

Storia del diritto medievale e moderno.

DINI – AA 2024/2025
AS/18

Sin dalla sua promulgazione,

- il Code fu propagandato come:
 - incarnazione dello spirito di un'epoca
 - fu idealizzato come garanzia dei diritti privati e della libertà
 - come un veicolo di Libertà...
- ma in realtà fu strumento di controllo e tutela borghese.

Sul fronte giuridico, questo mito fu propagato dalla Scuola dell'esegesi:

Duranton, Aubry, Rau, Zacharie, Demolombe, Troplong

Esempio dell'atteggiamento della scuola:

- Jean Joseph Bugnet: "io non conosco il diritto civile, io insegno soltanto di Codice Napoleone"

LA RECEZIONE IN EUROPA

Tre fasi:

- 1) Dal 1804 a 1814 – durante l'esperienza Napoleonica
- 2) Fase di transizione post congresso di Vienna
- 3) Post 1815 e per tutto il XIX secolo.

Durante l'epopea napoleonica, dal 1804 a 1814, il Code fu esportato "in punta di baionetta" nei territori conquistati o controllati da Napoleone

- 1) Regnante l'Imperatore, infatti, la prassi fu d'imporre la vigenza diretta del Code, nelle traduzioni ufficiali...
 - progetti di codificazione locali ci furono, in Italia, in Baviera ed altrove
 - ma la volontà di N sul punto fu inflessibile.

Nella penisola italiana il Code viene quindi introdotto in traduzione ufficiale...

- Regno d'Italia 1806

- **Regno di Napoli 1809**
- **Dipartimenti dell'Impero (Piemonte, Liguria, Toscana)...dal 1804-1809**
- **Principato di Lucca, dal 1° maggio 1806.**

Diffusione europea:

- **Confederazione del Reno**
 - *Il suo atto costitutivo fu, in effetti, il **Trattato di Presburgo**. Durò dal 1806 al 1813.*
 - *Composta inizialmente da 16 stati tedeschi messi insieme da Napoleone dopo la vittoria contro Austria e Russia nella battaglia di Austerlitz.*
 - *Arrivò a 39 membri.*
- **Regno di Spagna**
- **Regno d'Olanda**
- **Ducato di Varsavia...**
- **alcuni cantoni Elvetici**

2) Fase di transizione post congresso di Vienna

obbiettivo dei sovrani:

- spazzar via dai loro “legittimi” regni quanto non fosse da loro promulgato
- in particolare, le più scomode tracce della trascorsa egemonia napoleonica.

Agli occhi dei restauratori, il **Code Civil**, incarnava alcuni dei principi rivoluzionari da loro ripudiati (*in primis*, quello dell'eguaglianza civile),

- **Il Code, in generale, era uno scomodo vessillo di quanto di positivo aveva fatto il Bonaparte;**
- L'idea del Code incarnava un “**mito emancipatorio**” che, più che dai contenuti, gli derivava dal semplice fatto **d'essere considerato un'eredità della rivoluzione.**
- **E ciò che determinò la momentanea insofferenza dei governi per il suo codice fu, probabilmente, il portato ideologico dello stesso;**

Per questo **motivo, tra il 1814 ed il 1815, i codici francesi furono quasi indiscriminatamente spazzati via dai restaurati governi assoluti.**

- Fu dato nuovo vigore alle antiche fonti normative nello
 - *Stato della Chiesa ,*
 - *nel Regno di Sardegna ,*
 - *nel Ducato di Modena*
 - *nel Granducato di Toscana*

-mentre venne lasciato provvisoriamente in vigore, **mondato degli istituti più incompatibili con gli ideali della restaurazione**
 - **matrimonio civile, divorzio, separazione personale**
 - **comunione dei beni**
 - **stato civile**
 - **eguaglianza nei diritti successori tra uomo e donna**
- *nel Ducato di Parma Piacenza e Guastalla*
- *Ducato di Lucca*
- *Regno delle due Sicilie*
- *nei territori liguri del Regno di Sardegna.*

Nel Regno Lombardo Veneto il *Code Napoleon*, già ripulito della legislazione interinale del 1814, fu sostituito dal 1° gennaio 1816 dal Codice Civile generale austriaco.

La reazione politica, però, poté giustificare solo per breve tempo e solo parzialmente il ritorno agli assetti normativi dell'ancien regime,

- poiché essi non erano più consoni ad una società trasfigurata dal ventennio trascorso.

Così, all'immediato rigetto dei codici Napoleonici fece seguito,

- nella maggior parte degli stati italiani,
 - un nuovo processo di codificazione modellatosi in gran parte su quelli.

La rinnovata pluralità di organismi politici autonomi uscita dal congresso di Vienna,

- si traduce nella rottura di quell'unità del diritto privato che l'uniforme applicazione del *Code Civil* sul territorio peninsulare aveva reso possibile.

I sovrani restaurati, infatti, si trovarono:

- da un lato, realisticamente impossibilitati a richiamare durevolmente in vigore un diritto comune obsoleto che, per di più, andava contro i loro stessi interessi;
- mentre dall'altro, la via della "riconsiderazione" del codice francese era "politicamente" preclusa;

naturale, dunque, la scelta di elaborare una codificazione "locale" che:

- indirettamente ereditasse dall'archetipo transalpino:
 - il superamento del diritto comune
 - la normativa inerente alle attività produttive e di scambio (proprietà, diritti reali, ipoteche, obbligazioni, ecc.),
- mentre da questo si emancipasse:

- nella disciplina della famiglia, delle successioni e delle persone: settori più direttamente investiti dal riflusso ideologico della restaurazione.

In particolare, si impose l'esigenza di riportare il diritto di famiglia, anche in funzione del rinnovato **confessionismo statale**, a **modelli più affini alla tradizione italica**,

3) **E si passa all'ultima fase: Post 1814 e lungo tutto il XIX° secolo**

- **Recezione spontanea, merito dei caratteri di chiarezza, razionalità e duttilità del *Code***

Europa,

Asia,

Africa,

Sud America

Nord America (Louisiana e Quebec).

...quindi grande contributo alla famiglia *Civil Law*

Considerate che nella seconda metà dell'Ottocento, un giurista sociologo e pittore francese, *Christian Cherfils*, sosterrà che **il Code Napoleon era ispirato al diritto islamico (sic!)** e, in particolare, alla **tradizione Malakita**.

Cosa a mio avviso non condivisibile,

- ma che attesta la versatilità del Code a divenire imprescindibile oggetto di riferimento della riflessione giuridica e la sua *vis attractiva*.

CODICE CIVILE GENERALE AUSTRIACO (ABGB)

- Promulgato da Francesco I il 1° giugno 1811, in vigore dal 1° gennaio 1812
- Frutto di un iter preparatorio durato circa 60 anni
- rappresenta il risultato dell'alleanza:
 - tra il **giusnaturalismo raziocinante** mitteleuropeo
 - e la **politica riformistica promossa dall'assolutismo illuminato asburgico**.

L'ABGB, come già l'ALR prussiano,

- **da un punto di vista formale dà attuazione alle istanze sistematico-geometriche propugnate da Leibniz, Wolff e successori**
- e secondo le quali il diritto:
 - *deve essere come un insieme di proposizioni*
 - *ove diritti e doveri appaiono in veste di predicati di soggetti determinati.*

Quanto alla razionalità formale, l'ABGB ha poco da invidiare al cugino francese.

Pur differenziandosi dal codice francese

- per alcune scelte strutturali
- e diversi indirizzi normativi,
 - **con esso condivideva la moderazione dei contenuti e la duttilità della struttura.**
 - **Il che** ne fece una delle opere legislative più distinte del suo secolo

Giusnaturalismo a parte, le fonti dell'ABGB sono rinvenibili:

- *nella tradizione romanistica filtrata attraverso l'usus modernus padentiarum del XVII e XVIII sec.*
- *nei diritti territoriali (landrecht) dell'Impero, soprattutto il dir. Boemo (per i libri fondiari)*

Nondimeno, il modo nel quale fu concepito e redatto, era ben diverso da quello proprio del Code Napoleon

L'ABGB, infatti, si caratterizza per **un tono più accademico,**

- che rispecchia l'impostazione dei suoi compilatori,
- tuttavia, non scade nella prolissità: **ogni asserto è funzionale e coerente al sistema;**

Si potrebbe parlare di una **“forma scientifica” rispetto alla “forma pratica” di quello francese**

Peculiare dell'ABGB è, invece, l'influenza d'alcuni aspetti del pensiero Kantiano.

- in particolare, dell'individualismo giuridico.
 - accento sulla capacità giuridica come diritto innato
 - che vede nella codificazione l'attuazione dell'idea razionale del giusto,
 - intesa come disciplina dell'attività individuale, entro i limiti strettamente necessari per garantire la coesistenza delle libertà dei singoli e delle autonomie private.

Non devo però ingannare troppo la comune matrice illuminista:

- perché, se anche “*Aufklärung*” traduce “illuminismo”,
- la corrispondenza semantica non rispecchia la reale connotazione del denotato.

L'illuminismo giuridico dell'area germanica

- è un illuminismo tecnico razionalizzante, per lo più strumentale al potere costituito;

L'illuminismo giuridico francese, invece, è scevro dall'asservimento al potere, è più astratto ed il suo portato, inserito nel contesto socio-politico francese pre-rivoluzionario era gravido di potenzialità sovversive, che troveranno puntuale riscontro nei fatti dell'89.

Da ciò deriva anche la più spiccata idoneità ad assumere valenze ideologiche che è tipica del codice francese rispetto all'austriaco.

Passando ad un esame più approfondito del codice austriaco...

Nella patente di promulgazione, **si abroga ogni altra legge o consuetudine relativa agli oggetti del codice:**

- l'ABGB si pone dunque come unica norma delle relazioni interpretate.
 - Ma apertura GN nel tit. introduttivo, sul quale infra.

Struttura:

1502 §§ divisi in tre parti dedicate rispettivamente

- parte preliminare, “Sulla legge in generale”
- Delle leggi in generale e del diritto delle persone
- Del diritto sulle cose
- Delle disposizioni comuni ai diritti delle persone e ai diritti sulle cose

Già da una prima lettera **si palesano le matrici, rispettivamente,**

- **germaniche, per la materia dei diritti personali,**
- **e romanistiche per la disciplina dei diritti reali.**
- Palese anche l'origine dell'opzione sistematica che richiama la tripartizione gaiana (personae-res-actiones)

L'ABGB si apre con un'introduzione rubricata “Delle leggi in generale”,

- **come avviene anche per il Code Civil;**
 - il tenore delle norme preliminari è per lo più didattico
 - un compendio del pensiero giusnaturalista e giusrazionalista
 - oltre ai principi si espongono le regole:
 - **sull'efficacia temporale e spaziale delle leggi,**
 - nonché le norme **circa l'interpretazione della legge culminanti nel famoso § 7 che prevede, in caso di lacuna non risolvibile con i criteri codificati, il ricorso ai principi del diritto naturale.**
 - Completano il quadro i paragrafi sull'esclusione delle fonti extracodicistiche
 - e sull'incapacità dei giudici di creare diritto.
 - **La stessa impostazione giusnaturalistica e giusrazionalistica permea il diritto delle persone** e tocca il proprio apice nel § 16, secondo il quale
 - **“Ogni uomo ha dei diritti innati che si conoscono con la sola ragione, perciò egli è da considerarsi come una persona”**

Nella Parte prima il Codice Civile Generale alterna

- **disposizioni estremamente moderne**
 - *rispecchianti i più maturi frutti del giusnaturalismo*
- **con scelte decisamente ancorate al passato,**
 - *quali le distinzioni di natura confessionale rilevanti nella disciplina matrimoniale o la sopravvivenza di privilegi cetuali.*

Il diritto di famiglia si presenta ben diverso dal modello napoleonico:

- si **discosta dal regime autoritario** impressole da quest'ultimo,
- particolarmente per ciò che attiene alla disciplina **della patria potestà e dei rapporti patrimoniali tra i coniugi.**
- **rispetto al modello francese è più sensibile alle esigenze educative della prole.**

Quanto al **regime patrimoniale legale dei coniugi è previsto il sistema dotale** anziché quello della comunione dei beni,

- **la donna** può disporre liberamente dei beni parafernali
- non esiste **l'istituto dell'autorizzazione maritale**

L'ABGB, inoltre, a differenza del codice francese:

- **ammette entro certi limiti la ricerca della paternità**
- **pur non equiparando i figli legittimi ai naturali obbliga i genitori a fornire a questi ultimi "alimenti, educazione e collocamento in proporzione alle loro sostanze".**

La disciplina della **tutela** si distingue:

- **per l'accuratezza**
- **e per la ricchezza di garanzie per i pupilli**
- **nel Codice civile francese a tale attività di sorveglianza era preposto il consiglio di famiglia.**

Particolare l'istituto, della ventilazione ereditaria

- regolata dai §§ 797 ss., - l'immissione nel possesso dell'erede non avviene direttamente, **bensi in seguito alla decisione del giudice sulla domanda d'aggiudicazione dell'eredità.**
- **sconosciuto al codice francese,**
 - è evidente l'efficacia garantistica dell'istituto per i diritti degli eredi.

Nell'ABGB non mancano affermazioni connesse ai principi d'equità ed uguaglianza civile dei consociati,

- **poco spazio è però destinato ai riflessi del liberalismo politico,** ed, a fortiori, **dell'idea di sovranità popolare**
 - **che invece permea, seppur più ideologicamente che sostanzialmente, il Code Civil, quale imprinting lasciatogli del decennio rivoluzionario.**

Massimo esempio di ciò è il:

mantenimento della disciplina classica del fedecommesso

§ 618 "è una disposizione, in di cui forza un patrimonio si dichiara qual sostanza inalienabile della famiglia, a favore di tutti i futuri successori del casato, o almeno di molti di essi";

- **inalienabilità del patrimonio** e dunque **sua sottrazione al circuito economico:** postulati in netta **antitesi con le "rivoluzionarie" scelte del legislatore francese.**

Anche la **disciplina della proprietà** è **ispirata ad un prudente tradizionalismo**

- si mantiene la differenziazione tra dominio diretto e dominio utile,
- si fa espressa menzione di “feudi”, “beni feudali”, “diritto particolare feudale” e
- è previsto il contratto d’enfiteusi
- partizioni ed istituti di cui, al contrario, non rimane traccia nel Code Civil.

L’istituto della proprietà come tratteggiato dall’ABGB non appare, dunque, assoluto e monolitico come quello napoleonico.

Tuttavia, la comunanza di matrici romanistiche, giusnaturalistiche e razionalistiche fa emergere diversi punti di contatto tra i due codici:

- **nella disciplina dei diritti reali minori;**
- **nella disciplina delle obbligazioni**
 - anche l’ABGB riconosce la **rilevanza del principio consensualistico.**
 - però, quanto alle opzioni sul trasferimento del dominio, esso resta fedele all’eredità romanistica subordinandolo:
 - per i beni mobili, **alla traditio,**
 - per gli immobili, **all’intavolazione.**
- **Rilevante la difformità dal regime francese il quale, com’è noto, ex art. 1138, adotta il principio dell’efficacia reale del contratto.**

Venendo all’istituto del matrimonio,

- pur configurandosi quale contratto di diritto civile, è regolato sulla base d’un classico **rinvio recettizio** alla disciplina canonistica,
 - secondo il modello adottato dall’**Ehepatent giuseppina del 1783.**

Coerentemente, il § 111, sancisce **l’indissolubilità del vincolo matrimoniale qualora al momento delle nozze almeno uno dei coniugi professasse la religione cattolica.**

Tuttavia,

- data la multietnicità dei domini degli Asburgo
- e la conseguente presenza nella **popolazione di minoranze confessionali,**
- il § 115 **consente ai cristiani acattolici, per gravi motivi tassativamente elencati, lo scioglimento del matrimonio.**

Concludiamo con un rapido cenno alla Parte terza dell’ABGB

- si distingue per la propria originalità,
- conferitagli dal fatto di porsi organicamente quale **“parte generale del diritto”** conformemente ai principi elaborati dalla **scuola di Wolff.**

In essa sono contenute norme **generali applicabili alla costituzione, alla modificazione ed all’estinzione dei rapporti giuridici:**

- palese anticipazione degli sviluppi dottrinali che porteranno la pandettistica tedesca ad elaborare la fortunata **teoria del negozio giuridico**
 - che riceverà la sua massima sanzione positiva nel **BGB del 1896.**

IV) ABGB E L'ITALIA:

In vigore nel Lombardo Veneto dal 1° gennaio 1816.

- In Lombardia manterrà il proprio imperio, **ben oltre la seconda guerra d'indipendenza e fino alla terza (1866) in Veneto ed in Friuli.**
- Nel Trentino e nella Venezia Giulia, territori che fino alla fine del primo conflitto mondiale resteranno parte integrante dell'impero asburgico, fu in vigore, dal 1° ottobre 1815, e vi rimase, appunto, fino al 1918.
- Il sistema tavolare è tutt'ora in vigore in Trentino e Venezia-Giulia od alcuni comuni bresciani (Magasa, Valvestino)
- Questioni dell'autorizzazione maritale...nodo ostico nelle guerre d'indipendenza '59, '66 e 1918...cancellata nel 1919.

Salvo poca influenza sui codici dei ducati padani, soprattutto Parma (Maria Luigia, già moglie di N era figlia del Kaiser Franz I),

- **l'ABGB non ebbe grande influenza nella penisola.**

- La ebbe in alcuni cantoni Svizzeri....poi venne l'ora del BGB

Il Code Civil, del resto, era già stato in vigore e grazie alla sua duttilità poteva reggere anche emendato...fu, dunque, senza dubbio, il modello dominante.

- **E, del resto, anche la pratica, aveva quale riferimento la giurisprudenza e la cultura giuridica Francesi.**

PARTICOLARISMO LEGISLATIVO AVANTI L'UNITA'.

La pluralità di organismi politici uscita dal **congresso di Vienna,**

- non poteva che tradursi nella **rottura di quell'unità del diritto privato**
- che **l'uniforme applicazione del Code Civil** sul territorio peninsulare,
- in via diretta od attraverso le traduzioni ufficiali,
 - **aveva reso possibile.**

I restaurati sovrani, lo abbiamo detto, si trovarono:

- **realisticamente impossibilitati** a **richiamare** durevolmente **in vigore un diritto comune obsoleto**
- **politicalmente impossibilitati** a **“riconsiderare” il codice francese**
 - **naturale, dunque, la scelta di elaborare una codificazione “locale”**

IL CODICE CIVILE GENERALE AUSTRIACO (ABGB)

Su questo codice abbiamo già detto.

IL CODICE PER LO REGNO DELLE DUE SICILIE.

dal 1° settembre 1819 entra in vigore il Codice per lo Regno delle due Sicilie

- opera legislativa suddivisa in cinque parti
- che ricalcano la suddivisione dello scibile giuridico secondo il paradigma della codificazione napoleonica.

Per quanto attiene alla parte prima, leggi civili,

- pur essendo strutturalmente modellata sul Code Civil
- se ne discostava in diverse opzioni normative,
 - specialmente in tema di diritto di famiglia.

IL CODICE CIVILE PER GLI STATI DI PARMA, PIACENZA E GUASTALLA.

Nel Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla vigevo il Codice Civile promulgato da Maria Luigia il 10 aprile 1820.

La Duchessa era moglie di Napoleone e figlia di Francesco I.

Anche questo codice segue quello di Napoleone,

- ma è più curato, nella forma tecnica, di quello napoletano
- ed ha una maggiore autonomia in confronto di quello francese,
 - perché la commissione ebbe in animo
 - di prendere il buono ovunque si trovava
 - senza cedere al principio di autorità né allo spirito di reazione.

orientamento coerente alla tradizione,

- ma non perciò chiuso all'innovazione,
- consocio dell'importanza dell'identità locale,
- ma non arroccato su posizioni conservatrici miopi rispetto alle implicazioni patologiche connesse all'abuso di certi vecchi istituti.
- Il settore delle obbligazioni si discosta non poco dal modello d'oltralpe nella parte relativa ai contratti agrari ove, invece, si palesa l'influenza dell'ABGB.
- Di non poco momento è la scelta di inglobare nel Codice civile gli istituti del diritto commerciale
 - anticipando una scelta che troverà, nel nostro paese, notevole fortuna;

IL CODICE CIVILE PER GLI STATI DI S.M. IL RE DI SARDEGNA.

Il codice civile Albertino promulgato il 20 giugno 1837 entra in vigore nel Regno di Sardegna dal 1° gennaio 1838

Largamente esemplato sul Code Napoleon

- ma non una mera riproduzione
- nel tronco napoleonico d'innovazioni di non poco momento.
 - le disposizioni circa i diritti sulle acque
 - è il primo codice che menziona (nell'art. 15), i principi generali del diritto come fonte a cui il giudice può attingere in caso di lacuna (c. d. analogia iuris);
 - con tutte le conseguenze che ciò comporta sul piano della formale non eterointegrabilità e completezza del codice
 - riconosce la proprietà sui beni immateriali
 - ed in particolare sulle opere dell'ingegno (c.d. diritto d'autore).

IL CODICE CIVILE PER GLI STATI ESTENSI.

il Codice Civile Estense, promulgato da Francesco V il 25 ottobre 1851 entra in vigore nel Ducato di Modena dal 1° febbraio 1852

Strutturalmente il codice in parola si presenta diviso in quattro libri,

- i primi tre dei quali ricalcano la partizione Napoleonica (Delle persone; Dei beni e delle diverse modificazioni della proprietà; Dei modi d'acquistare la proprietà),
- mentre il quarto libro è dedicato alle "Disposizioni sul commercio".
 - Il diritto commerciale, quindi,
 - pur non avendo un codice dedicato,
 - mantiene la propria autonomia dal diritto civile attraverso la collocazione in un apposito libro;
 - cosa che invece non avvenne per il codice parmense

Passando a considerazioni di tipo contenutistico,

- il codice estense non nasconde i propri legami con passato
 - che si palesano già nel regime della capacità,
 - subordinata alla cittadinanza
 - e condizionata dalla confessione religiosa.
 - Agli ebrei, ad esempio, soltanto con decreto 25 ottobre 1851, fu consentito di "*condurre in affitto, comprare, costruire, anche fuori dalle località ad essi finora concesse, le case loro necessarie, purchè ciò segua coll'approvazione del Ministero di Buon Governo, onde non abbiano ad abitare promiscuamente coi Cristiani, o vicino a Chiese, Monasteri, Istituti Pii, e pubblici stabilimenti.*"

LEGISLAZIONE CIVILE TOSCANA E PONTIFICIA.

- il granducato di Toscana
- e lo stato Pontificio.
 - Nonostante vari tentativi
 - non giunsero mai all'emanazione di un vero e proprio Codice civile

ci si limitarono ad interventi più settoriali.

Quanto agli altri Codici – penali, processuali e commerciali, prima o dopo, pressoché tutti gli stati preunitari se ne diedero.