

Francesco Mastroberti

Il “culto” della sentenza tra Ottocento e Novecento: dalle raccolte di giurisprudenza alla nota a sentenza

SOMMARIO: 1. Spunti sullo studio delle sentenze tra antico e nuovo regime - 2. “Lavorazione”, divulgazione e consumo delle sentenze nella prima metà dell'Ottocento - 3. L'autonomia del testo e la nascita della nota a sentenza – 4. Il consolidamento della nota a sentenza durante la breve stagione dei “sacerdoti del diritto”.

ABSTRACT: The judgements, with the introduction of the motivation duty, take on an autonomous dignity of their own, freeing themselves little by little from the doctrinal elaboration of “decision makers” and occupying a central role in the development of law. The essay highlights the progressive attention to judgments by the juridical doctrine which finds its most significant moment in the emergence of the genre of the judgement reports, spread in Italy between the end of the Nineteenth century and the beginning of the Twentieth century, in a context characterized by the crisis of the State and of the law.

KEY WORDS: Judgments - Case law - Italy

1. Spunti sullo studio delle sentenze tra antico e nuovo regime

Le sentenze sono state poco considerate dalla storiografia giuridica del XX secolo che si è a lungo concentrata sullo sviluppo dottrinario del diritto comune. Del resto anche in età moderna, quando ebbero grande diffusione gli *usus fori* e lo *stylus indicandi* dei grandi tribunali europei, le sentenze – rese senza motivazione - di per sé non avevano molto rilievo: lo acquisivano con l'intervento del *decisionista*, in genere un alto magistrato, che elaborava secondo schemi e metodi dottrinari la “materia grezza” individuando questioni e percorsi argomentativi in grado di definire autorevoli precedenti. Un lavoro sulle sentenze di antico regime, disperse nei nostri archivi, non è facile e forse neppure utile: è possibile e interessante lavorare sulle raccolte di *decisiones* dei grandi tribunali, cosa che, sulla base degli spunti offerti da Gino Gorla¹, la

¹ In un suo famoso saggio del 1966 Gino Gorla evidenziava la colpevole *neglectio* degli studi sulla giurisprudenza che, a sua dire “aveva afflitto il diritto italiano nella sua storia”. L'accademia aveva preferito la scienza e la dottrina ritenendo giudici e tribunali poco più che nulla. Per il grande comparativista era giunto il momento del *reddere rationem* perché la *neglectio* aveva avuto effetti dannosi sull'amministrazione e sullo sviluppo del diritto provocando una profonda crisi della giustizia e la debolezza della magistratura: “uno dei modi per risolverla – scriveva Gorla – è quella di occuparsi a fondo della giurisprudenza, di mostrare il più vivo, profondo e vasto interesse per essa, cioè per la vita dei Tribunali”. G. Gorla, *Raccolta di Saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia. Introduzione*, in *Quaderni de “Il Foro italiano”*, a. LXXXXI (1966), vol. LXXXIX, p. 8. Cfr. in particolare: G. Gorla, *I tribunali supremi degli Stati italiani, fra i sec. XVI e XIX, quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati in La formazione storica del diritto moderno. Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze 1977, pp. 447 ss..

storiografia giuridica ha iniziato a fare².

Per quanto riguarda il nuovo regime lo scenario cambia completamente. Infatti le sentenze, con l'introduzione dell'obbligo della motivazione, assumono una loro autonoma dignità affrancandosi a poco a poco dalla elaborazione dottrinale dei *decisionisti*. Esse rendono un discorso giuridico compiuto, ossia presentano, anche attraverso un linguaggio tecnico, un ragionamento – che deve rispondere ai canoni della logica, e come tale censurabile dal giudice di legittimità – volto all'applicazione convincente della legge al caso concreto. Con l'introduzione dei codici e delle riforme napoleoniche è perciò possibile separare la dottrina dalla giurisprudenza considerando quest'ultima come il “parto” dei tribunali e la prima come elaborazione a carattere scientifico proveniente da ambienti accademici. In questo contesto le nuove sentenze assumono un rilievo anche sul piano della storia giuridica, perché attraverso di esse risulta possibile considerare la preparazione dei magistrati e la loro linea interpretativa e forse articolare una storia dei tribunali, della giurisprudenza e della giustizia. Il campo per la storiografia giuridica è apertissimo anche perché l'interesse della disciplina per il periodo post-rivoluzionario è recente e finora si è concentrato in larga parte sulle riforme giudiziarie, sui codici e sui giuristi.

Pochi sono i lavori dedicati alla giurisprudenza dei tribunali dell'Ottocento e del Novecento anche per le notevoli difficoltà di una ricerca che si scontra con la vastità e l'eterogeneità della “materia prima”³. Le vie percorribili sono due: la

² Tra i contributi più significativi: U. Petronio, *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, Milano 1972; M. Ascheri, *Tribunali e giuristi italiani consulenti d'ancien régime*, Siena 1974; Id., *Tribunali, Giuristi, istituzioni: dal Medioevo all'età moderna*, Bologna 1989; A. Romano, *Tribunali, giudici e sentenze nel “Regnum Siciliae” (1130-1516)*, in J.H. Baker (ed.), *Judicial records, Law Reports and the Growth of Case Law*, Berlin 1989, pp. 211-301; G.P. Massetto, *Sentenza (diritto intermedio)*, in “Enciclopedia del diritto”, XLI (1989), pp. 1200-1245; V. Piergiovanni, *Una raccolta di sentenze della Rota civile di Genova nel XVI secolo* in M. Sbriccoli-A. Bettoni, (curr.), *Grandi tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, Milano 1993; R. Savelli, *Tribunali, “decisiones” e giuristi: una proposta di ritorno alle fonti*, in G. Chittolini-A. Molho-P. Schiera (curr.), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna*, Bologna 1994, pp. 397-421; C.M. Moschetti, *Caso fortuito, trasporto marittimo e assicurazione nella giurisprudenza napoletana del Seicento*, Napoli 1994; P. Casana Testore, *Un esempio di corte suprema nell'età del diritto comune. Il senato di Piemonte nei primi decenni di attività*, Torino 1995; F. Mancuso, *Per la storia della motivazione della sentenza nei secoli XVI-XVIII note in margine a studi recenti con il testo di una sentenza del 1229*, in “Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile”, XLIX (1995), n. 1, pp. 285-310; M.N. Miletti, *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le “decisiones” di V. de Franchis*, Napoli 1995; Id., *Stylus indicandi. Le raccolte di “decisiones” nel regno di Napoli in età moderna*, Napoli 1998; M. Tita, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai dispacci del 1774*, Napoli 2000; Id., *Processi per usura ideologie giuridiche e soluzioni giudiziarie tra Sette e Ottocento*, Napoli 2008; A. Monti, *I formulari del Senato di Milano secoli XVI-XVIII*, Milano 2001; L. Sinisi, *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria. Il senato di Genova*, Milano 2002; R. Sorice, “...Quae omnia bonus iudex considerabit...”. *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, Torino 2009.

³ Un autorevole contributo è dato da *Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento*, in “Quaderni Fiorentini”, n. 40 (2011), in 2 tomi. L'obiettivo della pubblicazione - come sottolinea Pietro Costa nella *Pagina introduttiva. Giudici, Giuristi e legislatori: un “castello di destini incrociati”?*, - non è studiare la giurisprudenza come tale (analizzare le sentenze dell'una o dell'altra corte di giustizia o la strutturazione dell'una o dell'altra istituzione giudiziaria) ma è di capire, per così dire, la giurisprudenza “fuori” dalla giurisprudenza (e, reciprocamente, la dottrina “fuori” dalla dottrina. Il “Quaderno”

prima è quella di “aggredire” direttamente le fonti consultando i fasci dei fondi giudiziari degli archivi italiani mentre la seconda è quella di consultare le raccolte di sentenze, le riviste che le selezionavano e le commentavano e i volumi di commento ai codici che richiamavano quelle più importanti e significative. È chiaro che il primo tipo di ricerca è ardua ma affascinante perché consente di entrare in contatto con la cultura e la preparazione giuridica dei giudici e con il diritto concretamente applicato senza mediazioni di sorta. La seconda via è sicuramente più comoda ma offre una rappresentazione meno fedele della giurisprudenza: pur consentendo comunque uno studio delle sentenze che hanno avuto un significato come precedenti. La prima via si presenta peraltro poco agevole sotto il profilo metodologico poiché, individuato il materiale archivistico, è oggettivamente possibile considerare solo un breve periodo della giurisprudenza di un tribunale; diversamente, volendo ampliare l’arco temporale, diventa inevitabile concentrarsi su uno o più istituti giuridici. La seconda via invece permette studi più ampi ed articolati ma implica la necessità di considerare modalità e strumenti attraverso i quali le sentenze venivano pubblicate a partire dagli inizi dell’Ottocento.

intende chiedersi che cosa i *doctores iuris* (i giuristi accademici, i teorici del diritto) pensino dei giudici (quale sia la rappresentazione di ciò che i giudici fanno e di ciò che essi dovrebbero o non dovrebbero fare) e, viceversa, che cosa i giudici siano disposti a recepire delle teorie e delle argomentazioni giudiziarie” (Tomo 1, p. 2). Accanto alla indicata prospettiva di studiare la giurisprudenza “fuori” dalla giurisprudenza troviamo alcuni studi che, con riferimento all’Ottocento e al Novecento, tentano un approccio più concreto avviando, attraverso l’esame delle sentenze, uno studio storico della giurisprudenza “dentro” la giurisprudenza: O. Abbamonte, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano 2003; P. Marchetti (cur.), *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare*, Napoli 2007; L. Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-18512)*, Milano 2008; L. Turco, *La giustizia d’eccezione tra antico e nuovo diritto. I tribunali straordinari nel regno di Napoli*, Napoli 2009; F. Colao, *Giustizia e politica. Il processo penale nell’Italia repubblicana*, Milano 2013; F. Mastroberti (cur.), *Tribunali e giurisprudenza nel Mezzogiorno. I. Le Gran Corti Civili (1817-1865): Napoli e Trani*, Napoli 2010; Id. (cur.), *L’amministrazione moderna della giustizia. Le Gran Corti Civili del Regno delle Due Sicilie. Atti del Convegno. Taranto, 21-22 maggio 2010*, in “Archivio Storico del Sannio”, a. IV (2009), n. 1-2; F. Mastroberti – S. Vinci (curr.), *Le Supreme Corti di Giustizia nella storia giuridica del Mezzogiorno*, Napoli 2015; C. S. Torrisi, *Il tribunale speciale per la difesa dello Stato. Il giudice politico nell’ordinamento dell’Italia fascista (1926-1943)*, Bologna 2016; F. Mastroberti, *Note su linguaggio e discorso giuridico nelle sentenze tra antico e nuovo regime*, in N. Triggiani (cur.), *Il linguaggio giuridico del processo. Una riflessione interdisciplinare*, Taranto 2017, pp. 63-74. S. Solimano, *Amori in causa. Strategie matrimoniali nel Regno d’Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino 2017. Si segnalano anche i lavori di S. Vinci: *Il codice latino romano nella giurisprudenza della Gran Corte civile di Trani*, in “Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto”, anno II, Bari 2009, pp. 541-562; *Cloridoro Nicolini (1780-1859). Un magistrato alla ricerca delle regole dell’equità*, in “Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto”, anno III, Bari 2010, pp. 445-469; *La giustizia di guerra nella piazzaforte militare di Taranto (1915-1918)*, in L. Martínez Peñas, M. Fernández Rodríguez (curr.), *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid 2016, pp. 441-466; *An Autonomous Path for the Italian Penal Code of 1889: The Constructing Process and the First Case Law Applications*, in A. Masferrer (cur.), *The Western Codification of Criminal Law, Studies in the History of Law and Justice* 11, New York 2018, pp. 131-161. Questo percorso di studi si interseca con argomenti di grande interesse e attualità come quello del linguaggio giuridico, delle sentenze che è stato oggetto di un recente contributo: F. Bambi (cur.), *Lingua e processo. Le parole del diritto di fronte al giudice*. Atti del Convegno, Firenze, 4 aprile 2014, Firenze Accademia della Crusca 2016.

2. “Lavorazione”, divulgazione e consumo delle sentenze nella prima metà dell'Ottocento

La Francia, culla della rivoluzione e dei codici, non poteva che essere un punto di riferimento anche per le modalità di divulgazione e di “consumo” delle sentenze⁴. Alla giurisprudenza della *Cour de Cassation* fu riconosciuta la dovuta importanza e nel 1798 iniziò ad essere stampato il *Bullettin des Arrêts de la Cour de Cassation* in due serie (*matière civile, matière criminelle*): si trattava di una pubblicazione ufficiale che riportava tutte le sentenze della Corte di Cassazione in materia civile e criminale emanate nel corso dell'anno. Le sentenze, numerate progressivamente, erano introdotte da un breve resoconto in corsivo cui seguiva la parte denominata *notice et motifs* (una descrizione dei fatti e delle questioni steso dal compilatore) e, infine, il dispositivo integrale della sentenza con le motivazioni rese su ogni questione introdotte da *attendu que*. A partire dagli anni cinquanta la parte *notice et motifs* fu inserita sempre più di rado, solo quando era necessaria per rendere comprensibile la decisione, mentre comparivano, prima del breve resoconto in corsivo, alcune parole-chiave relative all'oggetto della sentenza. Questa impostazione si ritrova nelle maggiori opere a carattere privato che raccoglievano e “lavoravano” le sentenze come il *Journal du Palais*, fondato da Gabriel Guéret e Claude Blondeau e pubblicato dal 1672 al 1695, ripreso nel 1801 più o meno con le stesse modalità. Veniva presentata una selezione delle sentenze del Consiglio di Stato, della Cassazione e dei più importanti tribunali francesi preceduta da una articolata “lavorazione”. La pubblicazione, durante il periodo napoleonico, era strutturata in articoli ciascuno dei quali riferiti ad un tribunale: seguiva la descrizione in forma interrogativa delle questioni (in corsivo e con l'indicazione dell'esito, positivo o negativo), quindi una nota espositiva delle questioni con riferimento alla dottrina e alla giurisprudenza ed infine il dispositivo della sentenza, in carattere diverso e tra virgolette. A partire dagli anni trenta, quelle che erano questioni diventarono massime e comparvero corpose note a fondo pagina a commento della parte introduttiva. Lo schema del *Journal du Palais* fu seguito dalla *Jurisprudence général du Royaume en matière civile, commerciale, criminelle et administrative* ou *Journal des audiences* che partì nel 1825 a cura di Victor Alexis Désiré Dalloz. La sentenza qui gioca un ruolo tutto sommato minimale rispetto alla elaborazione dottrinale e la pubblicazione sembra distanziarsi poco dalle raccolte di *Decisiones* dell'antico regime. Un altro sistema di “lavorazione” e di divulgazione delle sentenze era costituito dal loro utilizzo in funzione di commento a opere enciclopediche di vasta portata come il

⁴ Cfr. H. Mohnhaupt, *Publicité et publication de la jurisprudence dans les Etats allemands sous influence française (1795-1815)*, in *Influence du modèle judiciaire français en Europe sous la Révolution et l'Empire*, Colloque 4, 5, 6 juin 1998, Lille 1999, pp. 207-216.

Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence del Merlin (1827-1828) e il *Récueil général des lois et des arrêts* dell'avvocato Jean-Baptiste Sirey (1808-1814).

Tuttavia la tendenza che si afferma con il passare degli anni è quella di pubblicare pressoché integralmente le sentenze in quanto esse presentano nelle motivazioni un apparato argomentativo assolutamente autosufficiente.

In Italia e negli altri paesi europei che adottarono il modello giudiziario e la codificazione napoleonica, la giurisprudenza francese e le opere che la divulgavano restarono a lungo un punto di riferimento diretto e costante per magistrati e avvocati⁵. Dovunque il processo per la formazione di una vera giurisprudenza nazionale indipendente da quella francese fu lungo ed avrebbe visto qualche risultato a partire dagli anni cinquanta dell'Ottocento. Questo processo coincise con l'apparire di raccolte e riviste che pubblicavano il testo integrale delle sentenze delle supreme corti di legittimità limitando la "lavorazione" alla definizione delle questioni, delle massime e della parole-chiave:

col secolo XIX le prime raccolte organiche di giurisprudenza, elaborate rapidamente e periodicamente con massime e commenti da giuristi specializzati in ciò, hanno prodotto un "salto di qualità" ed un nuovo scenario all'operatore del diritto: le esperienze francesi hanno portato inizialmente ad un'utilizzazione pedissequa, favorite anche da ordinamenti simili pur dopo l'avvento dei codici, a cui sono via via seguiti tentativi d'imitazione, peraltro piuttosto timidi e parziali per parecchio tempo⁶.

La vicenda del Regno delle Due Sicilie è significativa del percorso descritto. Il primo stato italiano preunitario che accolse il sistema napoleonico, adottò subito il modello del *Bullettin*. Il Reale Decreto del 25 agosto 1817, considerando la necessità di "propagare il più che possibile la conoscenza delle decisioni della Corte suprema di giustizia, onde sia stabilita presso tutte le autorità giudiziarie l'uniformità della giurisprudenza" dispose che le decisioni della Corte Suprema di Giustizia fossero stampate in due serie, una per le materie civili, l'altra per le

⁵ Scrive in proposito G. S. Pene Vidari, *Le origini di "Giurisprudenza Italiana"*, in "Giurisprudenza italiana", 2000 (Fasc. XI), pp. 2201: "Nel panorama del diritto europeo della prima metà dell'Ottocento, come i codici napoleonici hanno aperto un'epoca, così le raccolte francesi di Dalloz o Sirey hanno allargato alla diretta e quasi immediata conoscenza dei giuristi le principali decisioni della magistratura, avviando la pubblicazione di quei periodici giuridici su cui si basa ancora attualmente gran parte dell'aggiornamento del tecnico del diritto contemporaneo, solo di recente affiancato dalle acquisizioni desumibili tramite l'informatica. Sino al secolo XIX, invece, gli stessi giuristi più avveduti ed aggiornati generalmente avevano dovuto procurarsi in modo empirico ed artigianale la conoscenza della giurisprudenza recente e della prassi conseguente tramite codici, massimari o repertori manoscritti, difficili da adeguare via via alle decisioni giudiziali, ridotti alla loro ristretta area d'attività, redatti personalmente o tramandati all'interno di una limitata organizzazione professionale; molti operatori del diritto, poi, nemmeno si curavano di questo costante aggiornamento e si accontentavano di conoscenze sommarie, derivanti dagli iniziali studi universitari, da alcuni volumi giuridici acquistati in seguito, dalla pratica giudiziaria acquisita".

⁶ *Ibidem*.

materie penali⁷. Il decreto, all'articolo 2, stabilì anche la modalità di pubblicazione: "Ogni decisione della Corte Suprema sarà preceduta da un'analisi esatta che presenti lo stato della questione da decidersi: il dispositivo sarà quindi inserito per intero"⁸. La cura e la privativa della pubblicazione – che ebbe il nome di *Supplimento alla Collezione delle leggi* e prevedeva anche la stampa dei Reali Rescritti ed Atti ministeriali - fu affidata a Niccola Nicolini per la parte penale e a Felice Parrilli per la parte civile con l'aiuto del funzionario del Ministero di Grazia e Giustizia Giovanni Vittorio Englen. Il *Supplimento* fu avviato con la pubblicazione non solo del dispositivo ma anche dei *motivi*, come specificato dal *Prospetto* approvato dal ministro Donato Tommasi il 15 settembre 1817⁹: con ciò il Ministro, allievo di Filangieri, intendeva riprendere il vecchio disegno dei dispacci di Tanucci del 1774 che obbligarono i tribunali a motivare e pubblicare le sentenze¹⁰. La struttura del *Supplimento* era dunque impostata in tre parti: *Stato della quistione*, *Ricorso* e *Decisione*. Di queste le prime due erano elaborate dai curatori mentre la terza, racchiusa tra virgolette, doveva riportare una copia fedele della decisione. La stessa impostazione ebbe anche il *Manuale di giurisprudenza civile e commerciale o sia repertorio di decisioni scelte della Gran Corte Civile degli Abruzzi* (in due voll., Aquila 1818). Entrambe le pubblicazioni vennero bruscamente interrotte. Il *Supplimento* fu pubblicato nel gennaio del 1818 ed andò avanti anche l'anno successivo, ma poi si arrestò e non fu più ripreso.

È possibile che la pubblicazione fosse troppo onerosa (le spese erano a carico dei curatori che comunque ricavano i proventi dalla privativa) ma è probabile che la scelta di arrestare la pubblicazione del *Supplimento* sia stata influenzata dal clima di sospetto e di restaurazione degli anni successivi alla parentesi costituzionale: forse si temeva proprio la funzione *nomofilattica* della Corte Suprema, forse non si voleva che dispositivi e motivi di sentenze penali fossero resi pubblici per ragioni di ordine pubblico, forse si pensava ad una revisione dell'ordinamento giudiziario nel quale la Corte Suprema di Giustizia non avrebbe più trovato posto. Così a partire dagli anni venti e fino alla fine degli anni quaranta troviamo solo opere non ufficiali impostate prevalentemente sullo schema delle opere del Dalloz. Tra il 1822 e il 1826 Nicola Armellini pubblicò il suo *Dizionario*¹¹, un primo tentativo di imitare il *Journal du Palais*, seguito dal *Repertorio Giudiziario* di Amorosi¹² pubblicato dopo la traduzione

⁷ Decreto del 25 agosto 1817 in *Supplimento alla collezione delle leggi, o sia, Raccolta dei reali rescritti e atti ministeriali, e delle decisioni della Corte suprema di giustizia ...: serie delle decisioni criminali*, Napoli 1818, pp. XIV-XVI.

⁸ Ivi, art. 2.

⁹ Il *Prospetto* è sul retro della copertina del *Supplimento* dove per l'appunto si legge: "Ogni atto sarà preceduto da un breve *sommario* che presenterà lo *stato della quistione*. I *motivi* e il *Dispositivo* della sentenza saranno inseriti per intero".

¹⁰ Tita, *Sentenze senza motivi*, cit..

¹¹ N. Armellini, *Dizionario di giurisprudenza per uso del Regno delle Due Sicilie*, in 6 tomi, Napoli 1822-1826.

¹² G. Amorosi, *Repertorio giudiziario*, in 3 voll., Napoli 1829.

napoletana dell'opera di Dalloz a cura di Nicola Paduano¹³. Questi lavori aprirono la strada alle due migliori raccolte di giurisprudenza napoletana impostate sempre sullo schema del Dalloz: le *Decisioni delle Gran Corti Civili in materia di diritto* pubblicate da Michele Agresti (in 9 voll., Napoli Fibreno 1827-1840), e le *Quistioni di diritto, trattate nelle conclusioni ne' discorsi ed in altri scritti legali* (in 2 voll., Napoli Tipografia della Dicesina 1841) di Niccola Nicolini. La prima prevalentemente dedicata al ramo civilistico e la seconda a quello penalistico hanno molto in comune con le antiche raccolte di *Decisiones*: le sentenze non sono mai riportate integralmente e le *quistioni* sono sviluppate con argomenti dottrinari. Nel frattempo, tra gli anni trenta e gli anni quaranta, venivano fondate a Napoli numerose riviste che si occupavano di diritto ed anche di giurisprudenza. Influenzate dalle idee di Giambattista Vico esse avevano carattere interdisciplinare, come *Il progresso delle scienze delle lettere e delle arti* fondata da Giuseppe Ricciardi e *Le ore solitarie* di Pasquale Stanislao Mancini, e dedicavano uno spazio alla giurisprudenza ed in particolare ai dibattimenti più importanti¹⁴. Anche Matteo de Augustinis fondava nel 1842 *La Temi Napoletana* che presentava un breve estratto delle decisioni più importanti dei tribunali napoletani e stranieri, francesi in particolare¹⁵.

Una svolta si ebbe con la *Giurisprudenza civile, ossia Raccolta con ordine cronologico delle decisioni della Corte Suprema di Giustizia di Napoli* pubblicata da Ferdinando Albisinni, il cui primo volume fu stampato dalla tipografia del Fibreno nel 1849¹⁶. Tale raccolta aveva il pregio di selezionare e pubblicare fedelmente le decisioni della Corte Suprema di Giustizia: fu un ritorno all'iniziale idea del *Supplimento* di Tommasi. L'opera offriva anche una sorta di massimario con l'indicazione dell'orientamento accolto nelle *quistioni*. La *Giurisprudenza civile* di Ferdinando Albisinni, essendo stata l'unica raccolta di giurisprudenza della

¹³ *Giornale delle udienze della Corte di Cassazione e delle Corti reali, ovvero Giurisprudenza generale di Francia in materia civile, commerciale, criminale, ed amministrativa. Opera del signor Dalloz ... versione italiana dell'avvocato Gennaro Paduano, corredata di note relative alla legislazione ed alla giurisprudenza delle Due Sicilie*, in 12 tomi, Napoli 1828-1833.

¹⁴ Su queste riviste cfr. F. Mastroberti, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005.

¹⁵ Modello di queste ad altre riviste del genere che si diffondono in tutta Italia, a carattere dottrinario ma con una vigile attenzione alla giurisprudenza fu la *Revue de Législation et de Jurisprudence* fondata nel 1834 da M.L. Wolonski, professore di legislazione industriale presso il Conservatorio delle Arti e dei Mestieri di Parigi che la dirige insieme a Troplong, Giraud, Laboulaye, Hélie e Ortolan. La rivista, divisa in quattro parti (1. Legislazione civile, 2. Legislazione antica, 3. Legislazione penale, 4. Legislazione amministrativa, commerciale ed industriale, legislazione comparata e il diritto nei suoi rapporti con l'economia pubblica) si proponeva di pubblicare "un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat". Questa rivista che aveva un carattere prevalentemente dottrinario non riportava il testo integrale delle sentenze e, per lo "examen critique", si fondava sull'opera di Dalloz che dunque si può considerare il raccoglitore "ufficiale" delle sentenze.

¹⁶ Su questi aspetti e sull'opera di Albisinni cfr. F. Mastroberti, *La corte suprema di giustizia di Napoli dal 1809 al 1860: le diverse fasi di un tribunale controverso*, in Mastroberti-Vinci (curr.), *Le supreme corti di giustizia nella storia giuridica del Mezzogiorno*, cit., pp. 41-56.

Corte Suprema di Giustizia in materia civile, rappresentò dal 1849 la fonte obbligata di consultazione per avvocati e magistrati e ciò contribuì molto alla diffusione della giurisprudenza del supremo tribunale di legittimità. La raccolta si fermò al volume 12°, pubblicato nel 1859 e relativo al periodo agosto 1854 – dicembre 1855. Poi fu continuata da Luigi Capuano e Vincenzo Napolitani col titolo *Giurisprudenza civile della corte suprema di giustizia di Napoli* che venne pubblicata a Napoli da diversi editori tra il 1861 e il 1880 e implementata da Ernesto Lancellotti con quattro volumi di supplemento relativi agli anni compresi tra il 1837 al 1844, pubblicati tra il 1862 e il 1864. Albinetti, selezionando e commentando la giurisprudenza di quattro decenni addietro (partì, come si è detto, dal 1809) ebbe un occhio fisso al passato e un altro rivolto al presente: individuò infatti le questioni importanti che potevano ancora essere utili, maneggiando l'ampio e "aspro" materiale degli archivi giudiziari. La pubblicazione dell'opera di Albinetti coincise con il rinnovamento della Corte Suprema di Giustizia e marcò il momento di nascita di una giurisprudenza nazionale, dopo quarant'anni di ondeggiamento tra l'emulazione della giurisprudenza francese e l'eterno ritorno al diritto romano sotto forma di equità o diritto naturale.

3. L'autonomia del testo e la nascita della nota a sentenza

Dopo l'Unificazione il processo di emersione e di valorizzazione delle sentenze integrali poteva dirsi compiuto. Le numerose e prestigiose riviste scientifiche dedicavano alle sentenze più importanti uno spazio sempre maggiore¹⁷ mentre le altrettanto numerose riviste giudiziarie e forensi, diffuse su tutto il territorio nazionale, erano quasi interamente dedicate ad esse. All'inizio degli anni settanta si pubblicavano: a Torino la *Giurisprudenza Italiana* e *La Giurisprudenza*¹⁸, a Milano *L'Eco dei tribunali*, il *Monitore dei Tribunali*¹⁹ e il *Giornale dei tribunali*, a Genova la *Gazzetta dei tribunali* e il *Giornale delle leggi*, a Trieste *La Gazzetta dei Tribunali*, a Venezia *La rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza* e il *Monitore Giudiziario*, a Bologna la *Rivista giuridica*, a Firenze *L'Archivio di giurisprudenza italiana*, a Pisa *l'Archivio giuridico* di Filippo Serafini, a Macerata il *Bollettino del Circolo Legale*, a Roma il *Bollettino di giurisprudenza amministrativa e finanziaria* e *La Legge*, a Napoli la *Gazzetta dei Tribunali*, la *Gazzetta*

¹⁷ Sulle riviste scientifiche cfr. *Riviste giuridiche italiane. 1865-1945*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 16, Milano 1987.

¹⁸ Su "Giurisprudenza Italiana" cfr. F. Cipriani, S. Mazzamuto, *La "Giurisprudenza Italiana" di Gabba e Mortara (1892-1936)*, in "Giurisprudenza italiana", vol. CXLIV, parte IV, 1992, coll. 497-502; G.S. Pene Vidari, *Le origini di "Giurisprudenza italiana"*, cit..

¹⁹ Sul "Monitore dei Tribunali": A. Reale, *Letteratura e comparazione nel Monitore dei Tribunali tra il 1860 e il 1870*, in M. G. di Renzo Villata (cur.) *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 627-641.

del *Procuratore*, e il *Monitorre giudiziario*, a Bari la *Gazzetta giuridica delle Puglie*, a Catanzaro *Il Giurista calabrese*, a Palermo il *Giornale dei tribunali di commercio*, il *Monitorre giudiziario* e il *Circolo giuridico*, a Messina la *Temi Zanclea*, a Catania *La Giurisprudenza*. Ogni pubblicazione selezionava e pubblicava le sentenze che riteneva importanti e il problema diventava quello di offrire ai lettori un panorama complessivo della giurisprudenza nazionale. Molte altre se ne sarebbero aggiunte fino alla fine del secolo, segno di una forte domanda da parte degli operatori del diritto di indicazioni giurisprudenziali. Il *Monitorre dei tribunali*, che si pubblicava a Milano dal 1859, nel numero del 1° gennaio 1870 avvertiva i lettori che:

Nell'intendimento di far servire meglio che possiamo il giornale agli scopi pratici divisammo di mettere i nostri lettori in grado di assistere dalle colonne del *Monitorre* allo svolgimento della giurisprudenza pratica d'ogni parte del Regno. Tutte le decisioni pubblicate nel 1870 dalle Magistrature del Regno, intorno alla legislazione vigente e riferite nei non pochi periodici legali dello Stato, troveranno quindi innanzi un cenno nel nostro giornale che ne indicherà con chiarezza la massima sancita, la data, il nome delle parti e il numero del giornale nel quale saranno primariamente apparse. Di questa guisa gli associati del *Monitorre* sono certi che niun giudicato pubblicato in Italia, e concernente i codici e le altre leggi imperanti, potrà loro sfuggire: e sarà lor dato eziandio, ogniqualvolta di alcuna delle decisioni così menzionate occorra ad essi conoscere il testo, di rivolgersi direttamente all'ufficio del giornale, nel quale saranno state in origine date fuori, per aver un esemplare del numero relativo²⁰.

La misura derivava dalla consapevolezza della incompletezza delle diverse pubblicazioni periodiche e dal carattere arbitrario delle scelte da esse effettuate:

Ma oltreché niuna di queste è completa, l'esperienza ci ha persuasi quanto sia arbitraria la scelta dei giudicati che ogni giornale ritiene alla sua volta meritevoli di riproduzione o di menzione. Il perché la nostra rivista non seguirà altro criterio, che quello della legge, su cui i giudicati si aggirano: e purché si tratti di legge vigente, niuna decisione verrà omessa per quanto semplice e ovvia a noi possa parere²¹.

La risoluzione del *Monitorre* attesta la grande "fame" di sentenze e come queste rappresentassero il punto di riferimento per gli operatori del diritto che avevano bisogno di "gestirle" tutte. Dalle sentenze tendeva a scomparire la parte introduttiva articolata dal curatore e il testo veniva presentato in modo pressoché integrale, preceduto dalle massime e dalle parole-chiave. In questo periodo le sentenze, fino ad allora un po' "snobbate" dai professori universitari, cominciarono a catturare l'attenzione e il rispetto della dottrina. Nel 1860 nasceva a Torino *La Legge* che, divisa in due parti, I. *Legislazione e giurisprudenza giudiziaria* e II. *Legislazione e giurisprudenza amministrativa*, ebbe come primo direttore l'avvocato Luciano Beretta che il 20 giugno 1862 stipulò una

²⁰ *Monitorre dei Tribunali*, 1° gennaio 1870.

²¹ *Ibidem*.

convenzione con il Ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti che gli consentiva di pubblicare:

- 1° Tutte le sentenze pronunciate in materia penale dalle Corti di Cassazione di Milano, di Napoli e di Palermo (parte I);
- 2° Tutte le sentenze pronunciate dalle Supreme patrie Magistrature in materia d'imposte comuni a tutto il Regno (parte I);
- 3° Le più importanti sentenze pronunciate dal Supremo Tribunale di III istanza per le Lombardia, e dalle Corti o Tribunali del Regno in materia civile (Parte I);
- 4° Le circolari, le nomine, i posti vacanti nell'ordine giudiziario (Parte I);
- 5° Le sentenze proferite dal Consiglio di Stato qual Supremo Tribunale del Contenzioso-amministrativo (Parte II);
- 6° I pareri del Consiglio di Stato adottati dai Ministeri in materia di amministrazione comunale e provinciale, di finanze, istruzione pubblica, ecc. (Parte II);
- 7° Le Decisioni e le soluzioni di dubbi, e gli schiarimenti emanati in via amministrativa in materia d'imposte (parte II);
- 8° Articoli di discussione scientifica sopra punti controversi di diritto, sopra riforme della legislazione, ecc. (Parte I e II);
- 9° Notizie sui progetti di legge, e sulle opere legali che vengono in luce nel Regno (Parte I e II);
10. Una rivista di giurisprudenza straniera²².

La nota a sentenza non era prevista tra i contenuti: le sentenze erano pubblicate integralmente, salvo qualche piccola delucidazione a piè di pagina, anonima ma riferibile al comitato dei redattori, che talvolta avanzava, timidamente, una lettura interpretativa. Così fino all'anno XI (1871) quando uscì di scena per motivi di salute il direttore Giuseppe Bernardi. Al suo posto fu nominato, dal proprietario unico Giuseppe Civelli, Giuseppe Saredo, all'epoca avvocato²³. Questi, immediatamente, già dal primo numero della sua direzione (Anno XI, n. 2), cambiò strategia e iniziò ad offrire in nota lunghi commenti, firmati, alle sentenze non solo delle corti supreme ma anche delle corti di appello e dei tribunali di primo grado. Si delineava così nei suoi tratti caratteristici la nota a sentenza che recenti studi inquadrano tra i testi giuridici interpretativi e definiscono come “genere unificante tra prassi e dottrina”²⁴. Le

²² *La legge. Monitore giudiziario e amministrativo del Regno d'Italia*, anno III (1863), *Associazione per 1863*.

²³ Su Saredo cfr. L. Sinisi, *Dal giornalismo all'accademia. Giuseppe Saredo giurista “per caso” nell'Italia postunitaria*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, Anno XXXVII, n. 1 (giugno 2007), pp. 225-237; Id., voce “Saredo, Giuseppe” in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 90 (2017); F. Verrastro, voce “Saredo, Giuseppe” in I. Birocchi-E. Cortese-A. Mattone-M.N. Miletta (curr.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, Bologna 2013, vol. 2, pp. 1801-1803. Il Sinisi, *Dal giornalismo all'accademia*, cit., p. 232, nt. 21. mette in luce la sua attività come direttore de *La Legge*: “Nella *Legge* di cui assunse la direzione a partire dal n. 2 dell'annata XI (1871) tenendola ininterrottamente fino alla sua scomparsa nel 1902 (annata XLII), non pochi furono i suoi interventi scientifici pubblicati come articolo, interventi che prendevano generalmente lo spunto da fatti dell'attualità; fra questi si segnalano, come esemplare, lo studio del diritto pubblico che, suggeritogli nel 1878 dalla successione al trono di Umberto I a seguito della morte del primo re d'Italia Vittorio Emanuele II, ebbe tale estensione da giustificare anche una pubblicazione a parte come monografia”.

²⁴ Cfr. S. Cavagnoli, *Lingua giuridica e generi testuali*, in G. Garzone e F. Santulli (curr.), *Il linguaggio*

sentenze più importanti, pubblicate integralmente, erano corredate da lunghe note a piè pagina che offrivano un commento dottrinale. Anche per la nota a sentenza è possibile trovare un antecedente in Francia: nel 1840 in apertura del primo numero de *La revue des Tribunaux. Journal de Jurisprudence et des Débats judiciaires* i redattori dichiaravano :

Ainsi que l'indique son titre, notre feuille doit rendre compte des principes décisions de la semaine, retrace ce que les plaidories, les réquisitoires, et les rapports auront offert de saillant et de remarquable, suivre en un mot toutes les phases de la jurisprudence, et familiarizer ses lecteurs avec le véritables esprit de nos lois²⁵.

In coda ad alcune sentenze vi era una parte denominata *observations* che, talvolta, era firmata dall'autore. È un primo esempio di nota a sentenza.

In ogni caso la nota si afferma e inizia a diffondersi in Italia proprio agli inizi degli anni settanta ed ebbe un grande successo: le note furono un elemento caratteristico del *Foro Italiano* già a partire dal primo numero del 1876. La diffusione della nota a sentenza segnò un passaggio importante perché rappresentò il riconoscimento, da parte della dottrina, del valore scientifico delle sentenze: la dottrina accettava di confrontarsi con le sentenze ed anche di collocarsi rispettosamente a piè di pagina rispetto ad un testo che si voleva preservare nella sua integrità. Ovviamente non erano solo i professori a scrivere le note ma anche avvocati, non necessariamente di “grido”, che spesso si limitavano a spiegare la portata e il significato della sentenza senza molti rilievi critici. È chiaro però che il prestigio degli annotatori e il numero delle note accademiche possono offrire la dimensione dell'importanza delle sentenze e del rilievo della giurisprudenza nel quadro dell'ordinamento giuridico.

4. Il consolidamento della nota a sentenza durante la breve stagione dei “sacerdoti del diritto”

L'affermazione della nota sancisce la consumazione di un processo nel quale la sentenza emerge in tutta la sua forza nel quadro degli ordinamenti giuridici. Ciò avviene nella sua massima estensione agli inizi del Novecento, un periodo straordinario e forse irripetibile di sviluppo della teoria e della pratica giuridica che dimostrarono una grande apertura a diverse suggestioni e a molteplici prospettive nel tentativo di rompere con i rigidi schemi dell'Ottocento fondati sulla unicità dell'ordinamento giuridico, sulla centralità dei codici e sulla loro meccanica applicazione da parte della giurisprudenza²⁶. Uno degli aspetti che ha maggiormente interessato la recente storiografia giuridica è stato quello del

giuridico. *Prospettive interdisciplinari*, Milano 2008, p. 291.

²⁵ *La revue des Tribunaux. Journal de Jurisprudence et des Débats judiciaires*, Anno I, n. 1, 23 (nov. 1840).

²⁶ Su questi aspetti cfr. P. Grossi, *Scienza giuridica italiana: un profilo storico, 1860-1950*, Milano 2000.

dibattito novecentesco sui rapporti giudice/legislatore da un lato e giudice/dottrina dall'altro: di fronte alla evidente e sotto certi aspetti irrecuperabile crisi dello Stato e della legge – descritta dal Santi Romano della sua famosa prolusione pisana del 1909²⁷ – il giudice e la giurisprudenza divennero ancora di salvezza degne della massima considerazione da parte della dottrina che, anche sotto la spinta di suggestioni provenienti d'Oltremania e d'Oltreoceano, iniziò a rivedere alcune impostazioni, prima fra tutte quella del giudice *bouche qui prononce les paroles de la loi*. La semplicità dell'assetto giuridico ed istituzionale post-rivoluzionario, fondata su due poli esclusivi, Stato ed individuo, appariva espressione di un mondo lontano e diverso in cui nessuno più si riconosceva²⁸. In quegli anni si ebbe un notevole sviluppo della dottrina giuridica che, come ha evidenziato Paolo Grossi, guardava verso orizzonti diversi superando antichi steccati e riuscendo a promuovere, attraverso suoi autorevoli esponenti, un rinnovamento di metodologie e di contenuti²⁹. Ma al di là del dibattito teorico cui prima si è accennato appare opportuno segnalare qualche esito concreto di questo movimento ed in particolare lo sviluppo della nota a sentenza. Se, infatti, si scorrono le riviste giudiziarie di inizio secolo troviamo una crescente espansione del genere e l'elaborazione di numerose note "accademiche", in particolare su *La Legge*, su *Il Foro Italiano* e su la *Rivista pratica di Dottrina e giurisprudenza*. L'annata 1903 è particolarmente significativa e può considerarsi quella della "esplosione" del genere soprattutto sulla rivista *La Legge*: si cimentarono in note a sentenze i più prestigiosi esponenti della dottrina - da Eugenio Florian a Carlo Lessona, da Giuseppe Chiovenda ad Alfredo Ascoli - che impostarono sulla sentenza commentata un vero e proprio saggio, poi pubblicato autonomamente come estratto della rivista³⁰.

²⁷ Sulla famosa prolusione pisana (S. Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi. Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Pisa letto il 4 novembre 1909 dal prof. Santi Romano*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1910, pp. 87 e ss.) cfr. in particolare S. Cassese, *Ipotesi sulla formazione de "l'ordinamento giuridico" di Santi Romano*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", Milano, Giuffrè, n. 1, 1972, pp. 243-282; P. Grossi, *Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", n. 1, 2011, pp. 1-22; A. Romano, *Santi Romano, Lo Stato moderno e la sua crisi e l'ordinamento giuridico*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", n. 2, 2011, pp. 333-358.

²⁸ Cfr. *Giudici e giuristi*, cit. ed in particolare: M. Meccarelli, *Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e Novecento*, ivi, t. 2, pp. 721-745; A. Spinosa, "L'economia dei codici moderni". *Legislazione e giurisprudenza nella dottrina italiana dell'Ottocento*, ivi, t. 2, p. 747-780; G. Cazzetta, *Coscienza giuridica nazionale e giurisprudenza pratica nel primo Novecento italiano*, ivi, t. 2, pp. 781-812; M. Stronati, *Un'idea di giustizia solidale. Il buon giudice Majetti e il caso della giurisprudenza "minorile" nel primo Novecento*, ivi, t. 2, pp. 813-867.

²⁹ Grossi, *Scienza giuridica*, cit.

³⁰ Eccone alcune dei giuristi più noti, tutte pubblicate nell'annata del 1903 su "La Legge" (Anno n. 43) e poi edite come estratti in Roma dalla Società Editrice Laziale sempre nel 1903: A. Ascoli, *La liberazione del terzo datore d'ipoteca in caso di mancata surrogazione pel fatto del creditore*; G. Arangio-Ruiz, *Sulla eleggibilità amministrativa del fallito nel caso di successiva revoca della sentenza dichiarativa del fallimento*; L. Barassi, *Sulla determinazione delle finestre a luce ed a prospetto*; E. Carusi, *Ancora sulla ineleggibilità dei funzionari della Corte dei conti a consiglieri provinciali*; G. Chiovenda, *Sulla regola "Ne eat iudex ultra petita partum"*; C. Civoli,

Anche la *Giurisprudenza Italiana*, proprio a partire dal 1903, diede un forte impulso alla pubblicazione di ampie note alle sentenze:

non vi era sentenza di un certo qual rilievo che non fosse immediatamente pubblicata e commentata: e il più delle volte si trattava, come con compiacimento ebbe a ricordare Mortara nelle pagine autobiografiche, di “implacabili note critiche” dovute, naturalmente, alla sua penna. Anzi, dacché nel 1903 Mortara passò in magistratura, non vi fu sentenza della Cassazione romana e, in particolare, delle sezioni unite che non fosse assoggettata ad una sorta di duplice controllo, interno ed esterno, preventivo e successivo da parte di Mortara, sì che può ben dirsi che la rivista, attraverso Mortara, contribuì in un modo a dir poco massiccio alla evoluzione della giurisprudenza italiana su tutte le più importanti questioni giuridiche³¹.

Insomma agli inizi del secolo – e, se si vuole indicare un anno, si può considerare il 1903 – si definiva e consolidava, grazie a giuristi del calibro di Saredo e Mortara, la nota a sentenza come un autonomo stile della letteratura giuridica in grado di mettere in contatto diretto dottrina e giurisprudenza su canali di ampia diffusione contribuendo all’evoluzione non solo della giurisprudenza ma anche della dottrina.

Tutto ciò rappresentava il segno di una progressiva esaltazione della sentenza quale centro di un diritto in continuo movimento. Il Carabellese, in un articolo dedicato ai così detti “*Comitati*” pubblicato su *Il Filangieri* del 1908 affermava:

Noi oggi ci siamo ridotti a trascurare parecchi fatti e rapporti per deficienza di norme giuridiche, e poiché un regolamento pur che sia è sempre necessario, non si fa che coprire con la vecchia cappa di piombo del diritto codificato la giovine e rigogliosa vita sociale, a cui manca quasi l’ossigeno ed è impedito il libero moto e non resta che procedere per vie dure tra limiti incapaci fattasi muta e mostruosa nella invalidità della legge³².

Sui comitati, riguardo ai quali “il diritto positivo è completamente silenzioso”, la dottrina aveva campo apertissimo per fornire “un indirizzo scientifico d’indagine e costruzione” che tuttavia, a suo avviso, non aveva ancora saputo articolare, restando confinata negli angusti e inadeguati schemi della interpretazione analogica. La scienza giuridica doveva pertanto intervenire staccando gli occhi dai codici e volgendoli verso la società, comunicando con le scienze sociali, prima fra tutte la sociologia:

L’autorizzazione a procedere per offese a un corpo giudiziario politico o amministrativo; P. Esperson, *Competenza dei tribunali italiani sulle quistioni di stato fra stranieri*; L. Ferrara, *Sulle aggiunte e varianti apportate dal giurante alla formula del giuramento decisorio*; E. Florian, *Sul dolo specifico nel delitto di diffamazione*; C. Lessona, *Ammissibilità della prova contraria alla relazione dei periti*; F. Ruffini, *Sulla natura giuridica della quota di concorso a favore del fondo per il culto*; A. Scaduto, *Affrancazione dei canoni delle soppresse chiese ricettizie*; S. Solazzi, *Della natura dell’azione revocatoria ed in particolare dell’ammissibilità di ipoteche giudiziali sugli immobili revocati*.

³¹ Cipriani-Mazzamuto, *La “Giurisprudenza Italiana”*, cit., p. 501.

³² F. Carabellese, *La individuazione e la responsabilità giuridica dei così detti “Comitati”*, in “*Filangieri*” anno XXV (1910), p. 166.

Insomma un diritto dei Comitati non può che essere scientifico. Esso trova il suo germe nella materia della vita e deve elaborarsi fuori dalle strettoie anacronistiche del codice. Oggi ogni cosa ha una forza, ed ogni forza genera un diritto. Il diritto odierno non può ancora riposare sull'individualismo. La società moderna si orienta verso la filosofia solidarista. Non ha più credito logico la disparità tra ogni elemento umano. La materia della morale e del diritto non è più l'individuo ma tutta la specie. Da ciò si forma un monismo sociale e giuridico che, come il monismo naturale accomuna tutte le cose e tutti gli esseri nel solo amore e nella sola legge della natura, così solleva tutti gli uomini ad una stessa concezione etica e ad un uguale regolamento giuridico³³.

È evidente in questo passo la constatazione della insufficienza ed inadeguatezza della legislazione a cogliere la complessità giuridica del presente:

Insomma un diritto dei Comitati non può che essere scientifico. Esso trova il suo germe nella materia della vita e deve elaborarsi fuori dalle strettoie anacronistiche del codice.

La “materia della vita” era il nuovo fronte col quale misurarsi e il terreno della nota a sentenza, che si stava affermando, sembrava offrire alla dottrina la possibilità di un confronto diretto con la pratica

Nel presentare una nuova pubblicazione, *La sentenza*, “costola” della rivista giudiziaria napoletana *La scintilla*, Pietro Cogliolo metteva in evidenza come questo fenomeno si era verificato nello spazio di pochi decenni:

Dopo il codice civile italiano del 1865 vi fu un periodo di abbattimento intellettuale e di indebolimento nella coscienza della propria forza da parte dei magistrati: da voci paurose, da teorie errate, da ministri non sempre consci della funzione giurisprudenziale nella storia e nella vita. Fu ad essi magistrati per molto tempo ripetuto che il loro dovere era quello di interpretare rigorosamente e scrupolosamente la legge, rimanendo indifferenti a tutte le movenze esteriori della vita sociale. E si ebbero così per alcuni lustri dotte e fredde sentenze, nelle quali primeggiò l'arte del leguleio, ma mancò ogni palpito di verità. Oggi dottrina e coscienza pubblica hanno ridata al magistrato la sua libertà di intelletto: la nuova formula è questa: *Il giudice deve trovare ed anche creare la norma che risponda al bisogno pratico, e solo fermarsi quando nella legge siavi un esplicito divieto*³⁴.

Così in quegli anni difficili si affermò il mito del giudice “sacerdote” del diritto e il “culto” della sentenza. Del resto la stessa rivista *La sentenza*, che sceglieva di pubblicare tutte le sentenze, senza previa cernita, della Corte di Cassazione di Napoli e delle Sezioni Unite, ne è testimonianza. L'editore Roberto Marvasi infatti scriveva:

Ora, per questa pubblicazione, affatto separata e diversa da quella che per me è la nutrice giornalistica, a noi riuscirà di dare al pubblico una rassegna completa di tutte

³³ Ivi, p. 169.

³⁴ P. Cogliolo, *La sentenza* in “La sentenza. Rassegna giuridica di “Scintilla...”, anno I n. 1 (1912), p. 6.

le sentenze, talora anche nel fatto, della Cassazione di Napoli e delle Sezioni Unite. Simile pubblicazione avrà caratteri eccezionali e pregi insuperabili, appunto perché conterrà tutte quante le sentenze – nessuna esclusa – buone e cattive, mediocri e mirabili – emesse dalla nostra magistratura di supremo grado e dall'altra di controllo definitivo delle Sezioni Unite. E le note e le glosse, se esprimeranno il pensiero della nostra rassegna, non toglieranno che il lettore intelligente possa nella lettura di tutti i documenti, trovare le ragioni del proprio giudizio³⁵.

Tutte le sentenze della Corte meritavano di essere conosciute ed anche commentate attraverso “note” e “glosse”. I giudici non più esegeti della legge ma creatori e “sacerdoti” del diritto dovevano, secondo il Cogliolo, essere protetti e tutelati dallo Stato:

Lo stato tuteli e protegga e premi questi sacerdoti: ma anch'essi sentano la grandezza della loro funzione, e non si avviltano a proclamarsi, come spesso fanno anche con lo scopo pigro di abbreviare ogni ricerca, non si avviltano, dicevo, a proclamarsi semplici interpreti del diritto costituito. Grande e creativa dunque è la loro funzione; grade dev'essere in essi lo sforzo del ricercare, l'onestà del pensiero, la coscienza della loro forza sociale³⁶.

Proprio in quegli anni, e precisamente nel 1906, si ebbe la famosa “sentenza Mortara” della Corte di Appello di Ancona che – respingendo l'appello del Procuratore del Re contro l'accoglimento della richiesta di iscrizione nelle liste elettorali di dieci maestre elementari marchigiane – tentava di risolvere per via giudiziaria, nel disinteresse della politica italiana e grazie ad un illuminato “sacerdote” quale era il Mortara, l'annosa questione del voto femminile³⁷. Questa nuova centralità della giurisprudenza, che rispondeva alla crisi dello Stato (e al corrispondente vitalismo degli ordinamenti giuridici), non sarebbe durata a lungo: l'avvento al potere del fascismo avrebbe cambiato tutto togliendo ai magistrati la veste sacerdotale per riportarli ad essere *bouches de la lois*³⁸. Ciononostante la nota a sentenza ha resistito consolidandosi come un'autonoma forma di letteratura giuridica che, soprattutto nei momenti nei quali la giurisprudenza è chiamata ad una importante attività di supplenza del legislatore, è in grado di coinvolgere anche la più accreditata dottrina innescando processi virtuosi di incontro e confronto.

³⁵ Ivi, p. 3 (Presentazione a cura dell'avv. Roberto Malvasi).

³⁶ Cogliolo, *La sentenza*, cit., p. 6.

³⁷ Cfr. L. Lacché, “Personalmente contrario, giuridicamente favorevole”. La “sentenza Mortara” e il voto politico alle donne (25 luglio 1906), in N. Sbano (cur.), *Donne e diritti. Dalla sentenza Mortara del 1906 alla prima avvocata italiana*, Bologna 2004, pp. 99-151.

³⁸ Su questi aspetti cfr. O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit. e Id., *Fra tradizione e autorità: la formazione giurisprudenziale di diritto durante il ventennio fascista*, in *Giudici e giuristi*, cit., tomo 2, pp. 879-966.