

# Tra Oriente e Occidente

## Per una geostoria del diritto italiano

di Ignazio Castellucci

### *Geodiritto*

L'appartenenza geografica e geopolitica dell'Italia alla *Rimland* è nota.

Meno ovvio forse è un connesso discorso geo-giuridico, in certa misura sovrapponibile a quello geopolitico “puro”, che permette di rilevare dinamiche simili anche nell'incontro-scontro tra concezioni giuridiche diverse, in cui i grandi sistemi giuridici negoziano le rispettive aree di influenza. Le note idee di Mackinder sull'*inner crescent* e poi di Spykman sulla *rimland*, come il discorso schmittiano sulle potenze terrestri e marittime, e quello weberiano sulle caratteristiche socio-economiche delle società cattoliche e protestanti, possono tutti costituire validi approcci metodologici, da utilizzare anche in combinazione, per osservare i rapporti tra sistemi giuridici.

La storia giuridica può a sua volta segnalare allineamenti – sia ideologici che prammatici che, persino, inconsci; di lungo periodo e di grande respiro – che scavalcano le piccole contingenze della politica e della cronaca, guardando più in profondità, e più lontano. E può anche, di converso, evidenziare disallineamenti e anomalie tra rapporti geopolitici e appartenenza giuridica, fonti di tensioni più o meno sotterranee.

Anche la storia del diritto italiano registra, come un sismografo, gli effetti del trovarsi sulla linea di collisione tra Oriente e Occidente.

### *L'Italia e il diritto: dopo l'Impero Romano d'Occidente*

Nell'alto medioevo i regni longobardi, che occupano quasi tutto il nord della penisola italiana e larghe porzioni del centro-sud, hanno istituzioni feudali, diritti consuetudinari, e sono dotati di relativamente semplici sistemi di legislazione romano-barbarica.

I feudi entrano nel sistema non come estensioni di superficie terrestre fatte oggetto del classico diritto di proprietà romano; ma come manifestazioni della gestione del potere politico in base a regole consuetudinarie di diritto germani-

co.<sup>1</sup> Nel rapporto feudale rileva l'elemento personale ed etnico, e il rapporto militare e di servizio;<sup>2</sup> il territorio è un elemento tutto sommato secondario e variabile del rapporto. Centrale è invece, in tutt'altro senso, l'elemento 'terra', e in quest'altro senso il diritto barbarico è certamente 'tellurico': una forza che nasce dal basso, irrazionale e profonda, che non esprime una volontà positiva dell'autorità ma gli usi dei popoli che vi si identificano.

Dopo le incursioni barbariche del V secolo, e poi il recupero di molti territori Italiani da parte di Giustiniano nel VI secolo, l'Esarcato d'Italia (Ravenna e la Pentapoli, Venezia, Sicilia, Sardegna, Calabria, Puglia, Roma, Napoli e altre zone dell'appennino meridionale) resta invece inserito nell'Impero d'Oriente, col suo modello organizzativo teocratico e tecnocratico; e col suo diritto giustiniano e bizantino a vocazione universale.<sup>3</sup>

Un diritto, questo, di origine divina,<sup>4</sup> dotato di superiore luminosa razionalità. L'elemento territoriale non è qui radice storica di un diritto popolare e tellurico, ma partizione amministrativa, mero oggetto dell'agire di un diritto essenzialmente uranico, calato sulla terra dallo spazio celeste.

La Sicilia, bizantina fino all'ottavo secolo, sarà poi araba nei due secoli seguenti, e resterà sempre luogo di incontro di molte esperienze mediterranee, e dei relativi diritti: bizantino, arabo, normanno; l'isola è, nel dodicesimo e tredicesimo secolo, centro cosmopolita e vibrante dei traffici mediterranei, persino teatro di uno degli incontri del diritto normanno, da cui è derivato il *common law* inglese, col diritto islamico.<sup>5</sup>

Se l'Europa medievale era caratterizzata dall'esistenza di due imperi romani universali, l'Italia dell'alto medioevo era caratterizzata dalla presenza sul territorio di entrambi (oltre che del Papato; e poi anche dalla presenza araba in Sicilia). Nell'Italia meridionale si è avuta addirittura, per oltre un secolo, la singolare contemporanea "operatività" dei due Imperi Romani, in grado con al-

---

<sup>1</sup> E. Cortese, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2000, 81 ss.; M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, cit., 67 ss.

<sup>2</sup> M. Caravale, cit., Parte Prima, capitoli 1 e 2.

<sup>3</sup> B. Stolte, «Byzantine Law: The Law of the New Rome», H. Pihlajamäki, M.D. Dubber, M. Godfrey (eds.), *The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford, 2018, 229 ss.; M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994, 209 ss.

<sup>4</sup> «*Deo Auctore*» è l'incipit della *Constitutio* del 15 dicembre 530 con cui Giustiniano dà l'avvio ai lavori di compilazione del Digesto

<sup>5</sup> P.H. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford, 2004, 226-227 e letteratura ivi citata.

terne vicende di veder applicata la loro potestà politica e giurisdizionale sui vasti domini di Benevento e Capua, a cavallo tra il IX e il X secolo.<sup>6</sup>

Non si trattava banalmente di province contese o di un confine controverso tra due potenze territoriali; ma proprio di enti politici posti nella zona di sovrapposizione storica e ideologica tra due Imperi dottrinalmente universali, ma fattualmente e storicamente limitati.

La sostanziale indipendenza e le variabili *loyalty* dei principi locali determinavano a seconda dei momenti la vicinanza politica all'uno o all'altro Imperatore; ma in un contesto sia generale che granulare di elementi giuridico-istituzionali che indicavano, legittimavano e conformavano in diritto entrambe le appartenenze, sulla base di diversi criteri fondativi: il fattore etnico-feudale per l'Impero germanico; quello territoriale-amministrativo e fiscale per l'Impero bizantino. Situazione cui si aggiungeva l'uso frammisto del diritto consuetudinario longobardo e del diritto romano-bizantino.<sup>7</sup>

Tra i due Imperi Romani il Papato gioca per una lunga fase altomedievale una politica "dei due forni": la dualità ideologica Papa/Imperatore che segna il medioevo occidentale prende forma allora, coi due Imperatori Romani che a lungo competono per rappresentare il polo temporale.

La donazione del 754 da parte di Pipino il Breve, dei territori già bizantini che fanno nascere lo Stato territoriale della Chiesa; e poi l'incoronazione imperiale di Carlo da parte di Leone III nell'anno 800, segnano certamente due punti importantissimi, in questa partita, in favore dell'Imperatore germanico. Ma le tensioni, i momenti di riavvicinamento (come la pace di Aquisgrana tra i due Imperatori, del 813), e persino qualche iniziativa riunificatrice per via matrimoniale proseguiranno ancora a lungo,<sup>8</sup> ponendo anche Roma e il Papato, oltre a Benevento e Capua, in oscillazione all'interno di una sorta di *Rimland ante-litteram* tra i due imperi secolari – con Roma legata a Costantinopoli anche, proprio, da un'alleanza storica *giuridificata* da Costantino nel IV secolo con l'editto di Milano, dall'elemento certamente tecnico-giuridico romano (ancorché rivelatosi poi falso) della donazione di Costantino del 315, e dall'elemento istituzionale e giuridico della indubbia continuità dell'Impero d'Oriente con l'esperienza romana antica.

---

<sup>6</sup> P. Lamma, *Oriente e occidente dell'alto medioevo – studi storici sulle due civiltà*, Padova, 1968, 231 ss.; E. Cortese, cit., 179-181.

<sup>7</sup> E. Cortese, cit., 171 ss.; P. Lamma, cit., 239 ss.

<sup>8</sup> P. Lamma, cit., spec. 246 ss.

Solo con il compimento del Grande Scisma, nel 1054, questa ambiguità si risolve in un assetto davvero stabile, con due Imperatori cristiani e di due corrispondenti Autorità spirituali universali – una a Roma e una a Costantinopoli. L’Impero d’occidente manterrà caratteristiche politiche e giuridiche romano-germaniche, e anche la Chiesa romana parteciperà al gioco feudale – anche, come è noto, con momenti di acuta contrapposizione all’Imperatore.

L’Impero bizantino manterrà con piena cooperazione della Chiesa orientale la sua logica giustiniana, teocratica e amministrativa, fino alla sua fine per mano turca nel 1453. Questi due percorsi si intersecheranno ancora più volte, non sempre pacificamente, fino a quando l’Impero orientale lascerà il posto all’impero mussulmano.

La fine dell’Impero bizantino *non* segnerà la fine del suo percorso ideologico e giuridico. La storia, il fascino trascendente, la formidabile valenza strategica e la straordinaria legittimazione del potere associate all’Impero Romano ne terranno in vita l’idea, rendendola un simbolo desiderato e conteso, essenzialmente attraverso meccanismi istituzionali e giuridici: da una parte, la legittimazione Imperiale verrà assorbita dagli zar russi, che sulla base della teoria giuridica della *translatio imperii* faranno di Mosca la “terza Roma”, continuatrice del disegno provvidenziale Imperiale-orientale e Cristiano-ortodosso.<sup>9</sup> Dall’altra lo stesso impero turco affermerà inizialmente la sua legittimità di successore di quello bizantino e la sua potestà imperiale giuridicamente estesa anche su Roma e l’occidente – abbandonando tale visione solo verso la fine del XVI secolo<sup>10</sup>.

Persino il Pontefice Romano Pio II tenterà di “addomesticare” Maometto II in una cornice ideologica e giuridica di ricostituzione dell’Impero Romano, offrendo al grande Sultano in una nota lettera del 1461, mai spedita ma certamente redatta, il titolo di Imperatore Romano d’Oriente in cambio della sua conversione.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> La ricerca storica e storiografica sul tema in Italia è intensa sin dai primi anni ’80, e prosegue ancor oggi con studi e con il seminario internazionale di studi storici «da Roma alla Terza Roma» tenuto annualmente in Campidoglio a cura di P. Catalano; V. T. Pasuto «Mosca–Terza Roma. Storiografia e bibliografia», *Roma Costantinopoli Mosca: atti del seminario del 21 aprile 1981*, Napoli, 1983, 459 ss.; P. Catalano, «Fin de l’Empire Romain? Un problème juridico-religieux», *Roma Costantinopoli Mosca*, 543 ss.; N.V. Sinicyna, «Les conditions historiques où s’est formée l’idée de ‘troisième Rome’, et son sens initial», *Popoli e spazio romano tra diritto e profezia*, Napoli, 1986, 497 ss.

<sup>10</sup> M. Cavina, *Maometto Papa e Imperatore*, Il Mulino, 2018, 59 ss.

<sup>11</sup> Id., *passim* e spec. 94 ss.

## Venezia

Già parte dell'Esarcato, verso la metà dell'VIII secolo il territorio abitato dal popolo germanico dei Veneti si ricava, nello scontro tra longobardi e bizantini che finirà con la caduta di Ravenna (751), un proprio spazio di autonomia rispetto ad entrambi, pur mantenendo inizialmente l'affiliazione nominale all'Impero Orientale. Venezia diverrà una grande potenza marittima e mercantile tra l' XI e il XIV secolo, e uno dei grandi attori politici del mondo del Mediterraneo orientale e del Mar Nero.<sup>12</sup> La sua rete diplomatica e mercantile nel XII-XIII secolo raggiungerà i lontani emporii dell'Asia lungo la via della Seta;<sup>13</sup> Marco Polo riferirà nel *Milione* del suo straordinario viaggio diplomatico e mercantile tra Venezia e la corte imperiale di Khublai Khan.

La storia di Venezia si dipana su circa un millennio (812-1797), inserita nelle grandi vicende eurasiatiche; con un ruolo eminente, al suo apice, di potenza economica e di "ponte" tra Occidente e Oriente, o di ago della bilancia nei rapporti tra i due Imperi, tra essi e il Papato,<sup>14</sup> e persino nelle vicende politico-ecclesiastiche: dopo la seconda Crociata, ad esempio, un effimero Impero Latino d'Oriente (1204-1261) sarà costituito a Costantinopoli, con ampia partecipazione veneziana all'ideazione della crociata e alla spartizione di resti dell'impero bizantino; e il Patriarca di Venezia diverrà anche il Patriarca Latino della città del Bosforo.<sup>15</sup>

Il sistema del diritto veneziano riproduce approssimativamente, nel contesto dei tempi, e in piccolo, la struttura di quello bizantino. Spicca la presenza di una folta burocrazia professionale, e di un apparato legislativo vasto e articolato.

---

<sup>12</sup> A. Zorzi, *La Repubblica del Leone. Storia di Venezia*, Milano, 2001; J.J. Norwich, *Storia di Venezia: dalle origini al 1400*, Milano, 2015; D. Jacoby, *Storia di Venezia*, Roma, 1995; Id., «La grande espansione del duecento – la Venezia d'oltremare nel secondo duecento», *Enciclopedia Italiana*

<sup>13</sup> Venezia era presente in molti empori del Mediterraneo del Mar Nero e del medio oriente con ambasciatori residenti impegnati nello svolgere attività diplomatica e di *intelligence* economica in cooperazione con i mercanti stessi, a uso e consumo sia di questi ultimi che del governo della Serenissima; C. MARCON, N. MOINET, *L'Intelligence Economique*, Parigi, 2006, 32-33; C. JEAN, P. SAVONA, *Intelligence economica*, Soveria Mannelli, 2011, 51.

<sup>14</sup> A. Zorzi, cit.; J.J. Norwich, cit.; 2015; D. Jacoby, *Enciclopedia cit.*

<sup>15</sup> La carica è stata abolita solo nel 1964, da Paolo VI; ben tre Patriarchi di Venezia sono divenuti Pontefici Romani nel corso del XX secolo (Pio X, Giovanni XXII, Giovanni Paolo I), come ci ricorda Wikipedia, a riprova della particolare importanza ecclesiastica del Patriarcato di San Marco.

to in qualche misura auto-integrantesi, con l'ulteriore integrazione territorialmente diversificata delle consuetudini. Il sistema delle giurisdizioni di primo grado lascia ampi spazi agli usi locali e mercantili, e al giudizio dei magistrati; l'appello, sempre deciso da magistrati veneziani, ibridava i sistemi locali col sistema legislativo centrale. Il tutto col ruolo solo sussidiario del diritto comune, quale espressione tecnica della *ratio naturalis*.<sup>16</sup>

Certamente è vero che l'evo di mezzo è caratterizzato, in Europa occidentale, da una geopolitica essenzialmente e quasi ovunque terrestre. L'elemento del mare, anche se soltanto Mediterraneo dati i tempi, è invece centrale nell'esistenza tanto di Venezia quanto dell'Impero d'Oriente – con Venezia regina del mare per alcuni secoli, dopo la Costantinopoli capitale dell'Impero ellenistico, e prima del ritorno del baricentro marittimo nella capitale ottomana.<sup>17</sup>

La Serenissima, porta d'Italia verso oriente, con la sua rete medievale di rapporti diplomatici e commerci marittimi eurasiatici è parte, invero eminente, di un'antichissima terra di mezzo tra i resti dell'Impero Romano d'Occidente e di quello d'Oriente, e poi tra l'occidente e l'Islam.

#### *Basso medioevo, età moderna e contemporanea*

Le istituzioni e i diritti italici risentiranno nel basso medioevo dei modelli imposti dalle potenze straniere occidentali dominanti, con alcune eccezioni.

Di Venezia s'è detto. Altro esempio è lo Stato della Chiesa, che per le sue peculiarità spirituali ha potuto giocare (e gioca a tutt'oggi come Santa Sede, col suo piccolo e strumentale Stato Vaticano<sup>18</sup>) un ruolo geopolitico molto superiore alla sua modesta dimensione geografica; col suo diritto territoriale caratterizzato dalla presenza del diritto canonico, e la sua apertura del sistema delle fonti alla *governance* terrena del Pontefice, secondo un modello di *ancién regime*.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> M. Caravale, cit., 670 ss., spec. 676-678; V. Piano Mortari, *Gli inizi del diritto moderno in Europa*, Napoli, 1982, 88-91.

<sup>17</sup> C. Schmitt, *Terra e mare*, trad. it. a cura di G. Gurisatti, Milano, 2002, 23.

<sup>18</sup> B. Jatta (a cura di), *1929-2009 Ottanta anni dello Stato della Città del Vaticano*, Biblioteca Apostolica Vaticana, 2009; G. Dalla Torre, «Vaticano (Stato della Città del)», *Enc. Giur.*, XXXII, Roma, 1994, 1-13.

<sup>19</sup> M. Caravale, A. Caracciolo, «Lo Stato Pontificio», *Storia d'Italia*, XIV, Torino, 1978; I. Castellucci, «Il diritto italiano nelle micro-giurisdizioni: San Marino, Città del Vaticano, Malta», *Annuario di Diritto Comp.*, 2014, 693 ss.

Un terzo esempio, il più ovvio e noto, è costituito dal diritto comune, nato in Italia nell'XI secolo e sviluppatosi specialmente in Italia almeno fino al XIV,<sup>20</sup> prima di divenire un prodotto europeo posto alla base dell'ideologia, delle istituzioni e dei diritti di tutta l'Europa occidentale.

Un quarto esempio viene dall'età comunale, che con l'indebolimento progressivo dei poteri imperiale e papale aveva prodotto nell'Italia del nord un fiorente diritto, quella *lex mercatoria* poi divenuto continentale, e oggi globale.<sup>21</sup> Il diritto dei mercanti italiani, dotati di un proprio *status* sociale<sup>22</sup> che diverrà poi uno speciale statuto giuridico; diritto mercantile che includerà col tempo regole di diritto marittimo, societario, assicurativo, bancario;<sup>23</sup> e le prime forme di ciò che oggi chiamiamo diritto internazionale privato.<sup>24</sup>

Si tratta in due casi su quattro di diritti espressi da potenze mediane (non medie, essendo anzi a loro modo imperiali entrambe) poste tra grandi blocchi politici; e negli altri due di diritti acefali. Tutti questi sistemi propongono in qualche misura regole fruibili al di là e al di sopra dei blocchi, in relazione a rapporti – spirituali, civili, mercantili – non strettamente territoriali o addirittura a-territoriali. Rappresentano insomma, in certa misura, un frutto del genio italico, come altri, esportabile anche senza necessità di associazione a una sovrachia potenza politica veicolante.

Per il resto, col ritrarsi del Sacro Romano Impero molti territori di un'Italia frammentata diverranno oggetto dell'egemonia o del dominio diretto, francese, austriaco, spagnolo; con linee di incontro-scontro – variabili con le vicende politiche europee – che attraversano l'Italia, come il diverso piano di intersezione ideale tra potere spirituale e temporale. Le diversità diverranno più rilevabili nell'età degli Stati nazionali e poi, nel XIX secolo, con le rispettive codificazioni del diritto.<sup>25</sup>

Le codificazioni addensano le nuove idee giuridiche di cui ciascuna potenza politica è portatrice: illuminismo, diritto naturale, laicismo, positivismo, uno

---

<sup>20</sup> F. Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1970; H. Pihlajamäki, M.D. Dubber, M. Godfray (cur.), *Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford, 2018, tutta la parte terza.

<sup>21</sup> F. Galgano, *Lex Mercatoria*, Bologna, 1976.

<sup>22</sup> A. Saporì, *Il mercante italiano nel medioevo*, Milano, 1983.

<sup>23</sup> V. Comito, *Storia della finanza d'impresa*, Torino, 2002, vol. I., 39-229.

<sup>24</sup> R. de Nova, «Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws», 118 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leyden-Boston, 1966.

<sup>25</sup> C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Roma-Bari, 1988

stato amministrativo accentrato e una legislazione chiara e “dura”, di applicazione almeno nominalmente letterale/rigorosa da parte del giudice, segnano il modello francese. Il modello austriaco, con la codificazione dell’ABGB (1811) pure rappresenta un modello illuminato, tagliato però sulle necessità di un impero cattolico, multi-etnico e multi-religioso, certo non rivoluzionario, più aperto nei tessuti normativi all’intervento del giurista, con angoli più smussati rispetto al modello francese.<sup>26</sup>

Prendiamo come esempi le regole francesi e austriache sull’integrazione delle norme previste dai codici. In netta cesura con l’*ancien régime*, il Code Napoléon prevede (art. 4) il dovere per il Giudice di giudicare, applicando la legge, senza potersi rifiutare allegandone l’incompletezza o l’oscurità.

L’art. 7 ABGB (in vigore nel Lombardo-Veneto dal 1816 col nome di “Codice civile universale austriaco per il Regno Lombardo Veneto”) prevede invece il ricorso, in caso di lacune incolmabili attraverso l’analogia, ai “principj del diritto naturale, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso maturamente ponderate”; un principio certo più adatto a un impero multi-etnico, multiculturale e multireligioso, in cui è “naturale” inserire nella legge elementi metagiuridici o localistici.

L’elemento ideologico più forte della codificazione napoleonica è dunque l’autosufficienza del codice civile, sistema normativo astratto, razionale, chiaro, unitario. L’apertura a principi non descritti, storici, consuetudinari, dottrinali o peggio che mai religiosi o stranieri, è certamente, in quell’ottica, una “telurizzazione” ideologicamente inaccettabile del puro sistema della legge – così come inaccettabile sarebbe la condotta del Giudice che violando la “sacra” tripartizione dei poteri assumesse un ruolo diverso da quello di mera *bouche de la loi*.

L’ideologia giuridica napoleonica non ha in Italia un successo comparabile a quello del codice come prodotto tecnico: l’articolo 4 del Codice di Napoleone

---

<sup>26</sup> C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione...*, cit., capitoli V, VI e VII; i caratteri distintivi dei diritti francese e austriaco costituiscono parte basilare di qualunque trattazione anche elementare in materia di sistemi giuridici comparati. Nella manualistica si segnalano tra i più accreditati, dal meno recente al più recente: R. David, (trad. it. di R. Sacco, Padova, 1980); K. Zweigert e H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato* (ed. it. a cura di A. Di Majo e A. Gambaro, trad. it. di B. Pozzo, Milano, 1991); Sacco e A. Gambaro, *Sistemi giuridici comparati*, Padova, 1996; P.H. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford 1998; M. Reinman e R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006; U. Mattei, A. Gidi, T. Rusksola, *Schlesinger’s Comparative Law*, New York, 2009.

non troverà ingresso né nel codice sardo del 1837, né nel codice unitario italiano del 1865, pur entrambi largamente ispirati nella struttura e nella tecnica giuridica a quello francese. Entrambi manterranno invece, sulle fonti, una posizione vicina a quella austriaca, con i riferimenti di cui all'art.15 del titolo preliminare c.c. 1837, e di cui all'art. 3 disp. prel. c.c. 1865 ai "principii generali di diritto": norme di impostazione non positivista, a tratti letteralmente uguali a quella dell'ABGB, più adatte ai bisogni di uno stato ancora disomogeneo.

La posizione italiana nel caso del codice del 1837 è anche in chiaro contrasto col diritto francese in relazione al diritto della Chiesa, riconosciuta nel codice sardo come ordinamento originario concorrente con quello dello Stato – con norma che richiama anche nel fraseggio, in relazione alle altre religioni, gli "editti di tolleranza" austriaci di fine '700.<sup>27</sup>

Il paese non era, insomma, del tutto pronto a recepire il modernissimo e illuminato diritto francese, specie in materia di famiglia e successioni (il Code Napoleon prevedeva il divorzio, come uno dei tanti casi dell'astratta risolvibilità consensuale del contratto, e le successioni contrattuali come manifestazione di libertà economica e negoziale);<sup>28</sup> ambiti in cui rimase forte l'influenza cattolica e tradizionale, e sopravvisse il diritto pre-napoleonico.

Dove finiva, insomma, l'utile tecnicismo del diritto privato e iniziava l'ideologia giuridica profonda, furono le soluzioni autoctone, o austriache, a prevalere.

E ciò a prescindere dalla generale recezione del modello napoleonico, e dal diverso e più specifico fatto che il nord-est del paese rimase, anche dopo l'unità e le codificazioni del 1865 e 1942, attaccato a certe sue precedenti tradizioni giuridiche locali (ad es. in materia di proprietà collettiva nelle aree rurali di Trentino e Alto Adige), o imperiali (ad es. per la pubblicità fondiaria, ancora oggi fondata nel Triveneto sul sistema tavolare austriaco).

---

<sup>27</sup> Art. 1, c.c. sardo 1837: «La religione Cattolica Apostolica Romana è la sola religione dello Stato. 2. Il Re si gloria di essere protettore della Chiesa, e di promuovere l'osservanza delle leggi di essa nelle materie che alla podestà della medesima appartengono. I Magistrati supremi veglieranno a che si mantenga il migliore accordo tra la Chiesa e lo Stato, ed a tal fine continueranno ad esercitare la loro autorità e giurisdizione in ciò che concerne agli affari ecclesiastici, secondo che l'uso e la ragione richiedono. 3. Gli altri culti attualmente esistenti nello Stato sono semplicemente tollerati secondo gli usi ed i regolamenti speciali che li riguardano.»

<sup>28</sup> C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione...*, cit., 165-186.

## *Il XX secolo*

La Grande Guerra inizierà con l'Italia schierata da decenni da un lato della faglia apertasi al centro dell'*inner crescent*, e finirà con la situazione opposta. Già alla fine dell'Ottocento il sistema giuridico italiano si allontanava marcatamente dal modello francese, iniziando a guardare al mondo germanico e recependone i prodotti dottrinali, mentre a livello di alleanze politiche compiva il percorso opposto. La lettura di questa anomalia può essere forse spiegata con il contingente bisogno italiano di alleati nuovi, come unico modo per risolvere questioni interne a quell'area italo-mitteleuropea di cui anche il nord-est italiano aveva sempre fatto parte – segnatamente, le questioni di Trento e Trieste. Gli eventi politici del primo dopoguerra riavvicineranno poi l'Italia alla Germania, per poi produrre ancora nel corso del secondo conflitto una situazione-limite, con una linea di fronte – *politico*, non semplicemente militare-operativo – che da un certo momento attraversa e divide in due il paese; e poi col paese che termina il conflitto dal lato opposto rispetto a dove l'aveva iniziato.

Nel periodo tra le due guerre il diritto italiano si germanizza decisamente, concludendo nel 1942 il processo codificatorio che introduce un modo di pensare il diritto assai più prossimo a quello della dottrina tedesca. Il codice del 1942 è certo meno universalista di quello del 1865, che prevedeva all'art. 3 parità di diritti per tutti gli uomini a prescindere dalla cittadinanza e dalla reciprocità – con norma ecumenica di chiara ispirazione cattolica, ben oltre l'attribuzione dei diritti ai *citoyen* di cui al *Code Napoleon*; l'art. 16 prel. c.c. 1942 introduce invece il principio di reciprocità nel trattamento dello straniero.

Il codice del 1942 è anche certamente più autoritario – anche a prescindere dalle fonti e regole legate all'ordinamento corporativo –, a partire dalla disciplina delle fonti, che prevede l'integrazione dell'impianto normativo in caso di lacune con il ricorso “ai principi dell'ordinamento giuridico dello Stato” (art. 12 prel.) – statualizzando marcatamente il principio tedesco che vede nella dottrina giuridica nazionale la fonte dell'integrazione.<sup>29</sup> Nel secondo dopoguerra la cultura italiana del diritto dopo un percorso ormai più che secolare si allontana dalle dottrine positiviste e dogmatiche per esplorare strade nuove,

---

<sup>29</sup> Relazione del Guardasigilli al Re sul c.c. del 1942, art. 12 prel.: «il termine “ordinamento” risulta comprensivo ... oltre che delle norme e degli istituti, anche dell'orientamento politico-legislativo statuale e della tradizione scientifica nazionale (diritto romano, comune, ecc.) con esso concordante.»

più attente agli aspetti sociologici del diritto e all'uso dello stesso come strumento di ingegneria e regolazione sociale.<sup>30</sup>

Il diritto del secondo dopoguerra, marcatamente a partire dalla fine degli anni '60, oscilla tra l'attrazione anche socio-culturale e politica esercitata dai modelli anglosassoni, e l'opposta tensione verso le dottrine sociali – di cui vi è già forte presenza nella Carta Costituzionale del 1948 –, e verso il pensiero socialista, socialisteggiante, marxista. Ne seguono rilevanti tensioni nel paese e forti interventi legislativi in ambito economico-sociale («Statuto dei Lavoratori», L. 300/70, o legge sullo «Equo Canone» per le locazioni urbane, L.392/78), oltre che visioni nuove del diritto privato comune,<sup>31</sup> dovute a nomi come, per esempio, Rescigno o Rodotà.<sup>32</sup>

Sintomatica invece della tendenza culturale opposta è l'importazione del modello nordamericano di processo penale; l'idea di un modello *adversary* è già presente nella commissione di riforma del 1962 guidata da un ormai anziano Francesco Carnelutti, ma troverà attuazione solo nel 1988 ad opera di Giuliano Vassalli<sup>33</sup> – superati gli “anni di piombo” e la grande contrapposizione ideologica tra est e ovest che ha caratterizzato la guerra fredda. Questa tendenza verso i modelli nordamericani è poi confermata negli anni '90 dalle suggestioni a tutto campo che attraggono gran copia di giuristi italiani, per esempio, verso le dottrine dell'analisi economica del diritto nate negli Stati Uniti negli anni '50-60<sup>34</sup> – nonostante non mancassero autorevoli voci italiane già attive nello stesso campo e nello stesso periodo.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> M. Nardoza, *Manualistica e cultura del codice civile in Italia tra otto e novecento*, Roma, 2012; Id., *Codificazione civile e cultura giuridica in Italia: Linee di una storia della storiografia giuridica*, Roma, 2013.

<sup>31</sup> F. Macario e M.N. Miletto (cur.), *La Funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017.

<sup>32</sup> Rescigno è sin dagli anni '60 sostenitore della «funzione sociale» del diritto privato; v. ad es., P. Rescigno, «Per uno studio sulla proprietà», *Riv. Dir. Civ.*, 1972, I, 1 ss.; Rodotà, giurista a tutto campo, è noto al grande pubblico per il suo impegno sul tema dei diritti individuali, e su quello dei «beni comuni» tornati di attualità recentemente per le iniziative politico-legislative di U. Mattei al riguardo.

<sup>33</sup> C. Ghisalberti, «Processo penale», *Enciclopedia Italiana*, 1994; L. Garlati, *L'inconscio inquisitorio*, Milano, 2010, con saggio intr. di G. Vassalli che ripercorre la traiettoria del codice, dalla commissione Carnelutti al 1988.

<sup>34</sup> Ne sono fondatori e campioni R. Coase, Richard Posner e il giudice americano Guido Calabresi; R. Coote, U. Mattei, PG Monateri, R. Pardolesi, T. Ulen, *Il mercato delle regole. analisi economica del diritto civile*, Bologna, 2006.

<sup>35</sup> P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

La rapida crescita del diritto europeo si è poi aggiunta al quadro generale a partire dagli anni '90 del secolo, sovrapponendo uno strato europeo al diritto nazionale e introducendo in quest'ultimo nuovi *standard* evolutivi, e tensioni verticali tra i due livelli. La lettura che se ne ricava è che nell'ultimo terzo del Novecento il paese è dilaniato, semplificando ed estremizzando, tra un occidentalismo-atlantismo, da una parte, che introduce pulsioni verso lo smantellamento dei tessuti dogmatici in chiave liberista; e, dall'altra, l'attrazione verso modelli segnati da influenze socialiste-comuniste – in cui il diritto è concepito *non* come sistema di principi che oggettivizza il sé politico del paese, *ma* come pacchetto di provvedimenti legislativi strumentali al raggiungimento di fini politici più o meno contingenti. Le contrapposizioni si rilevano anche nel piano verticale, tra diritto nazionale e diritto di fonte sovranazionale, in una dinamica che potrebbe avere a che fare con quella storicamente spesso esistita tra i diritti locali e quelli più uranici (della Chiesa o) delle potenze dominanti.

Dopo l'età della codificazione, insomma, assistiamo a causa di forze tra loro opposte al fenomeno della decodificazione, con scoordinata ipertrofia legislativa a vari livelli (anche senza considerare il più recente fenomeno della c.d. globalizzazione economica e giuridica<sup>36</sup>), in cui è evidente l'urgenza di attuare questo o quel progetto politico settoriale al di fuori di un disegno sistemico di grande respiro.<sup>37</sup> In questa frammentazione del sistema diventano più facili, frequenti e forti le oscillazioni giuridiche legate a fatti politici o a *input* ideologici più o meno contingenti.

### *Qualche conclusione*

Un tempo centro dell'impero globale di Roma, da almeno quindici secoli l'Italia si trova collocata nella vasta zona grigia in cui giacciono e oscillano i *limes* di Imperi altri. Ciò non sarebbe in sé degno di particolare nota – trattandosi di un paese frammentato e/o meno potente tra paesi più potenti – se non vi fosse qualcosa in più: la penisola si è anche trovata spesso attraversata dalle linee di faglia che hanno spaccato le zone di transizione (la o le *rimland*, se vogliamo) nei momenti di acutizzazione delle crisi politiche; trovandosi poi divisa tra enti geopolitici maggiori e/o esprimendo affiliazioni ondivaghe.

Non solo nella *rimland*, dunque, ma proprio “al centro” di essa: in quella fascia più ristretta in cui possono verificarsi strappi nei momenti critici. Questo

---

<sup>36</sup> M.R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012; J. Husa, *Advanced Introduction to Law and Globalisation*, Cheltenham, 2018.

<sup>37</sup> N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1978.

caratteristico trovarsi “al centro della *rimland*” e collocarsi non sempre nettamente verso i contendenti maggiori, se può essere genericamente associato a intrinseca debolezza, a volte rende possibile e persino efficace giocare una propria partita geopolitica proprio sul fatto di trovarsi al limite tra due mondi – mettendo in competizione le potenze maggiori e massimizzando nelle fasi diciamo pre-acute l’attenzione internazionale verso le proprie istanze. Non c’è quasi bisogno di aggiungere che questo tipo di gioco richiede abilità e fortuna; e che a volte esso può effettivamente portare benefici (vedi la prima guerra mondiale), mentre altre volte no (vedi la seconda).

Il discorso geopolitico è riscontrato a livello dei grandi sistemi giuridici – che rappresentano addensamenti, tecnicamente espressi, del modo politico di essere, di pensare e di pensarsi delle potenze egemoniche che li esprimono.

Il diritto italiano è per secoli caratterizzato da un’evidente pluralità, quando non proprio dalla frammentazione politica; e anche dopo l’unificazione nazionale continua a rivelare la sua natura derivativa e frammista e la presenza di tensioni interne, incorporando al suo interno nel corso del XX secolo, ben prima dell’odierno fenomeno globale, oltre ai prodotti del genio autoctono anche parti identificabili di tutti i sistemi di pensiero giuridico dominanti in occidente: tradizione romana, cattolica, francese, tedesca, socialista, nordamericana; con ciò rispecchiando la particolare strategia di lunghissimo periodo del paese, consistita nel giocare le sue partite politiche internazionali negli spazi di intersezione – nelle *rimland* – di volta in volta giacenti tra le potenze maggiori.

La particolare chiave di lettura sopra offerta, delle oscillazioni degli elementi giuridici profondi della società italiana, può contribuire anche in questo secolo XXI a comprendere fenomeni politici più e meno recenti, e critici: atlantismo, europeismo, mediterraneismo, sovranismo; e, in genere, le relazioni politiche dell’Italia con le potenze maggiori e con il mondo.

Nella pagina seguente: Gustav Klimt, *Giurisprudenza* (1907), pannello nella serie *Quadri delle Facoltà* per il soffitto dell’Aula Magna commissionato dall’Università di Vienna, ma rifiutato a causa delle polemiche e distrutto nel 1945 dalle truppe tedesche in ritirata. Karl Kraus scrisse che per Klimt «il concetto di giurisprudenza si esaurisce in quello di delitto e castigo».

