la proclamazione della Repubblica di San Marco, a seguito dei moti del 1848; egli era stato anzi arrestato alla fine del marzo 1849, per aver minacciato con un'arma in piazza San Marco un passante che lo avrebbe insultato, chiamandolo “infame Albertista”, in quanto sostenitore delle teorie “fusioniste”, e cioè dell'unificazione dell'Italia sotto la guida di Carlo Alberto, allora re di Sardegna. Per questa ragione, fuggito da Venezia al ritorno degli Austriaci, si era rifugiato a Torino, trovando accoglienza presso l'abate Carlo Cameroni, esule milanese e vicepresidente (presidente era Urbano Rattazzi) del Comitato per l'emigrazione, il cui scopo era assistere economicamente gli emigrati e finanziare eventualmente la loro attività di propaganda. Proprio al Cameroni aveva dedicato un volume, *Una giustizia de Daniele Manin e suoi portamenti in Venezia*, scritto in realtà per denunciare l'assurdità del tentativo di instaurare un governo repubblicano e per il quale aveva chiesto e ottenuto un finanziamento parziale di 300 lire sui costi di pubblicazione, che proveniva direttamente dal patrimonio di Vittorio Emanuele II. Lo stesso Cameroni, senza forse leggere il volume, ne aveva proposto all'autore la pubblicazione in 4.000 copie, per diffonderlo fra gli emigranti e con l'idea di attribuire al Comitato tutto l'eventuale guadagno derivante dalle vendite, per il sostegno delle sue attività filantropiche. Quando però furono chiari i contenuti dell'opera e la maggior parte dell'emigrazione si volle dissociare dall'autore, lo stesso Cameroni si tirò indietro, rifiutandosi di onorare il contratto con il quale si impegnava all'acquisto delle 4.000 copie. Non essendo in grado il Soler di affrontare né le spese editoriali, né quelle processuali necessarie per far valere le proprie ragioni, si era trovato dunque a dover supplicare il sovrano di concedergli la possibilità di usufruire dell'ausilio dell'avvocatura dei poveri. Le vicende sulla pubblicazione del libro, sulle polemiche connesse e sul soggiorno del Soler a Torino sono illustrate in C. Arrigoni, *Drammatica vicenda dell'abate Cameroni di fronte a un libello contro Manin e al suo autore avvocato Soler*, in “Rassegna storica del Risorgimento”, 40 (1954), pp. 243-257; sul Cameroni si veda anche S. Cella, *Cameroni Carlo*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma 1974, XVII, pp.190-191; G.B. Furiozzi, *L'emigrazione politica in Piemonte nel decennio preunitario*, Firenze 1979, pp. 50 e sgg.; E. de Fort, *Esuli in Piemonte nel Risorgimento. Riflessioni su di una fonte*, in “Rivista storica italiana”, 2 (2003), pp. 648-688.

<sup>3</sup> C. Natalini, *Per la storia del foro privilegiato dei deboli nell'esperienza giuridica altomedievale. Dal tardoantico a Carlo Magno*, Bologna 2008, pp. 13-17.

<sup>4</sup> *Ibid.*; analoghe considerazioni in Ead., *Il giudice dei pauperes nei capitolari carolingi*, in A. Cernigliaro (cur.), *Il “privilegio” dei “proprietari di nulla”. Identificazione e risposte alla povertà nella società medievale e moderna. Convegno di studi, Napoli 22-23 ottobre 2009*, Napoli 2010, pp. 59-71; J.A. Brundage, *Legal Aid for the Poor and the Professionalisation of Law in the Middle Ages*, in “The Journal of Legal History”, IX, 2 (1988), pp. 169-179, in particolare p. 170; G. Lagomarsino, *Avvocatura dei poveri, gratuito patrocinio e patrono stabile negli ordinamenti statale e canonico*, in “Il diritto ecclesiastico”, 111 (2000), pp. 1104-1132.

della lite<sup>5</sup>, nonché la deputazione, limitata però soltanto ai tribunali di ultima istanza, di un procuratore e di un avvocato, stipendiati dal potere pubblico, al fine di permettere all'indigente di comprendere l'effettivo valore dei suoi pretesi diritti e la loro spendibilità processuale, nonché di assisterli in giudizio. Infine, nel corso del XVIII secolo vi si unì anche l'esclusione dal pagamento delle spese processuali, registrate a debito o gravanti interamente sulla controparte, in caso di soccombenza di quest'ultima<sup>6</sup>.

Negli Stati sabaudi, come in molti altri ordinamenti della Penisola, le tutele in oggetto vennero introdotte progressivamente grazie all'operato legislativo dei principi soprattutto a partire dal XIV secolo; vennero poi istituzionalizzate e riunite concettualmente, in un'ottica di maggiore funzionalità ed efficienza, sotto la denominazione di "beneficio dei poveri" o "avvocatura dei poveri" da Vittorio Amedeo II con le *Costituzioni di Sua Maestà il re di Sardegna* del 1723 e successive edizioni e conservata, con le modifiche via via necessarie, anche nel XIX secolo<sup>7</sup>.

Secondo la disciplina tardoantica e medievale, peraltro, le tutele indicate dovevano essere estese non soltanto a coloro che si trovassero in ristrettezze economiche, ma anche ad altre categorie di persone che con essi condividevano l'assenza reale o presunta di appoggi sociali (che giustificava il privilegio di foro), nonché la necessità di concludere la controversia in tempi brevi: in particolare pupilli, vedove e *peregrini*<sup>8</sup>.

Una così ampia estensione delle tutele processuali indirizzate agli indigenti, condivisa anche negli Stati sabaudi, era stata però qui in seguito modificata, almeno nei confronti degli stranieri, proprio a partire dalla riorganizzazione settecentesca, che aveva prima previsto che questi potessero godere dei medesimi diritti civili dei sudditi solo ove fossero residenti nel regno, avessero giurato fedeltà al sovrano e sussistesse una reciprocità di trattamento nei loro Paesi d'origine nei confronti dei sudditi regi<sup>9</sup>; in seguito, con l'edizione del 1729

---

<sup>5</sup> Per qualche indicazione in merito si vedano C. Lefebvre, *Les origines romaines de la procédure sommaire au XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles*, in "Ephemerides Iuris Canonici", 12 (1956), pp. 149-197; A. Marchisello, *Ordinata celeritas. Il rito sommario nel Trecento tra lex e interpretatio*, in *Diritto particolare e modelli universali nella giurisdizione mercantile (secoli XIV-XVI)*, a cura di P. Bonacini e N. Sarti, Bologna 2008, pp. 13-43; N. Sarti, *Il rito sommario nell'esperienza del diritto comune: un processo non solo breve*, in M. Cavina (cur.), *Il processo breve. L'aspirazione alla brevità del processo penale fra storia e attualità*, Bologna 2012, pp. 11-21.

<sup>6</sup> In generale sulle vicende del cosiddetto "privilegio dei poveri" nel mondo medievale mi permetto di rinviare a F.A. Gorla, *L'Avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, Bologna 2017, pp. 21-79.

<sup>7</sup> La sua abrogazione seguirà infatti di poco l'Unificazione italiana, essendo avvenuta nel 1865; ivi, pp. 286-303.

<sup>8</sup> F.A. Gorla, *L'avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, cit., pp. 21-22; 51-52; 73-74. Ad esempio la disciplina della Gran Corte siciliana prevedeva che avvocati e procuratori dei poveri patrocinassero gratuitamente anche per gli stranieri, purché si trovassero in condizioni di povertà; G. Mastrillo, *De magistratibus, eorum imperio et iurisdictione*, Lugduni 1621, lib. III, cap. VI, pp. 317-320.

<sup>9</sup> *Leggi e costituzioni di S.M.*, Torino 1723, lib. V, tit. VII, §§. 1 e 2, pp. 564-565.

delle *Regie Costituzioni*, era stata invece richiesta la naturalizzazione e imposta, in materia successoria, la legge d'ubena<sup>10</sup>. Questi principi generali, pur in assenza di una loro esplicita applicazione normativa al caso specifico del beneficio dei poveri, avevano indotto i supremi tribunali del Regno a negare in modo quasi uniforme l'applicabilità ai forestieri delle tutele previste per gli indigenti<sup>11</sup>. Ciò era avvenuto sulla base della considerazione secondo la quale non sarebbe stato giusto estendere anche ai non regnicoli l'applicazione di tali privilegi (salvo casi eccezionali o in condizione di reciprocità), poiché questi costituivano un'eccezione al diritto comune elargita dalla magnanimità dei sovrani ai propri sudditi in difficoltà economiche a scapito dell'erario<sup>12</sup>.

Ciò aveva dunque comportato che le non frequentissime richieste di accesso al beneficio dei poveri da parte di sudditi stranieri dovessero essere indirizzate in forma di supplica al sovrano, il quale avrebbe provveduto ad accoglierle tramite una disposizione derogatoria del diritto comune e *ad personam*, adottata con decreto reale.

Con l'avvento dello Statuto albertino, tuttavia, tale soluzione non era più apparsa praticabile, poiché, essendo stata introdotta una pur moderata divisione dei poteri<sup>13</sup>, non era più nella facoltà dell'esecutivo intervenire autonomamente in deroga a una norma di legge<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> *Leggi e costituzioni di S.M.*, Torino 1729, II, lib. VI, tit. XII, §§ 1-5, pp. 490-492.

<sup>11</sup> ASTo, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, mazzo 590, parere anonimo circa la supplica di Marianna Whellier, vedova Glower: “[...] l'interprétation en vertu de laquelle les étrangers étoient exclus du bénéfice des pauvres n'étoit établie que par la pratique des tribunaux; il n'y avait pas des lois expresses à ce sujet”.

<sup>12</sup> Tali sono, ad esempio, le argomentazioni dell'avvocato dei poveri presso il Senato di Nizza, Giuseppe Cornillon di Massoins, espresse nel parere sollecitato dall'istanza di Maria Caterina Castol, vedova Guilliateau, suddita francese, del 23 gennaio 1816, ove richiamava come conforme una decisione del Senato di Piemonte, Giovanni Battista Monticelli contro il marchese Antonio Maria Chiesa Malaspina, relatore Peiretti, del 20 agosto 1787, nella quale l'attore veniva ammesso al beneficio dei poveri solo in forza di un apposito decreto reale. Secondo le riflessioni del Cornillon, “l'ammissione al beneficio dei poveri, essendo un beneficio introdotto dalle cure paterne dell'Augusto Monarca a pro di quelli de' poveri statisti di lui sudditi che non essendo in grado a poter supplire a delle spese d'un procedimento litigioso, volle venir in loro soccorso onde per mancanza di mezzi non risentissero i tristi effetti di deperimento de' loro crediti e diritti, qualonque si fossero, non potrebbe tal beneficio con speranza di successo implorarsi da degli estranieri in via ordinaria, né inclinarvi l'Ufficio dell'avvocato de' poveri senza una particolar provvidenza sovrana che tanto prescrive”; ASTo, *Corte, Materie giuridiche, Senato di Nizza*, mazzo 1 da inventariare, fasc. 26. Sul Cornillon e le sue controversie con il presidente del Senato, Raffaele Valentino Pilo, si veda F.A. Gorla, *L'Avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, cit., pp. 157-161.

<sup>13</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1969, I, p. 85; S. Romano, *Il diritto pubblico italiano*, Milano 1988, p. 112; G. Maranini, *Storia del potere in Italia. 1848-1967*, Milano 1995, pp. 121-123; E. de Marco, *Percorsi del “nuovo costituzionalismo”*, Milano 2008, p. 117.

<sup>14</sup> Secondo la già citata relazione, dopo l'introduzione del regime costituzionale “il potere esecutivo si mostrò studioso di evitare tutto che potesse indurre una espressa o tacita derogazione alle leggi generali dello Stato; quantunque, per vero dire, così fatte dispense dovessero propriamente aversi in conto di semplici atti di amministrazione, comeché riguardanti il puro servizio di una pubblica beneficenza”; ACS, *Consiglio di Stato, Adunanze generali, Sessione del dì 8 luglio 1850*, Relazione della Gran Cancelleria del 25 maggio 1850.

Occorreva dunque verificare se fosse possibile individuare una soluzione interpretativa, nei limiti dell'ordinamento in vigore, che permettesse di estendere anche gli *alibi nati* il godimento del beneficio, oppure se fosse necessaria l'adozione di una riforma esplicita dell'istituto.

Tale questione si poneva peraltro nel pieno del dibattito, emerso negli anni centrali del XIX secolo in relazione al diritto di ubena<sup>15</sup>, sull'opportunità di conservare, almeno nel campo dei diritti civili, una difformità di trattamento fra cittadini e stranieri. Una corrente dottrinale assai influente, rappresentata da alcuni giuristi di origine napoletana, fra i quali vanno in particolare segnalati Giuseppe Pisanelli, Roberto Savarese e Pasquale Stanislao Mancini, si era infatti resa portavoce della necessità di superare il modello in vigore, per giungere invece ad una fondamentale parificazione delle posizioni giuridiche<sup>16</sup>.

Era stato proprio questo clima favorevole, dunque, ad incrementare le aspettative di coloro che, pur senza essere cittadini, ritenevano di poter ricorrere alle tutele previste per gli indigenti all'interno del processo, come avvenne, ad esempio, alla vedova inglese Marianna Whellier, residente a Chambéry, che il 20 dicembre 1849 aveva indirizzato alla Segreteria degli Esteri una supplica per poter essere ammessa al beneficio dei poveri<sup>17</sup>, “nella lusinga”, secondo le parole del primo ufficiale Marc'Antoine Joctean

che il Governo di S.M. sia per estendere tale beneficio anche agli stranieri, siccome le venne supposto; in caso contrario ella desidererebbe di essere naturalizzata regia suddita<sup>18</sup>.

I dubbi che avevano indotto il ministero a sollecitare un parere chiarificatore da parte del Consiglio di Stato erano stati originati in parte anche dal fatto che la

<sup>15</sup> Già espunto dal *corpus* normativo per esempio della vicina Francia una trentina d'anni prima. Si veda la legge 14 luglio 1819, in *Bulletin des lois du Royaume de France*, serie VII, bollettino 294, n. 6986, pp. 17-18; sul diritto di ubena in Francia cfr. M. Rappaport, *Nationality and Citizenship in Revolutionary France: The Treatment of Foreigners, 1789-1799*, Oxford 2000; B. d'Alteroche, *De l'étranger à la seigneurie à l'étranger au royaume, XI<sup>e</sup> - XV<sup>e</sup> siècle*, Paris 2002; P. Sahlin, *Unnaturally French. Foreign Citizenship in the Old Régime and after*, Ithaca-Londres 2004; G. Pacini, *Contending with the Droit d'Aubaine: Foreign Citizen in France before 1819*, in “*Eighteenth century studies*”, 38-2 (2005), pp. 371-373. Sulla situazione degli Stati sabaudi cfr. C.A. Mansord, *Le droit d'aubaine en Savoie, Chambéry 1824* e per la situazione italiana C. Storti Storchi, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria*, Milano 1989, pp. 284-292.

<sup>16</sup> C. Storti Storchi, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero*, cit., pp. 293-300; G.S. Pene Vidari, *Il riconoscimento dei diritti civili dello straniero*, in S. Borsacchi e G.S. Pene Vidari (cur.), *Avvocati, protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, Bologna 2014, pp. 65-94, in particolare pp. 69-72.

<sup>17</sup> Qualche ulteriore chiarimento sulla sua situazione sarà fatto più avanti; la documentazione che la riguarda è conservata in ASTo, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, mazzo 590, fasc. 3793, ove si trovano la supplica, redatta dal procuratore dei poveri presso il Magistrato d'appello di Savoia Antoine Durand in data 20 dicembre 1849; un parere anonimo, presumibilmente dell'avvocato dei poveri, in merito alla concessione del privilegio; l'attestato di povertà del 28 novembre 1849 e la missiva inviata dalla Segreteria degli Esteri a quella di Giustizia il 3 giugno 1850.

<sup>18</sup> Ivi, lettera del 3 giugno 1850 dalla Regia Segreteria per gli Affari esteri, divisione terza, alla Regia Segreteria per gli Affari ecclesiastici, di grazia e giustizia.

stessa prassi dei supremi tribunali, sebbene fosse, come abbiamo detto, abbastanza uniforme, non lo era però in termini assoluti. Una posizione difforme da quella delle altre corti era stata, ad esempio, tradizionalmente adottata dal Magistrato d'appello (prima del 1848, Senato) di Savoia, presso il quale l'atteggiamento nei confronti dei forestieri era sempre stato più accondiscendente, come emerge sia dalla testimonianza del magistrato francese Jean-César-Maxime-Gustave Du Beux, sia dalla documentazione archivistica del locale ufficio dei poveri.

Il Du Beux, sostituto procuratore presso la corte d'assise di Seine-et-Oise, si era interessato al sistema pubblico di difesa degli indigenti nell'ambito del dibattito che in Francia avrebbe condotto poi alla legge sull'*assistance judiciaire* del 1851<sup>19</sup>; per tale ragione aveva ritenuto opportuno fare uno studio comparativo della legislazione dei Paesi europei, che riuscì poi a pubblicare nel 1847<sup>20</sup>. A tale scopo aveva inviato numerose richieste in tutta Europa per avere informazioni sulla legislazione e sul suo funzionamento nella pratica: quelle relative al regno di Sardegna erano state in particolare indirizzate all'avvocato dei poveri di Savoia, Pierre Dullin, al suo sostituto Claude Hugard e al procuratore dei poveri, Antoine Renaud<sup>21</sup>. Questo spiegherebbe la ragione della sua convinzione (difforme, come detto, dalla generale realtà della prassi giudiziaria) secondo la quale

jusqu'en 1829 il arrivait fréquemment que le bénéfice des pauvres était accordé à des étrangers, sans que leur qualité d'étranger parût former un obstacle à leur admission aux avantages de la loi<sup>22</sup>.

Si tratta di una considerazione in linea con quanto emerge anche dall'archivio dell'avvocatura dei poveri di Savoia: un rapporto, redatto il 3 novembre 1823 dall'avvocato Claude Burdet<sup>23</sup>, dal titolo *Conséquences pratiques des réflexions*

<sup>19</sup> F.A. Gorla, *L'avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, cit., pp. 250-258; S. Schafer, *L'assistance judiciaire et l'étranger civil (1840-1851)*, in "Sociétés & Représentations", 38 (2014), pp. 203-223.

<sup>20</sup> J.C.M.G. Du Beux, *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres et sur le moyens de défense des indigents dans le procès civils et criminels en France, en Sardaigne et dans le principaux pays de l'Europe*, Paris 1847.

<sup>21</sup> Ivi, pp. IX-X.

<sup>22</sup> Ivi, pp. 153-154; secondo le sue informazioni, "depuis cette époque, un édit a refusé, en termes généraux, aux étrangers, le droit d'être admis au bénéfice de plaidoiries gratuites; toutefois il arrive assez souvent que dans des cas qui paraissent dignes d'intérêt, par dérogation aux termes de cet édit, le roy par un billet royal (sort de rescrit), autorise un étranger à se présenter à l'avocat des pauvres pour être admis, s'il y a lieu, à plaider sans frais"; ivi, p. 154. Indagini approfondite non hanno permesso di reperire quest'editto del 1829; sembrerebbe perciò trattarsi di un'informazione errata, tanto più che il parere nel caso Glower precisava, all'opposto, come non esistessero precedenti normativi, ma solo un'interpretazione giudiziale, a favore di tale prassi. Al massimo potrebbe darsi che nel 1829 sia stato adottato un provvedimento interno al tribunale per modificare la prassi precedente e adeguarsi a quella degli altri Senati del regno.

<sup>23</sup> Claude Marie Burdet, nominato il 16 agosto del 1822 (Archives Départementales de Savoie, 6FS 353) fu uno dei più attivi dirigenti dell'ufficio dei poveri presso il Senato di Chambéry: non solo si impegnò infatti fin da subito a provvedere alla compilazione di alcuni rapporti sulle competenze proprie e del

*présentées dans le rapport de l'avocat des pauvres de Savoie sur le privilège des pauvres et des accusées*, precisava, alla rubrica *De l'admission au privilège des pauvres*, come

Les étrangers qui auront leur domicile depuis plus d'un an dans les États de S.M. et dont la pauvreté sera constatée ou notoire seront admissibles au privilège des pauvres, pourvu que leurs droits dérivent d'actes ou de faits qui aient eu lieu dans les États du Roi et que la décision à intervenir puisse y recevoir son exécution sur les biens ou la personne de la partie qui soit condamnée<sup>24</sup>.

Non dunque chiunque fosse straniero avrebbe potuto godere in Savoia del beneficio dei poveri, ma soltanto coloro che avessero domicilio nel Regno da più di un anno: costoro vi erano ammessi, però, senza la necessità di un decreto reale apposito e potendo anche presentare semplicemente certificati di povertà esteri, come precisava lo stesso documento qualche pagina prima<sup>25</sup>.

Si trattava, come detto, di una pratica non del tutto condivisa dalle altre corti superiori del Regno<sup>26</sup>, ma che, nel clima favorevole ad una maggiore apertura del sistema normativo sabauda perseguita in quegli anni dal Segretario agli Interni, Prospero Balbo, aveva incontrato un certo favore. Ad esempio, la terza classe della nota Giunta superiore di legislazione<sup>27</sup>, deputata in particolare all'elaborazione di un codice di procedura civile patrio, ne aveva recepito lo

---

procuratore, nonché sulla prassi savoiarda, e a scrivere ai colleghi degli altri Senati per avere delucidazioni in merito, stante la scarsa normazione, ma si applicò poi, di concerto con il procuratore dei poveri, François Bonod, alla revisione dei registri dei due uffici, i cui dati non sempre si accordavano fra loro, erano spesso ricchi di omissioni, in certi casi non aggiornati, senza contare i molti processi inseriti solo nei registri del procuratore e non in quelli dell'avvocato. Cfr. F.A. Gorla, *L'Avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, cit., nt. 54, pp. 202-204; sulla sua figura si veda anche B. Decourt-Hollender, *Aspects de la magistrature sénatoriale du Royaume de Piémont-Sardaigne au XIX<sup>e</sup> siècle (1814-1860)*, in "Rivista di storia del diritto italiano", 83 (2010), pp. 237-272, in particolare pp. 259-260.

<sup>24</sup> Archives Départementales de Savoie, 6FS 1848.

<sup>25</sup> "Les certificats de situation provenant des Pays étrangers seront pris, s'ils ont été délivrés par des fonctionnaires ayant des attributions correspondantes à celles des syndics, conseillers, secrétaires, juges des mandements, ce qui sera expliqué dans la légalisation"; *ibid.*

<sup>26</sup> Una simile difformità nella prassi degli uffici dei poveri presso le singole corti superiori derivava essenzialmente dalla scarsità della normativa regolamentare di dettaglio; tale vuoto veniva spesso colmato ricorrendo agli usi locali, sebbene i diversi uffici si consultassero frequentemente fra loro per conoscere le rispettive procedure; cfr. F.A. Gorla, *L'Avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, cit., nt. 54, pp. 202-203.

<sup>27</sup> Sulle vicende della Giunta si vedano I. Soffietti, *Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale. Il periodo della Restaurazione nel Regno di Sardegna*, in "Rivista di storia del diritto italiano", 44-45 (1971-1972), pp. 125-241; G.P. Romagnani, *La breve stagione delle riforme (1819-1821)*, in A. Mango (cur.), *L'età della Restaurazione in Piemonte e i moti del 1821. Atti del Convegno nazionale di studi, Bra, 12-15 novembre 1991 per le celebrazioni del Bicentenario della nascita di Guglielmo Moffa di Lizio 1791-1991*, Savigliano 1992, pp. 78-99; G.S. Pene Vidari, *L'attesa dei codici nello Stato sabauda della Restaurazione*, in "Rivista di storia del diritto italiano", 68 (1995), pp. 108-152. Sul progetto della terza classe e in generale del codice di procedura civile F. Aimerito, *Per un codice di procedura civile del regno di Sardegna. Problemi del processo e prospettive di riforma nel Piemonte della Restaurazione*, Roma 2001, pp. 44 e sgg.

spirito, limitandosi ad estendere a due anni il periodo obbligatorio di domicilio<sup>28</sup>; in questo modo essa esprimeva, evidentemente, l'esigenza di uniformare la disciplina, temperando da un lato l'atteggiamento delle corti nettamente negazioniste (come il Senato di Nizza), ma introducendo anche un criterio per restringere, nell'interesse dell'erario, il numero di stranieri che potessero farvi ricorso, così da limitare anche l'eccessiva liberalità delle corti possibiliste, che comprendevano, oltre al Senato di Savoia, anche quello di Genova<sup>29</sup>.

Nonostante l'interesse verso questi aspetti, tuttavia, la successiva decisione del ministro Balbo di trattare la riforma del beneficio dei poveri nell'ambito delle discussioni sull'ordinamento giudiziario e la determinazione, adottata in questo contesto, di procedere ad una sostanziale abrogazione dell'istituto, finirono per privare di significato qualsiasi discussione in merito. L'interruzione dei progetti riformatori in seguito ai moti rivoluzionari del 1821, pose infine, per alcuni decenni, una pietra tombale su qualsiasi tentativo di giungere ad ulteriori modifiche dello *status quo*<sup>30</sup>.

## 2. Un'ulteriore complicazione: la *cautio indicatum solvi*

Nella valutazione circa la possibilità di permettere allo straniero, a diritto invariato, di usufruire del beneficio dei poveri si era poi aggiunto un ulteriore ostacolo, emerso anch'esso ad opera della giurisprudenza, in particolare genovese<sup>31</sup>, che poteva fornire argomenti per sostenere la contrarietà dell'ordinamento ad una simile pratica, almeno in assenza di adeguate riforme legislative: si trattava del principio processuale secondo il quale lo straniero che intendesse agire in giudizio era tenuto a prestare la *cautio indicatum solvi*.

Tale norma traeva origine, com'è noto, da una delle *satisfactiones* del processo formulare romano, che anticamente doveva fornire però il procuratore del convenuto, garantendo, in qualità di fideiussore, che avrebbe sopportato al posto di costui un'eventuale condanna pecuniaria<sup>32</sup>. Già in età pregiustiniana, tuttavia, tale obbligo era stato esteso anche all'attore, soprattutto straniero, per far fronte al rischio che questi risultasse poi insolvente in caso di

<sup>28</sup> F. Aimerito, *Per un codice di procedura civile del regno di Sardegna*, cit., p. 75 e art. 168, p. 317.

<sup>29</sup> Sul quale si veda in particolare L. Sinisi, *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria. Il Senato di Genova*, Milano 1992; Id., *Les origines du royal Sénat de Gênes*, in G.S. Pene Vidari (cur.), *Les Sénat de la Maison de Savoie*, Torino 2001, pp. 151-179. Quest'ultimo aveva tentato, almeno in un'occasione, di dare parere favorevole all'ammissione al beneficio di uno straniero senza richiedere un provvedimento sovrano e, solo a seguito dei rilievi, presumibilmente della controparte, vi aveva poi provveduto: cfr. la decisione Rocco Francati contro Giuseppe Bisso dell'11 gennaio 1821, in N. Gervasoni (cur.), *Giurisprudenza dell'eccellentissimo Senato di Genova*, Genova 1828, III (anno 1820), pp. 244-247.

<sup>30</sup> F.A. Gorla, *L'Avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, cit., pp. 215-229.

<sup>31</sup> Si veda la già citata pronuncia del Senato di Genova Francati contro Bisso; cfr. *supra*, nt. 29.

<sup>32</sup> Inst. 4, 11, 4; G. Provera, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, Torino 1989, I-II, pp. 346-347.



soccombenza<sup>33</sup>. Negli Stati sabaudi, ad esempio, un provvedimento del duca Filippo, risalente al 1497, aveva imposto la prestazione in oggetto, limitandola però al solo caso nel quale il forestiero non possedesse “immobilia, vel egregia mobilia in Patria ducali”<sup>34</sup>. Nel corso dei secoli successivi, tuttavia, la dottrina si era mostrata progressivamente sensibile alla posizione dello straniero, che non sempre disponeva di beni patrimoniali negli Stati ducali, ritenendo dapprima che fosse possibile sostituire tale cauzione con la prestazione di una fideiussione<sup>35</sup> e in seguito che, se si fosse trattato di persona degna di fede oppure povera di mezzi, sarebbe stato sufficiente un giuramento (*cautio iuratoria*)<sup>36</sup>. Come notava tuttavia nel 1838 l'autore del *Manuale forense*: “Le varie opinioni degl'interpreti, le svariate massime de' magistrati, avevano fatto sì che l'obbligo di questa cauzione non era più che un arbitrio dei magistrati stessi”<sup>37</sup>.

Se dunque la disciplina di diritto comune aveva finito per essere sostanzialmente molto comprensiva ed elastica nei confronti dell'attore forestiero, una maggiore rigidità era stata invece mostrata dal codice napoleonico<sup>38</sup>, che, com'è noto, venne applicato anche nei territori sabauda e genovese quando questi furono annessi alla Francia a seguito delle guerre di fine secolo<sup>39</sup>; anzi, nel caso della Liguria, la sua vigenza si estese ulteriormente, anche

<sup>33</sup> S. Schiavo, *Sulle tracce della cautio pro expensis in età pregiustiniana*, in J. Hallebeek – M. Schermaier – R. Fiori – E. Metzger – J.P. Coriat, *Inter cives necnon peregrinos. Essays in honor of Boudevijn Sirks*, Göttingen 2014, pp. 669-685, in particolare pp. 683-685; sicuramente innovativa sarà comunque la disciplina introdotta da Giustiniano attraverso le novelle 53, 96, 112, che riguardano cauzioni attoree di tipo e scopo diverso: G. Provera, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, cit., pp. 346-347; A. Triscioglio, “... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...”. *A proposito di Nov. Iust. 53, 1-4*, in S. Puliatto – U. Agnati, *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secc. IV-VI d.C. Atti del convegno, Parma, 18 e 19 giugno 2009*, Parma 2010, pp. 163-190, in particolare pp. 172-173.

<sup>34</sup> *Statuta Sabaudiae*, Taurini 1530, fol 76 v.

<sup>35</sup> G.A. Della Chiesa, *Observationes forenses sacri Senatus Pedemontani*, Parmae 1727, observatio XXXXI, nn. 11-12, p. 52.

<sup>36</sup> Ivi, nn. 13-19, p. 61, ove si rinviava ad una decisione del Senato di Piemonte del 1641, Nestier Galli contro Crema; T.M. Richeri, *Codex rerum in Pedemontano Senatu aliisque supremis patriae curiis judicatarum*, Augustae Taurinorum 1838, IV, lib. IV, tit. XII, def. 1, pp. 172-172

<sup>37</sup> *Manuale forense*, Novara 1838, I, p. 87.

<sup>38</sup> Art. 16: “En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur, sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement”; *Code civil des Français*, Paris 1804, art. 16, p. 5. Gli artt. 2040 e 2041 prevedevano in alternativa l'indicazione di un fideiussore che possedesse beni immobili sufficienti a garantire le spese e che fosse domiciliato nel distretto della corte d'appello competente o la costituzione un diritto di pegno su un qualche suo bene di valore.

<sup>39</sup> G. Assereto, *Dall'Antico regime all'Unità*, in A. Gibelli e P. Rugafiori (cur.), *La Liguria. Storia d'Italia Einaudi. Le regioni dall'Unità ad oggi*, Torino 1994, pp. 169-178; Id., *Problemi della transizione politico-amministrativa nella Liguria postnapoleonica*, in *Ombre e luci della Restaurazione: trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna. Atti del Convegno, Torino, 21-24 ottobre 1991*, Roma 1997, pp. 327-335; L. Sinisi, *Les origines du royal Sénat de Gênes*, in G.S. Pene Vidari (cur.), *Les Sénat de la Maison de Savoie (Ancien Régime-Restauracion)*, Torino 2001, pp. 151-179, in particolare pp. 151-158; Id., *Due diverse annessioni per la fine di uno stato regionale: Genova e le due Riviere dalla Francia imperiale al Piemonte sabauda*, in *Consentement des populations, plébiscites et changements de souveraineté à l'occasion du 150 e anniversaire de*

dopo la Restaurazione, fino all'adozione del codice albertino<sup>40</sup>, in una strana temporanea convivenza con pezzi della normativa sarda (confluiti nel *Regolamento di S.M. per le materie civili e criminali nel Ducato di Genova* del 1815) e con alcune antiche norme della Repubblica.

Questa convergenza di diversi ordinamenti non poteva non recare con sé difficoltà di coordinamento, una delle quali riguardava proprio l'istituto dell'avvocatura dei poveri, esteso anche al territorio ligure a seguito dell'annessione dello stesso al Regno di Sardegna. Sembrava infatti irragionevole che l'attore straniero indigente, il quale, una volta ammesso a godere del beneficio nelle forme che già abbiamo indicato, sarebbe stato esentato dal pagamento delle spese processuali, fosse però preventivamente costretto, al fine di poter agire, a prestare la cauzione prevista dalla legislazione napoleonica.

Una possibile soluzione al dilemma era stata peraltro individuata nel già citato *Regolamento*<sup>41</sup>, il quale non faceva altro che trasporre in norma di legge l'antica convinzione dottrinarica: essa permetteva infatti all'indigente, in tutti i casi nei quali fossero state necessarie cauzioni per le spese, di prestare appunto la sola *cautio iuratoria*, il cui contenuto doveva consistere, come precisato fin dal XVII secolo da autorevole dottrina, nell'impegno a presenziare e interagire nel processo, soprattutto nel caso in cui il convenuto avesse presentato un'azione riconvenzionale<sup>42</sup>.

---

*L'annexion de la Savoie et de Nice à la France*, Nice 2013, pp. 79-104, in particolare pp. 96-104; Id., *Uno statuto privilegiato o una moderata piemontesizzazione? Legislazione e giustizia nel Genovesato sabauda nei primi anni della Restaurazione*, in G. Assereto, C. Bitossi e P. Merlin (cur.), *Genova e Torino. Quattro secoli di incontri e scontri. Nel bicentenario dell'annessione della Liguria al regno di Sardegna*, Genova 2015, pp. 331-353; P. Gentile, *1814. Genova e i giochi della diplomazia: dalla Repubblica restaurata all'annessione al Piemonte*, ivi, pp. 313-329.

<sup>40</sup> E. Mongiano, *Tra innovazione e conservazione: l'immagine del Code civil napoleonico nel Regno di Sardegna della Restaurazione*, in *"Aequitas sive Deus". Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Torino 2011, II, pp. 1437-1450.

<sup>41</sup> Art. 14 del tit. XLII dell'editto promulgato il 13 maggio 1815; A. Lattes, *Il Regolamento sardo del 1815 per il ducato di Genova*, Lucca 1916. La norma riproduceva alla lettera il disposto delle *Leggi e Costituzioni di S.M.*, Torino 1770, I, lib. III, tit. XXV, § 14, p. 416: "In ogni occasione, ove sia necessaria la sicurtà per le spese, si ammetteranno i veramente poveri alla cauzione giuratoria".

<sup>42</sup> Tale posizione era stata sostenuta da Benedikt Carpzov, le cui opinioni erano, com'è noto, ritenute di prestigio quasi pari a quello della legge: cfr. U. Falk, *Zur Folter im deutschen Strafprozeß. Das Regelungsmodell von Benedict Carpzov (1595-1666)*, in "Forum Historiae Iuris", articolo inserito il 20/06/2001 (<http://fhi.rg.mpg.de/legacy/zitat/0106falk-folter.htm>), n. 11: "Attamen hoc casu quo actor iam antea praestitit iuramentum paupertatis, non nisi de stando ac respondendo in iudicio reconventionis iurato cavere et promittere tenetur. Quia scilicet effectus iuramenti paupertatis in eo consistit, ut pauperi litiganti vel a parte adversa, vel a iudice ipso sumptus ad litigandum subministrantur [...] quomodo ergo cavebit actor de refundendis expensis, si ipsi sumptus sint subministrandi?"; B. Carpzov, *Responsa iuris electoralia*, Lipsiae 1642, resp. LXXXI, p. 388-390, nn. 10-12. In seguito il punto fu ulteriormente ribadito, ad esempio, da Christian Gottlob Biener nel *Systema processus iudicarij et communis et saxonicj*, Lipsiae 1801, I, p. 91: "Etenim ius paupertatis est immunitas a cautione pro expensis tali privilegio munita, ut parti advocatus a magistratu detur et sumptus litis necessarij a iudice, interdum a parte adversa, suppeditentur". Sul Carpzov si veda in generale G. Jerouschek – W. Schild – W. Gropp, *Benedict Carpzov. Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen*, Tübingen 2000. Nell'ambito sabauda venne ribadita dal Della Chiesa, che ne riferì

Il combinato disposto della norma in oggetto, unita alla concessione del beneficio dei poveri per decreto reale (siamo ancora nel 1821), aveva dunque permesso ai senatori genovesi di risolvere la sovrapposizione di norme in senso comunque favorevole al sacerdote straniero Rocco Francati, che agiva contro il genovese Giuseppe Bisso per ottenere il pagamento di un credito, nell'attesa che le annunciate riforme intervenissero ad appianare il contrasto, sostituendo la vigenza del codice napoleonico con una più coerente disciplina patria.

La promulgazione, dopo ben diciassette anni, del nuovo codice albertino smentì però del tutto tali speranzose aspettative, finendo invece per aggravare il problema; l'eccessiva adesione del nuovo testo al modello napoleonico<sup>43</sup>, infatti, ebbe come risultato la trasposizione quasi integrale dell'art. 16 nel nuovo art. 33, con due sole, rilevanti eccezioni: risultava infatti tenuto a dar cauzione soltanto lo straniero attore "che non ha domicilio fisso nei Regii Stati" e veniva fatto salvo il caso di reciprocità<sup>44</sup>. Queste previsioni, che certo riducevano l'impatto della norma sulla disciplina a tutela dei poveri litiganti, non risolvevano però del tutto il nocciolo della questione: quale sarebbe stata eventualmente l'efficacia di un'ammissione *ad personam* nel caso di straniero senza domicilio nel regno? E di più, si poteva desumere da questo provvedimento che il legislatore ritenesse ancora possibile una simile eccezione per quegli stranieri che non abitassero nello Stato? E, poiché dopo l'approvazione dello Statuto venne messa in dubbio, come abbiamo visto, la prassi di utilizzare decreti reali, sarebbe stato ancora possibile garantire agli stranieri in generale l'accesso al patrocinio dei poveri?

### 3. I pareri degli Avvocati generali e dei poveri

Furono questi gli interrogativi cui si trovarono a dover rispondere i vari funzionari giudiziari coinvolti dalla Segreteria di Giustizia nel dibattito che porterà al parere del Consiglio di Stato, ricordato in apertura del presente saggio.

---

L'applicazione in una decisione del Senato di Piemonte, Graneri contro Pozzo, del 1644; cfr. G.A. Della Chiesa, *Observationes forenses sacri Senatus Pedemontani*, cit., obs. XXXXII, n. 18, p. 62.

<sup>43</sup> G.S. Pene Vidari, *Un centocinquantesimo: il codice civile albertino*, in "Studi piemontesi", 16 (1987), pp. 318-319; I. Soffietti, *Dalla pluralità all'unità degli ordinamenti giuridici nell'età della Restaurazione: il regno di Sardegna*, in *Ombre e luci della Restaurazione: trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna. Atti del Convegno, Torino, 21-24 ottobre 1991*, Roma 1997, pp. 165-173; G.S. Pene Vidari, *Problemi e prospettive della codificazione*, ivi, pp. 174-218; Id., *La magistratura e i codici*, in U. Levra (cur.), *Il Piemonte alle soglie del 1848*, Torino 1999, pp. 207-221; I. Soffietti – C. Montanari, *Il diritto negli Stati sabaudi: le fonti (secoli XV-XIX)*, Torino 2001, pp. 151-184.

<sup>44</sup> *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Torino 1847, art. 33, pp. 16-17: "In qualunque materia, escluse quelle di commercio, lo straniero che sia attore, se non ha domicilio fisso nei Regii Stati, sarà tenuto di dar cauzione pel pagamento delle spese e dei danni ed interessi risultanti dal processo, quando non possieda nello Stato beni stabili di un valore sufficiente ad assicurare il pagamento, salvo che nel paese dello straniero si pratici altrimenti verso i Regii sudditi".

La questione, come già accennato, era stata sollevata dinanzi alla Segreteria di giustizia dalla supplica di Marianna Whellier, vedova Glower, suddita inglese domiciliata a Chambéry, la quale chiedeva di poter usufruire del beneficio per proseguire una lite intentata a suo tempo dal marito, Giosuè Glower, nel frattempo venuto a mancare, e per la quale quegli aveva ottenuto il patrocinio gratuito a seguito di decreto reale: si trattava di recuperare una serie di somme di denaro da un certo William Prior<sup>45</sup>.

Le prime riflessioni relative alla sua situazione erano contenute in un parere anonimo, forse dell'avvocato dei poveri di Savoia, Joseph Molin, nel quale veniva bensì rilevato come la recente approvazione dello Statuto albertino (e in particolare il testo dell'art. 6: "Il re nomina a tutte le cariche dello Stato e fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza o dispensarne"<sup>46</sup>), impedisse ormai la tradizionale prassi di ricorrere ad un decreto reale per derogare a previsioni legislative; tuttavia, non rinvenendo l'autore un esplicito divieto normativo all'ammissione degli stranieri al beneficio dei poveri, ma ritenendo che questo fosse esclusivamente il frutto di una pratica amministrativa, suggeriva di modificarla attraverso una semplice circolare del ministro della giustizia che dichiarasse "que cet usage d'exclure les étrangers du bénéfice des pauvres n'est pas en harmonie avec les principes qui dirigent le gouvernement"<sup>47</sup>.

Tale impostazione venne sostanzialmente condivisa anche dall'avvocato generale presso il Magistrato d'appello di Chambéry, Joseph Dufour<sup>48</sup>, il quale, confermando la mera natura amministrativa della materia, notava come il codice civile, anche dopo l'approvazione dello Statuto, avesse continuato a prevedere la concessione del privilegio di naturalizzazione per mezzo di decreto reale, il che, a suo avviso, avrebbe potuto applicarsi anche ai casi in oggetto, in considerazione della palese analogia fra le due situazioni<sup>49</sup>. Questo permetteva di continuare a subordinare l'ammissione dello straniero al parere dell'avvocato dei poveri, in modo da rispondere meglio alle concrete esigenze della situazione contingente. Inoltre il contesto internazionale si era modificato notevolmente dalla promulgazione delle Regie Costituzioni del 1770, avviandosi verso un sempre maggiore favore nei confronti dei non sudditi, i cui diritti venivano

<sup>45</sup> Tutti i dettagli del caso sono contenuti nella supplica già citata del 20 dicembre 1849, conservata in ASTo, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, mazzo 590, fasc. 3793.

<sup>46</sup> Si veda anche P. Peverelli, *Comenti intorno allo Statuto del regno di Sardegna*, Torino 1849, pp. 31-32.

<sup>47</sup> ASTo, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, mazzo 590, fasc. 3793.

<sup>48</sup> Datato 31 dicembre 1849; *ivi*.

<sup>49</sup> I. Soffietti, *Cittadinanza e nazionalità nella disciplina sabauda di metà Ottocento*, in G.S. Pene Vidari (cur.), *Verso l'unità italiana: contributi storico-giuridici*, pp. 47-56; F. Campobello, *Il riconoscimento della cittadinanza ai minori stranieri nati in Italia: origini ed evoluzione di un dibattito giuridico bicentenario*, in "Rivista di storia, arte e archeologia per le province di Alessandria e Asti", 122-1 (2013), pp. 69-86. Va però considerato che la concessione della naturalizzazione per decreto reale era una procedura prevista appunto dal codice civile, ossia dalla legge, e dunque si trattava di un caso del tutto diverso da quello in oggetto; cfr. *Codice civile per gli Stati di S.M. il re di Sardegna*, cit., art. 26, p. 15.

garantiti da numerosi trattati che permettevano di invocare la clausola di reciprocità<sup>50</sup>; e, se infine ciò non fosse stato sufficiente, rilevava come il beneficio dei poveri fosse un'istituzione caritatevole e “c'est la charité qui fait de tous les hommes du globe une seule et même famille”<sup>51</sup>.

Assai distante dalle precedenti fu invece la valutazione dell'avvocato generale presso il Magistrato d'appello di Piemonte, Paolo Persoglio<sup>52</sup>: questi procedette infatti ad esaminare gli appigli interpretativi forniti dall'ordinamento interno, piuttosto che ragionare sulla base delle possibili tendenze evolutive del diritto. Dopo aver dunque concordato con i colleghi sull'assenza di qualsiasi previsione esplicita che si occupasse dell'ammissione degli stranieri al beneficio dei poveri, egli proseguiva evidenziando una serie di elementi che avrebbero potuto condurre a un'interpretazione favorevole al forestiero: in primo luogo era molto chiaro come il patrocinio, fin dalla sua origine medievale<sup>53</sup>, fosse stato concepito per essere d'ausilio nei confronti degli indigenti nel loro complesso, indipendentemente da qualsiasi altra considerazione, al fine di garantire a chiunque, senza tener conto della posizione sociale ed economica, di far valere le proprie giuste pretese in diritto, accedendo alla giurisdizione. In secondo luogo il disposto delle *Leggi e costituzioni di S.M.*, che imponeva la dimostrazione di povertà attraverso la presentazione di un certificato di indigenza<sup>54</sup>, richiedeva che quest'ultimo fosse provvisto dai sindaci e giudici del luogo di cui i poveri erano nativi o abitanti, con il che se ne poteva desumere che fosse sufficiente l'abitare sul territorio dello Stato per essere ammessi al beneficio; l'ipotesi era ulteriormente rafforzata dalla precisazione che tale certificato non sarebbe stato necessario qualora la povertà fosse stata notoria, “massimamente rispetto ai carcerati di lontani Paesi”, anche se, probabilmente, tale specificazione andava limitata al solo ambito penale, dove comunque, sia in virtù delle Regie Costituzioni<sup>55</sup>, che del disposto dell'art. 562 del codice di procedura<sup>56</sup>, avvocato e procuratore dei poveri erano considerati difensori d'ufficio di tutti gli imputati, a prescindere dalla loro condizione economica e dalla loro nazionalità.

Tutto quanto detto non teneva però conto del fatto che una previsione normativa che sollevava dubbi sulla possibilità di un intervento ammissivo

---

<sup>50</sup> Alcuni di essi sono ad esempio elencati in N. Gervasoni (cur.), *Giurisprudenza dell'eccellentissimo Senato di Genova*, 4 (1822), quesito 2°, pp. 315-316; tuttavia, come noterà di lì a poco Augusto Paroldo, erano ancora lontani “da quella pienezza di legislazione che è indispensabile alla sicurezza delle relazioni”; A. Paroldo, *Saggio di codificazione del diritto internazionale*, Torino 1851, p. 7.

<sup>51</sup> ASTo, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, mazzo 590, fasc. 3563, parere cit.

<sup>52</sup> Datata 21 marzo 1850; *ibid.*

<sup>53</sup> Lib. II, cap. CXXXII, *Causae rusticorum, viduarum, pupillarum, peregrinorum, pauperum et similium personarum miserabilium terminentur sine solemnitate et sine scriptis*, in *Decreta seu statuta vetera serenissimorum ac prae potentum Sabaudiae ducum*, Augustae Taurinorum 1586, fol. 47 v.; lib. II, cap. LIII, *De avvocato pauperum*, *ivi*, fol. 21 v.

<sup>54</sup> *Leggi e costituzioni*, cit., lib. II, tit. III, cap. XVII, § 2, p. 101.

<sup>55</sup> *Ibid.*, pp. 166-170.

<sup>56</sup> Si trattava del codice del 1847; *ivi*, pp. 241-242.

eccezionale esisteva, ed era la necessità di prestare la *cautio iudicatum solvi*, prevista, come detto, dall'art. 33 del codice civile albertino: osservava infatti l'avvocato generale Persoglio come tale norma fosse guidata da un principio del tutto diverso da quelli fino a quel momento considerati, secondo il quale il governo, piuttosto che garantire agli stranieri la possibilità di tutelarsi processualmente davanti ai tribunali dello Stato, doveva invece fornire ai propri sudditi strumenti per proteggersi dalle molestie giudiziarie dei forestieri

questi, quando è ricevuto nello Stato, è posto sotto la salvaguardia del diritto delle genti, e nulla più: quindi lo stesso governo che è pronto a fargli amministrare giustizia nella stessa guisa che si amministra ai nazionali, può esigere cautele, onde nessuno di questi soffra danno per molestie di quello<sup>57</sup>.

Non solo, ma lo Stato mirava in questo modo anche a garantire la propria conservazione, assicurando la certezza del pagamento delle spese non solo alla controparte, ma anche all'erario.

L'applicazione di questa norma doveva dunque escludere che gli stranieri non domiciliati, che non possedessero beni nel Regno o con i cui Paesi d'origine non esistesse un trattato che garantisse reciprocità di condizioni, potessero essere ammessi al beneficio dei poveri. Non impediva, però, che lo fossero tutti coloro che non rientravano in questi parametri, i quali non erano quindi nemmeno tenuti a fornire la suddetta cauzione.

Questo quadro della situazione avrebbe dovuto necessariamente condizionare le modalità per procedere ad una riforma, che non poteva dunque prescindere da un intervento legislativo nel caso dei forestieri non domiciliati nello Stato e che avrebbe invece dovuto limitarsi ad un provvedimento amministrativo per tutte le altre ipotesi.

#### 4. Il parere del Consiglio di Stato

Ricevute dunque le opinioni dei magistrati e stesa una relazione su queste basi, la Regia Segreteria la inviò al Consiglio di Stato<sup>58</sup>, come detto, per averne in

<sup>57</sup> ASTo, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, mazzo 590, fasc. 3563; cfr. anche J.J.G. Foelix, *Traité du droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, Paris 1847, pp. 185-186.

<sup>58</sup> Sul Consiglio di Stato carloalbertino cfr. fra gli altri G.S. Pene Vidari, *L'istituzione del Consiglio di Stato (18 agosto 1831)*, in "Studi piemontesi", 10 (1981), pp. 337 e sgg.; Id., *Il Consiglio di Stato albertino: istituzione e realizzazione*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano 1983, pp. 21-61; Id., *Origini del Consiglio di Stato e sua evoluzione in periodo albertino*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna 2011, pp. 37-47; G. Lombardi, *Il Consiglio di Stato nel quadro istituzionale della Restaurazione*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, cit., pp. 63-84; I. Soffietti, *Il Consiglio di Stato nel pensiero di un conservatore subalpino. Il progetto del conte Luigi Nomis di Cossilla*, in *Piemonte risorgimentale: studi in onore di Carlo Pischedda nel suo settantesimo compleanno*, Torino 1987, pp. 81-98; P. Casana, *Il Consiglio di Stato*, in *Ombre e luci della Restaurazione*, cit., pp. 46-80; G. d'Agostini, *Il Consiglio di Stato ai tempi dei primi quattro presidenti (1831-1902): Luigi Des*

cambio un parere che potesse ulteriormente illuminare la situazione e sciogliere i punti controversi.

La questione venne in primo luogo affidata alla sezione seconda, per gli Affari ecclesiastici, di grazia e giustizia<sup>59</sup>, che la discusse nell'adunanza del 5 luglio 1850 redigendo una bozza, che successivamente trasmise all'adunanza generale, la quale la esaminò il giorno 8.

Il testo definitivo prendeva in considerazione tutte le valutazioni espresse dagli avvocati generali, sebbene in forma sintetica, respingendo tuttavia qualsiasi apertura all'ammissibilità degli stranieri al beneficio; in particolare contestava le ragioni dell'avvocato generale di Piemonte, secondo le quali prima dell'art. 33 c.c. l'ordinamento fosse favorevole al forestiero, precisando come invece già il dettato delle Regie Costituzioni, regolamentando il diritto di albinaggio<sup>60</sup>, avesse espresso chiaramente un atteggiamento avverso a garantire allo straniero una totale eguaglianza con il suddito. D'altra parte sarebbe stato concretamente difficile per i sindaci fornire un certificato di povertà attendibile ad un soggetto non residente e il cui patrimonio estero non era valutabile e, per queste ragioni, la prassi ininterrotta era sempre stata quella di negare l'ammissione dello straniero al beneficio, fatte salve quelle eccezioni che il sovrano intendesse adottare con decreto. Il Consiglio di Stato negava infine la possibilità di differenziare la posizione dei forestieri domiciliati nel regno da quelli che non lo fossero,

giacché questa distinzione mancherebbe di appoggio nello spirito della legge e anche nella espressione di essa<sup>61</sup>, sussistendo la stessa difficoltà per le autorità del Paese di certificare che chi sia domiciliato non abbia mezzi di sussistenza derivanti

---

*Ambrois de Nevâche, Carlo Cadorna, Marco Tabarrini e Giuseppe Saredo, in Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia, cit., pp. 131-152; F. Aimerito, Ricerche sul "Consiglio di Stato e dei Memoriali" degli Stati sabaudi. Percorsi fra equità, diritto e politica (secc. XVI-XIX), Torino 2018, pp. 259 e sgg.*

<sup>59</sup> Presieduta da Luigi des Ambrois di Nevâche, era composta dai consiglieri Giovanni Battista Piccone, Carlo Cagnone, Giuseppe De Fornari, Giuseppe Jacquemoud, Ferdinando Maestri, Vittorio Fraschini, Cristoforo Mameli; cfr. *Calendario generale del regno*, Torino 1851, p. 89. La relazione fu affidata ai consiglieri Fraschini e Maestri, come precisato dalla copertina del fascicolo; cfr. ASC, *Consiglio di Stato, Sezione seconda Grazia e giustizia*, busta 1845-1850, fasc. 3545. Per notizie biografiche sui singoli componenti del Consiglio si veda G. Melis (cur.), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, Milano 2006, I-II, ad voces.

<sup>60</sup> *Leggi e costituzioni di S.M.*, cit., libro VI, tit. XII, §§ 1-7, pp. 559-562.

<sup>61</sup> Veniva in particolare rilevato che una simile interpretazione sarebbe stata in opposizione anche all'art. 26 c.c., il quale attribuiva agli stranieri non naturalizzati i soli diritti civili che i sudditi del regno avrebbero goduto nel Paese d'origine: "Gli stranieri, se vorranno godere di tutti i diritti de' sudditi, dovranno fissare il loro domicilio nello Stato, impetrare il privilegio di naturalità e giurare la fedeltà al sovrano. In difetto essi non godranno che di quei diritti civili che nello Stato, cui essi appartengono, sono conceduti ai sudditi Regii, salve le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero avere luogo. La reciprocità non potrà però mai invocarsi dallo straniero per godere di diritti maggiori o diversi da quelli di cui godono nello Stato i Regii sudditi, né applicarsi a quei casi pe' quali la legge in modo speciale ha disposto altrimenti"; *Codice civile per gli Stati di S.M. il re di Sardegna*, cit., art. 26, p. 15. Sul principio di reciprocità come regola del diritto internazionale privato cfr. C. Storti Storchi, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria*, cit., pp. 263-275.

dall'estero<sup>62</sup>.

Per queste ragioni, qualsiasi eccezione avrebbe finito per derogare a norme di legge e per violare le attribuzioni della magistratura, cui sola era demandato di valutare la domanda di ammissione al beneficio, non essendo più possibile, in applicazione dell'art. 6 dello Statuto, che il sovrano vi provvedesse con proprio decreto; qualsiasi riforma della disciplina avrebbe dunque dovuto essere adottata in forma di legge.

Una simile nettezza non sembrava permettere l'esistenza di dubbi o soluzioni alternative, ragione per la quale, appena ricevuto il testo, il ministro Giuseppe Siccardi chiese che venisse inviato ai primi presidenti dei Magistrati d'appello, affinché lo comunicassero agli avvocati generali e agli avvocati dei poveri, perché ne traessero le opportune riflessioni<sup>63</sup>. E in effetti l'adeguamento fu immediato: nell'ambito di una causa pendente presso la corte superiore di Cagliari, ad esempio, che coinvolgeva l'impresario e alcuni attori di una rappresentazione teatrale, tutti forestieri (perché sudditi, sembrerebbe di capire, dell'impero austriaco), venne rigettata l'istanza di ammissione al beneficio dei poveri con la seguente motivazione

in ordine poi al trattamento di povero cui chiede di essere ammesso il Billi in questa causa, il Magistrato, nonostante le analoghe conclusioni dell'Ufficio dei poveri, ponendo mente alle solide ragioni sviluppate dal Consiglio di Stato nel suo parere 6 (*sic!*) luglio 1850, col quale opinavasi per l'esclusione degli stranieri da quel beneficio, come restrittivamente riservato ai soli nazionali, i quali non godono della reciprocità dello stesso favore negli stati esteri, ove non esiste neppure una tale benefica istituzione, riconobbe non potersi a termini delle vigenti leggi far luogo in favore del Billi all'invocato beneficio<sup>64</sup>.

Tutto questo avveniva proprio negli anni in cui, come abbiamo detto, i giuristi discutevano dell'opportunità di uniformare almeno i diritti civili di sudditi e stranieri<sup>65</sup>; in cui a Torino continuavano a giungere esuli provenienti dagli altri Stati italiani e vi soggiornava, fra i molti, anche Pasquale Stanislao Mancini<sup>66</sup>, che nel gennaio del 1851 aveva, com'è noto, introdotto le lezioni della cattedra di diritto internazionale, recentemente costituita nell'Ateneo subalpino, con la sua celebre prolusione sul principio di nazionalità come

<sup>62</sup> ASTo, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, mazzo 590, fasc. 3563; la versione discussa, con le correzioni apportate, in ACS, *Consiglio di Stato, Adunanze generali, Sessione del dì 8 luglio 1850*.

<sup>63</sup> ASTo, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, mazzo 590, fasc. 3563, biglietto anonimo e senza data.

<sup>64</sup> Magistrato d'appello di Cagliari, decisione nella causa Billi contro Fancello e Ansiglioni, 13 agosto 1851, in "Giurisprudenza degli Stati sardi", 1851, parte seconda, pp. 766-770.

<sup>65</sup> C. Storti Storchi, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero*, cit., pp. 293-300.

<sup>66</sup> Vi era giunto il 5 ottobre 1849; cfr. Anonimo, *Mancini Pasquale Stanislao*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, 68 (2007), pp. 537-547; C. Storti Storchi, *Mancini Pasquale Stanislao*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, II, pp.1244-1248.



elemento fondante il diritto internazionale privato<sup>67</sup>. In questo clima, dunque, la posizione del Consiglio di Stato, nella sua rigida determinazione, finì per attirare l'attenzione su una questione centrale nell'esplicazione dei diritti civili della persona, che fino a quel momento non aveva ricevuto tutta l'attenzione che avrebbe meritato.

## 5. Istanze e progetti di riforma

Furono proprio queste riflessioni ad indurre, ad esempio, l'avvocato dei poveri presso il Magistrato d'appello di Piemonte, Paolo Onorato Vigliani<sup>68</sup>, a scrivere al ministro Siccardi già il 21 luglio 1850, presentando, a fronte di un'inevitabile condiscendenza verso l'accennata pronuncia, una certa preoccupazione circa la posizione degli emigrati provenienti dalla Penisola, a favore dei quali egli riteneva necessario prevedere un'eccezione alla disciplina generale, che sarebbe stata

un giusto omaggio al principio della nazionalità, un pio riguardo alla sventura nel presente lutto della massima parte d'Italia, ed un'opera degna del governo di Vittorio Emanuele, che si è fatto propugnatore di quella e protettore di questa<sup>69</sup>.

Si trattò di un suggerimento che non riuscì, tuttavia, a tradursi in progetto normativo. Il ministero aveva sì in mente una revisione dell'ordinamento giudiziario, che avrebbe dovuto ricomprendere anche l'ufficio dei poveri, ma per il momento escludeva di modificare la disciplina dell'accesso al beneficio; peraltro anche la prevista riforma, elaborata durante il ministero Siccardi, ma presentata alla Camera dei deputati dal ministro *ad interim*, Giovanni Filippo Galvagno, il 27 maggio 1851, non giunse mai ad un'approvazione<sup>70</sup>.

Occorrerà pertanto attendere il ministero Rattazzi per avere un primo tentativo di apportare un chiarimento normativo alla situazione dello straniero: il 28 gennaio 1854, infatti, nell'ambito sempre di una generale revisione dell'ordinamento giudiziario, sarà presentato alla Camera anche un progetto di

---

<sup>67</sup> C. Storti Storchi, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero*, cit., pp. 300-314; G.S. Pene Vidari, *Un secolo e mezzo fa (22 gennaio 1851): la lezione torinese di Pasquale Stanislao Mancini sulla nazionalità*, in "Studi piemontesi", 31-2 (2002), pp. 273-279; Id., *Il riconoscimento dei diritti civili dello straniero*, cit., pp. 72-80; E. Mongiano, *Le principe de nationalité et la formation du Royaume d'Italie*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, Soveria Mannelli 2008, II, pp. 253-272; Ead., *Il principio di nazionalità e l'unificazione italiana*, in G.S. Pene Vidari (cur.), *Verso l'unità italiana. Contributi storico-giuridici*, Torino 2010, pp. 57-79; Ead., *Il principio di nazionalità nella formazione dello Stato unitario italiano: il contributo di Pasquale Stanislao Mancini*, in "Revista Europea de Historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas", 6 (2013), pp. 85-98.

<sup>68</sup> A. Lupano, *Paolo Onorato Vigliani (1814-1900)*, in S. Borsacchi e G.S. Pene Vidari (cur.), *Avvocati che fecero l'Italia*, Bologna 2011, pp. 130-146.

<sup>69</sup> ASTO, *Sezioni riunite, Gran Cancelleria, Carteggi, Divisione seconda*, marzo 590, fasc. 3563.

<sup>70</sup> F.A. Gorla, *L'Avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, pp. 260-262.

revisione della “pubblica clientela”<sup>71</sup>. Nella relazione iniziale, il ministro affrontava direttamente la questione degli stranieri, dimostrando di avere essenzialmente recepito le riflessioni esposte nel parere dell’avvocato generale Persoglio, senza però fare alcuna distinzione fra forestieri di nazionalità italiana e non; l’art. 8 del progetto ammetteva infatti al beneficio solo gli stranieri domiciliati nel regno, purché provvisti della certificazione di povertà (comma 1); il comma 2 precisava poi che

quelli non domiciliati nello Stato e che a tenore dei trattati saranno dispensati dalla cauzione *indicatum solvi*, vi potranno essere ammessi secondo le circostanze, con Reale Decreto<sup>72</sup>.

Ne rimanevano dunque esclusi coloro che, provenendo da Paesi con i quali non esistessero condizioni di reciprocità nell’accesso alla difesa gratuita e non essendo domiciliati nello Stato, erano soggetti alla prestazione della *cautio* ex art. 33 c.c.. Tale impostazione, incentrata essenzialmente sul domicilio, piuttosto che sulla nazionalità, aveva registrato l’apprezzamento del Pisanelli, il quale sottolineava l’irragionevolezza della normativa generale contenuta invece nel codice civile, laddove il mutamento di domicilio (con l’intento di non più ritornare), era sufficiente a sottrarre ai regnicoli stabilitisi all’estero il godimento dei diritti civili (art. 34), mentre non lo era per i forestieri che volessero trasferirsi nei regi Stati, richiedendosi in aggiunta anche la naturalizzazione (art. 26)<sup>73</sup>. Nonostante questi favorevoli apprezzamenti, tuttavia, anche questo progetto non riuscirà a giungere ad approvazione.

Nel frattempo veniva promulgato, in via provvisoria, il nuovo codice di procedura civile<sup>74</sup>, il quale regolava la questione della cauzione agli artt. 249-251, continuando ad ammetterla nei confronti dello straniero attore, ma solo su richiesta del convenuto e senza prendere in considerazione alcuna ipotesi di eccezione per causa di povertà. Su questo punto la riflessione del Pisanelli giungeva a confidare in una futura abolizione dell’istituto, “maggiormente intrinsecandosi le relazioni tra i vari popoli”<sup>75</sup>. In effetti il progetto di revisione del testo codicistico, presentato formalmente alla Camera dal ministro Giovanni

<sup>71</sup> Ivi, pp. 263-266.

<sup>72</sup> *Atti del Parlamento subalpino, sessione del 1853-1854 – V legislatura, dal 19 dicembre 1853 al 29 maggio 1855. Documenti*, Firenze 1869, II, pp. 1011-1015.

<sup>73</sup> G. Pisanelli, *Trattato sulla competenza*, in P.S. Mancini – G. Pisanelli – A. Scialoja (cur.), *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, Torino 1855, I, p. 504. La posizione del Pisanelli non intendeva certo rinnegare il principio di nazionalità, così strenuamente sostenuto dal Mancini, con il quale piuttosto concordava (cfr. G.S. Pene Vidari, *Il riconoscimento dei diritti civili dello straniero*, cit., pp. 72-80), quanto semmai notare l’incongruità che emergeva dall’adozione di criteri differenti a seconda del contesto. In questo senso, meglio pareva dunque l’adozione di un criterio univoco, quale che fosse.

<sup>74</sup> Sulle vicende che porteranno al nuovo codice “provvisorio” cfr. F. Aimerito, *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Giuffrè 2008, pp. 215-281.

<sup>75</sup> G. Pisanelli, *Trattato sulla competenza*, cit., p. 505.

De Foresta nel giugno del 1858 e poi effettivamente discusso il 5 marzo 1859<sup>76</sup>, seguirà alla fine quest'auspicio, sopprimendo definitivamente gli articoli che riguardavano la *cautio*, che rimase quindi esclusivamente regolamentata nel sopravvissuto art. 33 del codice civile. Un esimio civilista come Luigi Borsari colse tuttavia l'occasione per rilevare da quest'abrogazione la chiara intenzione del legislatore volta alla soppressione integrale dell'istituto<sup>77</sup>.

Si era alla vigilia della seconda guerra d'indipendenza e nell'aprile del 1859 il parlamento votò la concessione al governo dei pieni poteri, che sarà, com'è noto, utilizzata per promulgare molti provvedimenti fino a quel momento impastoiati nelle discussioni parlamentari, fra cui anche i codici di procedura civile, penale e penale militare, con i rispettivi regolamenti attuativi<sup>78</sup>: fra questi ultimi, quello di procedura civile disciplinava, nel capo X, l'ammissione al beneficio dei poveri<sup>79</sup> e ne escludeva lo straniero, salvo che non dimostrasse l'indigenza assoluta, ma senza più mantenere la distinzione fra chi fosse domiciliato o meno nel regno<sup>80</sup>. Le ragioni di un passo indietro così significativo rispetto al clima che fino a quel momento era sembrato vieppiù favorevole al forestiero, soprattutto se italiano, non sono così chiare: è tuttavia possibile che vi concorressero essenzialmente valutazioni economiche, legate alle ingenti spese militari, che consigliavano di soccorrere in giudizio soltanto chi fosse in situazione di necessità estrema.

---

<sup>76</sup> Sul testo definitivo del codice cfr. F. Aimerito, *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, cit., pp. 283 e sgg.; Id., *Urbano Rattazzi e i codici di procedura civile del regno di Sardegna (1854/1859)*, in R. Balduzzi, R. Ghiringhelli e C. Malandrino (cur.), *L'altro Piemonte e l'Italia nell'età di Urbano Rattazzi*, Milano 2009, pp. 25-39.

<sup>77</sup> “La nuova legislazione rifiutò intero il capitolo senza compenso in verun altro luogo del Codice e mostrò apertissima, a parer nostro, la volontà di abrogare quell'istituto, che più non conveniva ai tempi mutati e alla crescente civiltà del diritto”; L. Borsari, *Trattato delle prove*, in P.S. Mancini – G. Pisanelli – A. Scialoja (cur.), *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, Torino 1861, III, pp. 353-354.

<sup>78</sup> C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia. 1848-1948*, Roma-Bari 1977, I, pp. 90-92; C. Latini, *Governare l'emergenza: delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2005; Ead., *Il governo legislatore. Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra*, in F. Benigno e L. Scuccimarra (cur.), *Il governo dell'emergenza: poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma 2007, pp. 197-220; G.S. Pene Vidari, *L'uso dei “pieni poteri” da parte del Governo nell'autunno 1859. Aspetti della disciplina comunale e provinciale*, in Id. (cur.), *Verso l'unità italiana: contributi storico-giuridici*, cit., pp. 131-152.

<sup>79</sup> R.D. 15 aprile 1860, n. 4071, *Regolamento per la esecuzione del Codice di Procedura Civile sancito il 20 novembre 1859*, artt. da 163 a 171; per gli articoli che interessano pubblicato in *Gazzetta ufficiale del Regno*, n. 109 del 7 maggio 1860, p. 1.

<sup>80</sup> “L'ammissione al beneficio dei poveri non potrà concedersi agli stranieri, salvo ne sia provata l'assoluta indigenza”; *ivi*, art. 171, p. 1. Va sottolineato come questa previsione mantenesse di fatto una distinzione fra forestieri e regnicoli, in quanto, come sarà meglio precisato dal R.D. 10 maggio 1862, che estendeva la disciplina in materia alle province siciliane e coordinava le varie norme, sparse in quel momento in fonti di cognizione diverse, ai secondi non era richiesta la povertà assoluta, ma uno stato nel quale il ricorrente fosse incapace di fronteggiare economicamente le spese della causa; F.A. Goria, *L'avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, cit., pp. 268-269.

## 6. Dopo l'Unità: l'abrogazione dell'avvocatura dei poveri e la parificazione dello straniero al regnicolo

La provvisorietà della nuova disciplina risultò chiaramente negli anni successivi, quando si cercò all'opposto di riprendere la strada verso la parificazione dello straniero ai fini dell'assistenza processuale: il Pisanelli, nel suo ruolo di ministro della Giustizia, che terrà fino al 1864, condusse infatti la revisione del codice civile albertino, ispirando da un lato l'adozione di una norma (l'art 3) che garantisse anche ai forestieri il godimento dei diritti civili, fra i quali era indubbiamente ricompreso anche quello alla tutela processuale dell'indigente<sup>81</sup>; dall'altro invece sottolineò la necessità sistematica di escludere dal codice sostanziale le residue norme rituali, il che significava, ovviamente, abolire il vecchio art. 33, determinando così la definitiva sparizione della *cautio iudicatum solvi* dall'ordinamento<sup>82</sup>.

D'altra parte però, le difficoltà di bilancio dello Stato e i dubbi che il ceto forense, ormai unitario, avanzava sulle garanzie di indipendenza che poteva fornire una sorta di "magistratura" della difesa, avevano anche consigliato, sebbene lo stesso Pisanelli non fosse così favorevole ad una simile soluzione, di sopprimere l'antico istituto dell'avvocatura dei poveri, sostituendolo con il patrocinio gratuito a carico dei professionisti del foro<sup>83</sup>. Certo, l'ammissione continuava a comportare l'esenzione dalle spese di lite, tuttavia il vantaggio economico derivante dalla riforma, unitamente al maggior favore verso lo straniero espresso anche dal nuovo codice civile, fecero sì che il R.D. 2627 del 6

<sup>81</sup> "Signori! Io ho esaminato particolarmente tutti i casi in cui dalle leggi sono delimitati i diritti degli stranieri e mi sono convinto che potevano annullarsi queste limitazioni senza danno. Però il nuovo codice concede allo straniero anche l'esercizio dei diritti civili. Io son sicuro che questa disposizione del nuovo codice farà in breve il giro del mondo. Né da essa può temersi alcun danno pei cittadini, i quali anzi se ne trovano grandemente giovati; perché, essendo la reciprocità il principio del diritto internazionale, quando i nostri concittadini vivono in paese straniero, aprendo il loro codice potranno godere di quei diritti de' quali godono i cittadini del paese in cui si trovano"; *Discorso del Ministro Guardasigilli Giuseppe Pisanelli alla presentazione in Senato del primo libro del codice civile, tornata del 15 luglio 1863*, in *Raccolta dei lavori preparatori del Codice del Regno d'Italia*, Palermo e Napoli 1866, I, pp. 7. *Codice civile del regno d'Italia*, Torino 1865, libro I, titolo I, art. 3: "Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini", p. 1. P. Esperson, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, Pavia 1868, pp. 157-158; sulle vicende che condurranno alla formazione del codice civile unitario si veda S. Solimano, *Il letto di Procuste. Diritto e politica nella formazione del Codice civile unitario: i progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano 2003; Id., *Il primo codice civile italiano: vicende e contenuti*, in *Codice civile. Codice di procedura civile del Regno d'Italia, 1865*, Padova 2010, pp. 9-28; Id., *Il contributo dei civilisti alla formazione del codice civile unitario*, in "Rivista italiana per le scienze giuridiche", 4 (2013), pp. 379-392.

<sup>82</sup> "Era stato imposto all'attore straniero l'obbligo della cauzione; ma non si può esser tradotto in giudizio da un cittadino insolubile? Spesso la dimanda di cauzione non è che un'arma di cui si giova il convenuto per indugiare il corso del giudizio e molestare l'attore. Gli accresciuti mezzi di comunicazione rendono oggi agevole al cittadino il conseguimento dei suoi diritti"; *Relazione sul progetto del primo libro del Codice civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli Giuseppe Pisanelli nella tornata del 15 novembre 1863*, ivi, p. 16.

<sup>83</sup> F.A. Gorla, *L'Avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, cit., pp. 286-306.

dicembre 1865, che appunto regolamentava il patrocinio gratuito, prevedesse finalmente l'ammissibilità del forestiero, purché, come nel caso dei regnicoli, dimostrasse la probabilità dell'esito favorevole della controversia, nonché una condizione di disagio economico che, pur non essendo assoluta, gli avrebbe tuttavia impedito di affrontare adeguatamente le spese richieste dalla prosecuzione della causa<sup>84</sup>.

Si tratterà di una decisione comunque d'avanguardia nel panorama internazionale, che su questo piano rimaneva in prevalenza ancorato al sistema della reciprocità: come noterà un quarantennio dopo Gaetano Franceschini, la questione era infatti ancora dibattuta in Francia, dove si sottolineava come il diritto di stare in giudizio non fosse un diritto naturale e dunque meno che mai lo fosse quello di starvi gratuitamente; e rilevava come in Germania e in Austria tale possibilità fosse sì prevista, ma appunto a condizione della reciprocità<sup>85</sup>.

In conclusione la convergenza fra lo sviluppo della disciplina sulla tutela giudiziaria allo straniero in difficoltà e la sensibilità liberale che, a fronte di grandi resistenze, finirà per riconoscere ai forestieri il pieno godimento dei diritti civili, indipendentemente da qualsiasi criterio di residenza o domicilio nel regno, dimostra come la protezione assicurata ai soggetti deboli nel processo non venisse più percepita dall'ordinamento come un semplice privilegio eccezionale concesso paternalisticamente dallo Stato ad alcuni suoi cittadini, bensì come un diritto civile che chiunque poteva esigere, indipendentemente dal requisito della cittadinanza; un diritto insomma "fondamentale", che non senza ragione sarà dunque inserito dai Padri della Costituzione repubblicana fra quelli che la nostra carta fondamentale riserverà a "tutti" (art. 24 comma 3, in parallelo con il comma 1).

---

<sup>84</sup> "Tutti coloro che si trovino nelle condizioni prescritte dall'art. 9 (*appunto povertà e probabile esito favorevole*), non esclusi gli stranieri, sono ammissibili al beneficio del gratuito patrocinio"; *Regio decreto sul patrocinio gratuito dei poveri*, Palermo e Napoli 1866, art. 8, p. 5.

<sup>85</sup> G. Franceschini, *Il patrocinio gratuito nel diritto giudiziario civile*, Torino 1903, p. 160. L'avvocato veneto interveniva sulla questione in opposizione a un tentativo di ridurre la portata dell'art. 8 da parte della giurisprudenza di merito (condotto dalla Commissione per il gratuito patrocinio presso la Corte d'appello di Venezia, peraltro in linea con un'impostazione che era già emersa in seno alla Commissione senatoria che aveva esaminato il progetto codicistico prima della sua approvazione; cfr. C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Roma-Bari 1985, pp. 49-52) e che venne però cassato dalla suprema corte di Firenze; si veda "Foro italiano", 3 (1878), parte I, Corte di cassazione di Firenze, udienza 19 febbraio 1878, coll. 303-304. La sua posizione era chiaramente contraria a simili limitazioni e favorevole, invece, ad un intervento governativo che suggerisse l'adozione della disciplina italiana a livello internazionale; *ivi*, pp., 161-162.