

34. Codici e leggi del secondo Ottocento

1. *Il Quarantotto*

La sollevazione che si propagò fulmineamente in Europa dall'inizio del 1848 – da Parigi a Berlino, da Napoli a Francoforte, da Budapest a Torino, da Vienna a Milano – aveva motivazioni in parte comuni, in parte diverse nei diversi paesi. Un elemento di fondo, comune a tutti, era costituito dall'insofferenza ormai acuta verso regimi costituzionali in cui la rappresentanza politica era ristretta a un sottilissimo strato della popolazione, corrispondente alla sola fascia censitaria superiore, con l'esclusione della media borghesia agraria e commerciale che pure ormai era la fonte prima della ricchezza delle nazioni. Anche la censura sulla stampa e le limitazioni alla libertà di associazione suscitavano forte opposizione. A ciò si aggiungeva, in Italia, il rigetto verso la potenza austriaca e l'aspirazione ardente all'unificazione politica, che anche in Germania costituiva ormai da diversi decenni l'obiettivo supremo, esaltato dalla nuova cultura del romanticismo e dello storicismo. Infine, la rivoluzione industriale ormai avviata anche sul continente provocava patologie allarmanti nel proletariato urbano – sfruttamento, disoccupazione, malattie – patologie per le quali le varie correnti del socialismo propugnavano soluzioni radicali, anche se tra loro non coincidenti, e reclutavano in misura crescente militanti attivi tra gli operai e tra gli intellettuali.

Le costituzioni che nel breve arco di pochi mesi, sotto la pressione non resistibile della piazza, i sovrani concessero a Napoli, a Parigi, a Torino, a Berlino ed altrove rispondevano, almeno in parte, a queste istanze.

In Francia il conservatorismo di Luigi Filippo e la linea adottata da Guizot in politica interna e nei rapporti con le potenze straniere provocarono nei primi mesi del 1848, dopo un vano tentativo del re di salvare la monarchia, la proclamazione della repubblica, sotto la presidenza provvisoria dello scrittore e poeta Lamartine: la duplice pressione di una borghesia che da anni esigeva l'estensione del suffragio e di una classe operaia che a Parigi reclamava condizioni di lavoro meno aspre portarono alla caduta del regime orleanista. La

costituzione del 4 novembre del 1848¹⁷² istituì un'unica Assemblea nazionale da eleggersi a suffragio universale diretto (maschile), mentre il potere esecutivo veniva conferito ad un presidente della repubblica anch'egli eleggibile a suffragio universale, con la maggioranza assoluta dei votanti, al quale spettava di scegliere i ministri e di revocarli liberamente. Era un regime costituzionale radicalmente nuovo, in cui il corpo elettorale passava di colpo da meno di 200 mila a quasi 10 milioni di elettori.

Uno dei campi nei quali il Quarantotto portò innovazioni di rilievo fu quello della libertà di stampa. L'istituzione della giuria per i reati di stampa, avvenuta in diversi paesi europei che sino a questo momento non avevano seguito l'esempio della Francia, ne è un segno importante. Negli stessi mesi una serie di leggi interveniva incisivamente anche sul terreno dei rapporti sociali, disciplinando in particolare i rapporti di lavoro, limitando a 12 (dodici) ore al giorno l'orario di lavoro nelle manifatture, dichiarando il lavoro «un diritto», consentendo il diritto di associazione, affermando l'eguaglianza di rapporti tra padrone e operaio¹⁷³. Venivano anche legittimate le società e le associazioni di mutuo soccorso¹⁷⁴, propugnate in Francia da Saint-Simon. Sono misure analoghe a quelle che l'Inghilterra, dove la rivoluzione industriale era operante da oltre mezzo secolo, aveva adottato nei decenni precedenti¹⁷⁵. La drammatica condizione del ceto operaio e proletario, sfruttato in misura spesso inumana nel periodo iniziale dell'industrializzazione, suscitava teorie e tesi polemiche in pensatori radicali quali Pierre-Joseph Proudhon, autore di un pamphlet nel quale alla domanda su cosa sia la proprietà rispondeva semplicemente: la proprietà è il furto¹⁷⁶.

Non a caso, il 1848 è anche l'anno in cui uscì il *Manifesto del partito comunista*, scritto da un allievo di Hegel, Karl Marx, che fondò una delle ideologie fondamentali del mondo contemporaneo. Il «socialismo scientifico» (come venne denominato) muoveva da un'analisi economica del capitalismo moderno per affermare l'ineluttabilità di una lotta di classe che sostituisse alla borghesia la classe operaia istituendo una vera «dittatura del proletariato» e rivendicando allo

¹⁷² *Les Constitutions de la France*, Paris, 1970, pp. 253-278.

¹⁷³ Decreti del 25 febbraio e del 9-14 settembre 1848; Costituzione del 4 novembre 1848.

¹⁷⁴ Legge 15-20 luglio 1850; decreto 26 marzo - 6 aprile 1852.

¹⁷⁵ I due *Factory Acts* del 1802 e del 1819 avevano, rispettivamente, limitato a 12 ore al giorno il lavoro degli apprendisti nelle fabbriche ad energia idraulica ed escluso i minori di nove anni dal lavoro nelle fabbriche tessili di cotone. Ma la condizione dei senza lavoro - composta in parte da proletariato urbano o rurale - fu resa più dura con il *Poor Law Amendment Act* del 1834, che impose ai poveri di lavorare nelle *workhouses* limitando invece il lavoro a domicilio [Halpérin 2004, p. 134]; Cocks in OHLE, XIII, pp. 473-506 (cf. oltre, cap. 34. 8).

¹⁷⁶ P.-J. Proudhon, *Qu'est-ce que la propriété?* (1840): «c'est le vol».

Stato l'esclusiva dei mezzi di produzione e dei diritti di proprietà, quale strategia politica e giuridica che avrebbe dovuto portare un giorno alla «società senza classi». Nasceva il social-comunismo marxista, destinato nel Novecento a imponenti e tragiche fortune.

Ma già nei mesi seguenti la situazione mutò sostanzialmente. Nella prima elezione la presidenza della repubblica andò a Luigi Napoleone, che da anni era attivo nel mobilitare l'opinione pubblica contro la monarchia di luglio. Le scelte stesse dei fautori della rivoluzione e i disordini del Quarantotto favorirono in effetti i disegni bonapartisti. E il colpo di stato del 2 dicembre 1851 segnò un'inversione netta di tendenza, che si concretò nell'approvazione di una nuova costituzione: per dieci anni il governo della Repubblica francese veniva affidato a Luigi Napoleone, si istituiva il Senato come seconda Camera, con senatori scelti direttamente dal presidente, al quale peraltro spettava in via esclusiva l'iniziativa legislativa¹⁷⁷. Un anno più tardi Napoleone III veniva proclamato imperatore, e tale resterà sino al 1870.

I territori germanici seguirono un percorso differente. Va premesso che sin dal 1834 (ma gli inizi risalgono al ventennio precedente) si era realizzata nella maggior parte della Germania (Prussia, Sassonia, Hannover, Baviera, Assia ed altrove; ma non in Austria e nei territori asburgici) una unione doganale (*Zollverein*) che costituì un incentivo importantissimo non solo per lo sviluppo economico ma anche per le prospettive di unificazione nazionale ormai vive nella cultura del tempo, come si è visto. Nello Stato principale, la Prussia, il regime autoritario di Federico Guglielmo IV, rimasto fermo alle istituzioni di antico regime, venne profondamente scosso dall'ondata rivoluzionaria e nel marzo 1848 una costituzione non lontana da quella parigina fu concessa, sia pur contro voglia, dal re. Nel frattempo maturava l'iniziativa di convocare un'assemblea rappresentativa di tutti i territori germanici: ad una fase preliminare seguì, nella primavera del 1848, l'elezione a largo suffragio di un'assemblea che iniziò i suoi lavori a Francoforte nel maggio dello stesso anno, presieduta da Heinrich von Gagern e composta in buona parte da intellettuali e politici, in particolare da giuristi.

A conclusione di lunghe e appassionate discussioni, fu deciso di non includere nel futuro Stato tedesco i territori asburgici: prevalse la soluzione della «piccola Germania», in quanto l'altra scelta (la «grande Germania») avrebbe comportato di includere nel futuro Stato tedesco anche le popolazioni non germaniche dell'Impero asburgico, slavi, italiani, boemi. Quanto alle scelte costituzionali, una dichiarazione dei diritti riprendeva i principî dell'89 e li integrava con impegnative affermazioni sul diritto al lavoro e sulla tutela giurisdizionale della

¹⁷⁷ Costituzione del 14 gennaio 1852.

costituzione stessa¹⁷⁸. Nella costituzione approvata a Francoforte¹⁷⁹ l'ordinamento dello Stato veniva disegnato con la previsione di un bicameralismo che associava alla Camera, da eleggersi a suffragio universale diretto, una Camera degli Stati. Per la presidenza del nuovo Stato si prescriveva un regime costituzionale ereditario, ma la vita del governo (pur senza che un'esplicita norma in tal senso fosse inserita nella costituzione) dipendeva dalla fiducia del Parlamento [Willoweit 1992, p. 238].

Nel maggio 1849 la corona imperiale venne offerta dal Parlamento di Francoforte al re di Prussia, il quale tuttavia la rifiutò in quanto non intendeva dipendere dal beneplacito di un'assemblea rinunciando all'investitura tradizionale per grazia divina e per successione dinastica. Nel frattempo Vienna – dopo le traumatiche dimissioni di Metternich del marzo 1848 e dopo la salita al potere del principe di Schwarzenberg – era riuscita a domare con le armi la rivoluzione in Lombardia e in Austria (non ancora in Ungheria). Si delineava ormai in Europa la reazione del 1849. Così il progetto di Francoforte, che sembrava sul punto di creare l'unificazione tedesca per consenso e per via pacifica, non sostenuto da una potenza politica e militare, venne abbandonato. «Chi vuole dominare la Germania deve conquistarla», affermava ormai nel 1849 il re di Prussia. Il che in effetti avverrà vent'anni più tardi, non attraverso conquiste militari bensì nella forma dell'egemonia esercitata dallo Stato più forte, la Prussia, e per iniziativa di Bismarck.

Il 1848 fu un anno decisivo anche per la Svizzera. I tentativi di rafforzare il governo centrale della confederazione, ai quali si era dedicato tra gli altri Pellegrino Rossi nell'interessante progetto del 1832¹⁸⁰ non erano giunti alla realizzazione per la resistenza accanita dei cantoni, che non avevano inteso rinunciare alla loro sovranità. Ma nel 1847 l'alleanza di alcuni cantoni (*Sonderbund*), che mossero guerra agli altri membri della confederazione, diede la spinta decisiva ad una riforma che evitasse permanentemente il rischio di infrangere l'unità nazionale. Con la riforma approvata nel 1848 l'elemento federale ebbe il sopravvento, attraverso l'istituzione di una doppia Camera – l'una eletta direttamente, l'altra in rappresentanza dei cantoni – titolare del potere legislativo federale e del potere di eleggere il governo di sette ministri, che a turno avrebbero esercitato la presidenza della Confederazione. La Svizzera raggiungeva l'assetto federale che da allora la caratterizza.

L'Italia aveva conosciuto per prima l'onda del malcontento crescente: il re Ferdinando aveva dovuto concedere sin dal gennaio 1848

¹⁷⁸ Legge 27 dicembre 1848.

¹⁷⁹ Costituzione del 23 marzo 1849.

¹⁸⁰ P. Rossi, *Per la patria comune*, a cura di L. Lacché, Palermo, 1997.

una costituzione esemplata ancora sul modello francese del 1830. In Piemonte il re Carlo Alberto firmò il 4 marzo, a pochi giorni dai moti di Parigi, lo Statuto che prese il nome di albertino¹⁸¹ [Soffietti 2004].

In esso l'assetto costituzionale era fondato sul bicameralismo. Ad una Camera dei deputati elettiva (le condizioni per l'elettorato attivo e passivo erano lasciate alla legge) corrispondeva il Senato di nomina regia, con carica a vita. Entrambe le Camere esercitavano congiuntamente il potere legislativo, inclusa l'iniziativa legislativa che veniva peraltro conferita anche al re. Il re era il titolare del potere esecutivo, a lui spettavano la nomina e la revoca dei ministri, il comando delle forze armate, il potere di concludere i trattati internazionali e di dichiarare la guerra. I magistrati erano dichiarati inamovibili dopo tre anni di esercizio. La religione cattolica era dichiarata, per espressa volontà del re, la sola religione dello Stato, mentre gli altri culti erano solo tollerati.

A questa costituzione, dichiarata dallo stesso statuto un regime monarchico rappresentativo, venne di fatto apportato un complemento essenziale nella prassi costituzionale che si formò subito dopo la sua entrata in vigore. La vita del governo – fermo restando che in base allo statuto al re spettava in esclusiva la scelta dei ministri e il potere di far dimettere il governo – venne fatta inoltre dipendere dalla fiducia delle Camere, in particolare dalla fiducia della Camera dei deputati. Se la fiducia fosse venuta meno, il governo avrebbe dovuto dimettersi. In tal modo si istituiva, nella prassi costituzionale presto divenuta inderogata e inderogabile, quel legame organico tra governo e rappresentanza politica che costituisce il fulcro del regime parlamentare.

Solo l'Inghilterra restò immune al turbine del 1848. Qui il regime costituzionale aveva corrisposto per tempo ad alcune tra le istanze che nel continente la Restaurazione aveva compresso. La dialettica feconda tra i due partiti aveva consentito di mettere a punto strategie efficaci per i problemi sociali suscitati dalla rivoluzione industriale. Inchieste rigorose sulla povertà e sulla condizione operaia avevano condotto all'approvazione di leggi sul lavoro e sull'indigenza. Inoltre, la realtà storica di un Impero mondiale che dominava i mari dava spazio a un commercio fiorente. Una classe dirigente all'altezza del ruolo storico del paese si stava dimostrando in grado di rispondere alle sfide, meglio di quanto avvenisse sul continente.

Quanto alla Chiesa, qualche anno più tardi un documento papale pubblicato nel 1864, il *Sillabo*¹⁸², riprese una serie di proposizioni enunciate dallo stesso Pio IX negli anni dopo il 1848. Il

¹⁸¹ *Lo Statuto albertino e i lavori preparatori*, a cura di G. Negri e S. Simoni, Torino, 1992.

¹⁸² <http://web.tiscali.it/claufi/sillabo.htm>.

papa formulava una decisa condanna delle pretese dello Stato di ingerirsi di questioni religiose ed ecclesiastiche (pretese tutt'altro che immaginarie, a partire dagli anni riformatori e rivoluzionari di fine Settecento) ed esprimeva in pari tempo anche la pretesa della Chiesa di influire direttamente sulle scelte legislative dello Stato, la denuncia del principio della «separazione tra Stato e Chiesa» (art. 55) e l'incambiabilità della Chiesa «con il progresso, con il liberalismo e con la civiltà moderna» (art. 80). Sono tesi che verranno espressamente superate solo un secolo più tardi, con il secondo Concilio Vaticano.

Abbiamo richiamato per rapidi tratti alcuni aspetti dei testi costituzionali emanati sotto la spinta della rivoluzione, anche quelli poi revocati a pochi mesi di distanza allorché la reazione si affermò in Europa, perché la svolta del 1848 fu comunque determinante per l'affermazione dei principî del moderno costituzionalismo. In molti Stati, ad esempio in Baviera e in Prussia, l'ordine di antico regime non venne più restaurato con gli stessi profili anteriori al Quarantotto. In Austria la vittoria dell'ordine antico fu dovuta alla forza delle armi ed iniziò così il processo di decadenza della pur grandiosa costruzione dell'Impero asburgico, che si sarebbe conclusa con la prima guerra mondiale. In Francia l'avvento del regime del secondo Impero non cancellò se non in parte le innovazioni del Quarantotto. La Confederazione elvetica raggiunse l'assetto federale. In Italia, infine, se a Napoli e nello Stato pontificio¹⁸³ la reazione fu netta, il regno di Sardegna mantenne intatto lo statuto albertino e nonostante la sconfitta di Novara uscì dalla bufera come l'unico possibile protagonista dell'unificazione nazionale. Lo statuto albertino del 1848 diverrà dodici anni più tardi, e resterà poi per un secolo, la costituzione dell'Italia unita [Ghisalberti 1978].

2. L'unificazione legislativa italiana

L'unificazione politica della Penisola, raggiunta nell'arco di appena due anni e salutata in Europa come un miracolo, pose immediatamente, ancor prima della proclamazione del regno d'Italia nel marzo del 1861, il problema del regime giuridico del nuovo Stato. Le scelte possibili erano molto diverse: si poteva procedere all'annessione pura e semplice delle regioni nuove estendendo ad esse il regime del Piemonte, ovvero conservare per quanto possibile le istituzioni e le leggi preunitarie, o ancora progettare strutture giuridiche nuove, pensate *ad hoc*.

¹⁸³ Ove pure sin dal 1846 una notevole riforma costituzionale [Ara 1966], già richiamata sopra, aveva destato viva attenzione in Europa.

L'unificazione amministrativa costituì il terreno in cui le istanze autonomistiche si fecero sentire con maggiore forza. Non solo alcuni pensatori politici di impostazione federalista, quali in primo luogo i lombardi Carlo Cattaneo e Giuseppe Ferrarì, sostenevano l'opportunità di tutelare le tradizioni e le specificità dei tanti e così diversi ordinamenti locali e regionali formati nel corso dei secoli, ma anche politici pienamente integrati nell'élite dirigente del nuovo Stato suggerirono all'inizio soluzioni anticentralistiche. Lo fecero sia Marco Minghetti che Carlo Farini nel 1860 [Pavone 1964] suggerendo la divisione del regno in poche grandi province dotate di ampia autonomia.

Già Cavour, tuttavia, nei mesi convulsi della spedizione di Garibaldi, indicò con chiarezza una linea diversa, fondata ad un tempo sul parlamentarismo di stampo subalpino e sull'accentramento politico. La scelta, delineata sin dal 1859 e poi sancita stabilmente nel 1865, fu quella dell'accentramento. L'esercito e l'amministrazione centrale vennero strutturati adottando il modello piemontese, che a sua volta era direttamente ispirato al modello francese e napoleonico. Il governo impose sull'intero territorio la sua linea politica e amministrativa attraverso l'istituto del prefetto, vero organo politico oltre che amministrativo, incaricato di controllare e se necessario reprimere le spinte locali dissenzianti rispetto alle direttive del centro. Le regioni storiche (con la sola parziale e transitoria eccezione della Toscana) non ebbero alcun riconoscimento istituzionale, mentre alle province venne riconosciuto un grado limitato di competenze, gestite da una deputazione provinciale che era comunque presieduta e controllata dal prefetto. Nel comune il sindaco era nominato dal re, scelto dal governo tra i consiglieri eletti¹⁸⁴.

Questa opzione di fondo aveva motivazioni riconducibili alla ragion di stato e motivazioni politiche contingenti. Le prime si fondavano in primo luogo sulla necessità di disporre di un ordinamento nazionale saldo e compatto per far fronte ai seri pericoli di disgregazione del nuovo Stato. Le motivazioni contingenti derivavano dal timore, avvertito con chiarezza già da Cavour, che l'inclusione improvvisa (e imprevista) del Mezzogiorno nel nuovo Stato potesse alterare l'equilibrio politico del governo piemontese, fondato su una ristretta oligarchia amministrativa e censitaria [Capone 1981].

La questione dell'unificazione legislativa venne affrontata negli stessi anni. Nel 1859, nell'imminenza della guerra con l'Austria, il governo aveva ottenuto i pieni poteri legislativi (oltre che esecutivi)¹⁸⁵ e il ministro della giustizia Urbano Rattazzi se ne era avvalso per varare in forza della delega ottenuta – senza dover affrontare gli ostacoli della faticosa procedura parlamentare – una serie molto

¹⁸⁴ Legge 20 marzo 1865, allegato A.

¹⁸⁵ Legge 25 aprile 1859, n. 3345.

importante di leggi: una revisione dei pur recenti Codici penale, di procedura penale e di procedura civile, una nuova legge comunale e provinciale¹⁸⁶, nonché una compiuta disciplina delle giurisdizioni e dell'ordinamento giudiziario, che tra l'altro introduceva per la prima volta la giuria popolare, in precedenza limitata ai soli reati di stampa¹⁸⁷. I nuovi codici, con alcune modifiche non insignificanti predisposte da una commissione di cui era membro il Mancini [D'Amelio 1961-1962], vennero estesi alle province emiliane e romagnole, poi alle Marche, mentre in Lombardia e in Toscana restavano temporaneamente in vigore i codici e le leggi precedenti. Al regno di Napoli furono estesi nel 1860 il Codice penale e quello di procedura penale piemontesi, ma non i Codici civilistici sabaudi.

Con la conquista di Roma nel 1870 veniva meno dopo molti secoli lo Stato pontificio. Il papa Pio IX condannò fermamente l'evento, che fu considerato come un attacco alla Chiesa. I rapporti del nuovo Stato italiano con il papato e con la Chiesa furono disciplinati dall'Italia con una legge varata nel 1871, la Legge delle guarentigie, con la quale al papa erano assicurati il libero esercizio del magistero ecclesiale e la condizione giuridica di un capo di Stato. La legge si ispirava direttamente al principio più volte enunciato da Cavour: «libera Chiesa in libero Stato». La Santa Sede respinse però questa disciplina e vietò a lungo la partecipazione dei cattolici alla vita politica.

2.1. Il Codice civile

La discussione sull'opportunità di adottare una legislazione uniforme per il nuovo Stato si avviò nel Parlamento subalpino già nel 1860 e condusse, nell'arco di cinque anni, al varo dei primi quattro Codici dell'Italia unita, approvati nel 1865.

Il più importante tra questi è il Codice civile. Quasi subito si scartò la soluzione più semplice, consistente nell'estendere all'intera Penisola uno dei codici preunitari, soluzione pur caldeggiata da alcuni (il senatore e storico Federico Sclopis¹⁸⁸, ad esempio, aveva suggerito con eleganza, lui piemontese, l'adozione dei codici napoletani). Ne derivò l'iniziativa di un rifacimento *ex novo* del testo legislativo, che una Commissione composta di giuristi prevalentemente piemontesi e lombardi fu in grado di mettere a punto rapidamente: vide così la luce il primo progetto Cassinis del 1860, cui ne seguì un secondo l'anno seguente [si veda la ricostruzione di Solimano 2004]. Alcune scelte di fondo furono compiute allora: tra queste l'adozione del matrimonio civile (che il Codice albertino non contemplava),

¹⁸⁶ Legge 20 novembre 1859, nn. 3783; 3784; 3786.

¹⁸⁷ Leggi 13 novembre e 20 novembre 1859.

¹⁸⁸ Pene Vidari 2007b, pp. 193-220.

l'esclusione del divorzio, l'introduzione del testamento olografo, l'estensione della legittima anche ai figli naturali, la concessione agli stranieri dei diritti civili.

Nel 1862 il ministro Miglietti presentò un nuovo progetto, che poco dopo Giuseppe Pisanelli (frattanto divenuto a sua volta ministro della giustizia) sottopose all'esame di cinque commissioni di vari parti d'Italia; ne nacque un nuovo progetto predisposto dallo stesso Pisanelli, che lo accompagnò con una importante relazione. Quando la discussione parlamentare si stava avviando, la decisione di trasferire a Firenze la capitale determinò un'accelerazione improvvisa. La codificazione venne realizzata con lo strumento della legge delega, che limita fortemente il ruolo del Parlamento nella concreta discussione sulle scelte legislative. Il Codice civile e gli altri Codici varati nel 1865 vennero approvati in questa forma, che da allora in Italia diverrà costante ogniqualvolta si tratterà di approvare testi tecnicamente complessi come sono i codici.

In linea generale, il Codice civile si tenne vicino alle scelte napoleoniche, anche là dove i codici preunitari le avevano abbandonate per tornare al passato: così anzitutto per quanto riguarda il matrimonio civile, ove la scelta laica e separatista fu nettissima (pur se approvata, al Senato del regno, con un solo voto di maggioranza); e tuttavia l'adozione del principio dell'indissolubilità, passata senza opposizione, secolarizzava, per così dire, uno dei cardini della disciplina canonistica, non a caso mantenuta anche dal legislatore del 1942 in regime concordatario. Le innovazioni furono numerose, talora derivanti da un'accorta combinazione tra i testi preesistenti (come a proposito delle persone giuridiche, di cui all'art. 2), talaltra da formulazioni nuove, quando non da omissioni volute e perciò piene di significato. Tra queste ultime basterà ricordare, ad esempio, l'abolizione dell'obbligo di dotare le figlie, l'eliminazione dei cosiddetti «atti rispettosi» in caso di matrimonio al fine di ottenere il consenso del padre, l'assenza della diseredazione [Ungari 1974].

Tra le disposizioni innovative, diverse riguardarono la famiglia, ove tra l'altro le asprezze autoritarie del regime napoleonico vennero in parte mitigate riconoscendo alla madre un ruolo suo proprio nell'esercizio della patria potestà, sia pur in subordine rispetto al marito (art. 220), mentre l'autorizzazione maritale richiesta alla donna per poter agire negozialmente venne alla fine accolta [Passaniti 2011, p. 255], e dunque estesa anche alle parti del regno ove essa prima mancava, come in Lombardia e nel Veneto già soggette al Codice austriaco. Il regime dotale ritornava a costituire il regime patrimoniale ordinario tra i coniugi, secondo la tradizione italiana; si ripristinava, contro la tradizione francese, la figura dell'erede testamentario in luogo del semplice legatario universale, che dipendeva dai riservatari quanto all'acquisto del possesso dei beni ereditari. Certo originale e corag-

gioso fu il riconoscimento allo straniero dei diritti civili spettanti al cittadino [Storti Storchi 1989], frutto dell'accoglimento delle teorie di Pasquale Stanislao Mancini [Nishitani 1998]: un risultato che non reggerà peraltro alla prova del tempo.

Importanti, sul terreno dei diritti reali, furono tra l'altro la distinzione dei beni dello Stato in beni demaniali e beni patrimoniali, che consentì una parziale liberalizzazione del regime giuridico di questi ultimi; il riconoscimento della proprietà intellettuale (art. 437); la minuziosa disciplina delle servitù prediali e dei consorzi agrari. Meno significative – nella generale adesione al modello francese – le innovazioni relative alla materia delle obbligazioni, ove peraltro la libera stipulabilità degli interessi convenzionali contribuiva ad accentuare l'indirizzo liberistico. Infine – ma le innovazioni degne di menzione sono ben più numerose delle poche appena citate – la nuova disciplina della trascrizione immobiliare (art. 1932), esemplata in parte sulla recente legge francese del 1855, in parte sul modello estense ed in parte di nuovo conio, venne a porre riparo con efficacia ad un difetto di fondo del Codice napoleonico e di quasi tutti i codici preunitari.

2.2. *Gli altri Codici*

Il Codice di procedura civile del 1865 fu opera pressoché esclusiva del Pisanelli, che si rifecce prevalentemente al modello francese del 1806. Carattere dominante del processo civile era il formalismo fondato sulla scrittura, che nella prima fase del processo, sino al dibattimento, era lasciato all'iniziativa delle parti nella logica del principio dispositivo, limitando al massimo i poteri del giudice [Taruffo 1980]. Il procedimento sommario era previsto senza tuttavia precisarne i casi di applicazione e rinviando largamente alle regole del procedimento formale, lento e complesso. Per le impugnazioni il sistema della Cassazione venne scelto nonostante le resistenze di chi (ad esempio tra i giuristi lombardi) avrebbe preferito il diverso principio della terza istanza per consentire un'articolazione meno centralizzata della giurisprudenza: infatti le pronunce della Cassazione, focalizzate sui soli profili giuridici del caso in esame, godevano su questo piano di un'autorità particolare anche rispetto alle pronunce di merito. Ma poi la soluzione adottata lasciò in vita ben cinque Corti di Cassazione (a Torino, a Firenze, a Napoli, a Palermo e dal 1870 anche a Roma). La Cassazione unica fu stabilita nel diritto penale nel 1889 e nel civile solo nel 1923 [Meccarelli 2005].

Anche la legge sull'ordinamento giudiziario¹⁸⁹ riprese le scelte della legge Rattazzi del 1859 [D'Addio 1966], introducendo però l'istituto dei conciliatori non togati per le controversie minori, de-

¹⁸⁹ Legge 6 dicembre 1865.

sunto dal modello napoletano. Il controllo sui magistrati si mantenne rigido sia all'interno della magistratura (con effettivi poteri attribuiti alla Cassazione) sia da parte del governo, dal quale dipendeva tra l'altro il pubblico ministero e perciò l'orientamento concreto della giurisdizione e dell'azione penale.

Ancora più strettamente derivati dal modello piemontese preunitario furono il Codice di procedura penale e il Codice di commercio del 1865. Il primo accolse tuttavia la giuria popolare introdotta sei anni prima dal Rattazzi e disciplinò in modo meno aspro la libertà provvisoria. Mantenne peraltro la rigida suddivisione tra la fase istruttoria – segreta, ispirata al principio inquisitorio, con largo potere discrezionale lasciato al giudice, senza spazio per la difesa – e la fase dibattimentale pubblica. Il risultato fu di dar vita ad un procedimento farraginoso, che sollevò critiche molteplici, alle quali la risposta venne solo mezzo secolo dopo, con il nuovo Codice di procedura penale del 1913.

Il Codice di commercio del 1865, a sua volta, modificò solo poche norme del Codice piemontese del 1842. Ma già pochi anni più tardi, per iniziativa di Pasquale Stanislao Mancini, l'esigenza di un rinnovamento radicale della disciplina commercialistica si impose: il modello francese del 1807 non rispondeva più ai bisogni di un'economia ormai trasformata dalla rivoluzione industriale. Nel 1869 iniziarono i lavori che dopo tredici anni, nel 1882, si conclusero con l'approvazione di un nuovo Codice di commercio¹⁹⁰, frutto dell'attiva collaborazione di giuristi liguri, veneti, lombardi, napoletani e siciliani, sotto la guida ora diretta ora indiretta di Mancini [A. Padoa-Schioppa 1992, pp. 157-203]. Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888), giurista campano – politico, avvocato e studioso dalla multiforme cultura – svolse in effetti un ruolo fondamentale in campi diversi dell'ordinamento e della codificazione italiana dell'Ottocento: dal diritto penale al commerciale, dalle procedure al diritto internazionale¹⁹¹.

Le innovazioni del Codice di commercio del 1882 furono numerose e profonde. Per le società di capitali fu abolito – come già in Francia nel 1867 – il requisito dell'autorizzazione governativa, ormai incompatibile con le esigenze di rapido sviluppo del capitalismo industriale. L'autorizzazione discrezionale del governo fu sostituita dal controllo sulla conformità alla legge dell'atto costitutivo, affidato al tribunale civile; vennero attentamente regolati il ruolo dell'assemblea, le responsabilità degli amministratori, le procedure di voto. Furono riconosciute le società cooperative, già da alcuni decenni operanti nella prassi [Fabbri 1979]. La cambiale ebbe riconosciuto il principio

¹⁹⁰ *I motivi del nuovo Codice di commercio italiano, ossia raccolta completa [...]*, a cura di A. Marghieri, Napoli, 1885-1886, 6 volumi.

¹⁹¹ Si veda *Pasquale Stanislao Mancini*, 1991.

dell'astrattezza, secondo il modello germanico introdotto nel 1848, che prescindeva dalla causa dell'obbligazione ai fini dell'esecutorietà, ove il titolo fosse formalmente corretto. Il contratto di trasporto fu ridisegnato tenendo conto della nuova situazione creata dal monopolio del vettore ferroviario. I contratti di borsa furono inclusi tra i contratti commerciali. Anche la procedura fallimentare ricevette una disciplina nuova più severa. L'arresto per debiti, che ancora era previsto per i debitori commerciali, venne cancellato. Pochi anni più tardi, nel 1888, furono aboliti i tribunali di commercio [Ciancio 2012]. Il Codice fu salutato come il più moderno in Europa, anche perché esso teneva accuratamente conto delle recenti legislazioni europee, ivi comprese quella tedesca e quella del Belgio di pochi anni anteriore, e introduceva ulteriori miglioramenti.

2.3. Il Codice penale

Restava il Codice penale. I tentativi iniziati dal 1860 per giungere tempestivamente anche su questo terreno ad una codificazione unitaria non ebbero esito: dopo l'abolizione in Toscana della pena di morte, decisa nel 1860, troppo superiore appariva ai toscani (e non solo a loro) il loro Codice rispetto al modello piemontese del 1859, che era stato prontamente esteso alle altre parti del Regno d'Italia. La Toscana continuò dunque ad applicare il Codice del 1853. Ma ebbe inizio il lungo lavoro di preparazione di un nuovo Codice penale italiano, che si estese quasi senza interruzione per oltre un quarto di secolo. Otto progetti¹⁹² videro successivamente la luce, ai quali collaborarono via via i migliori esponenti della dottrina universitaria, del foro e della magistratura: Carrara, Buccellati, Ambrosoli, Pessina, Lucchini, ma anche i ministri Mancini, Pisanelli, Vigliani, Zanardelli e molti altri svolsero un lavoro accuratissimo nel corso degli anni, vincendo non poche resistenze scientifiche e professionali. Sul progetto Vigliani del 1875 si svolse in Senato un'approfondita discussione. Il nodo che sembrava insuperabile, il profondo dissenso sull'opportunità di conservare la pena di morte, fu finalmente sciolto dalla Camera il 7 dicembre 1877, che ne votò l'abolizione.

Negli stessi anni Luigi Lucchini (1847-1919)¹⁹³ – professore di diritto penale a Modena, Siena e Bologna, più tardi magistrato di Cassazione, più volte deputato e poi senatore, una figura centrale nella scienza penalistica italiana del secondo Ottocento – attraverso la «Rivista penale» da lui fondata nel 1874 svolse un ruolo determinante

¹⁹² Per la fase dei lavori sino al 1870, cf. *Il Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatori per la sua compilazione raccolti ed ordinati sui documenti ufficiali*, Firenze, 1870, 2 volumi.

¹⁹³ Miletta in DBGI, II, pp. 1207-1211.

di critica costruttiva e di stimolo che condusse, nel 1883, ad un nuovo progetto ispirato appunto da Lucchini sotto la guida dell'avvocato e politico bresciano Giuseppe Zanardelli, divenuto nel 1876 ministro della Giustizia con l'avvento al potere della sinistra. L'ultimo progetto (Progetto Zanardelli del 1887) fu nuovamente curato da Lucchini, il vero protagonista della fase conclusiva: egli deve considerarsi il padre del nuovo Codice. Ancora riveduto per delega del Parlamento, il Codice entrò in vigore nel 1890¹⁹⁴. Nessun Codice penale aveva avuto in Italia una preparazione altrettanto larga e approfondita.

Il Codice Zanardelli (così venne denominato) trattava in tre libri, rispettivamente, dei reati e delle pene in generale, dei delitti, delle contravvenzioni. Le pene per i delitti comprendevano l'ergastolo, la reclusione, la detenzione, il confine, la multa, l'interdizione dai pubblici uffici; per le contravvenzioni, l'arresto e l'ammenda. Molte e fondamentali le innovazioni rispetto al modello francese, austriaco e tedesco. In luogo della tripartizione tra crimini, delitti e contravvenzioni, foriera di complessi problemi di confine tra le prime due, il Codice accoglie una lineare bipartizione che distingue i delitti dalle contravvenzioni. Vi è inoltre la rielaborazione della nozione di imputabilità, dovuta al Lucchini, con la chiara esplicitazione dell'elemento della consapevolezza e dell'intelligenza del reato da parte del suo autore, accanto all'elemento della volontà come presupposti essenziali per l'imputabilità. E ancora: miglior equilibrio nelle sanzioni, con la correzione dell'eccessiva severità nei confronti dei reati contro la proprietà, caratteristica del modello francese; distinzione tra reato tentato e reato mancato, con diversa graduazione della sanzione tra le due ipotesi, entrambe colpite comunque in modo meno grave rispetto al reato perfetto secondo la tradizione italiana, risalente addirittura al diritto longobardo; disciplina nuova per la recidiva e per il concorso nel reato. E molto altro.

2.4. *Il Codice di procedura penale del 1913*

La disciplina del processo penale, rimasta ferma al Codice del 1865, divenne oggetto di critiche crescenti quando il nuovo Codice penale Zanardelli da un lato, le idee della Scuola positiva del diritto penale dall'altro¹⁹⁵ ne solleccitarono una riforma integrale. Vi furono tentativi e progetti nei primi anni Novanta, ma solo nel 1895 il ministro Camillo Finocchiaro Aprile diede l'avvio ad un organico progetto di codificazione. Esso si sviluppò con intensità nel trien-

¹⁹⁴ *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano: discussione al Senato (dall'8 al 17 novembre 1888)*, Roma, 1889.

¹⁹⁵ Sulle opposte posizioni della Scuola classica (Carrara e altri) e della Scuola positiva (Garofalo, Ferri e altri), cf. Colao in *Enc. It. App. VIII/Diritto*, pp. 349-356.

nio successivo per opera di una Commissione presieduta da Enrico Pessina – professore della scuola classica, sulla scia di Carrara, ma vicino anche a Luigi Lucchini – fu ripreso nel 1893, diede luogo a un compiuto Progetto nel 1905, venne infine condotto a termine con un nuovo Progetto del 1911 per iniziativa dello stesso Finocchio, largamente coadiuvato, sino quasi al termine, dal magistrato Guglielmo Vacca. Con il contributo di Lodovico Mortara il Codice fu finalmente approvato nel 1913 tramite il consueto procedimento della delega legislativa [Miletti 2003].

Il Codice modificava in misura rilevante la disciplina precedente, soprattutto nel senso di introdurre maggiori diritti di difesa nella fase istruttoria. In ciò rispondeva alle esigenze della Scuola classica, ma sollevava d'altra parte le critiche della Scuola positiva. Lo stesso Lucchini, da posizioni avverse, aveva criticato aspramente in Parlamento e sulla «Rivista penale» il Codice, considerandolo poco coerente. In effetti, esso recepiva anche talune istanze dei «positivisti», espresse in particolare dal magistrato Garofalo. L'equilibrio tra la tutela dell'imputato e la tutela della società vittima del crimine si rivelava, come sempre, un equilibrio difficile.

3. Il Codice civile spagnolo

Nel 1888 la Spagna approvò, dopo un percorso non breve né facile, un Codice civile nazionale¹⁹⁶. Un importante Progetto aveva visto la luce poco dopo la metà del secolo, nel 1851, caratterizzato dall'intento di adottare una codificazione unitaria per l'intero paese, secondo il modello francese. Ma la resistenza dei difensori del sistema civilistico plurale spagnolo¹⁹⁷, contrassegnato dalla presenza di norme locali risalenti (*Fueros*), impedì al progetto – che era esemplato essenzialmente sul diritto civile della Castiglia – di giungere all'approvazione. Solo più tardi, dopo il varo di alcune leggi speciali sulle ipoteche (1861), sul matrimonio e sul registro civile (1870) riprese il processo di codificazione. Dalla metà del secolo, ai fautori del Codice unico – in maggioranza tra i giuristi spagnoli – si erano contrapposti da una parte i nemici della codificazione, dall'altra i giuristi favorevoli al varo di codici civili distinti per ciascuna delle principali regioni storiche della Spagna: Castiglia, Aragona, Catalogna, Paesi baschi, Navarra [Tomás y Valiente 1983, p. 546]. La soluzione di coniugare l'adozione di una codificazione unitaria con il salvataggio di istituti civilistici tipici delle diverse tradizioni regionali lasciava divisi i giuristi.

¹⁹⁶ Testo in <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm>.

¹⁹⁷ Sul quale si vedano i saggi raccolti in *Hispania* 1990.

Ma fu proprio questa a prevalere, con il contributo determinante di Manuel Alonso Martinez (1827-1891).

Il Codice del 1888 presenta dunque caratteristiche particolari nell'architettura delle fonti, che lo differenziano notevolmente dai modelli coevi del continente. L'art. 1.1 indica nell'ordine, quali fonti del diritto civile, la legge, la consuetudine, i principî generali del diritto. La consuetudine non deve essere contraria alla legge, non deve contravvenire all'ordine pubblico né alla morale e deve essere provata. Ma la nozione di «legge» è assai più complessa rispetto alle codificazioni degli altri paesi europei. Le specifiche tradizioni giuridiche delle regioni storiche della Penisola iberica hanno infatti trovato spazio nella disciplina codicistica.

Lo strumento adottato per riconoscere tali tradizioni consiste nel concetto di «vicinanza civile» («vecindad civil»). Ogni individuo, in base alla *vecindad* che gli spetta, è soggetto o al diritto civile comune, che è quello disciplinato dal codice, o al diritto civile «speciale» o «forale» (art. 14. 1). Questa seconda categoria comprende quelle norme civilistiche che sono già vigenti nelle province o nei territori della Spagna (art. 13. 2). Si tratta, in particolare, di regole specifiche sulla successione, sui diritti reali, su taluni contratti. Esse erano da lungo tempo, spesso da secoli, radicate in diverse regioni della Spagna. In Catalogna e in Andalusia esisteva un vero e proprio sistema di diritto civile, differente da quello castigliano.

Il Codice disciplinava il rapporto tra diritti locali e normativa codicistica come un rapporto tra diritto speciale e diritto comune. In presenza di una disciplina «forale» si ricorreva al Codice solo in via suppletiva, per colmare le eventuali lacune del diritto locale. Là dove, invece, non vi erano normative speciali (nei «territori di diritto comune»), il Codice aveva diretta applicazione (art. 13. 2).

Quanto alla determinazione del diritto ai singoli individui, il Codice prevedeva una disciplina complessa. L'appartenenza alla *vecindad* di diritto comune o a quella del diritto «forale» o speciale derivava da quella del padre. Ma il figlio poteva, dopo il compimento dei quattordici anni, optare per la normativa del luogo della sua nascita, ove fosse differente da quella del padre (art. 14. 3). Inoltre, dopo alcuni anni di residenza continua in un luogo (da due a dieci), si acquisiva la *vecindad* corrispondente (art. 14. 5). Questa disciplina è stata modificata solo di recente, nel 1990.

4. *La Costituzione, i Codici della Germania unita e il BGB*

La struttura dello Stato che la spinta nazionale ormai viva da oltre mezzo secolo e il genio di Bismarck crearono in Germania rispecchia ad un tempo la tradizione diversificata dei territori tede-

schi e le esigenze nuove create dall'unificazione politica. La Prussia aveva conosciuto dopo il 1848 una presenza forte del Parlamento rappresentativo, eletto su base censitaria ed orientato in senso liberale nell'economia e in senso democratico nel controllo delle decisioni di spesa: una tendenza che sembrò sul punto di imporsi nel 1858, ma che il re Federico Guglielmo IV e soprattutto Bismarck, chiamato al governo come cancelliere, riuscirono a domare: il governo prussiano si riservò il diritto di intervenire direttamente e d'autorità, anche senza l'approvazione parlamentare, nell'ordinamento militare e nella fissazione delle spese relative all'esercito. Il dualismo tra istituzioni rappresentative e governo – che rispecchia quello tradizionale tra «popolo» e sovrano [Hartung 1950, p. 268] – è tipico della Prussia e la distacca dalla costituzione del Belgio del 1831, pur presa a modello.

L'assetto costituzionale mutò profondamente negli anni dell'unificazione. Esso fu opera diretta di Bismarck, coadiuvato da giuristi di sua fiducia quali Triepel e Becker. Nel 1866 vennero definiti i profili essenziali di una costituzione tra gli Stati della Germania del Nord che, estesa alla Baviera e agli Stati tedeschi del Sud, divenne la costituzione della Germania unita nel 1871¹⁹⁸.

Accanto al Consiglio (*Bundesrat*) ove erano rappresentati gli Stati secondo il modello del 1815, un Parlamento elettivo (*Reichstag*) – da eleggersi a suffragio universale maschile, come strumento di rappresentanza politica dell'intero popolo tedesco, secondo un'impostazione che Bismarck sostenne decisamente – esercitava il potere legislativo in una serie importante di materie delle quali si decise che la disciplina giuridica dovesse essere stabilita a livello federale: commercio, moneta, trasporti, industria, poco più tardi anche il diritto civile, il diritto penale, il diritto delle associazioni, la legge sulla stampa. Anche le competenze di bilancio e di tassazione diretta e indiretta vennero dopo qualche resistenza concesse da Bismarck al Parlamento in modo completo, comprensivo delle spese militari. Le decisioni di natura esecutiva avevano potere coercitivo diretto, esercitato dal governo.

Nel Governo il peso della Prussia, il cui sovrano era al tempo stesso l'imperatore del nuovo Stato tedesco, era determinante. Nelle modifiche della costituzione di competenza del *Bundesrat*, tuttavia, sia la Prussia che poco dopo la Baviera ottennero un peso in termini di voto che le abilitava a bloccare decisioni alle quali fossero contrarie. Era una costituzione di stampo federale, anche se molto diversa dai modelli della Svizzera e degli Stati Uniti.

¹⁹⁸ Testo della Costituzione nel sito <http://www.documentarchiv.de/ksr/verfksr.html>.

4.1. *Il Codice di commercio del 1861*

Prima ancora di raggiungere l'unificazione politica, la Germania aveva peraltro conseguito l'unificazione legislativa sul terreno del diritto dell'economia. L'unione doganale (*Zollverein*) avviata sin dal quarto decennio del secolo portò con sé la necessità di una disciplina uniforme della legislazione. E così vide la luce già nel 1848 una innovativa legge sulla cambiale (*Wechselordnung*), che fu adottata da tutti gli Stati germanici; in essa era tra l'altro per la prima volta accolto il principio fondamentale dell'astrattezza dell'obbligazione cambiaria, teorizzata da Einert come si è visto. Dopo un'attenta opera di preparazione, attraverso i lavori di una Commissione riunita a Norimberga, si giunse nel 1861 al varo del Codice di commercio tedesco (ADHGB) nella preparazione del quale ebbe notevole peso l'autorità scientifica di Levin Goldschmidt; un Codice che i diversi Stati germanici, inclusa anche l'Austria con i territori asburgici, adottarono nel giro di un paio d'anni.

Era un Codice certamente più in linea con l'economia del tempo rispetto al modello napoleonico – dal quale attingeva peraltro l'impostazione «oggettivistica», che fondava la normativa del diritto commerciale sugli «atti di commercio» e non sulla qualità personale del commerciante – in quanto si adeguava ai progressi dell'industrializzazione, alle nuove necessità e alle opportunità determinate dalla creazione della rete ferroviaria in Europa, allo sviluppo delle società commerciali e del credito. Tra l'altro, si stabiliva nel Codice che i negozi unilateralmente commerciali fossero disciplinati per entrambe le parti dal diritto commerciale e non dal diritto civile (art. 277).

Su questo punto cruciale e su altri istituti la disciplina commercialistica germanica sarà riveduta alla fine del secolo, in contemporanea con la fase finale di approvazione del Codice civile: un nuovo Codice di commercio approvato nel 1896 (HGB) entrerà infatti in vigore nel 1900, con mutamenti significativi tra i quali l'adozione di un impianto «soggettivistico» che riprendeva alcune posizioni dottrinali di Heinrich Thöl nonché (al contrario di quanto stabilito nel Codice del 1861) l'estensione della disciplina civilistica ai negozi unilateralmente commerciali (art. 345).

4.2. *Il Codice civile (BGB)*

Lunga e complessa fu la preparazione del Codice civile tedesco¹⁹⁹. Se nella prima metà del secolo la posizione negativa assunta

¹⁹⁹ Per i lavori preparatori si vedano: W. Schubert, *Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB: Einführung, Biographien, Materialien*, Berlin, 1978; Id., *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches*, hrsg. von W. Schubert (1876-1887), rist. Berlin

dal Savigny nel 1814 fu sostanzialmente condivisa, in séguito una serie di codificazioni locali vide la luce, tra le quali importante è il «Progetto di Dresda» per le obbligazioni del 1866. Ma solo con l'unificazione il proposito di creare un Codice civile divenne concretamente attuale e politicamente voluto. Una Commissione preliminare (*Vorkommission*), istituita nel 1873 e presieduta dal professore di diritto commerciale Levin Goldschmidt, l'anno seguente sottopose al *Bundesrat*, ottenendone l'approvazione, un parere nel quale si stabilivano alcuni capisaldi destinati a rimanere invariati: il nuovo Codice avrebbe dovuto essere fondato sul diritto privato vigente nei territori tedeschi, escludendo una serie di istituti ormai obsoleti ovvero legati alle caratteristiche dei singoli territori (feudi, fedecomessi familiari, diritti sulle acque, sulle foreste, sulla cacciagione ed altri), da disciplinare con leggi speciali. Il Codice non avrebbe dovuto includere il diritto commerciale, al quale era da destinare un codice distinto. Anche la procedura di elaborazione del nuovo Codice civile era chiaramente indicata.

Su questa base venne nominata nel 1874 una prima Commissione di undici membri, composta da magistrati provenienti dai diversi territori della Germania (presidente era Heinrich Pape, a capo del Tribunale di commercio federale) e da alcuni professori, tra i quali il germanista Paul von Roth e il pandettista Bernhard Windscheid, autore del più celebre trattato di diritto privato del tempo. La Commissione affidò la redazione delle diverse parti del Codice a singoli suoi componenti, coadiuvati da redattori appositamente cooptati. I lavori si protrassero per ben tredici anni, anche perché dopo una prima stesura i singoli articoli vennero riesaminati e discussi dall'intera Commissione. Il primo Progetto fu pronto nel 1887, venne trasmesso al *Bundesrat* e fu pubblicato con i Motivi nel 1888.

Le discussioni e le critiche rivolte al Progetto nei due anni seguenti indussero, dopo una prima revisione a livello ministeriale, a dar vita nel 1891 a una seconda Commissione; ne erano membri anche alcuni componenti della prima Commissione, tra i quali, con funzione di relatore principale, il magistrato d'appello prussiano Gottlieb Planck. La Commissione lavorò per altri cinque anni e nel 1896 fu in grado di licenziare il nuovo Progetto che, discusso dal *Bundesrat* e dal *Reichstag*, venne approvato nello stesso anno e posto in vigore a partire dal 1900²⁰⁰.

La sistematica del BGB rispecchia la partizione dei trattati della dottrina tedesca del tempo. Precede una Parte generale (assente

- New York, 1981-1986, 15 volumi [ampia trattazione storica di B. Dölemayer in Coing HB III.2].

²⁰⁰ Per il testo del BGB si veda, accanto alle numerose edizioni e ai commentari, il sito <http://dejure.org/gesetze/BGB>.

nel Codice francese come in quello austriaco) che tratta di istituti trasversali all'intero diritto privato, come la capacità delle persone fisiche e giuridiche, il negozio giuridico, la prescrizione: una parte che, come è stato detto, «mette fuori parentesi» queste regole generali, le quali debbono essere integrate di volta in volta per comprendere la disciplina dei singoli istituti (un metodo logicamente rigoroso, ma non privo di inconvenienti: Wieacker 1980, II, p. 187). Seguono i libri II-V, relativi alle obbligazioni, ai diritti reali, al diritto di famiglia, alle successioni, per un insieme di 2.385 articoli.

I contenuti, a parte alcune eccezioni, sono prevalentemente tratti dalla disciplina del «diritto romano attuale», dunque dalla tradizione germanica dell'Ottocento, a sua volta fondata sul modello del diritto comune («*Usus modernus Pandectarum*») rielaborato dal Savigny e dai pandettisti del secondo Ottocento. Si è tuttavia tenuto conto nel Codice della disciplina dei diversi territori germanici, individuando anche soluzioni nuove là dove le diversità apparivano non conciliabili o le soluzioni esistenti non adeguate. I temi e gli istituti più legati alle innovazioni dell'economia e della società – ad esempio il rapporto di lavoro, il diritto dell'economia e il diritto agrario – furono deliberatamente lasciati fuori dal Codice, nell'intento di delineare una disciplina stabile nel tempo ed anche (almeno nelle intenzioni) «politicamente neutra». Diversamente dal Codice Napoleone, il BGB è un Codice caratterizzato da un linguaggio tecnico estremamente preciso, scritto per essere compreso dai giuristi più che da cittadini digiuni di diritto.

La disciplina della famiglia è incentrata su una patria potestà forte. La disponibilità testamentaria è potenziata limitando la quota dei legittimari. La normativa sul matrimonio include il divorzio. La tradizione del diritto comune si avverte in molte disposizioni, tra le quali il requisito della consegna della cosa per il passaggio della proprietà nella compravendita. Nei contratti e nelle obbligazioni si considera l'individuo come libero e sovrano, senza limitazioni del genere del «giusto prezzo» o della lesione enorme, in quanto si ha per modello «l'operatore giuridico razionale» [Wieacker 1980, II, p. 197].

Queste ed altre scelte furono criticate, per motivi diversi, da giuristi di idee pur tra loro lontane. Ci fu chi, come Otto von Gierke, lamentò che nel Progetto del 1887 non fossero state valorizzate a sufficienza alcune linee storiche della tradizione associativa germanica, chi avrebbe voluto un impianto teorico ancora più astratto e rigoroso (così Zitelmann), chi infine – in primo luogo il professore austriaco Anton Menger – attaccò l'impostazione «borghese» del Codice²⁰¹, ad esempio in tema di rapporti di lavoro: non a caso nel *Reichstags* i socialdemocratici avevano votato contro l'approvazione del BGB.

²⁰¹ *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, rist. 1927.

Il Codice civile tedesco (BGB: *Bürgerliches Gesetzbuch*) è in ogni caso uno dei grandi monumenti legislativi dell'Ottocento europeo. Innovazioni di rilievo non mancano. Accanto alla sistematica del Codice, che per linearità è superiore a quella dei codici francese e austriaco, molte regole giuridiche nuove sono da segnalare: dal principio della libertà contrattuale all'azione generale per arricchimento ingiusto, dalla disciplina dei vizi della volontà alle importantissime «clausole generali», che consistono nel richiamare espressamente nel codice alcuni principî generali, quali correttezza, buona fede, buon costume, giusta causa, principî di ragionevolezza e di proporzionalità ed altri²⁰². Nel Novecento il ricorso alle clausole generali consentirà applicazioni flessibili, via via correlate all'evoluzione dei costumi e dell'economia.

5. Il Codice civile svizzero

La Confederazione elvetica ha raggiunto il traguardo dell'unificazione legislativa del diritto privato attraverso un lungo cammino, percorso nell'arco di mezzo secolo, dal 1861 al 1911. Il risultato è tra i più significativi nella storia delle moderne codificazioni europee²⁰³.

Il primo traguardo è stato raggiunto nel 1881 con l'approvazione del *Codice delle obbligazioni*. Vent'anni prima al giurista di Berna Walter Munzinger (1830-1873), già incaricato di redigere un codice di commercio per il suo cantone, era stato conferito il compito di predisporre un Codice di commercio applicabile all'intera Confederazione, mentre si erano manifestate voci favorevoli ad una codificazione federale unitaria del diritto delle obbligazioni civili e commerciali, secondo un modello già varato per il cantone di Zurigo. Il progetto di Munzinger del 1864 non ebbe séguito perché la materia non era ancora considerata di competenza federale. Ma solo quattro anni più tardi la conferenza generale dei Cantoni elvetici e l'Associazione dei giuristi svizzeri si trovarono concordi nel promuovere l'avvio di una codificazione unitaria del diritto delle obbligazioni. Munzinger preparò allora, per incarico del Consiglio federale (*Bundesrat*), un nuovo Progetto pubblicato nel 1871, che dopo la sua morte precoce venne trasfuso in un secondo progetto da Heinrich Fink nel 1877. Discusso dal Parlamento elvetico nei due anni seguenti, esso fu approvato nel 1881.

²⁰² Si vedano, ad esempio, nel BGB: il § 138 (che dichiara nulla una transazione contro la morale); le disposizioni che stabiliscono la rescindibilità di alcuni contratti se sussistono «importanti motivi» (impiego, § 626; mandato, § 671; società, § 712). Nonché la menzione della buona fede (ad esempio al § 242).

²⁰³ Anche su questo Codice si veda la trattazione storica di B. Dölemayer [in Coing HB III.2]. Riflessioni su questa e altre codificazioni privatistiche in Caroni 1988.

Il Codice delle obbligazioni svizzero – per il quale Munzinger si era ispirato ai recenti modelli del Codice di commercio germanico del 1861 e del progetto di Dresda del 1866 per le obbligazioni – aveva la caratteristica fondamentale di dettare una disciplina unitaria per le obbligazioni civili e per quelle commerciali. In ciò si distaccava dai modelli europei di Francia, Austria, Germania, che tutti avevano separato la codificazione dei due rami del diritto privato assegnando a ciascuna un codice distinto. L'unificazione aveva tra l'altro l'effetto di estendere al diritto civile non poche norme nate nell'alveo del commercio, più funzionali, pragmatiche e moderne rispetto a quelle della classica tradizione civilistica del diritto comune.

Il risultato positivo conseguito nel 1881 spinse i fautori dell'unificazione legislativa ad attivarsi per giungere al varo di un Codice civile che abbracciasse l'intero diritto privato. L'unificazione del diritto privato va intesa come il simbolo e come l'effetto di una più ampia tendenza unificante della Confederazione sotto il profilo politico-costituzionale [Caroni 1986].

Su richiesta dell'Associazione dei giuristi svizzeri (*Schweizerische Juristenverein*)²⁰⁴ il *Bundesrat* incaricò nel 1884 l'allora presidente dell'Associazione, il prof. Eugen Huber (1849-1923), di procedere a una preliminare ricognizione degli ordinamenti di diritto privato dei diversi cantoni. Ne derivò un'opera vasta e analitica²⁰⁵, sulla base della quale il *Bundesrat* nel 1892 conferì a Huber l'incarico di elaborare un progetto di Codice civile²⁰⁶. Da questo momento in avanti Eugen Huber, che era stato appositamente richiamato ad insegnare a Berna dopo un decennio trascorso a Halle, fu per vent'anni il protagonista onnipresente di un magistrale processo di elaborazione normativa.

La preparazione del Codice fu condotta con estrema cura: avvocati, magistrati, professori²⁰⁷, esponenti delle tradizioni cantonali, politici, individui e associazioni, gruppi sociali furono interpellati a più riprese²⁰⁸ via via che i progetti parziali prendevano forma²⁰⁹.

²⁰⁴ Questo indirizzo fu portato avanti da alcuni esponenti di spicco dell'avvocatura, dell'università e della politica, ruoli da loro spesso ricoperti contemporaneamente, il che dava la possibilità di promuovere in sede parlamentare le idee espresse dalla cattedra e nella professione: tra questi, in particolare, Paul Friedrich Wyss, Carl Hilty, Karl König, Albert Zeerleder, Louis Ruchonnet.

²⁰⁵ E.H. Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes*, Basel, 1886-1893, 4 volumi.

²⁰⁶ Nel 1898 la Costituzione federale fu modificata ammettendo il principio dell'unificazione legislativa del diritto privato.

²⁰⁷ Corrispondenza di Huber con Raymond Saleilles in *Recht im Fin de siècle* 2007.

²⁰⁸ Si veda il lungo elenco di nomi e di contributi riportato da Dölemeyer [in Coing HB III.2, pp. 1978-2024].

²⁰⁹ Le principali tappe furono il Piano del 1893; i tre Progetti parziali del 1893-1898; i nuovi Progetti del 1896-1900, dopo l'esame dei governi dei Cantoni e dei Dipartimenti federali; la revisione del 1904 susseguente all'esame di una nuova

Occorreva trovare soluzioni che contemperassero sia i contrasti tra l'indirizzo ispirato al Codice napoleonico dei cantoni di lingua francese e l'indirizzo germanizzante dei cantoni tedeschi, sia le divergenze tra le tendenze tradizionaliste degli ambienti rurali e montanari (specie in tema di diritti immobiliari, di famiglia e di successione) e quelle della borghesia commerciale e industriale, favorevoli ad una più moderna e dinamica disciplina dei beni e della loro circolazione.

Nel 1907 fu completata la redazione del Codice, che entrò in vigore lo stesso anno. La sistematica è lineare: i quattro libri sono dedicati, rispettivamente, alle persone, alla famiglia, alle successioni e ai diritti reali. Non vi è una parte generale; quanto alle fonti, in caso di lacuna si fa rinvio in primo luogo alla consuetudine e in secondo luogo alla libera decisione del giudice²¹⁰. Negli anni seguenti, sino al 1911, Huber lavorò con il metodo ormai collaudato alla revisione del Codice delle obbligazioni del 1881, rendendolo coerente con il nuovo Codice civile e rimodellando diversi istituti²¹¹.

In conclusione, Huber riuscì felicemente nell'impresa affidatagli vent'anni prima. Il suo Codice – scritto in una lingua chiara e accessibile, subito tradotto in francese e in italiano con versioni tutte e tre ufficiali – è considerato da alcuni studiosi (tra i quali Franz Wieacker), per l'equilibrio e la coerenza delle sue norme, il migliore tra i codici privatistici dell'Ottocento europeo.

6. Il Codice di procedura civile austriaco

Tra i Codici dell'ultimo Ottocento un rilievo particolare presenta il Codice di procedura civile austriaco approvato nel 1895 ed entrato in vigore tre anni più tardi. Concepito e predisposto da Franz Klein (1854-1926), professore a Vienna e più tardi ministro della giustizia,

Commissione di esperti tripartita composta di esponenti dei Cantoni, di giuristi e di portatori di interessi economici; infine la revisione operata dal Consiglio nazionale dal 1904 al 1907.

²¹⁰ Codice civile svizzero (1907), art. 1: «Nei casi non previsti dalla legge il giudice decide secondo la consuetudine e, in difetto di questa, secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore». Ma si aggiunge nel capoverso successivo che in tali casi il giudice «si attiene alla dottrina e alla giurisprudenza più autorevoli». Per le possibili implicazioni, le tesi della dottrina e l'applicazione giurisprudenziale da parte del *Bundesgericht* svizzero, il quale tra l'altro in più casi ritenne coerente con questa disposizione il ricorso all'analogia, pur in essa non menzionata, si veda S. Emmenegger in *Berner Kommentar* 2012, pp. 385-403, alle pp. 387 s.

²¹¹ In particolare venne riveduta la disciplina delle società e del contratto di lavoro e la posizione della donna maritata nella gestione dei beni familiari e nella successione: furono qui accolte alcune delle istanze a favore dei lavoratori (ad esempio in tema di affitti) fatte valere dalla rappresentanza socialdemocratica, ormai presente in Parlamento, ma anche alcune istanze del nascente movimento di emancipazione delle donne, di cui si fece portavoce l'avvocato Anna Mackenroth.

il Codice si caratterizza per l'adozione di alcuni criteri generali che lo distinguono nettamente rispetto al modello francese, fondato sul principio dispositivo. Per arginare i comportamenti dilatori delle parti e le lungaggini della procedura, il Codice austriaco si fonda sul principio dell'oralità e soprattutto attribuisce al giudice civile una serie di poteri nella raccolta e nella libera valutazione delle prove, nonché nella gestione del procedimento, anche nell'intento di supplire alle minori possibilità operative e difensive del litigante più debole [Taruffo 1980]. Si può considerare come l'espressione più coerente di una concezione del processo volta al raggiungimento di una decisione giusta, da conseguire con l'intervento e l'assistenza attiva dello Stato («wohlfahrt-staatlich orientiert», così lo definisce Nörr [2015, p. 176]).

Il modello «liberale» del processo civile viene in tal modo sostanzialmente modificato.

4. Il diritto penale

Le dottrine penalistiche ebbero sviluppi importanti nel secondo Ottocento. Tra gli studiosi germanici emerge la figura di Karl Binding (1841-1920), per lunghi anni professore a Lipsia, al quale si deve quella che venne denominata la «teoria normativa» del diritto penale³³³. La violazione di un precetto della legge penale che vieta un determinato comportamento non necessariamente comporta nel caso concreto una condanna penale, perché per questo occorre la concorrenza di elementi che nel precetto specifico possono non essere letteralmente presenti: come accade se, ad esempio, l'elemento intenzionale non è esplicitato nella norma che punisce il danneggiamento di cosa altrui. Binding si oppone inoltre alla generalizzazione della inescusabilità dell'ignoranza del precetto penale. E offre una trattazione sistematica innovativa della parte speciale del diritto penale³³⁴ alla quale si riallaccerà costantemente la dottrina successiva.

In Italia³³⁵ alla Scuola classica degli allievi di Francesco Carrara e dei suoi seguaci si contrappose nell'ultima parte dell'Ottocento un diverso orientamento che prese il nome di Scuola positiva. Fondatore di questo nuovo indirizzo fu Cesare Lombroso (1835-1909), medico e professore a Pavia e a Torino, che espose nel libro *L'uo-*

³³¹ O. Ranelletti, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1912; cf. Sordi in DBGI, II, p. 1652.

³³² Sulla storia dell'insegnamento del diritto pubblico in Europa si veda il volume *Science politique et droit publique* 2008.

³³³ K. Binding, *Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1879; *Handbuch des Strafrechts*, 1885.

³³⁴ K. Binding, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, 1896-1905, 3 tomi.

³³⁵ Selezione di scritti di penalisti italiani, da Beccaria a Carrara a Vassalli, in *Moderne italienischer Strafrechtsdenker* 2012; su Carrara, *ivi*, pp. 91-115.

mo delinquente, pubblicato in prima edizione nel 1876, una teoria criminologica fondata sull'assunto che gli autori dei reati più gravi sono individui predisposti al delitto perché affetti da tare fisiche congenite, delle quali egli diede numerosi esempi e modelli. Ciò richiedeva di affrontare il fenomeno con mezzi adeguati, istituendo cliniche apposite destinate a tenere reclusi i criminali. In effetti i manicomi si moltiplicarono, non solo in Italia. L'opera ebbe infatti larga eco in Europa e aprì la via a studi molteplici.

Tra i seguaci di Lombroso, tuttavia, si fece strada anche un indirizzo diverso, che poneva l'accento sui condizionamenti sociali quale causa primaria (o almeno concausa) della delinquenza. Tra questi autori, particolare importanza ebbero l'opera di Enrico Ferri (1856-1929), avvocato e uomo politico di idee socialiste – fu anche a lungo deputato – autore della *Sociologia criminale* (1884), nonché il pensiero di Garofalo, magistrato attivo nella prima fase di preparazione del Codice penale del 1889. Questi penalisti insistevano non solo sulla denuncia delle discriminazioni sociali quali moventi della criminalità, ma anche e soprattutto sul tema della prevenzione come via maestra per la diminuzione dei fenomeni criminosi.

Le due Scuole si confrontarono per decenni, non solo in Italia, dove tuttavia la Scuola classica, rappresentata da giuristi quali Enrico Pessina e Vincenzo Manzini, ebbe la meglio quanto meno nell'università. Tuttavia l'impronta della scuola positiva fu profonda sia nella dottrina che nella pratica. Ed autori non accademici, quale l'avvocato milanese Luigi Majno, ad essa si ispirarono nel pensiero e nell'azione.

Dalle tesi della Scuola classica si distaccava in Germania Franz von Liszt (1851-1919), autorevole studioso di origine austriaca, professore in diverse università e poi a lungo a Berlino. Pur essendo autore di opere di taglio sistematico e tecnico-giuridico³³⁶, la parte più duratura e influente del suo lavoro consiste nell'accento posto sull'importanza primaria della criminologia nel disegno del sistema penale. L'elemento clinico-psichico (Lombroso) e il fattore ambientale-sociale (Ferri) sono per Liszt entrambi essenziali all'intelligenza della genesi del crimine. Egli accoglie la nozione di Jhering dello scopo come marca distintiva dell'ordine giuridico. Con riguardo all'autore dei crimini distingue tre categorie di rei: il delinquente occasionale, che non necessita di rieducazione, il delinquente rieducabile, il delinquente inemendabile. Le pene debbono essere calibrate diversamente per ciascuna di queste categorie di rei, anche se ciò comporta difficili problemi di compatibilità con il principio, pur da lui accettato, della tassatività delle pene.

Queste idee faranno la loro strada nel corso del Novecento.

³³⁶ F. v. Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1881.

In Italia fu profonda l'influenza del pensiero di Vincenzo Manzini (1872-1957), che sin dalla prolusione ferrarese del 1900³³⁷ manifestò l'indirizzo poi esplicitato nel grande *Trattato di diritto penale* da lui iniziato nel 1908, riedito più volte sino agli anni Ottanta del Novecento. Respingendo le tesi della Scuola positiva, Manzini adotta un metodo giuridico risolutamente ancorato alla legislazione penale dello Stato, che a suo avviso è il solo garante efficace delle esigenze di sicurezza sociale e di quelle dell'individuo. L'impostazione tecnico-giuridica è propria anche di Arturo Rocco (1876-1942), assertore della necessità di elaborare nel campo penalistico «un complesso di principii giuridici sistematicamente ordinati» [Grossi 2000, p. 87] e che più tardi sarà promotore, al fianco del fratello Alfredo Rocco ministro della giustizia, del Codice penale del 1930, tuttora vigente in Italia.

2. *Il diritto del fascismo e i nuovi codici*

L'avvento del fascismo, con la presa del potere da parte di un movimento presto divenuto partito egemone e quindi partito unico, portò nell'arco di pochi anni alla trasformazione dell'ordinamento costituzionale italiano, anche se lo Statuto albertino del 1848 rimase formalmente in vigore. Sin dal 1919 Benito Mussolini, che proveniva dalle file socialiste, aveva proposto un modello di Stato nel quale all'assemblea rappresentativa si sarebbero dovuti affiancare consigli di categoria espressi dalle imprese e dai lavoratori [Aquarone 1978, p. 3]: un modello derivato dalle tesi del socialdemocratico tedesco Kurt Eisner, in parte accolte nella costituzione di Weimar (all'art.

⁹ Aktiengesetz del 30 gennaio 1937.

¹⁰ Sul concetto di impresa – posto al centro del diritto commerciale da Carl Wieland, *Handelsrecht*, München, 1921 – cf. Mazzarella 2012, pp. 81-130.

¹¹ Cf. Baltl 1993; Hoke 1996. Testo in <http://www.dsg.unito.it/dircost/index2.htm>.

165, già ricordato). Per ogni categoria il fascismo consentì il riconoscimento di un solo sindacato e di una sola associazione padronale, imponendo loro l'adesione al regime¹². Sciopero e serrata furono vietati e sanzionati penalmente.

Al capo del governo venne riservata la prerogativa di sottoporre al re la nomina e la revoca dei ministri¹³; e al governo fu attribuito un vasto potere di emanare norme giuridiche con valore di legge¹⁴. A capo delle amministrazioni comunali subentrò nel 1926, in luogo del sindaco elettivo, un podestà scelto dal prefetto, cioè dal governo¹⁵. Si instaurava così un regime nettamente autocratico, ove anche le libertà di stampa e di associazione erano duramente represses. Nel 1926 veniva istituito il «Tribunale speciale per la difesa dello Stato»¹⁶ volto alla repressione del dissenso politico che la magistratura ordinaria non aveva, evidentemente, colpito in misura adeguata alle attese del regime [Meniconi 2012, pp. 145-192]. Una deriva che condurrà nel 1938 al varo delle funeste leggi razziali¹⁷ [Gentile 2013].

Nel 1927 la Carta del lavoro, scritta da Italo Balbo, tracciò le linee di quello che si denominò l'ordinamento corporativo¹⁸; un ordine che la dottrina giuridica elaborò attentamente, secondo linee in parte legate alla tradizione, in parte nuove [Stolzi 2007]. Nel 1928 la designazione delle candidature alla elezione a deputato venne riservata ad un organo di sicura fede politica, il Gran Consiglio del fascismo¹⁹. E l'ordinamento corporativo fu completato nel corso degli anni Trenta sino a sostituire nel 1939, con la Camera dei fasci e delle corporazioni, la Camera dei deputati²⁰. Il disegno autocratico, che cancellava il pluralismo politico delle democrazie liberali, era così completato.

In questa cornice maturò l'impresa del rinnovo dei codici. Nato da una delega del 1923, che riprendeva un'iniziativa avviata subito dopo

¹² Legge 3 aprile 1926, n. 563.

¹³ Legge 24 dicembre 1925, n. 2263.

¹⁴ Legge 31 gennaio 1926, n. 100.

¹⁵ Legge 4 febbraio 1926, n. 237; Decreto 3 settembre 1926, n. 1910.

¹⁶ Legge 26 novembre 1926, n. 2008.

¹⁷ R. D. 5 settembre 1938; R. D. 15 novembre e 17 novembre 1938; R. D. 29 giugno 1939.

¹⁸ Edita in Aquarone 1978, vol. II, pp. 477-481. All'art. III si affida al sindacato di categoria legalmente riconosciuto il potere di «stipulare contratti collettivi di lavoro obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria». All'art. VI si afferma che le corporazioni, in cui sono presenti il sindacato dei lavoratori e l'associazione di categoria dell'impresa, «costituiscono l'organizzazione unitaria della produzione e ne rappresentano legalmente gli interessi». La Carta dei diritti acquistò formalmente valore di legge solo nel 1941, quando si stava completando la redazione del nuovo Codice civile.

¹⁹ Legge 9 dicembre 1928, n. 2693.

²⁰ Legge 19 gennaio 1939, n. 129.

la fine della guerra con un intento iniziale di semplice revisione, il processo di codificazione ampliò progressivamente gli obiettivi iniziali [Bonini 1996]. Nello stesso anno 1923 si era finalmente realizzata l'unificazione giurisdizionale nel campo civile, auspicata da decenni, mediante l'abolizione delle Cassazioni decentrate e l'istituzione della Cassazione civile unica con sede a Roma. A presiederla, in sostituzione di Ludovico Mortara, già ministro della giustizia e non gradito al nuovo regime, venne chiamato Mariano d'Amelio.

La codificazione del fascismo raggiunse il suo primo cospicuo risultato nel 1930 con l'approvazione dei due Codici penalistici. Reggeva il ministero della giustizia il professore di diritto commerciale Alfredo Rocco (1875-1935). Alla redazione dei due codici diede un forte contributo il fratello del ministro, Arturo Rocco (1876-1942), professore di diritto penale.

Il Codice penale del 1930²¹ – tuttora in vigore in Italia, pur con modifiche di grande rilievo introdotte nel corso dell'ultimo cinquantennio sia in via legislativa che attraverso le pronunce della Corte costituzionale – si caratterizza rispetto al Codice Zanardelli del 1889 per un'impostazione accentuatamente repressiva²². Se le istanze della Scuola positiva avevano ricevuto largo accoglimento in un Progetto del 1921 poi non portato a conclusione, l'inasprimento delle pene si manifesta sin dal 1926 con la reintroduzione della pena di morte per i reati politici più gravi²³ e viene confermato nel Codice del 1930, ove si sancisce tra l'altro la criminalizzazione dello sciopero e si introduce la categoria dei delitti contro l'economia pubblica. Resta comunque fermo il fondamentale principio di legalità («nullum crimen, nulla poena sine lege») – che nazismo e comunismo invece negarono – e si fonda la repressione penale sul principio di colpevolezza: nessun fatto può essere punito in assenza di dolo o di colpa. Ma in concreto quest'ultimo principio viene in più occasioni contraddetto, ad esempio in tema di ubriachezza o di errore incolpevole sulla legge penale [Dolcini 1991, p. 26]. Anche per il concorso di persone nel reato l'intento sanzionatorio si accentua, in quanto il correo viene punito con la medesima pena inflitta al reo principale, mentre il Codice del 1889 la attenuava. E per il concorso di reati si impone il cumulo materiale delle pene. Vengono inoltre introdotte le misure di sicurezza come atti amministrativi, ma disciplinati per legge [Pifferi 2013, pp. 198-207].

Tutto ciò corrispondeva alle idee che Alfredo Rocco, insieme con altri giuristi, da anni andava esponendo nell'ottica di un rafforzamento dello Stato in senso autoritario, che avrebbe dovuto tra-

²¹ *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, Roma, 1928-1930, 25 volumi.

²² Colao in *Giustizia penale* 2015, pp. 181-220; *L'inconscio inquisitorio* 2010.

²³ Legge 25 novembre 1926, n. 2008.

darsi in una nuova disciplina del diritto; le stesse libertà individuali dovevano concepirsi come il risultato di una autolimitazione dello Stato [Ungari 1974, p. 63].

Anche il Codice di procedura penale del 1930²⁴ fu promosso da Alfredo Rocco (Speciale in Enc. It. App. VIII/Diritto, p. 559) e venne impostato lungo la medesima direttrice. Il Progetto preliminare, redatto da Vincenzo Manzini, e poi il testo definitivo, adeguavano da un lato il processo alle innovazioni introdotte nel Codice penale, ad esempio quanto alle misure di sicurezza e all'istituzione di un giudice di sorveglianza; dall'altro rispondevano alla concezione di Rocco, che vedeva nel pubblico ministero un organo distinto dal giudice nel giudizio penale e un rappresentante dello Stato quanto alla funzione esecutiva. Tuttavia la disciplina del Codice in parte deroga a questi principi, là dove ad esempio affida al Pubblico Ministero la scelta e l'intera conduzione del giudizio sommario [Delitala 1960]. L'ispirazione autoritaria già segnalata per il Codice penale si manifesta, inoltre, nella completa esclusione del difensore dalla fase istruttoria del processo.

Il Codice di procedura civile del 1940 conclude una intensa stagione ventennale di progetti di riforma del Codice del 1865²⁵. I progetti di Chiovenda (1919), Mortara (1923), Carnelutti (1926), Redenti (1936), Solmi (1937 e 1939) erano tra loro diversissimi per orientamenti e per scelte normative [Taruffo 1980]: quanto ai poteri del giudice, all'articolazione del procedimento, al ruolo della scrittura, al regime delle prove, all'esecuzione. Il Codice del 1940, al quale prestò la sua opera, tra gli altri, Piero Calamandrei, introdusse una serie di innovazioni di notevole rilievo rispetto alla disciplina del 1865, che era tuttora in vigore. Anzitutto viene istituita la figura del giudice istruttore, incaricato di curare la trattazione della causa sino alla rimessione al collegio con l'esercizio dei poteri occorrenti all'ammissione e all'assunzione delle prove; a lui spetta predisporre la relazione che sarà sottoposta al collegio. Si vuole così contemperare l'obiettivo di un processo più snello con l'esigenza di non affidare la decisione ad un giudice unico. Sulla base del progetto Redenti del 1936 [Cipriani 2006, p. 344] i poteri del giudice vengono ampliati rispetto al Codice del 1865, ma il principio dispositivo rimane fermo, evitando l'attribuzione al giudice di poteri di natura inquisitoria sull'assunzione delle prove e in altri settori (come invece avevano proposto il progetto Redenti e i due progetti Solmi). Il criterio della concentrazione (uno dei tre cardini della teoria di Chiovenda, insieme

²⁴ *Lavori preparatori*; vedi nota 21.

²⁵ G. Tarzia e B. Cavallone, *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Milano, 1989, 2 volumi. Si veda, anche per le riforme introdotte nel 1955, Picardi 2009, pp. 215-235.

con l'oralità e l'immediatezza) si realizza con il divieto di impugnare i provvedimenti interlocutori, che non sono più assunti dal giudice in forma di sentenza bensì con ordinanze o decreti. Inoltre viene limitata fortemente la facoltà di portare nuove deduzioni e nuove prove nel corso del processo. Al pubblico ministero, organo distinto rispetto al giudice, viene invece affidata la funzione di tutela dell'interesse pubblico nel processo civile.

3. *Il Codice civile italiano del 1942*

La vicenda della preparazione del Codice civile fu assai più lunga e complessa²⁶. Una prima fase ebbe per protagonista Vittorio Scialoja, al quale nel 1923 venne affidata la presidenza della Commissione incaricata della revisione del Codice, disposta con legge delega, rinnovata due anni più tardi. Scialoja intendeva riformare il Codice del 1865 senza modificarne l'impianto di base, ma perfezionandone la formulazione anche alla luce della dottrina più autorevole; era inoltre favorevole ad una normazione unitaria del diritto civile italiano e francese, in vista della quale nel 1927 era stato predisposto un progetto congiunto per la materia delle obbligazioni²⁷, con innovazioni importanti in tema di contratti, tra le quali l'introduzione di un'azione generale di lesione e di un'azione di risarcimento per abuso di diritto [Chiodi 2004]. Il Progetto però non ebbe séguito. Il progetto preliminare del libro I del Codice (persone e famiglia) fu pubblicato nel 1930; ad esso avevano collaborato attivamente anche professori di diritto romano, oltre che civilisti. Seguirono i progetti del Libro delle successioni (1936) e del Libro della proprietà e dei diritti reali (1937).

Alcune scelte di fondo erano ormai state compiute: tra esse, la scelta di non introdurre nel Codice una parte generale, che invece il Codice germanico aveva adottato distaccandosi dal modello napoleonico; la sintetica disciplina delle persone giuridiche, integrata con la figura delle associazioni non riconosciute, destinata a divenire una preziosa valvola di sicurezza dell'autonomia privata²⁸ [Busnelli 1993] e uno strumento giuridico polivalente, utilizzato più tardi per i partiti e per i sindacati; la reintroduzione del principio della reciprocità nel diritto internazionale privato.

Il Codice migliorava la posizione successoria del coniuge superstite, che in presenza di figli restava tuttavia semplice usufruttuario (art. 581), e quella dei figli naturali; introduceva l'istituto dell'affi-

²⁶ Bonini 1996; Teti 1990; A. Padoa-Schioppa 2003; Solimano 2006; Rescigno 2013.

²⁷ *Le projet franco-italien du Code des obligations*, a cura di M. Rotondi, Padova, 1980, sul quale Chiodi 2004.

²⁸ Busnelli, in *I cinquant'anni* 1993.