cap. VII par. 5

CODE CIVIL

5. La codificazione.

Il nuovo ordine che si appena descritto esigeva di essere completato mediante una legislazione sostanziale coerente con le finalità di fondo perseguite. Sin dalla prima fase della rivoluzione perciò fu progettata l'emanazione di un codice civile. L'assemblea costituente decretò nella legge sull'organizzazione giudiziaria del 16 agosto 1790, e ripeté poi nella costituzione del 1791, che sarebbe stato fatto un codice delle leggi civili "simples, claires, ... et communes à tout le royaume". Tuttavia l'impresa si manifestò più ardua di quanto gli illuministi alla Voltaire avessero immaginato 23, Fare un codice non fu sempre arduo. Un codice penale fu redatto alla svelta e pro-

mulgato nello stesso anno 1791, ma, nonostante la buona volontà e le pressanti solmulgato nello stesso anno 1791, ma, nente della apposita e le pressanti sol. lecitazioni politiche, il primo progetto partorito della apposita commissione incari. lecitazioni politiche, il primo progetto par lecitazioni politiche, il primo progetto progetto par lecitazioni progetto par lecitazioni progetto par lecitazioni progetto progetto progetto par lecitazioni progetto proget cata di redigere un codice civile progetti di redigere un codice civile progetti di redigere un codice civile progetti di progetti di progetti di redigere un codice civile di redigere un codice civile di redigere un codice civile progetti di redigere un codice civile di redigere un codic sidente della stessa, Cambaceres de propositione della stessa, Cambaceres de propositione della stessa, Cambaceres de propositione della stessa, Cambaceres della stessa, C ne ritenne che non fosse abbastanza filosofico e troppo vicino alle complicazioni ca. ne ritenne che non fosse appasata de la complicazioni ca. re ai causidici. Pertanto il 3 novembre 1793 decretò che una nuova commissione si preparare quanto richiesto. Il solito Cambacérés pre mettesse all'opera per preparare quanto richiesto. Il solito Cambacérés presentò, il mettesse all'opera per proparate que la representation de la company de 17 novembre 1794, l'Italia di Convezione discusse svogliatamente il progetto per i soli primi articoli, e poi sospese l'esame essendosi accorta che il codice breve e filosoli primi articoli, è per sesperante de la constante de la co bile conseguenza che in tal modo lo spazio lasciato alla giurisprudenza era immenso. Cambacérés si rimise all'opera e presentò al Consiglio dei Cinquecento un progetto di 1104 articoli, ma ormai l'ardore era scemato, come sempre accade quando un programma che ci si prefigura come semplice si palesa arduo e l'ultimo progetto

Toccò quindi a Napoleone Buonaparte, divenuto primo console, riprendere, nell'agosto del 1800, la questione incaricando della redazione del codice civile una commissione composta da soli quattro giuristi — Tronchet, Maleville, Bigot-Préameneu, Portalis — stabilendo altresì una procedura rigida per il suo esame da parte del Consiglio di Stato ed il Tribunato e poi avanti il Corpo Legislativo. L'energia dimostrata dal primo console e la stabilità politica assicurata dal suo potere ebbero ragione di ogni opposizione, sicché nel giro di tre anni il progetto venne discusso ed approvato il 21 marzo 180424.

Nella sua struttura il Code civil si componeva di tre libri che seguono da vicino lo schema delle Istituzioni giustinianee, rinunciando ad una sistematica più ardita. Il primo libro quindi è dedicato alle Persone e contiene la disciplina delle capacità, dello stato civile, del domicilio e dell'assenza, nonché la materia del diritto di famiglia. Il secondo libro è dedicato ai beni ed alla proprietà e contiene la disciplina dei diritti reali. Il terzo libro, infine, intitolato alle differenti maniere per acquisire la proprietà, contiene in verità il diritto delle obbligazioni e dei contratti, nonché quello delle garanzie e della responsabilità patrimoniale, oggi collocata in un libro IV dedicato alle garanzie del credito (sûretés).

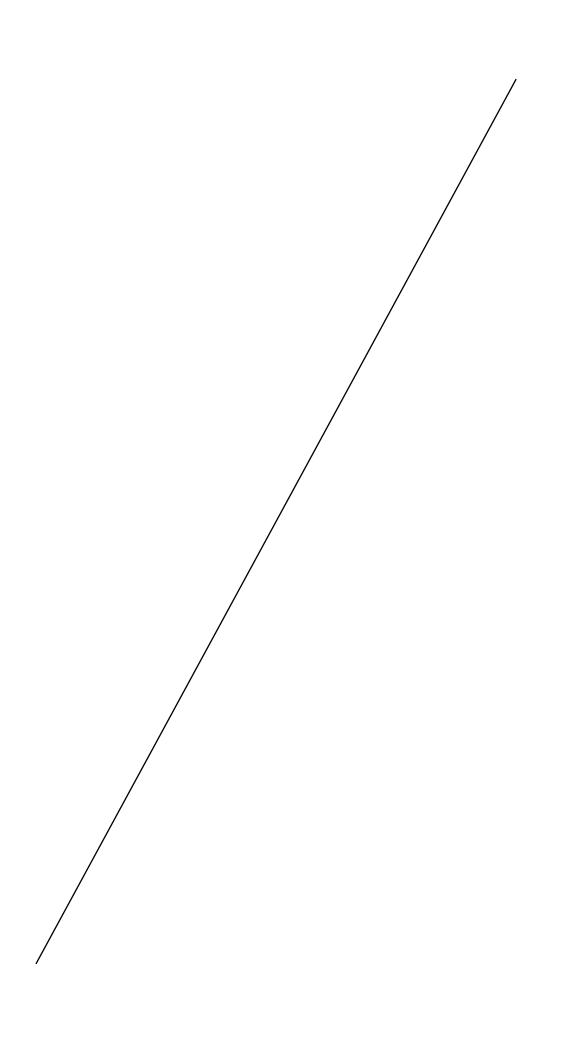
²⁴ Sul Code civil e sulle sue origini la bibliografia è presso che sterminata. Un primo bilancio storico fu tracciato nell'opera collettanea: Le Code civil, Livre du centenaire, pubblicata a Parigi, in due tomi, nel 1904 per celebrare il primo secolo di vita del Code. Nella letteratura successiva cfr. ARNAUD, Les orgines doctrinales du Code civil femorie de Code civil de Code du Code civil français, Paris, 1969; ID., Essai d'une analyse structurelle du Code civil français. Les règles du jeu dans la paix bourgeoise, Paris, 1973; TARELLO, Le ideologie della codificazione nel secolo XVII, 2º ed. Genova, 1971; ID. Storia della codificazione nel secolo XVII, 2º ed. Genova, Rologna, 1971; In., Storia della cultura giuridica moderna, vol. I, Assolutismo e codificazione del diritto, Bologna, 1976; Gambaro, Codia Cultura giuridica moderna, vol. I, Assolutismo e codificazione del diritto, Bologna, 1976: Gambaro, Codice Civile, in Dig. Discipl. Priv. sez. civ., II, p. 442 (Torino, 1988); AA.VV., La révolution et l'ardre puridique primi et l'ardre juridique privé: rationalité ou scandale, Paris, 1988 (Atti del Colloque d'Orleans, 11-13 septembre 1986).

Sotto il profilo del contenuto le scelte di policy espresse nel codice si debbono Sotto il promo del confrontare con il diritto francese quale era sortito dalla legislazione emanata du-confrontare con il diritto francese quale era sortito dalla legislazione emanata duconfrontare con n' différent de la confrontare con n' différent de la rivoluzione (c.d.: droit intermedière). In quest'ottica è da rimarcare come rante la rivoluzione regolato secondo valori laico-patriarcali. El famiglia venne regolato secondo valori laico-patriarcali. rante la rivoluzione (come regolato secondo valori laico-patriarcali. Fu mantenuto il diritto famiglia venne regolato secondo valori laico-patriarcali. Fu mantenuto il nice civile, ma il governo della famiglia fu affidato el code il diritto ramigna della donna venne assoggettata ad una stratta con della donna venne matrimonio civile, includina venne assoggettata ad una stretta sorveglianza e gravata da la posizione della rivoluzione aveva superato. Anche la rivoluzione aveva superato. la posizione della considera della posizione dei figli nati fuori incapacità che la rivoluzione aveva superato. Anche la posizione dei figli nati fuori incapacità che la resa deteriore. In tale materia il regresso verso forme più conser-dal matrimonio fu resa deteriore probabilmente malta della la regresso verso forme più conserdal maurinomo da della legislazione rivoluzionaria vatrici fu evidente, anche se probabilmente molta della legislazione rivoluzionaria vatrici la complicamente fuori tono rispetto ai sentimenti della Francia profonda. Nel era semplicationali invece le barriere tradizionali del maggiorascato, che esistevano ancora in alcune aree, vennero totalmente infrante a favore di un rigido rispetvano anto di eguaglianza tra figli legittimi. Al favore verso la famiglia legittima concepita come cellula-istituzione, fu ampiamente sacrificata la libertà di testare, ricondotta nell'ambito di una quota disponibile che la legge si preoccupò di contornare di vincoli non appena apparisse in pericolo il valore più elevato attribuito alla famiglia. Nel campo della proprietà e dei diritti reali, i codificatori furono abilissimi nell'eludere le difficoltà che provenivano dalle diversità di fondo tra diritto consuetudinario e diritto romano comune. Quando le difformità apparivano inconciliabili rimasero silenziosi. Dalle riforme della proprietà agraria introdotte dal droit intermedière derivarono il paradigma della proprietà individuale e compatta, ma, coerentemente con l'impostazione di fondo del sistema concepirono questo paradigma come perfettamente conformabile in altri modi non solo ad opera del legislatore, ma anche della potestà regolamentare della puissance publique. Fissato con determinazione questo punto, lasciarono, senza proclamarlo troppo apertamente, che il modello codicistico escludesse nel modo più rigido la capacità conformativa dell'autonomia privata. Effetto questo che avrebbe potuto reintrodurre la proprietà stratificata tipica del modello feudale, e che quindi era interesse universale escludere. Per il resto, assunsero imparzialmente alcuni blocchi di regole dal droit cotumier e dal droit ecrit.

Le difficoltà tecniche che provenivano dalla materia delle obbligazioni e dei contratti furono brillantemente superate assumendo come guida le opere di Domat e, soprattutto, di Pothier. Mancando questa guida sapienziale, come nel caso della responsabilità patrimoniale e del diritto delle garanzie, le scelte furono tanto infelici che si dovette poi procedere ad una riforma radicale.

6. Il Code civil ed il linguaggio della legge.

Ad uno sguardo generale il modello fornito dal Code civil francese appare una equilibrata miscela di istanze provenienti da elaborazioni culturali diverse. Della tendenziale paretiticità tra spunti romanistici e di diritto consuetudinario si è già detto. A ciò si aggiunga che alcune norme chiave furono tratte dal pensiero dei fi-



cap. VIII Sezione I par. 5

BGB

5. 11 BGB.

Nel 1870, con la vittoria sulla Francia, la Germania ritrovò l'unità politica smarrita da molti secoli. L'impero fondato da Bismark era un impero federale che non aveva necessariamente competenza nei rapporti di diritto civile. Fu il partito Nazional-liberale, maggioritario nella prima Dieta del Reichstag, ad imporre il progetto di un codice civile unitario. La volontà politica di codificare è però notoriamente un fattore necessario, ma non sufficiente dell'opera di codificazione del diritto. Per portare a compimento un codice civile tedesco occorreva attingere alla sapienza giuridica della nazione. Posta la questione in questi termini è facile percepire come l'Impero tedesco fosse in una condizione di non scelta, nel senso che non vi era alcuna seria alternativa rispetto alla ricezione in blocco del modello pandettistico. Il distacco sia in termini di prestigio culturale e politico, sia in termini di completezza tra le elaborazioni dei pandettisti e quelle di qualunque altra scuola rivale, era infatti press'a poco abissale. Dato questo di cui solo i professori che si trovavano in minoranza

Le discussioni furono animate, ma il progetto del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) stentavano a rendersi conto.

venne approvato nel 1896 ed il codice entrò in vigore il 1° gennaio 1900. Inevitabili i confronti con il Code civil, tema su cui esiste una vasta letteratura. Sotto il profilo della forma espositiva, ossia dello stile, è stato agevole contrap-rre la tratt porre la trattenuta passione che anima il linguaggio del Code civil con il pedante procedere della procedere delle proposizioni del BGB. Riprendendo un mito, è parso quindi che il Code civil posizioni del BGB. Riprendendo un mentre il BGB parla il lin-Code civil parli il linguaggio comune, quello della gente, mentre il BGB parla il linguaggio dei parli il linguaggio comune, quello della gente, mentre il strada si è guaggio dei professori, irto di terminologia aspramente tecnica. Su questa strada si è deprecato che deprecato che un codice germogliato da una scuola la quale aveva inteso il diritto

come una manifestazione dello spirito del popolo, sia stato redatto in maniera tale come una manifestazione dello spirito di propriata di una di manifera tale da risultare sbarrato con i sette sigilli a chiunque non abbia ricevuto un'appropriata di una d

ucazione giuridica.

In tutto ciò vi è qualche esagerazione. L'idea di un codice in grado di parlare al In tutto ciò vi è qualche esagerazione di tutti i cittadini, di un codice chiaro e preciso pur nel suo linguaggio comune cuore di tutti i cittadini, di un codice chiaro e preciso pur nel suo linguaggio comune cuore di tutti i cittadini, di un codice chiaro e preciso pur nel suo linguaggio comune cuore di tutti i cittadini, di un codice chiaro e preciso pur nel suo linguaggio comune cuore di tutti i cittadini, di un codice chiaro e preciso pur nel suo linguaggio comune cuore di tutti i cittadini, di un codice chiaro e preciso pur nel suo linguaggio comune cuore di tutti i cittadini, di un codice chiaro e preciso pur nel suo linguaggio comune cuore di tutti i cittadini, di un codice chiaro e preciso pur nel suo linguaggio comune comprenderne le disposizioni, è nulla più di un sogno. cuore di tutti i cittadini, di un codice di sposizioni, è nulla più di un sogno antilega-listico nato nel seno dell'indiana. Il listico nato nel seno dell'indiana. La lettura dell'indiana dell'india di un codice civile, in qualunque stile letterario esso sia scritto, può essere utile solo di un codice civile, in qualdante per i giuristi. Il linguaggio del BGB è arido ed inelegante, ciò è vero, ma è preciso e per i giuristi. Il linguaggio dei non cade mai in sciatterie. I termini tecnici sono sempre usati rigorosamente con il medesimo significato; le anfibologie sono assolutamente evitate³².

Quanto alla sua struttura il Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) può a buon diritto considerarsi il frutto della Pandettistica.

Il BGB si presenta suddiviso in cinque libri, di cui il primo, costituente la parte generale (Allgemeiner Teil) racchiude il patrimonio ereditato dalla dottrina tedesca ottocentesca. In essa si ritrovano quelle disposizioni che, essendo comuni a tutti gli altri quattro libri del codice, i redattori del codice avevano voluto esporre una volta per tutte in un'unica sede, nello sforzo di raggiungere nel codice un sistema perfetto, privo quindi di lacune, ma anche di ripetizioni. Con una serie, a volte infinita, di richiami le nozioni qui esposte vengono riprese dai paragrafi delle altre parti del BGB, senza bisogno di ripetere ogni volta la stessa nozione. Trovano quindi posto nella Parte Generale oltre alla nozione di persona fisica (natürliche Person) e giuridica (juristische Person), il concetto di bene (par. 90), nonché la nozione di negozio giuridico (parr. 104 ss.).

Il secondo libro concerne i rapporti obbligatori, e tale collocazione è da sottolineare. Infatti la priorità data alla disciplina delle obbligazioni, in luogo di quella assegnata ai diritti reali come nel Code civil, non è solo un omaggio alla tradizione romanistica ed alle elaborazioni pandettistiche, ma implica anche la consapevolezza che in una società industriale i rapporti di collaborazione hanno una rilevanza preminente rispetto alle situazioni di appartenenza sui beni materiali. Il secondo libro è quindi il cuore del BGB; proprio perciò esso è stato recentemente rimodernato, anche per preservare accanto all'idea della centralità del codice quella di rapporto obbligatorio come strumento fondamentale di organizzazione dei rapporti di diritto civile.

Il terzo libro è dedicato al diritto sui beni e contiene la disciplina della proprietà e Il terzo libro della proprietà e degli altri diritti reali, ivi compresi il pegno e l'ipoteca, che nel nostro codice si ritrovano nel libro sulla tutela dei diritti.

no nel libro riguarda il diritto di famiglia e contiene tra l'altro la disciplina del Il quarto libro rigimi patrimoniali fra conjugi.

divorzio e dei regimi patrimoniali fra coniugi.

Infine, il quinto libro riguarda il diritto delle successioni.

Infine, il quille la la promulgazione del BGB è stata accompagnata da una legge di introduzione al La promuigation de di diritto internazionale privato noi establica di introduzione al BGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, EGBGB, RGBI. 604), BGB (Ellitation di diritto internazionale privato, poi oggetto di un'ampia riforma nel 1986 (25-7-1986 — BGBI. I, 1142).

Ad uno sguardo generale il BGB sembra racchiudere tutto e solo il diritto dei giuristi, tutto ciò quindi che era stato elaborato e sistematizzato nel corso della ricerca scolare di due generazioni di studiosi. La caratterizzazione del modello tedesco come Professorenrecht (Diritto dei professori) nasce da questa consapevolezza.

In punto di scelte normative era inevitabile che la lunga stagione della pandettistica avesse condotto la scienza giuridica tedesca ad elaborare soluzioni autoctone, sebbene in molti casi si tratti di soluzioni di pretta matrice romanistica. Il BGB accogliendo le soluzioni proposte dalla maggioranza della dottrina giuridica nazionale le ha, per così dire, consacrate e radicate nella tradizione giuridica tedesca. Così: nel BGB, la categoria del negozio giuridico trova un posto di rilievo, come pure la categoria dell'ingiustificato arricchimento. Il contratto ha solo effetti obbligatori ed il trasferimento di proprietà è affidato al successivo negozio reale astratto nel caso di mobili, ed alla registrazione nel caso di immobili. Il possesso non richiede l'animus domini. La responsabilità civile è fondata sull'elemento dell'ingiustizia del danno collegato alla lesione di alcuni diritti tipici della vittima. I patti successori sono ammessi.

In tutti i casi menzionati, il Code civil aveva fatto le scelte opposte. Ne è derivata non solo una lunga e noiosa diatriba volta a determinare quali scelte di politica legislativa siano le più congrue, cosa peraltro piuttosto assurda perché in siffatte materie il vero beneficio sta nella certezza della regola e non tanto nel suo contenuto, ma anche una notevole spaccatura dell'Europa giuridica, perché poi ciascun ceto di giuristi si abitua a considerare le scelte del proprio codice come le più naturali ed indiscutibili.

^{6.} Gli sviluppi del diritto tedesco e della dottrina tedesca dopo il BGB sino alla metà