

# Rechts **Rg** geschichte **g**

Zeitschrift des  
Max-Planck-Instituts  
für europäische  
Rechtsgeschichte

Herausgeberin  
Marie Theres Fögen

Redaktion  
Bettina Emmerich  
Rainer Maria Kiesow  
Karl-Heinz Lingens

Rg **6** 2005

## Debatte

<b>Gerd Bender</b>	12	Solidarität?
<b>Gian Guido Balandi</b>	14	Sulla possibilità di misurare la solidarietà
<b>Franz von Benda-Beckmann</b>	29	»Nicht mehr« und »noch nicht« Umkehrungen von Tradition und Modernität auf der Suche nach der passenden Solidarität für soziale Sicherung
<b>Jürgen Brand</b>	40	Solidarität und Identität
<b>Hauke Brunkhorst</b>	62	Solidarität im Kältestrom Ganz ohne Emphase geht es nicht
<b>Alain Supiot</b>	67	Sur le principe de solidarité

## Recherche

- |                           |     |   |
|---------------------------|-----|---|
| <b>Marie Theres Fögen</b> | 84  | Zufälle, Fälle und Formeln<br>Zur Emergenz des synallagmatischen Vertrags   |
| <b>Manfred Aschke</b>     | 101 | Die Verfassung des Experiments Moderne  |
| <b>Joachim Rückert</b>    | 122 | Der Geist des Rechts in Jherings »Geist«<br>und Jherings »Zweck«<br>Teil 2  |
| <b>Thomas Weitin</b>      | 143 | Dichter und Richter<br>Probleme des Urteilens im 18. Jahrhundert  |
| <b>Axel Doßmann</b>       | 161 | Via Appia, Route Nationale, Autobahn ...<br>Bewegung und Begrenzung in Referenz auf Rom                             |
| <b>Thomas Krause</b>      | 181 | Criminal Justice History<br>Neuere Beiträge zur englischen und irischen Strafrechts-<br>und Kriminalitätsgeschichte |

## Kritik

- |                          |     |  |
|--------------------------|-----|--|
| <b>Thomas Vesting</b>    | 192 | Griechenlandsmirakel<br>Tobias Reichardt, Recht und Rationalität im frühen Griechenland  |
| <b>Anton D. Rudokvas</b> | 195 | Russian Pandectistics meet Tolstoj<br>Martin Avenarius, Rezeption des römischen Rechts in Russland. Dmitrij Mejer, Nicolaj Djuvernua und Iosif Pokrovskij  |
| <b>Mario Ascheri</b>     | 197 | Il paradiso perduto dei giuristi?<br>Patrick Gilli, La Noblesse du Droit. Débats et controverses sur la culture juridique et le rôle des juristes dans l'Italie médiévale (XIIe–XVe siècles)                                   |
| <b>Achim Landwehr</b>    | 199 | Schmach und Schande<br>Matthias Lentz, Konflikt, Ehre, Ordnung. Untersuchungen zu den Schmähbrieffen und Schandbildern des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit (ca. 1350 bis 1600)                                      |
| <b>Lothar Schilling</b>  | 202 | Gute Ordnung als Theorie und Praxis<br>Andrea Iseli, ›Bonne police‹. Frühneuzeitliches Verständnis von der guten Ordnung eines Staates in Frankreich<br>Paolo Napoli, Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société |
| <b>Thomas Wetzstein</b>  | 206 | Dead Man Talking<br>Robert Bartlett, The Hanged Man. A Story of Miracles, Memory and Colonialism in the Middle Ages  |
| <b>Achim Seifert</b>     | 209 | Wörter ohne Gemeinschaft<br>Denis Alland, Stéphane Rials (Hg.), Dictionnaire de la culture juridique   |
| <b>Jakob Tanner</b>      | 211 | Body-Shaping<br>Ludger Schwarte, Christoph Wulf (Hg.), Körper und Recht. Anthropologische Dimensionen der Rechtsphilosophie  |

## Kritik

- Alessandro Somma** 216 Il manganello e la bilancia  
Nicola Rondinone, Storia inedita della codificazione civile
- Christine Franzius** 218 Beredtes Schweigen  
Maren Bedau, Entnazifizierung des Zivilrechts.  
Die Fortgeltung von NS-Zivilrechtsnormen im Spiegel juristischer Zeitschriften aus den Jahren 1945 bis 1949
- Ernst-Wolfgang Böckenförde** 220 Staatsrecht in der Bonner Republik  
Frieder Günther, Denken vom Staat her.  
Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949–1970
- Frieder Günther** 225 Wächter auf Abruf  
Helmut Vogt, Wächter der Bonner Republik.  
Die Alliierten Hohen Kommissare 1949–1955
- Christine Hohmann-Dennhardt** 227 Kralsruher Wesen  
Uwe Wesel, Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik
- Manfred Aschke** 231 DDR-Geschichten  
Felix Mühlberg, Bürger, Bitten und Behörden –  
Geschichte der Eingabe in der DDR
- Dunja Melčić** 235 Beim Angeln  
Slavenka Drakulić, Keiner war dabei.  
Kriegsverbrechen auf dem Balkan vor Gericht
- Fabian Steinhauer** 238 Souveränität / Powerpoint  
Horst Bredekamp, Gabriele Werner (Hg.),  
Bildtechniken des Ausnahmezustandes. Bildwelten des  
Wissens. Kunsthistorisches Jahrbuch für Bildkritik  
Bd. 2.1

## Marginalie

**Rainer Maria Kiesow** 244 Punktierkunst

**Abstracts** 248

**Autorenverzeichnis** 253

**Abbildungsnachweise** 254

herausgearbeitet würden. Die Konjunktion im Buchtitel spannt zwar einen interessanten Problemhorizont auf – man ist allerdings nach der Lektüre des Buches einmal mehr geneigt, von der Verklammerung zweier Zentralbegriffe mit einem »und« in Buchtiteln dringend abzuraten. Zudem weckt die Formulierung »Körper und Recht« auch Erwartungen, die nicht eingelöst werden. Als ob das Hirn nicht zum Körper gehören würde, fehlt eine Auseinandersetzung mit den wichtigen Diskussionen um die menschliche Willensfreiheit und die rechtlichen Konsequenzen, die aus neurowissenschaftlichen Forschungen allenfalls – oder eben gerade nicht – zu ziehen wären. Nicht nur in Teil I sind zudem die Medien merkwürdig abwesend – dies obwohl »Körperinszenierung und Repräsentation des Rechts« sich ebenso wenig von einer massenmedialen Dimension abtrennen lassen wie die Frage des Zusammenhangs zwischen Souveränität und Körper. Der Beitrag von Jacques Poulain über die magische Meisterung von wirtschaftlichen und sozialen Krisen durch die Verabsolutierung von »Nation und Rasse« im Europa des ausgehenden 20. Jahrhunderts ist in der Druckversion kaum nachvollziehbar. Umgekehrt gibt es den plastisch geschriebenen Text von Wilhelm Schmidt-Biggemann zu Joseph de Maistres Straf-

theorie. Hier wird gezeigt, wie de Maistre in Auseinandersetzung mit der Französischen Revolution, die er in der Tradition der Herrschaft des Bösen ansiedelt, das Problem der Theodizee neu aufrollt. Was etwa über den »Fanatismus der Revolutionssoldaten« und die »Christologie des Opfers« gelesen werden kann, ist erhellend – die Vorstellung des Henkers, der als Repräsentant der Macht seines blutigen Amtes waltet, genügt jedoch nicht, um diesen Text in die Problemstellung des Sammelbandes zurückzubringen.

Die monierte Heterogenität kann auch positiv gewertet werden. In einer Phase, in der Grundlegendes neu überdacht werden muss, lässt sich kein Sammelband konzipieren, der mit dem Anspruch auftritt, die zentralen Aspekte und Problemstellungen in sich zu vereinigen. Wer diesem Wunsch nach einer umfassenderen thematischen Inkorporation nicht nachgeben will, dem oder der präsentiert sich eine Publikation, die interessante Denkanstöße gibt – nicht zuletzt auch durch die Konfrontation des »stummen Körpers«, wie er in der Einleitung programmatisch beschworen wird, mit den rechtlich beredten Körpern, die in vielen Beiträgen des Sammelbandes Gestalt annehmen.

**Jakob Tanner**

## Il manganello e la bilancia\*

Lo studio del ventennio fascista da parte della letteratura giuridica italiana ha tradizionalmente costituito l'occupazione di una ristretta cerchia di autori.

Gli storici hanno per molto tempo preferito evitare di mostrare interesse per un tema che –

complici le molteplici implicazioni ad esso connesse – avrebbe intaccato la loro immagine di pacati e distaccati osservatori del passato.

Per i cultori del diritto positivo una simile attitudine sarebbe stata difficilmente motivabile: le continuità tra il sistema delle fonti del venten-

\* NICOLA RONDINONE, Storia inedita della codificazione civile, Milano: Giuffrè 2003, XVIII, 814 p., ISBN 88-14-10585-5

nio e quello dell'epoca successiva sono talmente evidenti – i principali codici di diritto sostanziale e processuale sono stati realizzati dal fascismo – da non consentire trattazioni limitate a temi di studio considerati »inerti«. E ciò nonostante soprattutto in campo privatistico i risultati sono stati deludenti. I più – sulla scia del paradigma nicodemista di matrice crociana – hanno presentato il ventennio come una fase in cui la riflessione giuridica e la produzione normativa non sono state intaccate dall'ideologia dominante. In alternativa – a partire dagli anni in cui viene screditato il metodo formalista e dogmatico – altri hanno valutato l'epoca tra i due conflitti mondiali come una fase caratterizzata da una reazione certo cruenta ma in fin dei conti salutare all'approccio individualista tipico della cultura codicistica ottocentesca.

Recentemente si assiste ad una parziale inversione di tendenza, resa tra l'altro possibile dal ricambio generazionale e quindi dall'allentarsi degli obblighi di omertà accademica, talvolta spontaneamente assunti e talaltra imposti dai protagonisti del ventennio e dai loro allievi diretti. Gli storici del diritto si avviano così a colmare lacune solo in parte riempite dalle precoci analisi degli storici puri.<sup>1</sup> Mentre i privatisti hanno se non altro preso coscienza della loro precedente latitanza e finalmente riconosciuto che »i conti dei giuristi, in particolare dei civilisti, con il fascismo sono ancora aperti«.<sup>2</sup>

Con ciò i problemi non sono evidentemente risolti. Occorre infatti che – una volta formalmente riabilitato il fascismo come tema di studio per i giuristi – esso sia effettivamente fatto oggetto di ricerche ed approfondimenti. Occorre poi che siano rese accessibili le fonti del periodo che – ove non siano andate distrutte o perdute nel periodo tra la caduta del fascismo e la conclusione del secondo conflitto mondiale – sono in

massima parte sparse tra archivi pubblici disordinati ed archivi privati clandestini.

Per le materie privatistiche – quelle su cui si registrano i ritardi maggiori – simili condizioni si sono realizzate nell'ambito di ricerche coordinate dall'estero.<sup>3</sup> In area italiana molto viene ancora lasciato all'iniziativa individuale di studiosi i quali possono sovente fare affidamento esclusivamente sulle loro forze e – per l'analisi della produzione legislativa – sulla disponibilità dei »discendenti dei giuristi che componevano le commissioni ministeriali« e »di altri personaggi che in ragione delle cariche ricoperte era ipotizzabile avessero fornito un contributo significativo« (5).

La »storia inedita della codificazione civile« ricostruita da Nicola Rondinone costituisce il risultato di un simile lungo e complesso lavoro di ricerca, ampiamente fondato su archivi privati come quelli di Alberto Asquini e Filippo Vassalli: studiosi tra i più attivi nell'opera di codificazione del diritto privato.

La ricerca prende le mosse dalla prima metà degli anni venti e in particolare dall'emanazione delle leggi delega concernenti tra l'altro la parziale riforma del codice civile del 1865 e la redazione di un nuovo codice di commercio (17 ss.). Essa analizza le diverse fasi che conducono ad un crescente interessamento della classe politica per la definizione di un nuovo testo che recepisca gli orientamenti riassunti nel principio corporativo (69 ss. e 295 ss.) e che in particolare realizzi l'unificazione del diritto privato (335 ss. e 421 ss.).

Particolarmente interessante – in quanto dedicata ad un periodo sostanzialmente inesplorato – è la ricostruzione del dibattito sull'accoglienza del codice nel breve spazio di tempo che separa la sua entrata in vigore nel 1942 dalla caduta del regime prima (575 ss.) e dalla liberazione poi (609 ss.).

1 V. specialmente i contributi raccolti in: Quaderni fiorentini 28 (1999) e in: Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista, a cura di A. MAZZACANE, Baden-Baden: Nomos 2002.

2 G. ALPA, La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano, Roma e Bari: Laterza 2000, 263.

3 Mi sia permesso di richiamare i risultati di due ricerche realizzate nell'ambito del progetto interna-

zionale »Das Europa der Diktatur. Wirtschaftskontrolle und Recht« coordinato da Dieter Simon presso il Max-Panck-Institut für europäische Rechtsgeschichte: A. SOMMA, I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazional-socialista, Frankfurt am Main: Klostermann 2005 e: Il corporativismo nelle dittature sudeuropee, a cura di A. MAZZACANE,

M. STOLLEIS e A. SOMMA, Frankfurt am Main: Klostermann 2005.



Il volume si chiude con una valutazione circa la cosiddetta fascistizzazione dei cultori del diritto privato. Essa suona come una smentita dell'orientamento tradizionale, in quanto mira a mettere in luce il carattere mistificatorio dell'idea secondo cui i giuristi avrebbero fornito un apporto meramente tecnico, non intaccato dall'ideologia dominante: «anche se appare eccessivo qualificare i giuristi accademici che presero parte ai lavori preparatori del codice come intellettuali organici» pur tuttavia «fronte politico e fronte tecnico sono stati più compatti di quanto normalmente si ritenga» (748).

Lo stesso vale evidentemente per il principale lascito dei privatisti dell'epoca: pur ammettendo che la «opinione tradizionale della non fascistizzazione del codice» in massima parte «non riposi meramente su una valutazione opportunistica», occorre riconoscere che il grado di compromissione dell'articolato è «più elevato di quanto normalmente si creda» (725). E non potrebbe essere altrimenti: come si sa i testi normativi costituiscono il fondamento per pra-

tiche discorsive variamente combinabili con i valori di volta in volta promossi dai loro interpreti. Valori che i più – legati all'idea che il potere politico fascista avrebbe inteso pervertire l'ordinamento ereditato dalla tradizione – omettono di inquadrare alla luce dei propositi allora coltivati: affossare il liberalismo politico ma semplicemente riformare le istituzioni del liberalismo economico, «senza introdurre un'effettiva rivoluzione» (749).

Il libro di Rondinone – per i risultati cui giunge e per la qualità e quantità dei dati invocati a loro fondamento – potrebbe marcare l'inizio di una nuova fase della ricerca storico giuridica sul ventennio. Sempre che l'attenzione dei ricercatori sia finalmente attirata – oltre che dal ruolo e dalle opere dei principali cultori del diritto – dal diligente e quotidiano contributo fornito dalla corporazione nel suo complesso all'edificazione ed al consolidamento della dittatura.

**Alessandro Somma**

## Beredtes Schweigen\*

Wer einen Blick in die juristischen Zeitschriften der unmittelbaren Nachkriegszeit wirft in der Hoffnung, aus den Beiträgen etwas über die Art und Weise des zivilrechtlichen Neuanfangs oder das Selbstverständnis der Zivilrechtler zu erfahren, wird die vergilbten Seiten nach einiger Zeit erschöpft aus der Hand legen. Und feststellen: Neben programmatischen Bekenntnissen über den zivilrechtlichen »Neuanfang« nach der »nationalsozialistischen Rechtsperversion« findet sich eine Fülle von Debatten über zivilrechtliche

Einzelprobleme und Fragestellungen, die dem heutigen Leser wenig vertraut sind und deren Systematisierung oder Auswertung ihn vor ungeahnte Schwierigkeiten stellt.

Maren Bedau bringt mit ihrer Arbeit Licht in die Wirren des Zivilrechts der Nachkriegszeit. Ihr Ansatzpunkt sind die Debatten um die Fortgeltung des von den Nationalsozialisten geschaffenen Rechts. Den bislang als »Vorgeschichte« und »Übergangszeit« von der rechtshistorischen Forschung wenig beachteten Zeitraum vom En-

\* MAREN BEDAU, Entnazifizierung des Zivilrechts. Die Fortgeltung von NS-Zivilrechtsnormen im Spiegel juristischer Zeitschriften aus den Jahren 1945 bis 1949, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag 2004, 445 S., ISBN 3-8305-0597-3