

GUIDO ALPA

LA CULTURA DELLE REGOLE

Storia del diritto civile italiano

(Parte prima)

All'inizio dell'800 in Italia il diritto civile non è considerato il diritto del codice civile, ma per lo più è considerato una scienza di matrice giustiniana.

Nelle provincie italiane via via conquistate Napoleone fa insegnare il diritto civile con le addizioni del diritto romano.

L'edizione più diffusa è la stampa del Code Civil entrato in vigore nella traduzione italiana del 1806, in cui ogni disposizione è corredata da riferimenti alle fonti romane.

A Roma si diffonde "Elementi delle leggi civili romane" dell'abate Giuseppe dall'Olio. In questo libro il diritto romano esposto è l'antico giustiniano, arricchito dal diritto naturale, dalle regole introdotte dall'autorità papale e dalle decisioni rotali. E' dunque un diritto romano attualizzato che ritorna in auge dopo la parentesi napoleonica.

A Palermo nel 1823 si pubblicano "Istituzioni di diritto siculo-romano" in cui si condensano le istituzioni giustiniane con riferimento applicato nel Regno delle due sicilie. E' questa una ulteriore testimonianza della cultura dell'epoca che attualizza il diritto romano arricchito dai confronti con la disciplina pratica.

Altra importante opera è "Manuale degli studenti di diritto e dei giovani avvocati" di Dupin.

Dupin è stato uno degli avvocati più prestigiosi di Francia. La sua opera si compone di un piano di studi necessari a un avvocato, di una bibliografia selezionata per orientare il principiante nella scelta dei libri da studiare, di una sintesi storica del diritto romano e di una guida alla lettura delle sentenze. Tuttavia, ai fini della ricostruzione del clima culturale e dei contenuti dei manuali dell'epoca, conviene concentrare l'attenzione ancora su due parti del manuale:

1. I Prolegomena Juris: qui Dupin raccoglie i brocardi più frequenti;
2. Giurisprudenza degli arresti: sono una guida alla logica giuridica costruita sulle sentenze. Alla fine indica i caratteri della sentenza ideale e conclude il discorso su aspetti che oggi ci possono sorprendere per la loro modernità:
 - a. Distinzione tra sentenze buone e sentenze erranee;
 - b. Le sentenze di equità;
 - c. Le regole da osservarsi nella citazione delle sentenze;

Passiamo ora all'Esegesi e al ruolo dell'interprete.

Nella Prefazione al "Corso elementare di diritto francese" Marcadè spiega il suo metodo di lavoro, che non si esaurisce nel commento letterale al Code Civil, ma è più elaborato, è infatti la fusione del metodo esegetico e del metodo dogmatico.

Francesco Forti invece nelle sue "Istituzioni Civili" dedica un intero capitolo all'interpretazione della legge. Detta alcune regole interpretative che muovono dalla presunzione dell'uso delle parole da parte del legislatore "secondo la loro natural proprietà".

Il modello esegetico francese e il modello italiano di Forti sono significativi perché dimostrano che la tecnica interpretativa non cambia, nell'800, a seconda che l'interprete sia costretto a muovere da un testo normativo, come accade nei sistemi codificati, oppure debba ricercare la regola da applicare nella ricostruzione delle fonti romane e medievali.

Uno dei caratteri originali dell'esperienza italiana è dato dalle traduzioni. I giuristi italiani però non si gloriano delle fatiche dei loro predecessori tanto che ci sono voluti più di trent'anni per

modificare quel giudizio negativo. Ma all'estero il flusso non è unidirezionale; in Francia sono molto apprezzati gli studiosi italiani di diritto penale e di criminologia, in Germania di economia politica. Dopo l'entrata in vigore del codice del 1865 il numero delle traduzioni cala vertiginosamente. Il motivo è da attribuirsi al fatto che circolavano già numerosi volumi che non necessitavano di nuove edizioni.

Per comprendere appieno in fenomeno delle traduzioni conviene ricorrere a una ripartizione per fasi. Le traduzioni sono favorite dalla conquista napoleonica, ma con la sua caduta la cultura francese tradotta in Italia non scompare, anche se dopo il 1815, con l'introduzione del Codice civile austriaco compaiono a Venezia e a Milano le traduzioni del "Commentario" di Von Zeiller.

Tra la fine degli anni '20 dell' '800 e l'inizio degli anni '30 gli ossequi alla cultura francese sono incrinati dalla traduzione di autori tedeschi.

Ora bisogna capire come gli esegeti rappresentavano il ruolo dell'interprete. L'opera che rappresenta l'immagine più diffusa della tecnica esegetica è " Corso di codice civile del sig. Delvincourt". Il testo è concepito su tre livelli:

1. Parafrasi del Code civil;
2. Annotazioni dell'autore, raccolte a fine capitolo;
3. Addizioni del traduttore;

In quest'opera sono superate le tesi di chi sosteneva la superficialità e la fretteolosità degli esegeti, nel secondo livello infatti le note sono approfondite.

Ma nella sua opera Delvincourt nulla dice del procedimento ermeneutico. Per affrontare tale tema dobbiamo fare riferimento all' opera di Demolombe "Corso del codice civile". Per questo autore infatti l'interpretazione delle leggi è al tempo stesso un'opera di ragionamento, di logica, di discernimento, di buon senso, di saggezza e di esperienza. Questa è la riprova che l'esegesi, almeno attraverso le posizioni dei suoi esponenti più consapevoli, non si arresta all'interpretazione letterale, ma si spinge più in là di questo livello elementare, ricorrendo a tutti i fattori culturali coinvolti dal procedimento ermeneutico.

Dall'interpretazione della legge come volontà del legislatore all'interpretazione del contratto come volontà delle parti il passo è breve. Laurent affronta tale tema e si può notare come questi dopo un ragionamento circolare ritorna al punto in cui aveva iniziato ovvero "la lettera prevale su tutto".

Si vede qui tutto il timore che il giudice male usi il suo potere e facci dire al contratto ciò che le parti non levano affatto dire.

Come ricordato in precedenza all'inizio degli anni '30 dell'800 le traduzioni si orientano verso gli autori tedeschi.

Friedrich Karl von Savigny propone una nuova esposizione delle fonti al lettore italiano, che fino a quel momento aveva solo considerato l'esposizione unitaria degli esegeti. Per Savigny si possono scomporre in tre piani:

1. Il Diritto Romano attuale;
2. I Principi vigenti in epoca romana;
3. I Principi delle legislazioni moderne;

Anche a proposito dell'interpretazione il giurista italiano si trova di fronte a una trattazione ben diversa da quella proposta dagli esegeti:

1. Interpretazione del diritto romano attuale;
2. Interpretazione secondo le fonti romane;
3. Interpretazione secondo la legislazione moderna;

Quanto ai tipi di interpretazione che riguardano la legge ce invece una quadripartizione:

1. Grammaticale;
2. Logica;
3. Storica;
4. Sistematica;

Queste operazioni non sono tra loro alternative ma connesse. Lo scopo dell'interpretazione, dice Savigny, è " trarre da ogni legge la maggiore istruzione possibile".

Per quanto riguarda le scarse regole sull'interpretazione che si trovano nei codici osserva che nel Codice Napoleonico il giudice ha l'obbligo di giudicare, ma la stabilità e l'unità del diritto sono garantiti dalla Cassazione; mentre per quanto riguarda il Codice Austriaco in caso di omissione

soccorre l'analogia e quando non bastasse si deve fare ricorso ai principi generali di diritto. Per Savigny quest'ultima è la soluzione apprezzata anche se auspica la creazione di un'autorità con il compito di sciogliere i dubbi interpretativi, come la Cassazione Francese.

Con l'avvento del Codice Civile unitario negli anni settanta dell'800, gradualmente si affievolisce, ma non si estingue, il filone delle traduzioni. In questo periodo le traduzioni assolvono a un doppio compito:

1. Integrano la lettura domestica;
2. Provvedono casi e soluzioni agli avvocati;

Ma questo è anche il periodo della Scuola Storica, che non è stato un movimento compatto ma suddiviso in correnti. Le idee propugnate sono diametralmente opposte da quelle propugnate dalla Scuola dell'esegesi.

E' difficile dire quanto queste idee attecchiscano nella cultura giuridica italiana, fattostà che proprio su queste direttive della Scuola Storica i giuristi italiani di fine secolo intraprendono il compito di costruire in sistema il diritto privato nazionale.

All'inizio del XIX secolo si scontrano in Germania due concezioni; la domanda di base che ci si poneva era: "E'opportuno provvedere alla codificazione del diritto o è opportuno mantenere inalterata la situazione e continuare ad applicare il "diritto romano attuale"?"

La prima tendenza è portata avanti da Thibaut, che eleva la legge a fonte primaria dell'ordinamento, considera il diritto naturale come parte della filosofia pratica separato dal diritto positivo. Secondo Thibaut la codificazione è utile perché unifica la disciplina vigente, la semplifica e la coordina.

Paladino della seconda tendenza è Savigny, che è contrario alla codificazione, perché cristallizza l'ordinamento e finisce per soffocare la sua spontanea formazione.

Con Windscheid la Scuola Storica si chiude, quasi in modo metaforico; lo stesso Windscheid è incaricato di redigere il primo codice unitario dell'Impero Tedesco, il BGB.

Le acquisizioni fondamentali della Scuola Storica e dei Pandettisti riguardano: il rapporto giuridico, il diritto soggettivo e il negozio giuridico.

Gli storici collocano la nascita dell'idea di diritto soggettivo intorno ai secoli XVII e XVIII, epoca in cui si rafforza lo Stato assoluto e d è necessario uno spazio nel quale l'individuo è libero da ogni intervento esterno.

La Scuola Storica intende il rapporto giuridico come una sfera di dominio indipendente dalla volontà individuale, nel senso che il rapporto giuridico è il rapporto che si instaura tra più soggetti ad opera di una regola di diritto, ma fa sorgere dal rapporto giuridico i diritti soggettivi, cioè "potestà del valore del soggetto", diritti assoluti e universali che l'ordinamento non può toccare né modificare, senza il consenso del titolare.

Per quanto riguarda i negozi giuridici, la loro varietà è infinita, come la varietà delle situazioni in cui la volontà umana si può estrinsecare entro l'ordinamento giuridico.

Il problema che si è prospettato è uno solo: il rapporto tra volontà privata e ordinamento.

La Pandettistica rinnova l'impostazione della volontà come volontà- libertà; la volontà è immutabile nel negozio, i vizi non sono vizi ma conseguenze che l'ordinamento ricollega all'atto negoziale.

Teorizzando la figura del negozio giuridico, i pandettisti fanno dell'invalidità una categoria generale che trattano nell'introduzione del sistema logico giuridico; essi operano in modo logico-sistematico, distinguendo inesistenza, nullità, annullabilità, inefficacia e rescissione.

Giovanni Valotto