

INDICE

<i>Presentazione</i>	VII
<i>Ringraziamenti</i>	IX
<i>Nota redazionale</i>	XI
<i>Premesse</i>	I

PARTE I

DALLA NASCITA AL TRAMONTO DEL DIRITTO COMUNE

CAPITOLO I

STORIA DELL'EUROPA E DEL DIRITTO: UNO SGUARDO AL CAMMINO PERCORSO

1. Che cos'è l'Europa?	13
2. Il rinascimento giuridico dell'Europa medievale.	17
3. "Utrumque ius"	22
4. Università e unità dell'istruzione giuridica continentale	24
5. Dalla recezione al tramonto del diritto comune	27
6. Il diritto nell'Europa dell'avvenire	31

CAPITOLO II

LE ORIGINI DELL'IDEA DI CODIFICAZIONE: UN INQUADRAMENTO GENERALE

1. Codificazione del diritto: un concetto dalle origini recenti	33
2. Estraneità dell'idea di codice alla cultura giuridica medievale	35
3. La situazione d' <i>ancien régime</i> e la crisi del diritto comune	37
4. Dal diritto comune ai codici: le prime tappe di un trapasso problematico	42
5. I caratteri innovativi ovvero i requisiti tecnici della codificazione: le due condizioni della sua realizzazione storica	44
6. Una parentesi: a proposito di una odierna tendenza storiografica in merito a "completezza" e codificazione	46
7. Il giusnaturalismo, retroterra culturale dell'idea di codice e fondamento teorico dell'unificazione statale del diritto	53

8. Giusnaturalismo e positivismo giuridico	57
9. Giusnaturalismo e diritto romano	58
10. Giusnaturalismo e assolutismo politico, ovvero contrattualismo e statualismo	59
11. L'assolutismo illuminato: cenni anticipati	62
12. La mappa della codificazione assolutistica: la grande assente	65

PARTE II

DIRITTO E POLITICA NELLA CULTURA DELL'EUROPA DEI LUMI

SEZIONE I

L'ILLUMINISMO GIURIDICO

CAPITOLO I

IL TRIBUNALE DELLA RAGIONE

1. Illuminismo in generale e "illuminismo giuridico"	71
2. L'illuminismo giuridico: caratteri comuni e differenziazioni interne nel giudizio della storiografia	78
3. Due modi di pensare le stesse idee: il caso esemplare della Lombardia austriaca, terra di illuminismo e di assolutismo illuminato	83
4. Alle radici comuni di illuminismo e assolutismo illuminato: il contrattualismo	85

CAPITOLO II

ANTROPOLOGIA E DIRITTO NELL'ILLUMINISMO

1. La nostra lettura dell'illuminismo giuridico in prospettiva antropologica: diritto e problema della libertà dell'uomo nella cultura del tardo Settecento	88
2. Grandezza del Legislatore, religione della Legge e conoscenza della natura umana: il punto di snodo delle correnti giuridiche illuministiche	102
3. Una sintesi: l'esito conclusivo del dibattito illuministico sull'uomo, la società e la giustizia	113

SEZIONE II

I PILASTRI FRANCESI DELL'ILLUMINISMO GIURIDICO

CAPITOLO I

MONTESQUIEU

1. Montesquieu: la nozione di diritto.	117
2. Montesquieu: le forme di governo	120
3. Montesquieu: la nozione di libertà.	122
4. Montesquieu: le condizioni politiche della libertà e il principio della separazione dei poteri.	123

INDICE

641

5. Montesquieu: la collocazione dei tre poteri	124
6. Montesquieu: lo stile delle leggi	127
7. Montesquieu: la concezione del diritto penale	128
8. Montesquieu: alcuni spunti anticipatori del concetto ottocentesco di “Stato di diritto”	131
9. Montesquieu e l’idea di codificazione: accoglimento e critica dell’ <i>Esprit des lois</i> da parte dell’illuminismo	133

CAPITOLO II L’“ENCICLOPEDIA”

1. L’“Enciclopedia”	136
2. Le voci giuridiche	137

CAPITOLO III VOLTAIRE

1. Voltaire: la polemica per la libertà	139
2. Voltaire: lo “stile” della polemica	140
3. Voltaire: il tema della tolleranza religiosa	141
4. Voltaire: il tema dell’eguaglianza (ovvero: l’oscuramento dei lumi e la vittoria del pregiudizio)	145
5. Voltaire: il diritto e il problema della giustizia	149

CAPITOLO IV ROUSSEAU

1. Rousseau: una questione pregiudiziale	158
2. Rousseau: il contratto sociale	160
3. Rousseau: il problema della rappresentanza e l’esercizio del potere legislativo	164
4. Rousseau: codificazione e interpretazione del diritto	166

SEZIONE III L’ILLUMINISMO ITALIANO

CAPITOLO I LUMI LUNARI

1. Configurazione complessiva dell’illuminismo giuridico italiano: le sue anticipazioni “preilluministiche” e le sue derivazioni francesi	169
2. Uomini, ambienti e idee dell’illuminismo giuridico italiano. La Napoli del maturo Settecento	172
3. Gaetano Filangieri	174
4. Uomini, ambienti e idee dell’illuminismo giuridico italiano. La Milano del <i>Caffè</i>	181

CAPITOLO II
LUMI SOLARI

1.	Cesare Beccaria fra giudici e leggi nella Milano del Settecento	190
2.	Cesare Beccaria: la critica del diritto penale vigente	195
3.	L'ipotesi contrattualistica: fondamento e limiti del potere di punire secondo Cesare Beccaria	197
4.	Il problema della funzione della pena: l'impostazione utilitaristica di Cesare Beccaria	199
5.	I principi posti a fondamento della pena da Cesare Beccaria	202
5.1.	Legalità del diritto penale	202
5.2.	Proporzionalità della pena al reato	204
5.3.	Prontezza e infallibilità della pena	205
5.4.	Uguaglianza della pena per tutti i consociati	206
5.5.	Personalità della pena	207
5.6.	Pubblicità della pena	208
5.7.	Laicità del diritto penale	208
5.8.	Umanità del diritto penale	210
6.	Il problema della pena di morte	211
7.	Beccaria e il processo penale	215
8.	Conclusioni: lo spirito dell'opera di Beccaria	219
9.	L'influenza di Cesare Beccaria sugli epigoni italiani del diritto comune	220

PARTE III

**CODIFICAZIONI E TENTATIVI
DI CODIFICAZIONE DELL'ASSOLUTISMO ILLUMINATO**

SEZIONE I

AREA RUSSA

CAPITOLO I

CULTURA E POLITICA

NELLA RUSSIA DI CATERINA II

1.	La politica del diritto di Caterina II	225
2.	La cultura illuministica di Caterina II	226

CAPITOLO II

IL PROGETTO DI CODIFICAZIONE DEL 1766-74

1.	Le Istruzioni per la redazione di un nuovo codice di leggi (1766).	227
2.	Importanza e fortuna delle Istruzioni di Caterina II	228

SEZIONE II

AREA PRUSSIANA

CAPITOLO I

LA POLITICA DEL DIRITTO
DI FEDERICO II DI PRUSSIA

- | | |
|--|-----|
| 1. Stato e “stati” sociali nella costruzione del regno di Prussia da Federico Guglielmo I a Federico II | 229 |
| 2. La riforma dell’organizzazione giudiziaria e della procedura: le convinzioni di politica del diritto di Federico II, l’opera di Samuel Coccejus e l’ <i>Allgemeine Gerichtsordnung</i> del 1781 | 231 |
| 3. Il progetto di un “Corpus Iuris Fridericianum”: sua formazione e suo insuccesso | 234 |

CAPITOLO II

L’“ALLGEMEINES LANDRECHT”
PRUSSIANO DEL 1794

- | | |
|---|-----|
| 1. Il processo formativo dell’ALR | 236 |
| 2. Struttura e materie disciplinate | 237 |
| 3. La teoria delle fonti a fondamento della codificazione | 239 |
| 4. Bene comune, diritti e doveri di ciascuno, molteplicità di tipi di soggetto giuridico: i principi ispiratori | 239 |
| 5. La tecnica legislativa | 243 |
| 6. La soluzione del problema dell’interpretazione delle norme | 243 |
| 7. Le norme di diritto penale | 244 |
| 8. La formula di codificazione, il programma politico, il modello antropologico: valutazione conclusiva | 248 |

SEZIONE III

AREA AUSTRIACA

CAPITOLO I

LA CODIFICAZIONE
DEL DIRITTO CIVILE

- | | |
|--|-----|
| 1. La politica riformistica di Maria Teresa d’Austria | 253 |
| 2. Il “Codex Theresianus” | 256 |
| 3. Diritto e potere, Stato di ragione e ragione di Stato nell’illuminismo “rivoluzionario” di Giuseppe II | 260 |
| 4. Il proseguimento dei lavori di codificazione civile lungo gli anni post-giuseppini: dal Progetto Martini al Codice Civile Galiziano (1794-1797) | 268 |
| 5. Il momento conclusivo della codificazione civile austriaca: la promulgazione dell’ABGB (1811) | 275 |

CAPITOLO II
LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO PENALE

1.	La <i>Constitutio Criminalis Theresiana</i> (1769)	292
2.	Il codice penale di Giuseppe II (1787)	294
3.	Il codice di procedura criminale di Giuseppe II	308
4.	Il “dopo Giuseppe II” nella storia della codificazione penale austriaca: il codice penale del 1803	314

SEZIONE IV
L'AREA ITALIANA
E LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO PENALE

CAPITOLO I
LA PROMULGAZIONE
DELLA LEOPOLDINA IN TOSCANA (1786)

1.	L'assolutismo illuminato di Pietro Leopoldo, granduca in Toscana dal 1765 al 1790	337
2.	La <i>Leopoldina</i> : il processo formativo del testo	341
3.	La <i>Leopoldina</i> : sua valutazione sotto il profilo formale	343
4.	La <i>Leopoldina</i> : il contenuto normativo	350

CAPITOLO II
IL PROGETTO DI CODICE PENALE
PER LA LOMBARDIA AUSTRIACA (1791-1792)

1.	Dalla Toscana di Leopoldo granduca alla Lombardia di Leopoldo imperatore	359
2.	I lavori della Giunta	368
3.	L'architettura del Progetto	371
4.	I modelli di codificazione penale	375
5.	Lo stile di formulazione delle norme	376
6.	Il sistema dei reati	377
7.	Le circostanze del reato. Loro valutazione. Il principio di legalità	380
8.	Il sistema delle pene	387
9.	Il principio di personalità	388
10.	Il principio di pubblicità	389
11.	L'eguaglianza dei soggetti di fronte alla legge	390
12.	Conclusione	391

PARTE IV

DALLA RIVOLUZIONE FRANCESE
AL CODE NAPOLÉON

SEZIONE I

DIRITTO E POLITICA
NELLA RIVOLUZIONE FRANCESE

CAPITOLO I

L'INTERPRETAZIONE DELLA RIVOLUZIONE:
UN PROBLEMA

1. Le origini della rivoluzione francese: critica e riddiscussione di tre classiche opinioni comuni 395
2. La natura "circostanziale" di una Rivoluzione senza regista (e dei suoi sviluppi) . . . 402
3. La progressione a parabola di una Rivoluzione fatta di più rivoluzioni 405
4. Sacralizzazione e politicizzazione del diritto: una chiave per interpretare la teoria e la prassi giuridica della Rivoluzione 406
5. Diritti dell'uomo e legge dello Stato nella *Dichiarazione* del 1789 409

CAPITOLO II

LA LEGISLAZIONE RIVOLUZIONARIA
NEL CAMPO DELLA GIUSTIZIA

1. I principi fondamentali del costituzionalismo rivoluzionario 415
2. Primato della legge e riorganizzazione della giustizia nel periodo dell'Assemblea Costituente: l'ideologia antigiusprudenziale della Rivoluzione 416

CAPITOLO III

LA LEGISLAZIONE RIVOLUZIONARIA NEL CAMPO
DEL DIRITTO PRIVATO DALLA COSTITUENTE
ALLA CONVENZIONE: IL "DROIT INTERMÉDIAIRE"

1. Una chirurgia d'urgenza in attesa di un codice civile: considerazioni generali sul "droit intermédiaire" 431
2. La libertà, come indipendenza da ogni potere personale, nel *droit intermédiaire* 435
3. La libertà di culto nel *droit intermédiaire*: dalla libertà di religione alla religione rivoluzionaria 437
4. La libertà di lavoro nel *droit intermédiaire* e la legge Le Chapelier 444
5. Libertà e matrimonio 445
6. Libertà ed uguaglianza nel campo del diritto familiare e successorio 448
7. Eguaglianza dei sessi e libertà della donna nel *droit intermédiaire* 457
8. Il diritto di proprietà nella legislazione rivoluzionaria 462

CAPITOLO IV
LA CODIFICAZIONE PENALE RIVOLUZIONARIA

1.	Il codice penale del 1791: il relativo retroterra d'antico regime.	474
2.	Il codice penale del 1791: le ragioni di una priorità	478
3.	Il codice penale del 1791: il suo radicarsi nella 'Dichiarazione' del 1789	479
4.	Il codice penale del 1791: la presentazione del progetto alla Costituente e il <i>Rapport</i> di Lepeletier de Saint-Fargeaux.	480
5.	Il codice penale del 1791: la discussione assembleare del progetto e la questione della pena di morte.	487
6.	Il codice penale del 1791: il testo promulgato e la sua applicazione.	490
7.	La giustizia 'politica' della Rivoluzione, ossia il "Terrore giudiziario"	494
8.	Il 9 Termidoro: verso il superamento del Terrore giudiziario.	506
9.	Un primo approdo della reazione termidoriana nel campo della giustizia penale: il "Codice dei delitti e delle pene" del 4 Brumaio anno IV (25 ottobre 1795) e il suo sfondo costituzionale	509

CAPITOLO V
I TENTATIVI RIVOLUZIONARI
DI CODIFICAZIONE CIVILE SINO A TERMIDORO

1.	La Rivoluzione di fronte all'impresa della codificazione civile: il primo "progetto Cambacérés" (1793).	515
2.	Il secondo progetto Cambacérés (9 settembre 1794)	520

SEZIONE II
LA CODIFICAZIONE NAPOLEONICA

CAPITOLO I
DA TERMIDORO A BRUMAILO:
VERSO IL CODE NAPOLÉON

1.	Premessa: il mito delle origini del codice civile francese	525
2.	La restaurazione post-termidoriana.	527
3.	Il terzo progetto Cambacérés: epilogo della <i>Révolution</i> o prologo della <i>réaction</i> ?	529
4.	1797. La reazione prosegue: nuove svolte nel diritto civile e nel diritto penale	533
5.	Dall'illusione al disincanto. Il pessimismo antropologico dei sopravvissuti alla <i>Dike</i> rivoluzionaria	536
6.	La natura dell'uomo e il compito del legislatore: il ruolo degli <i>Idéologues</i> e di Bentham.	539
7.	I progetti di codice civile elaborati alle soglie del colpo di Stato di Bonaparte	544
8.	Il Progetto Jacqueminot (1799)	548
9.	Riflessioni conclusive.	551

CAPITOLO II
IL CODE CIVIL

1. Napoleone, il ceto dei giuristi e il <i>code civil</i>	553
2. La formazione del codice civile napoleonico	556
3. Il Discorso preliminare di Portalis al <i>code civil</i>	560
4. La veste formale del <i>code civil</i>	565
5. Il rapporto tra giudice e legge: gli articoli 4 e 5 del <i>code civil</i>	566
6. Il diritto di famiglia e delle successioni	569
7. La disciplina della proprietà	574
8. Il Contratto	577
9. L'emersione del principio del consenso traslativo	579
10. Le radici filosofiche del <i>code civil</i> : alcuni aspetti problematici	582
11. La metamorfosi dello spirito del <i>code civil</i>	586

CAPITOLO III
IL SEGUITO DELLA CODIFICAZIONE NAPOLEONICA

1. Il diritto penale: dal <i>code criminel</i> al codice del 1810.	590
2. Il codice di procedura penale (1808)	597
3. Il codice di procedura civile (1806)	606
4. Il Codice di commercio (1807)	611
<i>Bibliografia</i>	619
<i>Indice dei nomi</i>	631