UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO — DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Corso di laurea in Diritto dell'ambiente e dell'energia — sede di Lanciano

FOGLIO DI LAVORO 7

L'età del Codice

Il Code Napoléon · L'ABGB austriaco · L'Europa dei Codici

Lezione 7 · mercoledì 28 ottobre 2026 · ore 14.00–17.00 · Prof. Gabriel Faustino Santos

1. Glossario ragionato

Ventotto termini. I contrassegnati con l'asterisco sono richiesti all'esame.

consolidazione *
Raccolta e sistemazione di materiale normativo sparso, fatta per iniziativa di privati giuristi o di monarchi. Mette in ordine, seleziona, riduce a migliore organicità — ma non sopprime le altre fonti. Il termine è stato proposto da uno storico italiano del diritto proprio per distinguerla dalla codificazione.

Codice *
Non una raccolta ma un progetto: un modo tutto nuovo di concepire ed effettuare la produzione del diritto. Presuppone due rivoluzioni, quella culturale del giusnaturalismo/illuminismo e quella fattuale del 1789-1795. Il singolare è voluto: distingue questa cosa dai molti «codici» dell'antichità.

le tre tensioni *
Fonte unitaria (specchio e cemento dell'unità dello Stato), fonte il più possibile completa, fonte esclusiva. Tutte e tre puntano al medesimo fine. Grossi parla di «miraggio» a proposito dell'esclusività: nessun Codice vi è mai riuscito del tutto.

alluvionale
Primo dei tre caratteri della vecchia produzione del diritto: le fonti si stratificano accumulandosi le une sopra le altre, provocando confusione e incertezza. Nessuno decide: si deposita.

pluralistica
Secondo carattere: il diritto proviene da fonti diverse — consuetudine, dottrina, giurisprudenza, statuti, canoni, leggi regie — anche se la modernità aveva mostrato un principe legislatore sempre più ingombrante.

estra-statuale
Terzo carattere: il diritto non passa dallo Stato, malgrado il crescere degli ingombri legislativi. Il diritto civile di impronta consuetudinaria lo dimostra: la materia più quotidiana era la meno legislata.

storicità del diritto *
Ciò che stava sotto i tre caratteri: la percezione viva del vincolo del diritto «alla società in perenne sviluppo piuttosto che all'apparato irrigidente dello Stato» (p. 137). È ciò che il Codice sacrifica in cambio della certezza.

mistica legislativa
L'atteggiamento generale di mito e culto della legge in cui il Codice va inserito. Senza la legolatria studiata nella lezione 5, il Codice sarebbe impensabile.

Code civil des Français *
1804. 2281 articoli in tre libri: le persone, i beni e la proprietà, i modi di acquisto. Napoleone partecipa di persona alle sedute della commissione. Si diffonde in gran parte d'Europa, spesso al seguito degli eserciti.

Portalis
Jean-Étienne-Marie Portalis (1746-1807), fra i redattori del Code civil e autore del Discours préliminaire (1801). Consapevole che la completezza assoluta è un miraggio irraggiungibile: «i codici dei popoli si fanno col tempo; a rigor di termini non si fanno».

art. 4 Code civil *
Il giudice che rifiuterà di giudicare con il pretesto del silenzio, dell'oscurità o dell'insufficienza della legge potrà essere perseguito per diniego di giustizia. Vieta il non liquet. Pensato da qualcuno come valorizzazione del giudice, diventa nel contesto finale un elemento di chiusura.

art. 544 Code civil *
La definizione della proprietà. Contiene, dice Grossi, «una evidente contraddizione tra l'affermazione del potere assoluto del proprietario e l'indicazione del godere e disporre quale suo contenuto».

art. 42 Cost. *
Comma 2: 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». Tre differenze dall'art. 544: la proprietà non è più un dato anteriore ma una posizione che la legge costituisce; i limiti stanno nella definizione e non in un'eccezione; e compare uno scopo, cosa che l'art. 544 non ha.

funzione sociale *
Lo scopo che l'art. 42 assegna ai limiti della proprietà. Apre uno spazio, ma non vi colloca nessuno: il soggetto resta il proprietario privato, e perché la clausola operi servono leggi, giudici e qualcuno con interesse e legittimazione a invocarla.

art. 1134 Code civil *
Le convenzioni legalmente formate tengono luogo di legge per coloro che le hanno fatte. Qualificazione significativa in una cultura tanto intensamente legalista: è la promozione più alta che quel sistema potesse concedere all'autonomia privata.

proprietà unitaria *
La proprietà del Codice: non più fascio di poteri sulla cosa, ma «ombra una e indivisibile del soggetto sulla cosa»; pertanto potere assoluto, perpetuo, esclusivo. È il punto di arrivo del percorso cominciato nella prima lezione.

fascio di poteri
La proprietà medievale, in cui su una stessa cosa insistono titoli distinti e tutti veri appartenenti a soggetti diversi. Trascinatasi, dice Grossi, fino alla Rivoluzione.

«modificazioni della proprietà»
Dalla intitolazione del libro secondo del Code civil: Dei beni e delle differenti modificazioni della proprietà. I diritti reali limitati come «modificazioni» presuppongono una proprietà composita — una venatura di passato dentro il nuovo sistema.

ABGB *
Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, 1811. Promulgato da Francesco I per gli Stati ereditarii tedeschi; dal 1° gennaio 1816 esteso al viceregno lombardo-veneto. 1502 paragrafi, linguaggio piano, più sobrio del francese.

§ 7 ABGB *
Affronta le lacune con una soluzione ardita: esaurite l'interpretazione letterale, logica e analogica, il caso si decide secondo i principj del diritto naturale, «avuto riguardo alle circostanze raccolte con diligenza e maturamente ponderate». Un Codice che ammette per iscritto di poter non bastare.

Franz von Zeiller
Alto funzionario e magistrato (1751-1828), il giurista che più contribuisce a definire il volto dell'ABGB. Porta nella commissione la visione individualistica di matrice kantiana.

le due anime *
La diagnosi di Grossi sull'ABGB: un'intelaiatura di novissimo conio su un tessuto socio-economico decrepito, ancora vigoreggiante per inerzia nell'Impero. Si vede soprattutto sui diritti reali.

dominio diretto / dominio utile *
La coppia costruita dalla scienza del diritto comune (lezione 2) e condannata dalla Rivoluzione. L'ABGB la conserva e ne parla «tranquillamente»: ideario e vocabolario sono ancora quelli dei glossatori e commentatori.

enfiteusi
Contratto che eleva la posizione del concessionario a dominio utile, frammentando la proprietà. Osteggiato dall'illuminismo e condannato dalla Rivoluzione, trova ospitalità nell'ABGB (§§ 1122 e segg.).

fedecommesso
Vincolo per l'erede di conservare e trasmettere l'eredità a una terza persona, o vincolo di inalienabilità. Limita la libertà dell'erede e la circolazione del patrimonio: per questo abolito in Francia, conservato in Austria.

fuero · cuestión civil foral *
Fuero: tradizione giuridica locale di origine consuetudinaria, segno della peculiarità storica di un «paese» spagnolo (Castiglia, Aragona, Catalogna, Navarra, Vizcaya). La cuestión civil foral è il problema di come codificare senza cancellarle: il Codice del 1889 si dichiara suppletorio rispetto ai derechos civiles forales.

Codice civile italiano 1865
Prima codificazione unitaria del Regno. Molti articoli sono traduzione del francese, ma due tracce di autonomia contano: l'art. 3 delle disposizioni preliminari (i «principii generali del diritto» in caso di lacuna) e l'art. 2 (i «corpi morali», esiliati dal Code).

esegesi *
Vocabolo preso dagli studii sulle Sacre Scritture: atteggiamento doverosamente passivo davanti a un testo ritenuto di provenienza divina, attività puramente esplicativa della volontà in esso contenuta. Trapiantato sul Codice, descrive il lavoro del giurista post-codificazione.

servi legum
Come i giuristi dell'esegesi si proclamano, con orgoglio. Prime vittime del parossismo legalistico — espropriati del ruolo di fonti del diritto — e insieme sue sostenitrici convinte.

leggi speciali
Gli atti che, soprattutto nella seconda metà del secolo, cominciano ad affiancare il Codice senza smentirlo. Secondo alcuni civilisti italiani devono «far corona alla stella fissa del Codice civile».

2. I testi di oggi, e il lavoro su di essi

Tre esercizi in aula e uno da portare a casa. Ogni esercizio ha davanti il suo testo: annotatelo.

Esercizio 1 · in coppia · Parte III

Code civil des Français, 1804, 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.»

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.

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»?

Esercizio 2 · gruppi di tre · Parte IV

Code civil des Français, 1804, 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.»

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.

«Réglemens» è la grafia del 1804.

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

«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.»

Centoquarantatré anni separano i due testi.

a) Che cosa fa il testo del 1947 che quello del 1804 non fa? Cercatene tre.

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

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

Esercizio 3 · tutti insieme · Parte V

ABGB, 1811, § 7 · traduzione italiana ufficiale

«… se non basteranno le interpretazioni letterale e logica, se non basterà nemmeno il ricorso ai casi consimili precisamente dalle leggi decisi ed ai motivi di altre leggi analoghe, rimanendo nondimeno dubbioso il caso, dovrà decidersi secondo i principj del diritto naturale, avuto riguardo alle circostanze raccolte con diligenza e maturamente ponderate.»

È il testo che valeva nel Regno Lombardo-Veneto dal 1° gennaio 1816. «Principj» con la i lunga è la grafia dell'epoca.

a) Fra l'art. 4 francese e il § 7 austriaco, quale dei due si fida del giudice?

b) Quale dei due somiglia di più a ciò che abbiamo studiato nelle prime due lezioni? Da quali parole lo si riconosce?

Esercizio 4 · da portare a casa

Tre domande. La prima la raccogliamo all'inizio della lezione successiva.

1. L'art. 1134 dice che le convenzioni legalmente formate «tengono luogo di legge» per chi le ha fatte. Fra due parti di forza molto diversa, chi scrive davvero quella legge?

2. L'art. 3 delle disposizioni preliminari del Codice italiano del 1865 rinvia, in caso di lacuna, 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 e la Spagna conserva i fueros, il Codice francese era davvero l'unica strada possibile?

3. Cronologia da completare

Completate la colonna di destra. Serve che il significato sia giuridico, non narrativo.

Anno	Fatto	Perché conta per noi
1673	Ordonnance francese sul commercio	
1787	Codice penale giuseppino (Austria)	
1794	Allgemeines Landrecht prussiano	
1804	Code civil des Français	
1807	Codice di commercio francese	
1811 · 1816	ABGB; estensione al Lombardo-Veneto	
1865	Codice civile del Regno d'Italia	
1889	Codice civile spagnolo	

4. Due schemi da completare

a) Consolidazione e Codice

Completate la colonna di destra. L'ultima riga è quella che decide.

	La consolidazione	Il Codice
Che cos'è	una raccolta	
Che cosa fa con il passato	lo conserva	
Chi la fa		
Le altre fonti, dopo	restano in vita	

b) Due Codici a confronto

Francia 1804 e Austria 1811. Nella terza colonna, che cosa ne ricavate.

	Code civil	**ABGB**	**Che cosa dice**
La proprietà			
Le lacune			
Le società intermedie			
Il dominio utile			

5. Traccia di lettura dei §§ 15–18

Venti pagine, dense ma lineari. Lo scomponiamo nei suoi movimenti, indicando per ciascuno che cosa cercare.

§ 15 · il singolare voluto
Le prime righe spiegano perché «Codice» e non «Codici». Cercate il termine «consolidazioni» e il motivo per cui si è reso necessario.

§ 15 · i tre caratteri di prima
Alluvionale, pluralistica, estra-statuale. Sono in corsivo nel testo: facili da trovare, difficili da dimenticare.

§ 15 · le tre tensioni
Unitaria, completa, esclusiva. Notate l'ordine in cui Grossi le presenta e il nesso che pone fra loro: la seconda e la terza servono alla prima.

§ 15 · il mondo di modelli
Il passaggio sui poveri che non esistono più. Confrontatelo con le statue uscite dallo stesso stampo del § 11: è lo stesso procedimento.

§ 15 · primo o ultimo anello
La controversia storiografica. Grossi prende posizione; leggete i suoi argomenti e provate a formulare quelli della parte avversa.

§ 16 · perché il diritto civile
Due ragioni, di cui la seconda è decisiva: in assenza di costituzioni scritte, il vero assetto costituzionale sta nei Codici civili.

§ 16 · i tre libri
L'architettura e il suo significato. Perché le persone sono guardate «dall'osservatorio prevalente della loro proiezione a livello di patrimonio»?

§ 16 · la proprietà
Il passaggio più importante del paragrafo per questo corso. Segnate la frase sull'«ombra una e indivisibile» e la contraddizione dell'art. 544.

§ 16 · il contratto
La teoria generale, l'art. 1134, l'alleanza fra potere politico e potere economico. Notate l'accostamento con l'Ordonnance del 1673.

§ 17 · Vienna contro Parigi
Perché il Code può essere coerente e l'ABGB no. La risposta sta nel contesto, non nei redattori.

§ 17 · il § 7 e le due forze
Giusnaturalismo e diritto comune premono insieme su quel paragrafo. Capire questo significa capire tutta la codificazione austriaca.

§ 17 · il vecchiume sui diritti reali
Dominio diretto e utile, enfiteusi, locazione ereditaria, fedecommesso. Grossi distingue nettamente questo caso dalle «fibre» francesi: capite perché.

§ 18 · la smania codificatoria
L'elenco dei Codici europei e il caso spagnolo. La «cuestión civil foral» è il contro-esempio che vale una dimostrazione.

§ 18 · i due fattori erodenti
Lo sviluppo economico e il quarto stato. Pellegrino Rossi e la minestra di lenticchie: due pagine da leggere lentamente.

§ 18 · l'esegesi
Che cosa resta ai giuristi. Il giudizio di Grossi è severo e dichiarato: provate a vedere se lo condividete.

6. Domande per la discussione

Non hanno una risposta sola. Servono a preparare l'orale e a tenere aperta la lezione.

- L'art. 4 voleva imbrigliare il giudice e, letto bene, gli apre uno spazio. Capita spesso che un testo produca l'effetto contrario a quello voluto: che cosa dice questo sul mestiere dell'interprete?
- La proprietà «perpetua» non si estingue per il non uso. Nel sistema medievale chi smetteva di usare perdeva. Quale dei due regimi protegge meglio un bosco?
- Il Code civil si diffonde in Europa al seguito degli eserciti e resta anche dopo la caduta di Napoleone. Che cosa dice, questo, sul rapporto fra forme giuridiche e regimi politici?
- L'ABGB conserva il dominio utile e per questo ha scarsa influenza nell'Ottocento. La diffusione di un modello misura la sua qualità o la sua efficacia politica?
- La Spagna codifica dichiarando il Codice suppletorio rispetto ai diritti forali. Sarebbe stato un modello praticabile per l'Italia del 1865? Che cosa avrebbe cambiato per gli usi civici?
- Se la scienza giuridica si fa «serva della legge», chi si accorge che la legge non basta più? La risposta arriva soltanto a fine Ottocento: perché ci vuole tanto?