

- **M. Ascheri** (a cura di), *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*.

1. La raccolta di *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2008, pp.-XII-324, curata da M. ASCHERI, illustra i momenti principali dei complessi processi che, a partire dal '700, hanno condotto all'elaborazione di raccolte legislative organiche, i 'codici' e le 'costituzioni'. La finalità prettamente didattica del volume è evidenziata dall'assenza di note esplicative e i rinvii bibliografici sono volutamente essenziali.

La prima lezione (M. ASCHERI, *Costituzioni e codici con un cenno al Sei-Settecento*) ripercorre brevemente le tappe che hanno segnato la nascita del movimento codificatorio nell'Italia del '700. A quel periodo, infatti, risale il primo importante intervento legislativo del secolo: le leggi e costituzioni di Sua Maestà il Re di Savoia del 1723; tale raccolta non solo riordinò la legislazione precedente, ma apportò anche innovazioni di rilievo. Pure nello Stato estense iniziarono movimenti riformatori, culminati nella redazione del Codice Estense, contenente norme di ogni genere, privatistiche, penali e processuali. L'A. ricorda, in conclusione, anche l'esperienza di altri Paesi europei, ove le riforme del tempo apparvero più incisive di quelle intraprese in Italia. Si sofferma, brevemente, sulle 'ordonnances' francesi, che interessarono vari settori del diritto. In Prussia le istanze riformistiche approdarono, nel campo del diritto privato, alla emanazione, nel 1794, di un importante testo legislativo: l'ALR, redatto interamente in tedesco.

Ai tentativi di riforma del diritto penale succedutesi, in Europa, nel '700, è dedicata la lezione di M. CHIANTINI, *Diritto e processo penale alla fine dell' 'Ancien Régime'*. Tra i primi tentativi di riforma del diritto penale nel Continente l'A. ricorda le Leggi e Costituzioni di Sua Maestà il Re di Sardegna, ispirate ai valori tradizionali che vedevano lo Stato, la religione e l'ordine pubblico al centro dell'ordinamento.

In Austria vennero emanati la *Constitutio Theresiana criminalis* (1769) e il Codice Generale sopra i Delitti e le Pene (1787); quest'ultimo era caratterizzato dall'applicazione del principio di legalità e di altre garanzie processuali a favore dell'autore del reato. In Prussia, il titolo XX del II libro dell'ALR comprendeva 1577 paragrafi dedicati alla materia penale e ispirati alle teorie relative alla prevenzione e al controllo sociale, all'utilitarismo e al principio di legalità. Non manca, nel contributo, un ampio riferimento alle opere e al pensiero dei più noti illuministi del Settecento, dedicati alla materia penale.

S. NOTARI (*L'Italia al bivio: le istituzioni politiche della Restaurazione*) illustra gli ordinamenti politici degli Stati della Restaurazione. Nella Penisola italiana si guardava con interesse all'esperienza costituzionale franco-napoleonica denominata monarchia amministrativa, ispirata a un notevole accentramento organizzativo. Notevole importanza, secondo l'A., va attribuita ai moti costituzionali italiani del 1820-21 che, sulla scia della vittoriosa rivoluzione di Cadice, culminata con l'emanazione di una costituzione, condussero, nel Regno delle Due Sicilie e in Piemonte, alla concessione di due carte costituzionali ispirate al modello spagnolo. Il biennio rivoluzionario del 1848-49 consacrò definitivamente

te lo Statuto Albertino che, destinato al Regno di Sardegna, fu esteso, al momento dell'unificazione italiana, a tutte le nuove province in seguito annesse, restando la carta fondamentale del Regno d'Italia sino alla Repubblica: il testo dello Statuto è oggetto di minuziosa analisi da parte dell'A.

L'origine del controllo di costituzionalità delle leggi è l'argomento trattato da M. FIORAVANTI (*All'origine del controllo di costituzionalità delle leggi: Sieyès e il 'Jury Constitutionnaire'*). L'A. ricorda in particolare la figura del giurista Sieyès, il quale tentò di introdurre un giudizio di costituzionalità delle leggi attraverso l'istituzione di un organo apposito. La Francia post-rivoluzionaria guardava con interesse a quanto avvenne nel sistema giuridico americano: in Pennsylvania si inaugurò il principio per cui la Corte Suprema aveva facoltà di disapplicare le parti della legge ordinaria contrarie alla costituzione. Sieyès auspicava l'istituzione di un 'Jury constitutionnaire', di tipo giurisdizionale. Nel dibattito costituzionale successivo il progetto venne accolto, ma con modifiche così consistenti da stravolgerlo. Dal 'Jury', così, si approdò al 'Sènat conservateur', organo deputato al controllo della conformità delle leggi ordinarie alla costituzione, ma di natura non giurisdizionale.

S. NOTARI (*«Altro è la cosa pubblica, altro sono i diritti dei privati»*). *La codificazione civile in Italia dalla Restaurazione all'unità*) illustra tre tappe fondamentali della storia della codificazione italiana: la recezione del 'Code civil', la Restaurazione, sino all'unificazione giuridica del 1865. Sebbene il codice napoleonico fosse stato esteso a tutti i territori italiani, l'avvento della Restaurazione costituì, in seguito, un'occasione per riformare il sistema codicistico, quando

non per abrogarlo. Nel Regno delle Due Sicilie e nei Ducati parmensi, ad esempio, non si esitò ad abolire il divorzio e a ripristinare l'enfiteusi, richiamandosi ai valori tradizionali. Non mancarono, come si accennava, aree di resistenza all'istituzione codicistica: l'A. ricorda, in tal senso, gli Stati della Chiesa e la Repubblica di San Marino. All'unificazione legislativa si pervenne di pari passo con l'unificazione politica. L'A., in conclusione della lezione, analizza brevemente la sistematica e il contenuto del codice del 1865, sottolineandone i momenti di continuità o rottura rispetto ai codici preunitari.

Con *Il codice e i codici: 'Code Napoléon', ABGB e BGB*, M. ASCHERI e A. GRILLI propongono un'analisi dei tre codici civili principali del XIX secolo: quello francese, quello austriaco e quello tedesco. Del codice francese viene posta in risalto la forte impronta individualistica, accentuata dalla valorizzazione di principi e diritti nuovi – come l'autonomia contrattuale – e dalla centralità dell'istituto della proprietà individuale. La validità del modello codicistico francese è provata anche dalla vasta fortuna che ebbe persino in territori extraeuropei come l'America Latina.

Senza dubbio più complesso si presentava il codice austriaco del 1811, caratterizzato da norme meno puntuali del codice francese. Tra i fattori che impedirono la diffusione capillare dell' ABGB vi furono – ad avviso degli Aa. – certamente le difficoltà legate alla lingua e la minore circolazione della dottrina austriaca.

Il BGB, scritto in un tedesco di elevato tecnicismo e di difficile comprensione, intriso di principi romanistici, differiva radicalmente dal codice francese. Ma le differenze

non ne impedirono la consacrazione: la sua Parte Generale sul negozio giuridico influenzò gli studi civilistici di tutta l'Europa e il modello tedesco fu imitato finanche in Giappone.

P. ALVAZZI DEL FRATE (*Il 'Code civil' e l'interpretazione della legge*) analizza, in particolare, il titolo preliminare del 'Code Napoléon'. Sebbene, sotto l'influsso della rivoluzione francese, fosse stato istituito il divieto, per i giudici, di interpretare la legge, il regime napoleonico segnò una svolta che portò alla desuetudine dell'istituto del 'Référé'. Tanto risulta dal titolo preliminare del codice francese, che lo abrogò per incompatibilità. Prevalse allora la norma che sanciva un obbligo di interpretazione a carico del giudice, accompagnato dal divieto di *non liquet*. Di fatto venne rovesciato il sistema precedente, fondato sul principio di esclusiva pertinenza al potere legislativo dell'ermeneutica della legge. Il codice francese, tuttavia – come è stato notato dalla dottrina – limitandosi a prevedere per il giudice un 'obbligo di giudicare', differiva da quello austriaco (cui si ispirarono, in Italia, il codice sardo del 1837, il codice Pisanelli e il codice civile vigente), nel quale erano presenti anche precisi canoni interpretativi positivi sull'interpretazione della legge.

A. GRILLI (*Il 'Code civil' e l'interpretazione della legge*) ha scelto di far luce sul periodo che intercorse tra l'entrata in vigore del codice Pisanelli e l'inizio della prima guerra mondiale, definito, impropriamente, 'mezzo secolo senza riforme'. Nel 1882 venne alla luce, in Italia, il Codice del Commercio, ispirato a quello francese del 1808 e contenente tutte le norme inerenti alla vita commerciale. La filosofia ispiratrice del codice – ben posta in rilievo dalla Relazione in-

troduttiva, richiamata dall'A. – combinava elementi di 'libertà' e 'autorità', come il rispetto per l'autonomia privata e la garanzia della sicurezza dei traffici commerciali. L'A. rimarca un altro elemento caratteristico del codice: l'ampliamento dell'alveo applicativo del diritto commerciale, dimostrato da due elementi. In primo luogo, gli 'atti e gli affari commerciali' venivano definiti in modo oggettivo, prescindendo da chi li ponesse in essere; inoltre, la normativa commerciale prevaleva su quella civile, anche se solo una delle parti della transazione fosse imprenditore commerciale. L'entrata in vigore del codice alimentò un vivace dibattito sulla opportunità di mantenere la separazione del diritto privato rispetto a quello commerciale. Paradigmatica è stata, al riguardo, la parabola di Cesare Vivante, prima difensore della riunificazione del diritto privato con quello commerciale e poi – negli anni immediatamente precedenti al fascismo – acceso fautore dell'autonomia del diritto commerciale. L'unificazione codicistica realizzatasi nel 1942 sopì, in parte, le dispute della dottrina commercialistica, la quale, tuttavia, continuava a difendere la peculiarità del diritto commerciale, tanto da sostenere che – Graziani insegnava – si era «unificato il codice, non il diritto».

La codificazione commerciale italiana è, ancora, al centro della lezione di M. SEMERARO (*La codificazione commerciale in Italia*). L'*excursus*, tuttavia, parte da lontano, posto che già nell'Italia pre-napoleonica la materia commerciale era stata oggetto di interventi di sistemazione legislativa (Codice Marittimo del Regno di Napoli e Codice Mercantile della Repubblica di Venezia, risalenti alla fine del Settecento). In seguito, alla nostra Penisola venne estesa la codificazione

commerciale napoleonica, composta di 648 articoli e destinata – secondo le intenzioni di Portalis – ad avere applicazione subordinata rispetto a quella civile, in virtù della specialità *ratione materiae*. Nell'Italia post-napoleonica la codificazione commerciale napoleonica riscosse più consensi di quella civile, tanto che nel Granducato di Toscana fu mantenuta a lungo in vigore e lo stesso avvenne nella Repubblica di Genova. Nel Ducato di Parma si rinunciò a un codice commerciale, mentre nel Regno di Sardegna Carlo Alberto promulgò, soltanto nel 1842, una nuova codificazione commerciale, ispirata a quella napoleonica ma in più punti poco adeguata al progresso economico e industriale europeo. L'unificazione politica dell'Italia condusse all'emanazione di un primo codice del commercio, nel 1865, nel quale si conservò l'impronta napoleonica, secondo la quale vi erano atti oggettivamente e soggettivamente commerciali. Il Codice del Commercio del 1882, pur mantenendo l'impianto sistematico del precedente (4 libri), apportò elementi di novità, per lo più tratti dalle normative vigenti nei territori germanici. Nel codice civile vigente, infine, è prevalsa – sebbene tra non pochi contrasti – la scelta di inserire nel codice stesso un libro destinato alla disciplina dell'impresa commerciale. Si è rinunciato, così, all'autonomia codicistica del diritto commerciale.

L'unica lezione dedicata alla storia della codificazione penale è di F. TREGGIARI (*La codificazione penale [secoli XIX-XX]*). Le prime esperienze codificatorie penali si svilupparono in Austria e in Francia. Il primo codice penale austriaco, autonomo rispetto a quello di procedura ed elaborato sotto Giuseppe II, aveva nella severità delle pene il proprio

tratto distintivo. Successivamente, un altro codice penale venne elaborato nel 1803: era strutturato in 4 parti, comprendenti anche la disciplina processuale. Conteneva un'articolata disciplina degli elementi soggettivi del reato ed era ispirato al principio di legalità sebbene, con riferimento alle pene, si distinguesse per l'eccessiva severità. Severità che contraddistinse – secondo l'A. – anche il rito processuale del codice, illiberale perché ispirato alla segretezza e allo squilibrio tra accusa e difesa.

Il primo codice penale francese risale al 1791. Le pene erano rigidamente predeterminate, temporanee, ma non certo miti (era prevista la pena di morte). Alla punizione di alcune tipologie delittuose partecipava anche una giuria popolare. Infine, venne sancito il principio – ripudiato, in Austria – del libero convincimento del giudice. Il codice penale napoleonico del 1811 constava di 4 libri e, rispetto al testo che lo aveva preceduto, abbandonò il principio di temporaneità delle pene, pur riducendo le ipotesi di pena capitale. Particolarmente severe erano le sanzioni per i delitti contro lo Stato e la proprietà privata. Sul versante della procedura, il codice di rito del 1808 si caratterizzava soprattutto per l'assenza della giuria popolare.

In Italia, la soluzione codicistica, nel campo del diritto penale, venne mantenuta quasi ovunque, nel periodo della Restaurazione, se si eccettua il caso di Modena e Lucca, ove vennero ripristinate le fonti normative previgenti. L'A. sceglie di soffermarsi sul codice penale albertino del 1839. Esso, pur plasmato sull'archetipo francese, presentava elementi di novità, in particolare sul versante della graduazione dell'imputabilità, della distinzione tra delitto tentato e con-

sumato e dell'attribuzione, al giudice, di maggiore discrezionalità nella determinazione della pena. All'indomani dell'unificazione politica dell'Italia, mentre il codice di procedura penale entrò in vigore nel 1865, per il codice penale si attese sino al 1889. Il codice Zanardelli raccolse unanimi consensi, in dottrina, per l'elevato tecnicismo e per la spiccata impronta liberale e garantista. Il codice penale del 1930, pur ricalcando la struttura del modello precedente, ben esprimeva, soprattutto nella c.d. Parte Speciale, le ideologie autoritarie di cui era frutto: vigeva la pena di morte e numerosi erano i delitti contro la personalità dello Stato, la moralità pubblica e il buon costume; il culto cattolico, quale religione dello Stato, ricevette ampia tutela. L'eccessiva severità di alcune pene e tipologie delittuose è stata – negli anni successivi alla caduta del regime – gradualmente mitigata, sia con leggi extra-codicistiche *ad hoc*, sia attraverso vere e proprie riforme, anche recenti.

Le vicende che hanno portato alla nascita di un codice di procedura civile sono al centro delle riflessioni di N. PICARDI, *Il diritto processuale civile in Italia nell'età dei codici*. L'A. sottolinea, in primo luogo, una caratteristica costante della giustizia civile sin dai tempi di Napoleone: il monopolio statale della disciplina del processo e della giurisdizione in genere. L'A. non indugia sui caratteri del primo codice processuale dell'Italia unita, quello del 1865, mentre maggiore risalto è dato all'illustrazione dei progetti di riforma proposti per introdurre un nuovo codice. Fondamentali furono, in questa direzione, i contributi dottrinali di Chiovenda, Mortara e Carnelutti. Gli anni del fascismo influirono non poco sulle ideologie sottese al programma di riforma codicistico:

negli anni '30 si accentuò l'idea che lo Stato dovesse avere un ruolo preminente anche nell'amministrazione della giustizia civile. Il progetto del Guardasigilli Solmi, molto discusso, ne dava ampia prova, attraverso l'introduzione di rigide preclusioni nel rito e di poteri istruttori officiosi. L' 'autorità dello Stato' usciva, in tal modo, rafforzata: fu, questo, il commento unanime dei processualisti del tempo. Nonostante le molte perplessità, il codice venne promulgato nel 1940. Rovesciato il regime, si iniziò a pensare a una riforma del codice, cui si pervenne soltanto nel 1951; scomparvero molte preclusioni e il carattere pubblicistico del processo usciva sensibilmente ridimensionato. Il modello processuale italiano non ha tardato, nei decenni, a scontrarsi con gli standard europei, specie per quanto riguarda il parametro della celerità del processo.

La stagione delle riforme, arenatasi negli anni '70, ha ripreso vigore negli anni '90. Si è semplificato il regime della competenza, sono stati ideati i provvedimenti anticipatori di condanna e la riforma ha interessato anche l'introduzione del giudice unico di primo grado.

Concludono la lezione alcune considerazioni sulle recenti e complesse riforme processuali del 2006 e sull' incisivo intervento del Legislatore comunitario, che hanno evidenziato una graduale erosione del monopolio statale nella disciplina del processo.

L. MARCIANO e G. PECCHI si occupano de *La Codificazione negli Stati Uniti d'America*. Sin dai primi anni dell'Ottocento, negli USA circolarono traduzioni della codificazione francese, proposta come modello di civiltà e democrazia. Ciò alimentò un dibattito serrato sulla codifica-

zione, vista da molti giuristi americani come necessaria da un lato e pericolosa dall'altro, perché eredità di tiranni dispotici. Il modello codicistico, basato sul 'civil law', riuscì pertanto ad affermarsi soltanto in Louisiana: seppure con qualche difficoltà, si pervenne nel 1825 alla stesura di un codice civile, strutturato in 3 libri, sul modello francese. Oltre che in Louisiana, un altro movimento di codificazione prese luogo, grazie all'avvocato D. Field il quale, nel 1848, riuscì a far approvare nello Stato di New York un codice di procedura innovativo per semplificare l'accesso alla Corte. Ma il 'Field Code' non riscosse il successo previsto, anche perché, con le successive riforme, si ampliò fino a comprendere oltre 3000 articoli ma, nonostante ciò, nel 1900 esso risultava adottato o copiato in molti Stati federali. Le ambizioni di Field lo portarono anche a immaginare una codificazione del diritto civile. Il suo progetto di codice – non privo di ascendenze romanistiche – si articolava in quattro parti. Venne però fortemente osteggiato e riuscì ad avere successo solo in California e in Georgia. Nel campo del diritto commerciale l'unificazione legislativa nella forma codicistica fu, in America, relativamente più semplice: lo dimostra l'esperienza del c. d. Codice Commerciale Uniforme ('Uniform Commercial Code'). Esso venne completato attorno al 1952 e riassumeva tutto il diritto inerente al commercio.

Concludono la lezione alcuni cenni alla breve esperienza dei cc. dd. 'Black Codes' che raccolsero, intorno al 1865-66, tutte le materie del diritto relative alla comunità di colore dello Stato di emanazione.

I caratteri delle costituzioni del secondo Novecento sono al centro della dodicesima lezione del volume (S.

ROSSI, *Norme costituzionali e costituzioni del secondo Novecento*). Alcune peculiari prerogative della maggioranza delle norme costituzionali sono sintetizzate dall'A. con le espressioni 'durevolezza' e 'imperatività'. Altra prerogativa delle costituzioni del secondo Novecento è la compresenza di norme sui diritti fondamentali, di norme sulla organizzazione dello Stato e di cc. dd. disposizioni transitorie, di natura tecnica. Un tale schema può, ad esempio, riscontrarsi nella Costituzione italiana. Partendo da questa classificazione generale, l'A. passa in rassegna varie Carte costituzionali europee, per confortare la propria tesi. Così, a proposito dei diritti fondamentali, si rileva che nelle costituzioni più recenti sono più estesi i cataloghi dei diritti stessi (ad es. Spagna, Portogallo, Svizzera).

Le norme organizzative dei poteri dello Stato sono presenti in tutte le Costituzioni ma a variare, naturalmente, sono le forme di Stato e le forme di governo, che determinano una prevalenza più o meno netta del principio di divisione dei poteri. Sono sensibili le differenze tra le organizzazioni dei poteri esecutivi, poiché in alcuni Stati, ad esempio, regna ma non governa un monarca; non sempre il popolo elegge il Presidente della Repubblica e variano anche le procedure di fiducia del parlamento al governo.

Rappresenta un'utopia la ricerca di un diritto comune europeo, fondato su un codice? A questa domanda tenta di rispondere A. GRILLI, in *Per una storia giuridica dell'Unione Europea: quale diritto per l'Europa?* Indubbiamente, il diritto comunitario ha acquisito un'importanza ormai strategica e condiziona – salvo alcuni limiti *ratione materiae* – i diritti nazionali. Ma il suo formarsi, e il suo evolversi, non sono frut-

to di un'opera di codificazione. Esso si è costituito e accresciuto grazie all'attività della Corte di Giustizia Europea che, nel tempo, grazie anche alla lungimiranza dei suoi primi Avvocati Generali, Lagrange e Romer, si è sempre ispirata, nel suo operato, alle regole comuni alle legislazioni dei Paesi membri, sottraendosi, ancora oggi, a ogni logica codificatoria.

Un codice è frutto dell'ideologia e della cultura storico-giuridica che lo genera: questo, in sintesi, il pensiero di M. NARDOZZA, *Continuità o discontinuità dei valori e delle ideologie della codificazione? Note sul dibattito storico-giuridico in Italia*. Notevole è stato – secondo l'A. – l'apporto della dottrina romano-civilistica nel varo del codice civile del 1865: in quel periodo il diritto romano era oggetto di studi raffinati e si identificava con il diritto civile in vigore. L'idea, anzi, che il codice civile dovesse necessariamente e apertamente evidenziare delle basi romanistiche ha influenzato – sottolinea l'A. – anche la redazione del codice del 1942, cui collaborarono autori del calibro di Bonfante, Betti, Vassalli. Perciò, anche se il diritto romano non è più, oggi, considerato alla stregua di un ordinamento vigente, lo studio delle discipline storico-giuridiche non ha perso la sua utilità e la sua vitalità ed è indispensabile a comprendere il sostrato della nostra codificazione civile, frutto di un processo «né lineare né continuo». [ANNALISA TRIGGIANO]