

Presentazione della sezione dedicata agli 80 anni del Codice Civile.

Nella cosiddetta età della decodificazione¹ ragionare di codici, e ricordarne gli 80 anni, può sembrare un anacronismo: il Codice civile svolge oggi una funzione residuale in relazione al mutato rapporto tra la legge ed il codice cui ormai si assiste. La scelta per la codificazione non è di per sé un'operazione neutra: implica una opzione politica di fondo, travolge vecchie strutture, schemi, istituti, propone una nuova costruzione.

La grande codificazione ottocentesca francese risponde ad un'ideologia di trasformazione, segue una grande rivoluzione. Per queste ragioni la codificazione rappresenta un processo, che conduce teoricamente verso il nuovo. Nuovo linguaggio, nuovi istituti: il codice è il prodotto, secondo Giovanni Tarello, di questo processo che a suo avviso è sia culturale che storico². Il fenomeno che vi conduce è stato definito da Paolo Grossi assolutismo giuridico. La scelta per il codice significa porre al centro dell'ordinamento giuridico la forma del codice come unica fonte (o prevalente) del diritto, significa che il potere politico è l'unico potere che produce le norme giuridiche. Infatti, il codice, nella visione ottocentesca, è la forma migliore in cui calare il diritto, quella preferibile e maggiormente rassicurante rispetto alla selva fitta delle interpretazioni dottrinali e delle decisioni giurisprudenziali. Per molte ragioni, i giuristi ottocenteschi guardarono indietro all'esperienza di diritto comune in termini di particolarismo giuridico, in un'accezione dunque negativa, di confusione del diritto e di incertezza. Il moltiplicarsi delle interpretazioni, del resto, aveva prodotto una sorta di accezione negativa della giurisprudenza e del ruolo dell'interprete e del giudice non facile da superare. L'esperienza rivoluzionaria francese e la codificazione ne sono a loro modo un prodotto. Passando attraverso l'approccio dell'*Ecole dell'Exégèse*, della Scuola Storica e della *Freirechtbewegung*, è possibile avere una sorta di panoramica dei diversi modi di vedere il codice (civile) in rapporto all'interprete.

In tempi più vicini, al contrario si è sperimentata un'esigenza diversa, non tanto di ritorno allo *ius commune*, evidentemente impossibile, ma nel senso di guardare ad altri modi di produzione del diritto. In Italia nel tardo Ottocento, il dibattito sugli usi civici denotava l'esigenza di tutelare quello che Paolo Grossi ha efficacemente definito "un altro modo di possedere". Usi, consuetudini, prassi, furono oggetto di un'analisi più accurata, senza essere

¹ N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, pp. 27 e ss.

² G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, pp. 18 e ss.

liquidati come semplicemente un diritto extra legislativo rilevante nei limiti in cui il codice lo avesse riconosciuto.

Il codice civile del 1865, ma per molti aspetti il discorso può essere esteso ai codici di commercio del 1865 e del 1882, era un codice che esprimeva un diritto egoista: poco importa se l'egoismo fosse quello del piccolo proprietario borghese (utente ideale del codice civile del 1865), o quello del commerciante. L'ingresso del sociale (tutele del contraente debole, del consumatore, del lavoratore, ecc.) e delle dinamiche del socialismo giuridico nell'ambito del diritto privato avviene gradualmente negli ultimi anni dell'Ottocento (ma sempre senza riconoscimenti pieni, se non in una legislazione satellite di tipo pubblicistico) e inizia a farsi strada nelle riforme del primo Novecento, dove il ricorso a leggi speciali risponde all'esigenza di mantenere intatto il codice civile.

L'avvento dei codici ha quindi una spiegazione storica ed ideologica, che oggi sembra venuta meno. Il progressivo processo di tecnicizzazione del diritto ha prodotto apparati di norme che solo formalmente sembrano codici (es., i Testi Unici) ma che hanno contenuti distanti dal modello primigenio (tendenzialmente quello napoleonico, ma i modelli di codice sono stati molti, (si pensi all'ABGB del 1811 austriaco, al BGB tedesco del 1900 o al codice civile svizzero del 1907 frutto del memorabile lavoro di Eugen Huber).

Tuttavia, non è ancora venuto il tempo di un definitivo abbandono dell'attuale codice o di un nuovo Codice civile: quello del 1942 ha dimostrato, con la lunga durata e i molti maquillages, la sua tenuta nel corso del tempo, attraverso il regime fascista e la nascita della Repubblica italiana. Il Codice civile del 1865 aveva avuto un ruolo unificante per il Paese che stava nascendo. Il Codice civile del 1942 doveva essere un codice nuovo per una nuova realtà politica economica e sociale, dove vi fosse spazio per il lavoro e per l'impresa, in una concezione unitaria che non poteva essere presente nella mente del legislatore del '65. L'idea di un nuovo codice civile, del resto, era circolata ben presto in dottrina, una volta preso atto delle difficoltà concrete sorte in merito all'ipotesi di modificare il codice civile del 1865: si pensi al dibattito sorto in seno ai giuristi cosiddetti neoterici, ai problemi relativi al tema del risarcimento del danno e alle soluzioni adottate, esternamente al codice stesso, specie in relazione ai rapporti di lavoro. Al codice civile è ormai riconosciuto il carattere di diritto residuale, come si anticipava all'inizio, nel senso di diritto che si applica ai casi non previsti da norme speciali: le cause del fenomeno sono da ricondursi alla complessità di alcuni settori di rapporti che richiedono ormai competenze nuove, talvolta anche trasversali, che non sono semplificabili; al contempo la formazione di nuovi codici civili (si pensi a quello argentino) in tempi relativamente recenti, ha segnato una discontinuità rispetto a processo di decodificazione su cui occorrerebbe riflettere.

Molta strada è stata fatta dai tempi in cui Jeremy Bentham parlava di legislazione e di codici in una terra poco fertile a raccogliere le suggestioni di

questo autore. Concludiamo tuttavia usando le parole di Dumond, autore di una felice introduzione al *Trattato sulla legislazione civile e penale* e curatore della sua traduzione, a testimonianza di quante difficoltà siano state affrontate per arrivare ad un risultato, il Codice civile, che forse è il punto di partenza di qualcosa di nuovo e di diverso da quanto si era pensato e sperato:

“Of all the branches of legislation, the Civil Code is that which presents the fewest attractions to those who do not study the law as a profession. This assertion is not strong enough, since this branch, has hitherto almost inspired a species of disgust. Curiosity has for a long time been ardently directed to the consideration of political economy, penal law, and the principles of government. Celebrated works have rendered these studies respectable; and upon pain of acknowledging a humiliating inferiority to those around us, it is necessary that these should be understood, and an opinion be formed respecting them³”.

Le pagine che seguono sono la testimonianza che la curiosità, alla fine, ha avuto la meglio sul disgusto.

C.L, A.A.C.

³ J. BENTHAM, *Principles of the Civil Code, Dumont's Introduction (Traité de législation civile et pénale....* Tome 1, Paris, 1830, p. 155).