

CENTRO DI STUDI ROMANISTICI VINCENZO ARANGIO-RUIZ

OPVSCVLA

XIV

UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II



OPVSCVLA

a cura del Dott. Alessandro Adamo

Giurisprudenza e codificazione è tema ricorrente, anche se in ombra, negli studi di Antonio Guarino.

Subito dopo l'unificazione politica dell'Italia "l'opera legislativa unitaria <divenne> a sua volta indilazionabile, ed appunto per ciò fu, in alcune parti, necessariamente frettolosa. Ma il testo fondamentale, quello del Codice civile, anche per la bontà dei modelli cui si ispirò, dal Codice Napoleone ad alcuni Codici preunitari di buona lega, può considerarsi tutto sommato eccellente. Eppure, nemmeno ha resistito a lungo alle istanze riformatrici". Così scriveva nel 'redazionale' di Labeo 1965 (p. 145 s.) - e (come sappiamo ormai tutti: A. Guarino, "Labeo" e i redazionali, in Pdr. 2, 1993, 234 ss.) lo scriveva lui, pur se facendosi interprete della concordia discors dei corresponsabili scientifici e redattori -. "Eppure - continuava - ... nel 1942 la codificazione civile italiana, già notevolmente ritoccata in precedenza, è stata rinnovata completamente mediante la pubblicazione di un nuovo Codice di procedura e, sopra tutto, di un mastodontico nuovo Codice civile, in cui hanno confluito anche le norme contenute nel Codice di commercio. Era necessario? Può darsi. Ma è singolare che in questi anni <...> si ritorni ancora a parlare della necessità di una codificazione nuova <...>. Tutto ciò, sebbene in Italia il fenomeno si presenti con connotati macroscopici, è il segno di un'attitudine assai diffusa nel mondo moderno, fatta eccezione per ora di quello anglosassone. L'attitudine a superare, o a figurarsi di poter superare, i problemi di applicazione delle leggi vigenti mediante la riforma delle leggi stesse, anziché mediante uno sforzo minuto e paziente di adattamento interpretativo di quelle leggi alla vita che corre". E così continuando (lo scritto si legge ora anche Pdr. 1, 1993, 38 s., quale "postilla" al saggio L'incertezza del diritto).

Chiaro - nevrero? - da chi possa essere pervenuta l'imbeccata degli "Incontri di studio" su "La codificazione del diritto dall'antico al moderno" organizzati nel 1996 dal Dipartimento fridericiano di Diritto romano e storia della scienza romanistica: imbeccata data a suo modo, con il ragionare con noi di temi apparentemente privi d'interesse immediato, senza voler far pesare il suo magistero e schernendosi - con l'addurre la sua intervenuta estraneità alla istituzione universitaria per limiti di età - alle richieste di consigli, autorizzazioni ed approvazioni (sì, autorizzazioni ed approvazioni!) per tutte le iniziative romanistiche napole-

tane (non solo direttamente scientifiche). Ciò ovviamente non toglie affatto il merito al Direttore del Dipartimento, Lucio De Giovanni, di aver colto a volo l'imbeccata e di aver subito ed impeccabilmente concretato l'iniziativa. Iniziativa inaugurata da lui, il Professore Guarino, con la relazione L'esigenza giurisprudenziale della sintesi e la sua storia generale.

Questa relazione (di cui inutilmente è stata svolta la registrazione per ingenuità dei giovani che non lo conoscono bene, ché v'era già il testo scritto limato a puntino) dovrà essere pubblicata negli Atti degli "Incontri". Ove mai tardassero ad essere editi - si sa, indecisioni dei relatori, finanziamento, eccetera - il Centro, se l'autore ed il consiglio del Dipartimento lo consentissero, potrebbe anticiparne una diffusione mediante 'opusculum'.

Frattanto, è accaduto che il Professore, intervenendo su relazioni altrui nell'ambito di quegli incontri e in occasione di una iniziativa sul centenario del BGB promossa dal Centro e dalla rivista SDHI. per interessamento di Francesco Amarelli, abbia detto altre cose interessanti tra l'altro sul filo di ricordi del lavoro giovanile svolto nelle "cucine" (egli dice) della codificazione del '42. Una testimonianza importante. Qualcuno di noi, anziano suo assistente, taluni fatti aveva già avuto modo di apprendersi da suoi racconti. Ma poteva mai permettersi di metterli nero su bianco?

Ora, invece, le cose erano state estemporaneamente dette in pubblico, con l'aggiunta di ulteriori riflessioni frattanto maturate.

Circostanza, questa, la pubblicità cioè delle dichiarazioni in sede di mero intervento (non di relazione), che esonera il responsabile del Centro sia dal chiedere, una volta tanto, l'autorizzazione all'autore, sia dal portare l'iniziativa dinanzi al consiglio di Dipartimento (quando sarà tenuto) per potere stampare e diffondere quei dati e quelle riflessioni. La cosa non sarà disapprovata dall'interessato - ne siamo sicuri -, nonostante le approssimazioni derivanti dal tradurre per iscritto parole dette a braccio.

L'opuscolo gli sarà presentato in occasione del seminario che terrà presso il Centro, dall'ammiccante titolo "Arsenico e vecchi merletti". Potremmo dire che è stato allestito per l'occasione. Diremmo una bugia. Era stato già previsto ed avviato ad allestimento. Perché era di nostro interesse, e per il piacere di fargli piacere. Semplicemente.

Napoli, 14 febbraio 1997

Vincenzo Giuffrè

NOI, IL CODICE CIVILE E IL BGB

Riflessioni in pubblico
di Antonio Guarino

1.- Avete parlato, cari amici, del codice civile che è nato quando voi non eravate ancora nati. Io invece c'ero. Forse sono l'unico presente, qui, che ha visto nascere il codice civile. E l'ho visto nascere da vicino.

Per carità, non ero né il Coppi né il Bartali della nuova codificazione, ero un portatore d'acqua, come si dice per le squadre ciclistiche. Ero un giovanissimo magistrato che faceva parte del Gabinetto del Ministro. Avevo avuto un certo successo nel concorso in magistratura, e perciò mi attrassero al Ministero di Grazia e giustizia in un organismo che si chiamava "Commissione dei Comitati giuridici bilaterali" (ma la bilateralità praticamente era solo con la Germania). Il mio compito consisteva nell'aver sotto mano il BGB, i fondamentali trattati pandettistici che l'avevano preceduto ed i commenti al codice stesso. Ogni tanto c'era bisogno o c'era voglia di sapere, senza perdere troppo tempo, come la pensassero i tedeschi da parte del ministro Grandi (persona di grande intelligenza), e si ricorreva a me ed altri. Io, per il mio piccolo, ho anche contribuito a far nascere il nuovo codice italiano. Quale portatore d'acqua, sia pure.

Ricordo soprattutto quei giovanotti che completarono l'opera. Infatti, il codice, per i primi libri, quei libri che vennero pubblicati nel 1938-39, è stato elaborato da una commissione di anziani che facevano capo a Bonfante; per la parte finale fu compiuto invece da una serie di giovani studiosi con una attività convulsa e in parte direi anche garibaldina. C'era ad esempio Nicolò. Ma io non ero all'altezza di Nicolò, anche se mi dava l'onore della sua amicizia. Ero al livello, più o meno, dei segretari, tra cui però Stella Richter (diven-

* Il primo intervento è stato pronunciato il 19 novembre 1996, a seguito delle relazioni di R. Bonini e P. Rescigno che chiusero gli "Incontri" del Dipartimento. Il secondo il 22 novembre 1996, a commento della relazione di A. Mantello su richiesta del Centro e di SDHI.

tato poi primo Presidente della Corte di cassazione), Dallari (del Consiglio di Stato) e altri. Tanti altri. Discutevano, discutevano. Litigavano tra loro per migliorarlo, il codice.

Così l'ho visto nascere. Ricordo quando vennero fuori i problemi delle obbligazioni ed in particolare quello della responsabilità obiettiva. Inserirla? Non inserirla? Ci fu una sollevazione da parte dei romanisti: la responsabilità obiettiva no! Io non mi ribellai, non potevo ribellarmi, ché ero un portatore d'acqua. In particolare si sollevarono vivacemente Albertario (vedete che talvolta serve distinguere tra diritto classico e interpolazioni giustinianee ...), Vassalli (quella splendida intelligenza che fu un po' il coordinatore umano dei lavori intorno al codice civile...). Il libro delle obbligazioni, che in un primo momento era stato fatto alla francese, venne completamente rifatto alla tedesca.

Poi si andò avanti. Ma non si sapeva bene dove inserire il rapporto di lavoro, l'impresa, le società commerciali. Allora venne a dare un contributo, da Napoli, non un cattedratico ma un libero docente, Soprano, il quale 'inventò' il libro "del lavoro", e fu seguito in questa costruzione.

Ancora. Come avrebbe detto il Gaio delle *Res cottidianae*, c'erano varie *aliae causarum figurae*, tanti altri istituti che non si sapeva dove mettere, come sistemare. La pubblicità, le prove e altri aspetti della tutela giurisdizionale dei diritti, prescrizioni e decadenze. Nel libro delle obbligazioni non ci vanno, nel libro del lavoro non ci stanno ... Ed ecco che quei giovani allestirono un ultimo libro in cui inserirono praticamente tutto quello che avanzava.

Io, il codice civile, praticamente l'ho visto nascere così. Forse questi ricordi di 'cucina' diminuiscono in un primo momento davanti a voi l'importanza di quel codice. Io penso invece che siano ricordi che attestino e dimostrino come nascono le leggi. Nascono dagli uomini. E quello del '42 fu un buon parto.

Sono passati cinquanta anni e passa. Bene - dice qualcuno - ora basta. Cambiamolo. Badate che fu detto già dopo dieci anni. Niente affatto. I codici non dico che debbano essere eterni, ma devono durare a lungo.

Fermiamoci. Riflettiamo un momento. La VI sinfonia di Beethoven. Sempre la stessa? C'è quella di Muti, c'è quella di von Karajan, Bernstein, e così via. Fate un parallelo tra il codice secondo

il De Ruggiero-Maroi (la prima opera istituzionale, dal punto di vista temporale, che lo interpretò) e quello secondo le *Istituzioni* di Rescigno. Troverete che sono due cose diverse. Non dico che l'ultima sia migliore della prima. Sono diverse. Né dico ovviamente che Rescigno, interpretando interpretando, collochi, che so, l'usufrutto tra i rapporti obbligatori. Però certamente l'usufrutto di Rescigno è diverso da quello del De Ruggiero-Maroi e di tanti altri autori di manuali e monografie che l'hanno trattato nel tempo.

Con la interpretazione si va avanti. Le Dodici tavole hanno resistito per tanto tempo. Perché erano fatte bene? Ma erano fatte malissimo! Però c'è stata la *interpretatio* (pontificale prima, laica poi) che le ha aggiornate, rapportate ai nuovi bisogni. Certo, ad un dato momento le leggi devono cambiare e cambiano. Come sono state cambiate quelle dei miei cari Romani antichi, cambieranno in futuro. Ma io spero che il nostro codice sia sostituito in un futuro non molto prossimo. Data l'età, spero di morire prima che siano introdotte anche nel codice civile, tanto per essere aggiornati, sconcezze ed amenità che mi è capitato di individuare in leggi recenti straniere.

2.- Il collega ed amico Mantello ha saputo rappresentarci in maniera viva la nascita del codice civile dell'Impero tedesco. L'emergere dei vari progetti, la confezione dell'ultimo, approvato nel 1896, dopo un travaglio dottrinario e pratico (ma soprattutto dottrinario, devo dire) che si svolse in Germania ma ebbe riflessi anche al di fuori di quel Paese.

Ora, prescindendo dagli effetti che il codice, entrato in vigore nel 1900, ebbe per i tedeschi, soffermiamoci sui riflessi in Italia.

Mantello ha esposto tutto quello che è stato detto e scritto in materia: una esposizione veramente completa e minuziosa, tant'è che io, che ritenevo di avere una certa conoscenza dell'argomento, sono rimasto sorpreso da alcune indicazioni, soprattutto delle reazioni da parte degli avvocati, che non conoscevo. Però mi chiedo: sono molte o sono poche le conseguenze in Italia del BGB? sono 'molto' o sono 'poco'? A me sembra che siano state poche e poco. In realtà la ripercussione del codice civile tedesco nel nostro Paese è stata molto ridotta, limitata a pochi studiosi, principalmente teorici, specie accademici. Questi ultimi lo hanno generalmente lodato. Altri teorici e massime i pratici lo hanno criticato. Chi lo ha lodato,

lo ha fatto per la perfezione tecnica. Le critiche sono state avanzate, a loro volta, sopra tutto sul piano del sociale.

Infatti il BGB (qualificarlo un codice individualistico è dire cosa astratta che non significa nulla) manca di una considerazione sufficiente di quella che era la situazione dei lavoratori dipendenti - i quali, pure, erano milioni in Germania ed avevano contribuito alla formazione dell'Impero tedesco (e purtroppo, dopo, al prosieguo che è stato dato all'operazione guglielmina) -. Perché? Perché troppo aderente al sistema romano ricostruito dai pandettisti. È inutile dimostrare che il diritto romano era un diritto con interessi sociali. De Martino, vari anni fa, per ragioni polemiche nobilissime ha cercato di individuare la socialità del diritto romano contro le accuse di individualismo che venivano mosse da ambienti nazistici, da esponenti scientifici nazisti, quindi seri e da prendere in considerazione perché non erano politici da palco in piazza. Ebbene De Martino ha tentato di tirar fuori tutto quello che c'era di sociale nel diritto romano. Ed effettivamente qualcosa c'era. Ma una socialità del diritto romano non c'è, e per un motivo molto semplice ed a tutti noto, perché quel diritto era l'espressione (la sublimazione) di un mondo in cui il lavoratore dipendente libero non esisteva, mentre esisteva il lavoratore dipendente (se così lo vogliamo chiamare) schiavo. Il lavoro era essenzialmente assicurato dalla schiavitù. Il nostro Solazzi - una figura di studioso che ringrazio Mantello di aver menzionata con rilievo, ma che probabilmente non verrà mai compresa appieno - non a caso cercò, nella prolusione maceratese dei primissimi del novecento, di identificare il trattamento del lavoro libero nel mondo romano. Ma preponderante era la schiavitù, la quale rappresentava un mondo a parte e al di fuori della società, inquadrato dal diritto solo esteriormente. Il diritto si occupava dei rapporti tra le persone partendo dal presupposto che si trattasse di rapporti tra eguali aventi pari poteri sociali.

Invece inevitabilmente si manifesta diseguaglianza: dovunque e sempre v'è il contraente forte e quello debole o, se volete, meno forte. Questi problemi dal BGB non furono affrontati veramente. Non furono affrontati, perché il diritto romano non li aveva risolti e non li esaminava dunque a sufficienza il trattato di Pandette di Bernardo Windscheid che fu praticamente la fonte di quel codice. I problemi, però, erano emersi sul piano sociale certamente almeno dalla fine dell'800: è fuori discussione. Dobbiamo dare atto che v'era stata

un'importantissima enciclica di Leone XIII, la "*Rerum novarum*", che aveva posto il problema del lavoratore, della sua "giusta mercede". Vero è però che dopo Leone XIII al soglio pontificio fu chiamato Pio X. Non a caso. Ricorderete che il cardinale animatore delle riforme di Leone XIII fu 'ostruzionato' (è il termine tecnico) dall'imperatore d'Austria: votato come Papa ebbe l'opposizione di Francesco Giuseppe. Dal conclave venne fuori un Papa santo, ma che scomunicò Romolo Murri, condannò il modernismo e purtroppo lasciò andare avanti una concezione cattolica capitalistica della società, sino a che fu dichiarata la prima guerra mondiale (che mi pare di ricordare i lavoratori proprio non volevano ...).

Il problema lavoro è emerso a livello di legislazione solamente dopo la fine di tale periodo: se volete, in Germania con il movimento spartachiano; altrove con l'attività di persone che, oggi come oggi, è prudente non nominare, pena il rischio di incriminazione. In Italia il primo libro di diritto del lavoro che io conosca fu scritto nel 1925 da Francesco Carnelutti, un grandissimo giurista anch'egli purtroppo sottovalutato dai posteri. Quel libro, edito dalla Cedam., impostò o trasportò in Italia alcuni problemi del diritto del lavoro che oggi sono fortunatamente risolti o in via di completa risoluzione.

Le nuove esigenze furono finalmente trasposte nel codice civile del '42. Non che il fascismo fosse sensibile al mondo dei lavoratori. Non fu un fenomeno 'politico'. Fu un dato di fatto necessitato. Era inevitabile che certe acquisizioni fossero trasfuse nel codice. Una delle prime disposizioni del libro V, l'articolo 2086 se non ricordo male, definisce i lavoratori dipendenti come "collaboratori" dell'imprenditore. Parole, solo parole purtroppo ancora oggi - si dice da qualcuno, ormai superstite e disperso, come me -. Ma è stato rilevato d'altra parte che fu compresa almeno la necessità di introdurre nei principi del diritto del lavoro una definizione avanzata.

Il difetto (a dir così) del BGB fu quello di non aver affrontato determinate realtà emergenti.

In verità, fu anche quello di aver affrontato in maniera troppo tecnico-teorica altri problemi. Lodevole perfezione, ma fino ad un certo punto. Ad esempio, quel teorizzare il negozio giuridico. Sia ben chiaro, il negozio giuridico è schema per me 'santo e benedet-

to', importantissimo per comprendere certi fenomeni. Ma averlo sancito legislativamente mi è sempre parso un po' forte.

Fortunatamente (ché anche in ciò gioca la fortuna o la sfortuna) noi italiani non siamo stati trascinati da siffatte esagerazioni. Non siamo dei grandi conoscitori della lingua tedesca, fingiamo di amarla. Perciò alcuni dei principi del BGB non furono trasferiti nella nostra codificazione. Ricordate come ci si informava del sistema tedesco? Né hanno fatto presa sugli studiosi, salvo qualcuno. Per esempio, abbiamo avuto il caso estremo di Gino Gorla, grande studioso, il quale, dapprima in una monografia poi addirittura nel volume sulla vendita del trattato Vassalli, ha sostenuto che per la vendita dei beni registrati occorra non solo l'accordo tra le parti eccetera, ma una sorta di atto di disposizione alla stregua (per parlarci tra giusromanisti) della *mancipatio*, *in iure cessio* o *traditio*. Opinione fortunatamente insostenibile sulla base del codice italiano, malgrado tutti gli sforzi che sono stati compiuti da quell'ingegnosissimo autore per dimostrare che, viceversa, il principio tedesco fosse valevole anche nel sistema italiano.

In conclusione, gran cosa l'introduzione del codice civile tedesco. Ma che abbia risolto tutti i problemi più scottanti delle società moderne non direi proprio: forse per le sue origini e forse perché i tempi non erano maturi, giacché erano i tempi dell'Impero germanico bismarchiano e guglielmino. Che abbia contribuito all'avanzamento della dottrina e della giurisprudenza italiana, ecco, direi di no, almeno non tanto.

In realtà noi viviamo semmai (ed entro certi limiti facciamo bene) ancora sui trattati del Windscheid, del Dernburg, del Vangherow. Non credo che molti abbiano a casa una copia del BGB, che pure costa pochi marchi. Evidentemente gran presa su di noi non l'ha fatta.

*Stampato nella Litografia Editrice De Frede - Via Mezzocannone 69
Napoli, 14 febbraio 1996*