UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO · DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

L'età del Codice

Il Code Napoléon, l'ABGB e l'Europa dei Codici

Prof. Gabriel Faustino Santos

Lezione 7 · mercoledì 28 ottobre 2026 · 14.00–17.00

Corso di laurea in Diritto dell'ambiente e dell'energia · Sede di Lanciano

La settimana scorsa

- Una fonte sola: la **legge dello Stato**
- La legge diventa **oggetto di culto**
- Il patrimonio diventa **identità**: si è quanto si ha
- La proprietà entra **dentro** il soggetto
- Le carte dei diritti: quattro parole, **nessun gruppo**

Oggi tocchiamo il testo

Finora abbiamo studiato **idee**: il modello, la volontà generale, la proprietà che entra nel soggetto.

Oggi quelle idee diventano **articoli numerati**,

e noi li leggiamo come si legge un testo di legge: parola per parola.

Tre esercizi, tre articoli.

Le domande di oggi

1. Che cosa distingue un **Codice** da una semplice raccolta?

2. Che cosa succede alla proprietà quando entra nell'articolo **544**?

3. **Perché due Codici quasi coetanei danno risposte opposte alla stessa domanda?**

Il percorso di oggi

I **Che cos'è un Codice**

II **Che cosa il Codice rompe**

III **Napoleone e i 2281 articoli** · poi la pausa

IV **La proprietà e il contratto**

V **L'Austria: un Codice con due anime**

VI **L'Europa dei Codici**

P A R T E I

Che cos'è un Codice

Una parola vecchia per una cosa nuova

La parola inganna

- **codex**, **code**: parole usate da secoli
- Indicano raccolte di materiale normativo sparso
- Fatte da privati giuristi o da monarchi
- Mettono in ordine, selezionano, riducono
- Uno storico italiano le chiama **consolidazioni**

Consolidazione e Codice

LA CONSOLIDAZIONE		IL CODICE
una raccolta	*che cos'è*	un progetto
mette in ordine	*che cosa fa*	ricomincia
lo conserva	*con il passato*	lo rifiuta
un giurista o un re	*chi la fa*	un legislatore solo
restano in vita	*le altre fonti*	si spengono

non è una differenza di misura: è una differenza di natura

Due cose che la stessa parola nasconde. La differenza non è di dimensione.

Non una raccolta: un progetto

Il Codice di cui parliamo è **un'idea**, non un libro.

È un programma politico-giuridico.

È il progetto di soluzione radicale
del problema delle fonti del diritto.

Due rivoluzioni alle spalle

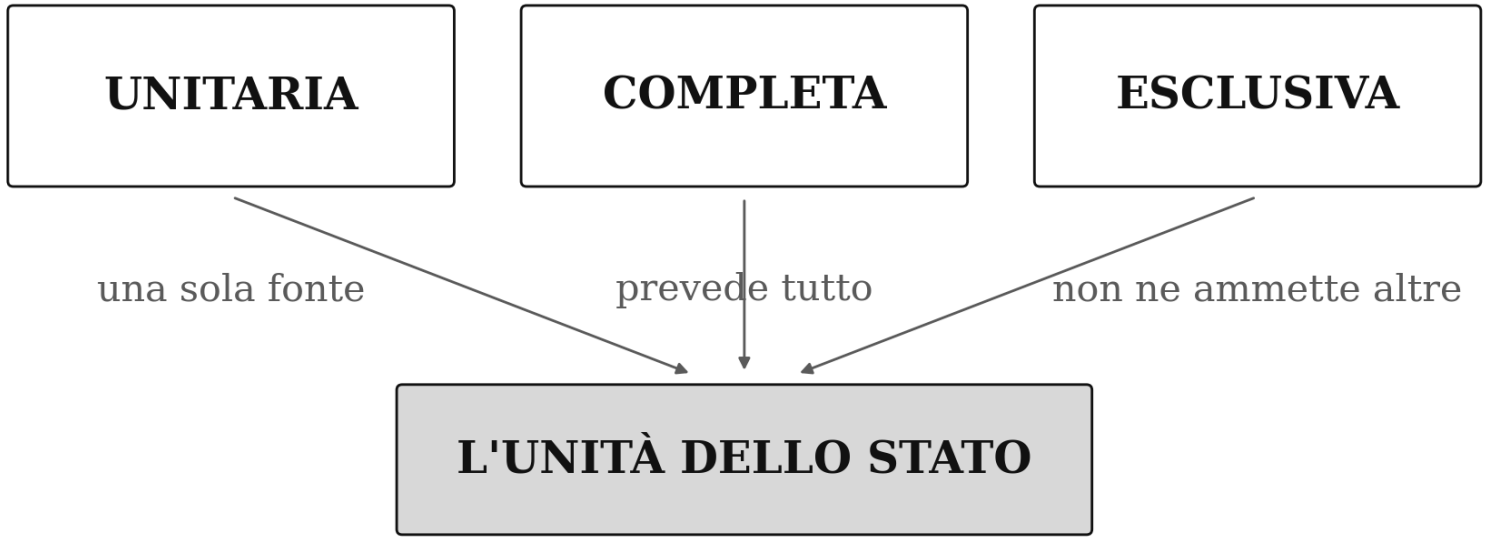
La rivoluzione culturale

giusnaturalismo e illuminismo giuridico: le due settimane scorse

La rivoluzione dei fatti

il sessennio 1789–1795: la falce che taglia un intero passato

Le tre tensioni del Codice



tutte e tre puntano allo stesso fine

Unitaria perché lo Stato è uno; completa e esclusiva perché l'unità regga.

La definizione da tenere

«un modo tutto nuovo

di concepire ed effettuare

la produzione del diritto»

P. Grossi, L'Europa del diritto, p. 137

Non che cosa il diritto dice: **da dove viene**.

P A R T E I I

Che cosa il Codice rompe

Tre caratteri di mille anni

Come nasceva il diritto prima

ALLUVIONALE	le fonti si depositano una sull'altra
PLURALISTICA	vengono da molte parti insieme
ESTRA-STATUALE	non passano dallo Stato

sotto, una percezione viva della storicità del diritto

il Codice rovescia tutte e tre

Tre caratteri che durano dal medioevo a tutto l'Antico Regime.

Sotto i tre caratteri

«una percezione viva della storicità del diritto,
del suo vincolo alla società in perenne sviluppo
piuttosto che all'apparato irrigidente dello Stato»

P. Grossi, L'Europa del diritto, p. 137

Il diritto segue la società, non l'apparato. È questo che si perde.

Il risultato non poteva che essere uno

- La completa **statualità** del diritto
- Il potere politico supremo come **unica fonte**
- Un rigoroso **monismo** al posto del vecchio pluralismo
- Cioè: **assolutismo giuridico**, come lo abbiamo chiamato

Un mondo di modelli

Soggetti e rapporti sono **astratti**: niente ceti, niente storia.

Il Codice diventa una realtà popolata di modelli di uomo
più che di uomini in carne ed ossa.

«i poveri non esistono più in questo beato mondo di modelli!»

Primo anello o ultimo?

- Alcuni storici: il Codice è **l'ultimo anello** di una lunga catena
- Citano le tracce di Antico Regime dentro il Code civil
- Vero: nulla nasce dal nulla, e i redattori vengono da lì
- Ma conta **l'impianto**, non le singole tessere
- Per Grossi è il **primo anello di una catena nuova**

P A R T E I I I

Napoleone e i 2281 articoli

Il Code civil des Français, 1804

Perché proprio il diritto civile

«nei Codici civili, dove sta
– in assenza di costituzioni scritte –
il vero assetto costituzionale di quell'ordine»

P. Grossi, L'Europa del diritto, p. 141

Giovedì scorso: un costituzionalismo senza costituzione. Ecco dove stava la costituzione.

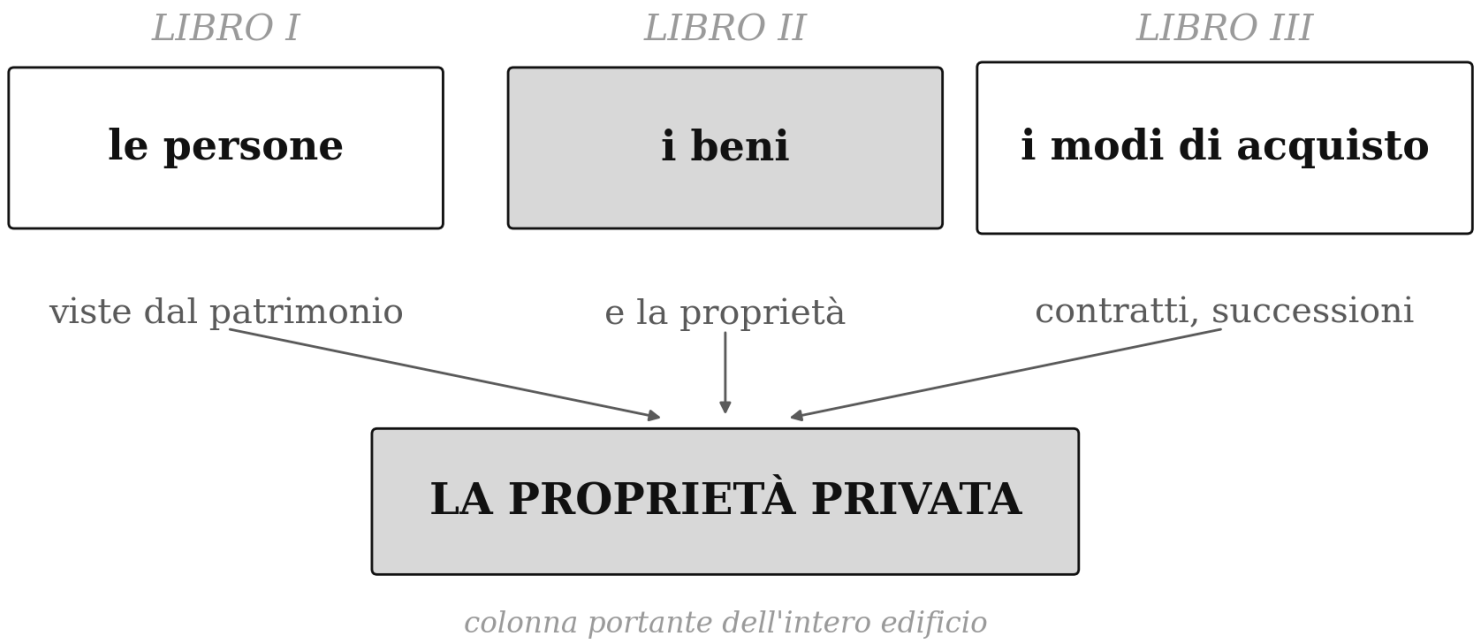
Napoleone legislatore

- Non è il vedovo inconsolabile della Rivoluzione
- Ne conserva però l'idea: il diritto come **controllo del sociale**
- «La codificazione si addice al suo potere dispotico»
- Partecipa **di persona** alle sedute della commissione
- E non di rado impone la propria volontà

2281 articoli

- Tutti i rapporti pensabili fra privati, in una **trama organica**
- Principii, definizioni, previsioni, comandi, sanzioni
- I redattori sanno che la completezza assoluta è un **miraggio**
- Fra loro, **Jean-Étienne-Marie Portalis**
- Ma l'obiettivo resta: un sistema il più possibile completo

I tre libri del Code civil



Le persone sono guardate dal patrimonio; il terzo libro serve a far circolare i beni.

Che cosa si spegne

Consuetudini, giurisprudenza pratica, scienza giuridica:

totale devitalizzazione.

Espunte dal novero delle fonti.

Resta la sola volontà del legislatore.

Code civil, art. 4

«Le juge qui refusera de juger, sous prétexte
du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi,
pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice»

Code civil des Français, 1804, art. 4

Il giudice che rifiuterà di giudicare, con il pretesto del silenzio, dell'oscurità o dell'insufficienza della legge, potrà essere perseguito come colpevole di diniego di giustizia.

1 IN COPPIA

Tenete sotto gli occhi l'articolo 4.

a) Che cosa **obbliga** a fare, il giudice?

b) Se la legge tace, per obbedire dovrà uscirne. **È una libertà o una gabbia?**

c) Chi decide quando la legge «tace»?

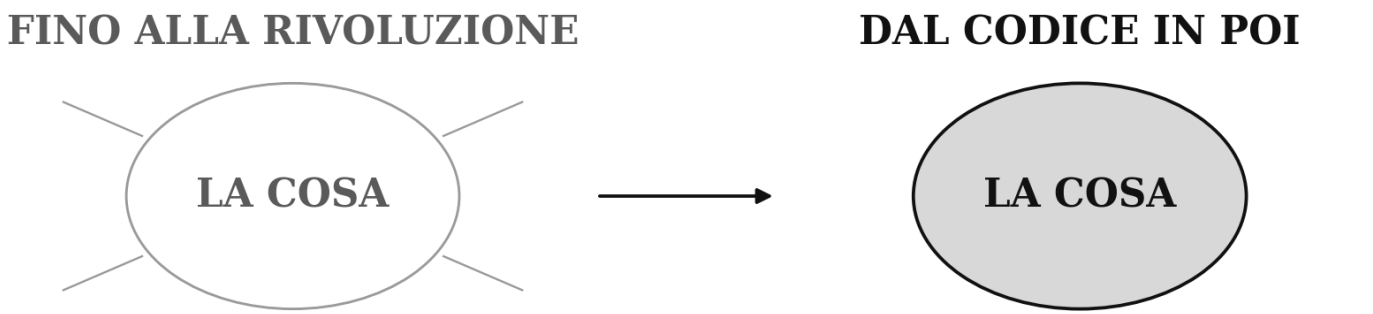
Pausa

P A R T E I V

La proprietà e il contratto

Il cuore del Codice, e del nostro corso

La proprietà, prima e dopo



Il fascio di poteri della prima lezione si chiude in un potere solo.

La frase che chiude il corso

«La proprietà non è più il fascio di poteri sulla cosa secondo la visione dei medievali trascinatasi fino alla Rivoluzione; è la proprietà unitaria… ombra una e indivisibile del soggetto sulla cosa»

P. Grossi, L'Europa del diritto, p. 144

Code civil, art. 544

«La propriété est le droit de jouir et disposer
des choses de la manière la plus absolue,
pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé
par les lois ou par les réglemens»

Code civil des Français, 1804, art. 544

La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti.

2 **GRUPPI DI TRE**

«La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti»

Costituzione della Repubblica italiana, 1947, art. 42, comma 2

a) Che cosa fa il testo del 1947 che quello del 1804 **non fa**?

b) Il bosco del villaggio: cambia qualcosa, **per chi lo usa**?

c) Basta una «funzione sociale» per rovesciare una proprietà «assoluta»?

Prima dei contratti, il contratto

- Il Codice disciplina vendita, permuta, locazione, mutuo…
- Ma prima di essi, e sopra di essi, sta **il contratto**
- Cioè il **libero consenso**, degno di tutela in sé
- Artt. 1101–1167: una teoria generale del contratto
- Consenso, capacità, oggetto, causa

Code civil, art. 1134

«Les conventions légalement formées

tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites»

Code civil des Français, 1804, art. 1134, primo comma

Le convenzioni legalmente formate **tengono luogo di legge**

per coloro che le hanno fatte.

Il regno della libertà — di chi?

- Il contratto è il regno della libertà del cittadino francese
- Ma particolarmente dell'**uomo d'affari**
- L'alleanza fra potere politico e potere economico si conferma
- 1673: l'Ordonnance sul commercio
- 1807: il Codice di commercio

P A R T E V

Un Codice con due anime

L'ABGB austriaco, 1811

Vienna non è Parigi

- **1811**: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, l'ABGB
- Lo promulga Francesco I per gli Stati ereditarii tedeschi
- Dal **1816** vale anche nel Regno Lombardo-Veneto
- A Parigi la Rivoluzione aveva **raso al suolo** il vecchio
- A Vienna passato e presente **convivono**

Che cosa ne fa un Codice

- Fonte **esclusiva**: abolisce il diritto comune (§§ 10 e 11)
- Cancella l'autonomia di consuetudini e statuti locali
- Protagonista: il **soggetto unitario** con i suoi diritti innati (§ 16)
- Impronta kantiana, portata da **Franz von Zeiller**
- 1502 paragrafi, linguaggio piano: più sobrio del francese

ABGB, § 7

«rimanendo nondimeno dubbioso il caso,
dovrà decidersi secondo i principj del diritto naturale,
avuto riguardo alle circostanze raccolte con diligenza
e maturamente ponderate»

ABGB, § 7, nella traduzione italiana ufficiale

3 TUTTI INSIEME

Due Codici quasi coetanei, lo stesso problema: **e se la legge tace?**

Francia, art. 4 · Austria, § 7

a) Quale dei due si fida del giudice?

b) Quale dei due somiglia di più a ciò che abbiamo studiato nelle prime due lezioni?

L'impianto e i contenuti

L'IMPIANTO	I CONTENUTI
nuovissimo	*vecchissimi*
soggetto unitario	dominio diretto e utile
diritti innati	enfiteusi
abolisce il diritto comune	fedecommesso

Io si vede soprattutto sui diritti reali

Un'intelaiatura nuovissima su un tessuto socio-economico ancora vecchio.

Il vecchio resta sui diritti reali

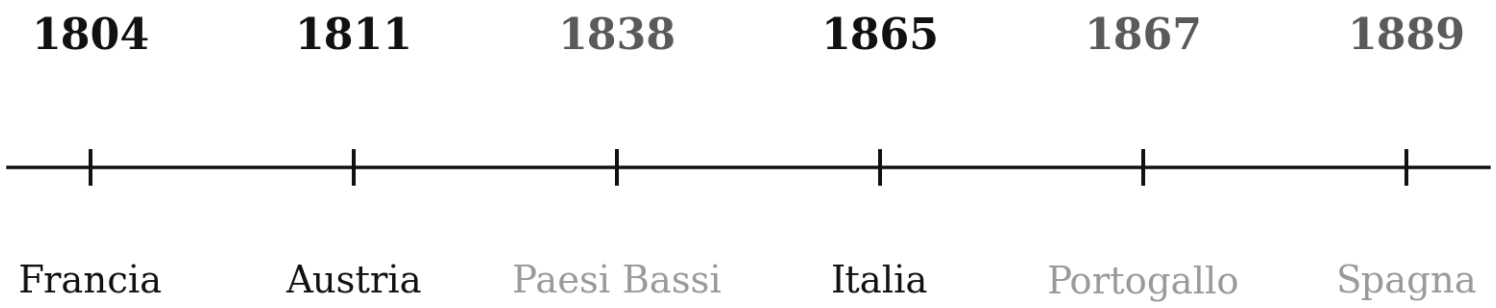
- La proprietà **non** è affatto quella nuova, unitaria
- Ideario e vocabolario sono ancora quelli dei **commentatori**
- Si parla tranquillamente di **dominio diretto e dominio utile**
- Restano enfiteusi, locazione ereditaria, fedecommesso
- Per questo l'ABGB influenzerà **poco** l'Ottocento

PARTE VI

L'Europa dei Codici

Un modello che si impone, e le prime crepe

L'Europa dei Codici



il modello francese si impone quasi ovunque

Una vera smania codificatoria, che dura tutto il secolo.

L'Italia, 1865

- Prima codificazione unitaria del Regno d'Italia
- Molti articoli sono **traduzione** di articoli francesi
- Ma ci sono tracce di autonomia non indifferenti
- **Art. 3 disp. prel.**: in caso di lacuna, i «principii generali»
- **Art. 2**: ricompaiono i «corpi morali», esiliati dal Code

La Spagna e i fueros

- Unità politica dal Quattrocento, **localismo giuridico** fino all'Ottocento
- Il **fuero**: una tradizione locale di origine consuetudinaria
- Castiglia, Aragona, Catalogna, Navarra, Vizcaya
- La «cuestión civil foral» blocca i progetti per tutto il secolo
- Il Codice del 1889 vale solo **in via suppletoria**

Che cosa resta ai giuristi

- Una parola presa dagli studii sulle Sacre Scritture: **esegesi**
- Davanti al testo, un atteggiamento doverosamente **passivo**
- Spiegare la volontà contenuta nel testo, non andare oltre
- I giuristi si proclamano con orgoglio **servi legum**
- Prime vittime del legalismo, e sue sostenitrici convinte

Il libro scritto sulla pietra

«accontentando la massa di diseredati
con la minestra di lenticchie della uguaglianza giuridica,
ma conservando intatta la disuguaglianza di fatto»

P. Grossi, L'Europa del diritto, p. 152

Già negli anni Trenta **Pellegrino Rossi** lo dice a Parigi: il Codice è vecchio.

Domani vediamo che cosa succede quando il quarto stato se ne accorge.

Dove siamo arrivati

- Il Codice non è una raccolta: è un **progetto** sulle fonti
- Unitario, completo, esclusivo: tre tensioni, un fine
- Nel Code civil la proprietà diventa **una e indivisibile**
- In Austria il **dominio utile** sopravvive dentro un Codice
- Ai giuristi resta l'esegesi: **servi legum**

4

DA PORTARE A CASA

1. Art. 1134: il contratto «tiene luogo di legge». Fra due parti di forza diversa, chi scrive davvero quella legge?

2. L'art. 3 disp. prel. 1865 rinvia ai «principii generali del diritto». È una fessura nel sistema chiuso, o un modo di chiuderlo meglio?

3. Se l'ABGB conserva il dominio utile, il Codice era davvero l'unica strada possibile?

Per approfondire

P. Grossi, **L'Europa del diritto**, Laterza, cap. II, §§ 15–18

A. Cavanna, **Storia del diritto moderno in Europa**, Giuffrè, Milano

G. Tarello, **Storia della cultura giuridica moderna**, il Mulino 1976

P. Grossi, **Un altro modo di possedere**, Giuffrè, Milano

S. Rodotà, **Il terribile diritto**, il Mulino, Bologna 2013

Code civil des Français (1804) · ABGB (1811) · Codice civile italiano (1865)

J.-É.-M. Portalis, **Discours préliminaire** (1801)