

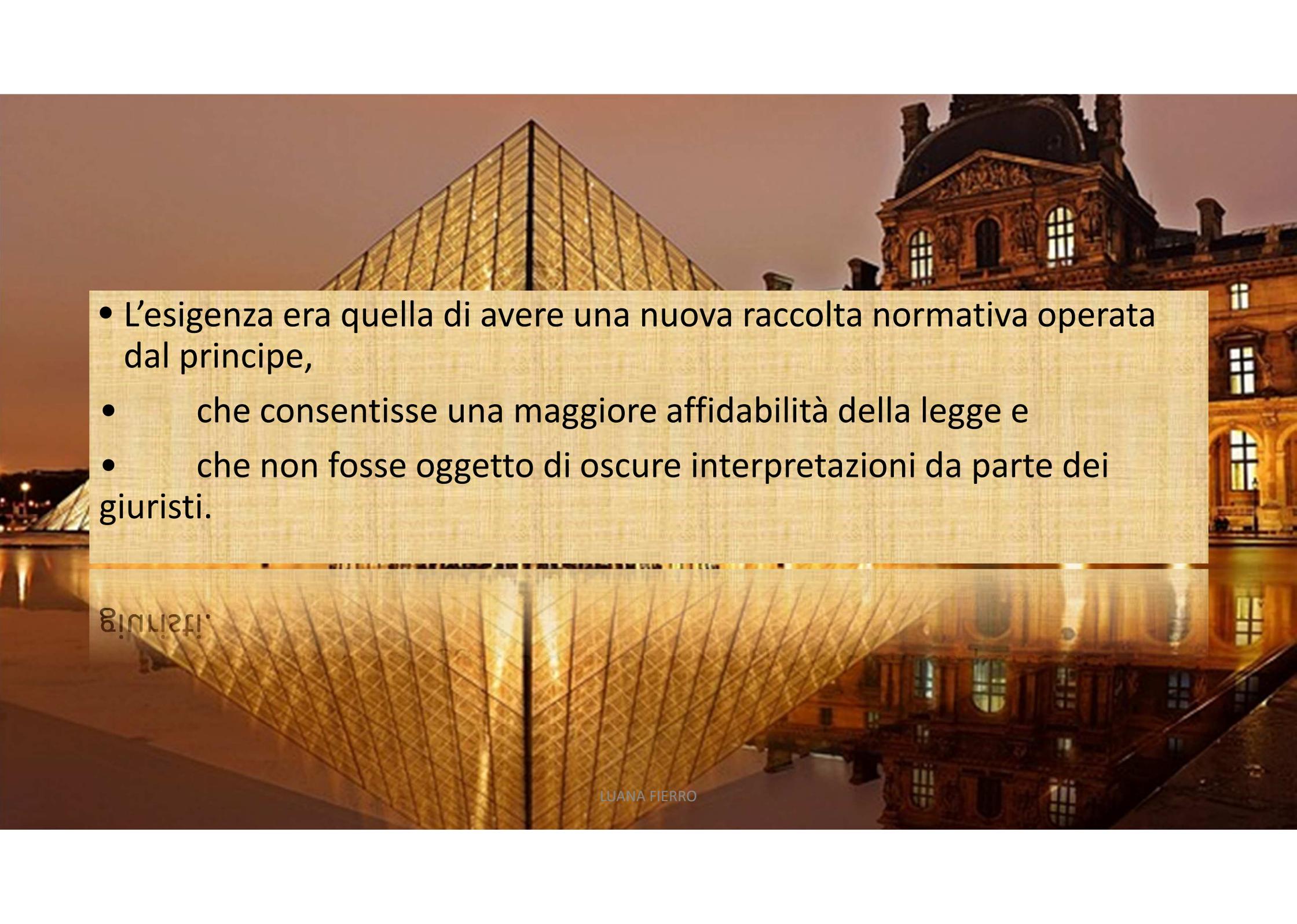


# LA CRISI DEL DIRITTO COMUNE E LA CODIFICAZIONE

Dott.ssa Luana Fierro

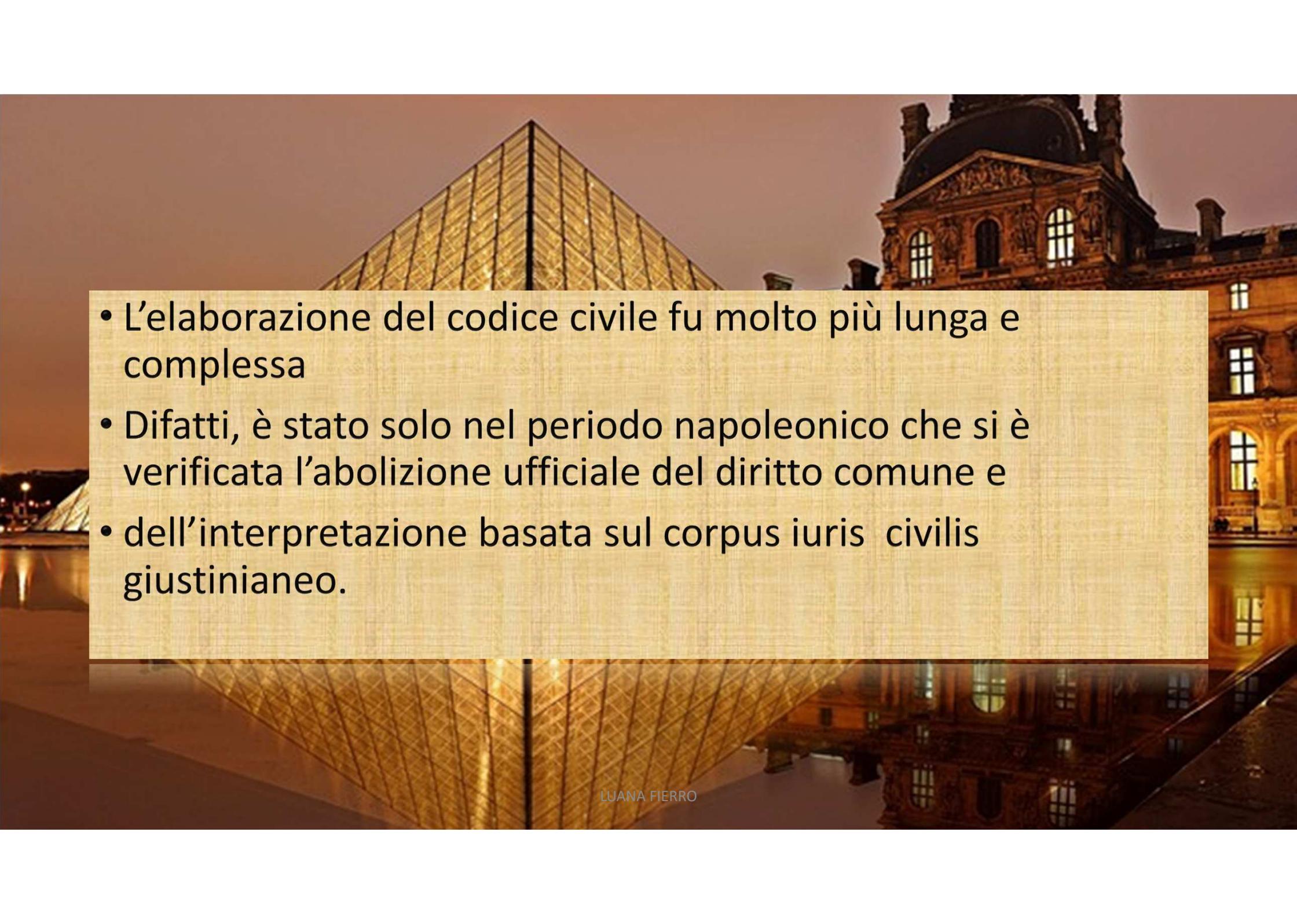
LUANA FIERRO

- 
- Sin dai primi tempi dell'età moderna, soprattutto in Francia furono avanzate critiche al sistema dello jus commune
  - contestato per la sua ingiustizia, arretratezza, macchinosità, complessità, incertezza,
  - caratteristiche che portarono all'avanzamento di proposte concernenti una diversa impostazione delle fonti del diritto.

- 
- L'esigenza era quella di avere una nuova raccolta normativa operata dal principe,
  - che consentisse una maggiore affidabilità della legge e
  - che non fosse oggetto di oscure interpretazioni da parte dei giuristi.

giuristi.

- 
- Nel XVIII secolo con la spinta illuminista si capì che bisognava dare al popolo un diritto più giusto, più certo ed uniforme.
  - Le prime raccolte furono le “**consolidazioni**”
  - Ma i primi veri codici in senso moderno arrivano in Francia e solo dopo la rivoluzione

- 
- A nighttime photograph of the Louvre Museum in Paris. The central focus is the glass pyramid, which is illuminated from within, creating a warm golden glow. To the right, the classical facade of the Louvre building is visible, with its windows and architectural details also lit up. The sky is a deep twilight color, and the overall scene is reflected in the water in the foreground.
- L'elaborazione del codice civile fu molto più lunga e complessa
  - Difatti, è stato solo nel periodo napoleonico che si è verificata l'abolizione ufficiale del diritto comune e
  - dell'interpretazione basata sul corpus iuris civilis giustiniano.



LUANA FIERRO



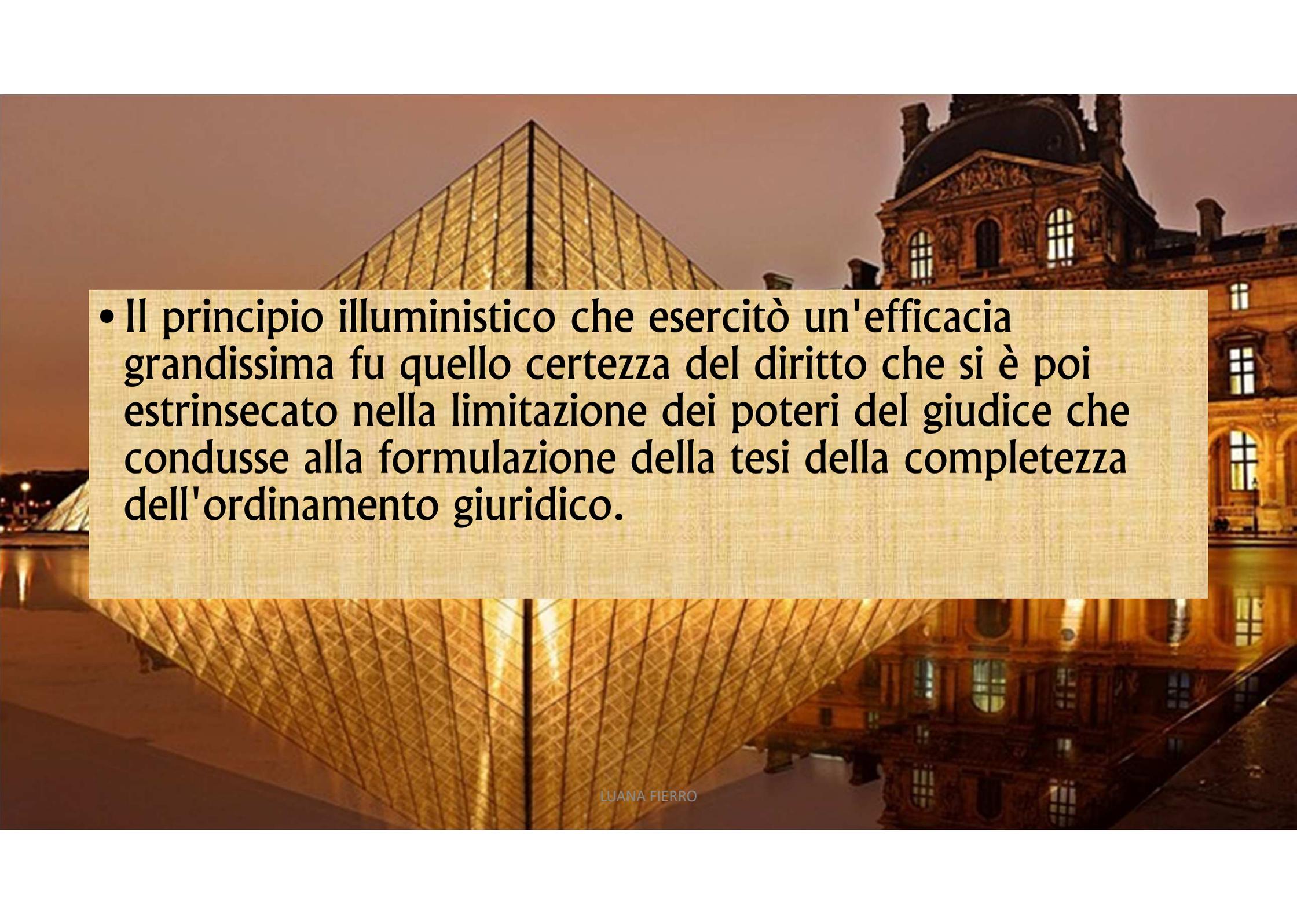
# STRUTTURA DEL CODICE

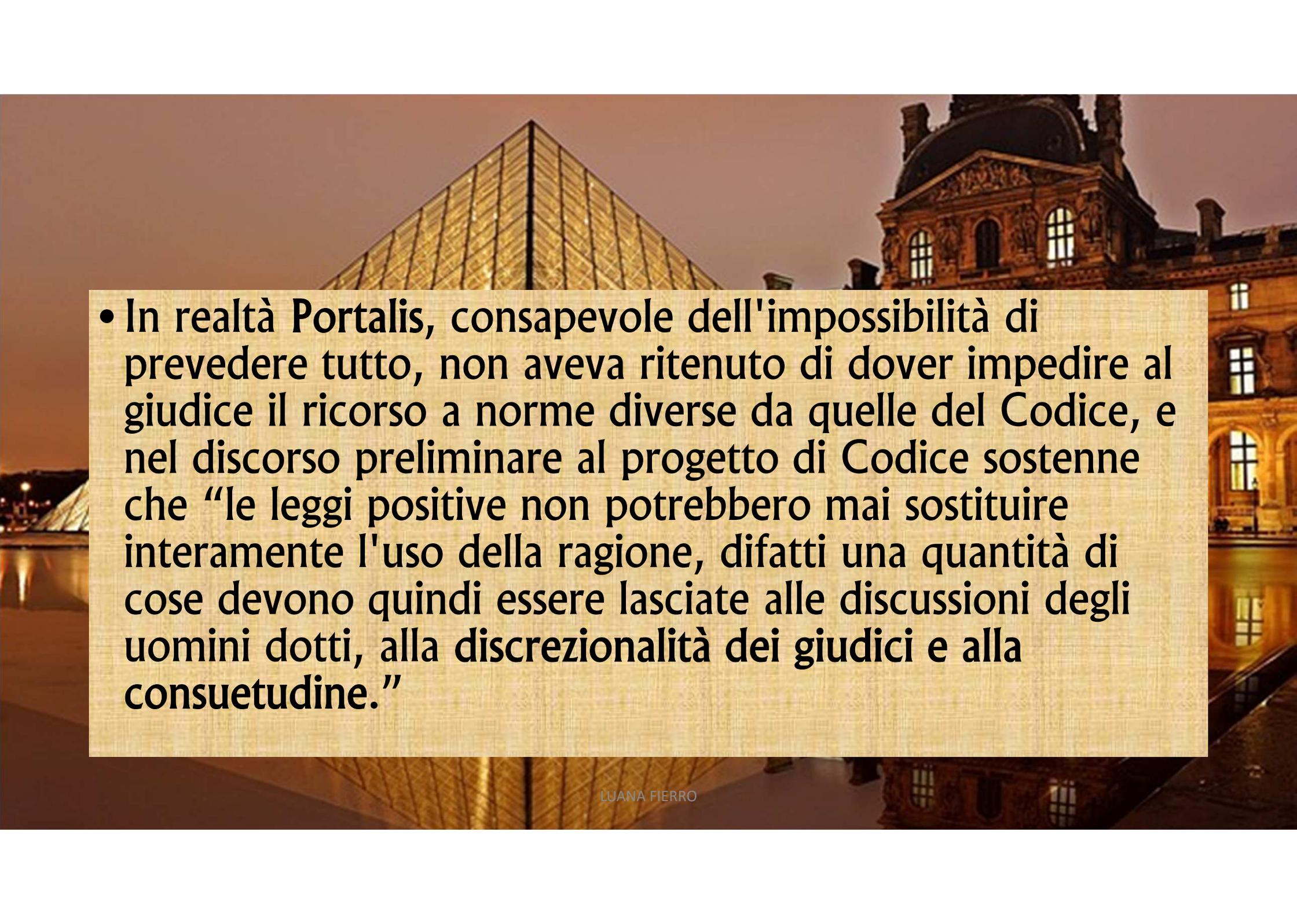
LUANA FIERRO

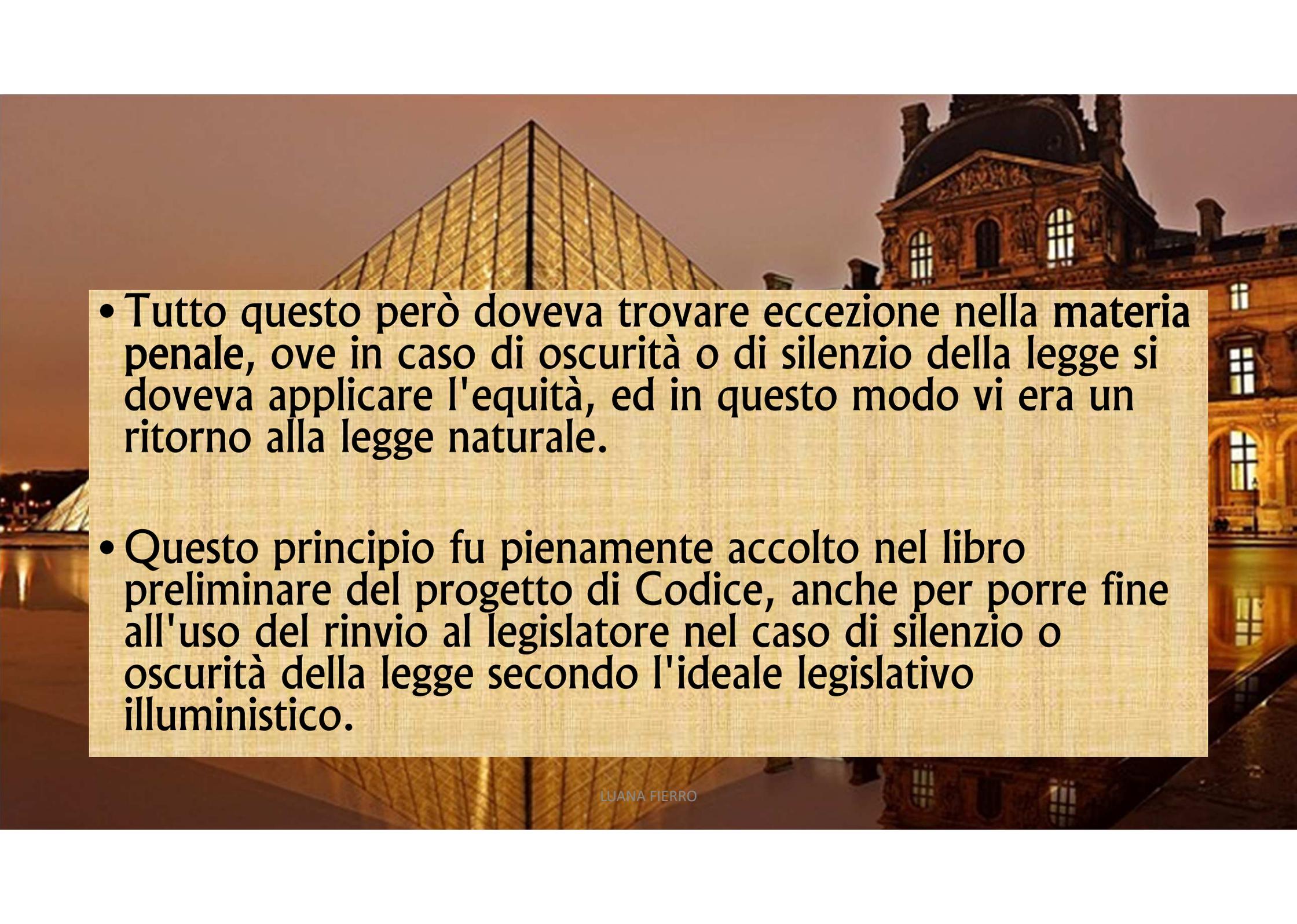
- 
- Il Codice di Napoleone, composta da 2281 articoli, ha la seguente struttura di tradizione gaiano-justinianea:
  - **Titolo Preliminare:** *Della pubblicazione, degli effetti e della applicazione della legge in generale* (Articoli dal 1 al 6).
  - **Libro Primo:** *Sulle persone* (Articoli dal 7 al 515);
  - **Libro Secondo:** *Dei beni e della differente modificazione della proprietà* (Articoli dal 516 al 710);
  - **Libro Terzo:** *Dei differenti modi d'acquisto della proprietà* (Articoli dal 711 al 2302).



Il principio della completezza  
dell'ordinamento giuridico  
positivo

- 
- Il principio illuministico che esercitò un'efficacia grandissima fu quello certezza del diritto che si è poi estrinsecato nella limitazione dei poteri del giudice che condusse alla formulazione della tesi della completezza dell'ordinamento giuridico.

- 
- In realtà Portalis, consapevole dell'impossibilità di prevedere tutto, non aveva ritenuto di dover impedire al giudice il ricorso a norme diverse da quelle del Codice, e nel discorso preliminare al progetto di Codice sostenne che “le leggi positive non potrebbero mai sostituire interamente l'uso della ragione, difatti una quantità di cose devono quindi essere lasciate alle discussioni degli uomini dotti, alla discrezionalità dei giudici e alla consuetudine.”

- 
- Tutto questo però doveva trovare eccezione nella materia penale, ove in caso di oscurità o di silenzio della legge si doveva applicare l'equità, ed in questo modo vi era un ritorno alla legge naturale.
  - Questo principio fu pienamente accolto nel libro preliminare del progetto di Codice, anche per porre fine all'uso del rinvio al legislatore nel caso di silenzio o oscurità della legge secondo l'ideale legislativo illuministico.

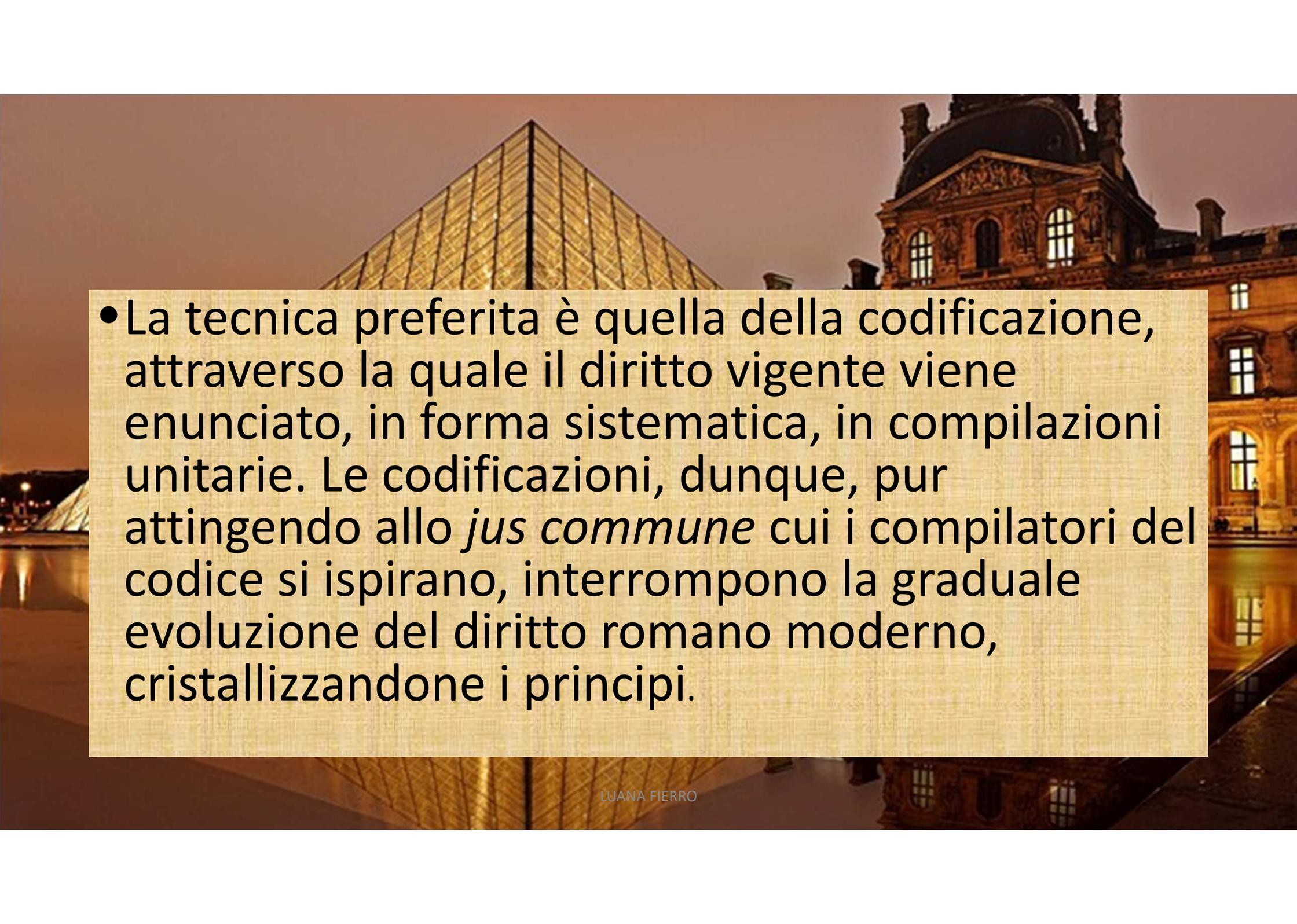
- Senonchè il testo definitivo, sia per salvaguardare il principio della divisione dei poteri, sia per riservare allo Stato il potere di creare diritto sancì **il principio opposto**, stabilendo che l'ordinamento deve essere considerato completo e senza lacune.
- Così l'esigenza fondamentale dell'illuminismo, quella della certezza del diritto, condusse al positivismo giuridico, che al di fuori della legge positiva non riconobbe + alcun principio valido, e considerò diritto solo quello posto dal legislatore.
- Ne derivò che il diritto naturale per qualche tempo celebrato come l'essenza stessa del codice, fu presto **rifiutato**.



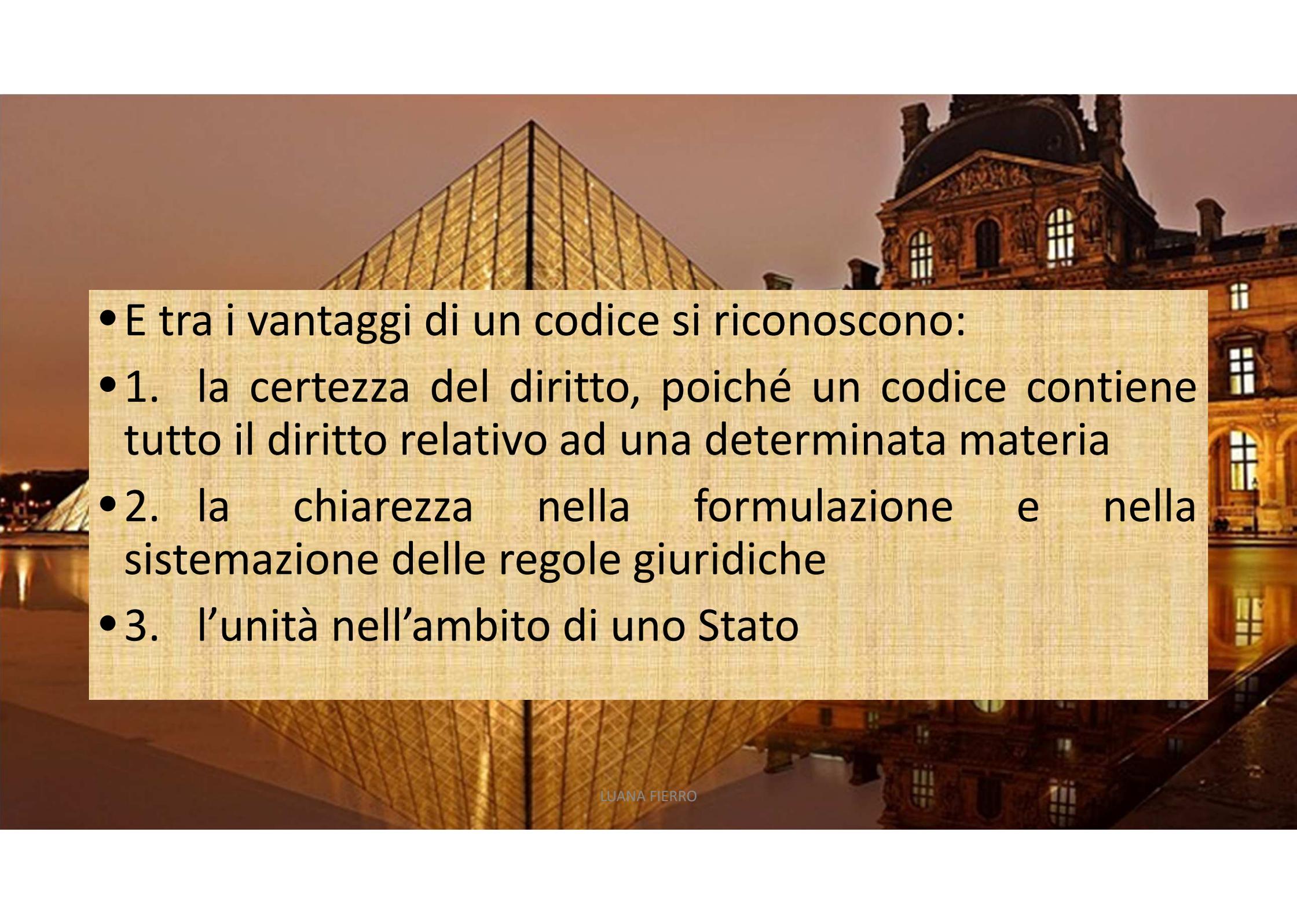
## XIX secolo

- Il secolo XIX segna un periodo di eccezionale importanza nella storia del diritto europeo, dal punto di vista politico, giuridico e filosofico.
- Le innovazioni più significative sono legate alla formazione dello Stato moderno, che nasce dalla dissoluzione della società medioevale.

- Con lo Stato moderno la società, e con essa il diritto, mutano profondamente. Lo Stato accentra su di sé tutti i poteri: primo, quello di creare il diritto.
- In particolare il Parlamento, in quanto organo legislativo eletto dal popolo sovrano, assume il monopolio delle decisioni politiche, e quindi della produzione delle regole giuridiche. Sino ad allora il compito di enunciare i principi dello jus commune era stato di competenza dei giuristi: ora tale potere diventa una prerogativa del potere sovrano, che si avvale della legge scritta per formulare la propria volontà.

- 
- La tecnica preferita è quella della codificazione, attraverso la quale il diritto vigente viene enunciato, in forma sistematica, in compilazioni unitarie. Le codificazioni, dunque, pur attingendo allo *jus commune* cui i compilatori del codice si ispirano, interrompono la graduale evoluzione del diritto romano moderno, cristallizzandone i principi.

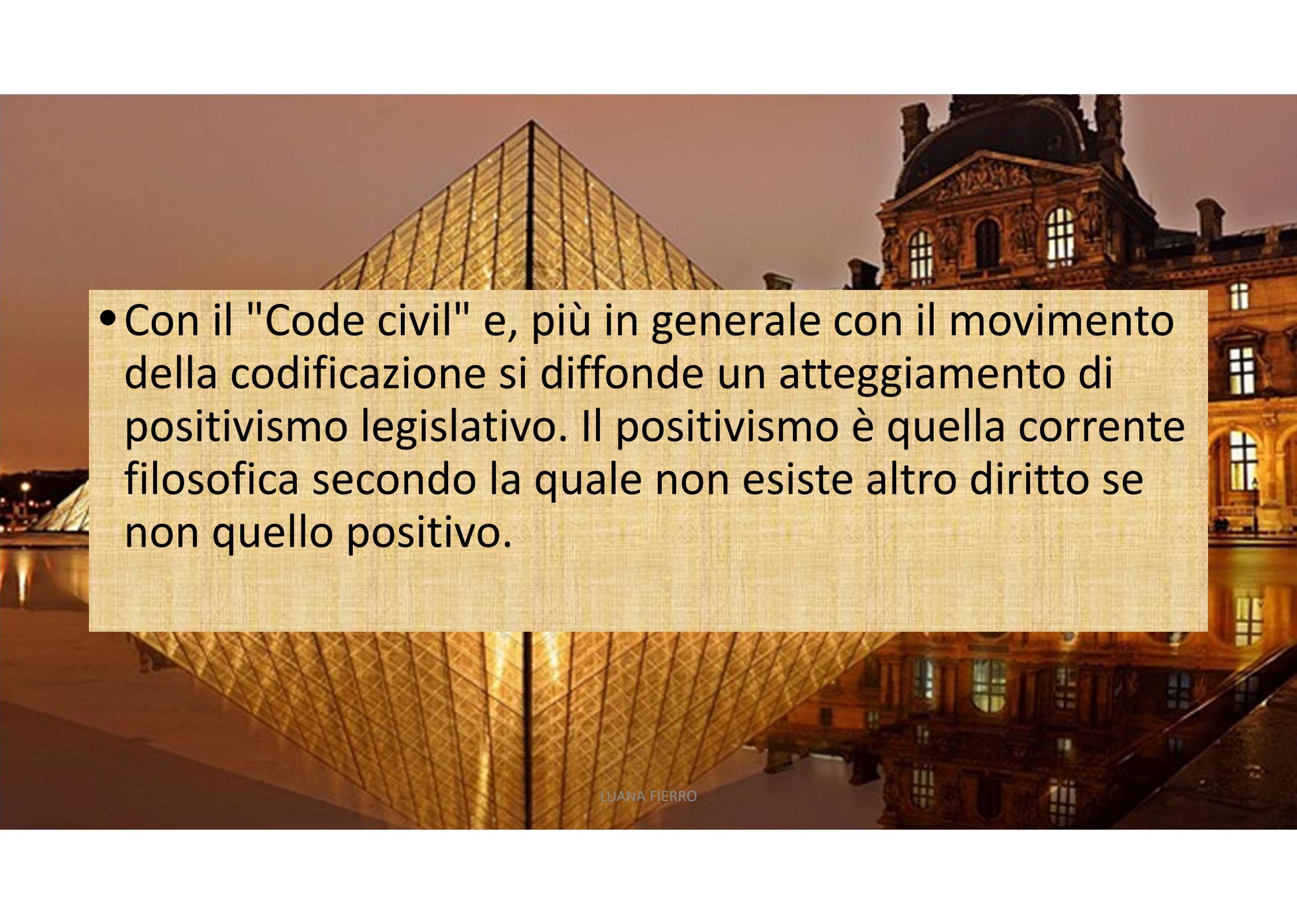
- Nel XIX secolo il movimento per la codificazione si diffonde in tutta l'Europa continentale; oggi, a più di un secolo di distanza, i codici rappresentano ancora la tipica fonte di diritto dei sistemi giuridici dei Paesi dell'Europa continentale.
- Tale caratteristica, del resto, è spesso richiamata per evidenziare le differenze tra i sistemi di civil law e quelli di common law, dove non si hanno codici scritti.

- 
- E tra i vantaggi di un codice si riconoscono:
  - 1. la certezza del diritto, poiché un codice contiene tutto il diritto relativo ad una determinata materia
  - 2. la chiarezza nella formulazione e nella sistemazione delle regole giuridiche
  - 3. l'unità nell'ambito di uno Stato

- Mentre uno dei maggiori limiti dei codici, di contro, è rappresentato dalla loro staticità. Ciascun codice presenta infatti una propria unità logica e sistematica, e quindi non è facilmente modificabile, mentre le tipologie dei rapporti sociali sono in continua evoluzione. Il pericolo è quindi quello che il codice, con il passare degli anni, perda ogni contatto con la realtà e non soddisfi più le esigenze della pratica.

# Il Code Napoleon

- Il primo grande codice di diritto privato dell'età moderna è il "Code civil" francese (c.d. Code Napoléon), promulgato nel 1804. I suoi autori si ispirano al tradizionale diritto comune francese del XVIII secolo (formato da diritto dotto e diritto consuetudinario) ed agli ideali espressi durante la Rivoluzione (libertà, uguaglianza, etc.) Tale codice ha un'enorme diffusione nei Paesi dell'Europa continentale, favorita dalle conquiste di Napoleone e dal suo enorme prestigio,: in alcuni Stati viene addirittura adottato integralmente, per altri costituisce il principale modello di riferimento. In ogni caso esso rappresenta l'opera di codificazione più significativa ed incisiva dell'epoca.

- 
- Con il "Code civil" e, più in generale con il movimento della codificazione si diffonde un atteggiamento di positivismo legislativo. Il positivismo è quella corrente filosofica secondo la quale non esiste altro diritto se non quello positivo.

- 
- La Francia, in particolare, diviene la culla della Scuola dell'Esegesi, il cui metodo ha fortemente influenzato l'impostazione del ragionamento giuridico nella pratica dei diritti codificati.



# LA SCUOLA DELL'ESEGESI

LUANA FIERRO

- Il principio della completezza dell'ordinamento giuridico che fu teorizzato dalla Scuola dell'Esegesi, che raggiunse il massimo sviluppo, in Francia, tra il 1830 e il 1880, considerò lo studio del diritto come **stretto commento** del codice, art. per art., perché riteneva che il codice letteralmente interpretato avrebbe fornito la risposta a qualunque problema.
- Quindi la causa della nascita della scuola dell'esegesi è la **codificazione**, che mette davanti al giurista 1 corpo organico di norme sistemate con ordine logico, e ciò induce lo studioso a non spingere la propria indagine al di là di quella che appare già una costruzione razionale tale da rendere superflua ogni ulteriore elaborazione e sistemazione di concetti.

- Ne derivò il soffocamento di ogni tendenza filosofica, considerata pericolosa per l'autorità dello stato, e la dichiarazione dei rappresentanti della scuola con cui definirono il contenuto delle loro opere come una pura esposizione del codice Napoleone.
- Il metodo di questi giuristi esclude ogni riferimento a un diritto che non sia quello posto dallo stato, ed assume come esclusivo canone di interpretazione della legge la ricerca dell'intenzione, ossia della volontà del legislatore.
- E da ciò risulta una concezione del diritto essenzialmente statica.

- Secondo tale Scuola il diritto viene a coincidere con la volontà del sovrano, espressa nella legge scritta: i valori, e quindi le scelte politiche sono disponibili solo dal legislatore. Il compito del giudice si esaurisce nella meccanica applicazione della legge, espressione della volontà del potere sovrano, al caso concreto. Il giudice diviene quindi un vero e proprio funzionario dello Stato, che si limita ad applicare ai casi della vita le scelte politiche compiute dal legislatore. Nell'interpretazione conta solo la ricerca della volontà dell'autore della legge.

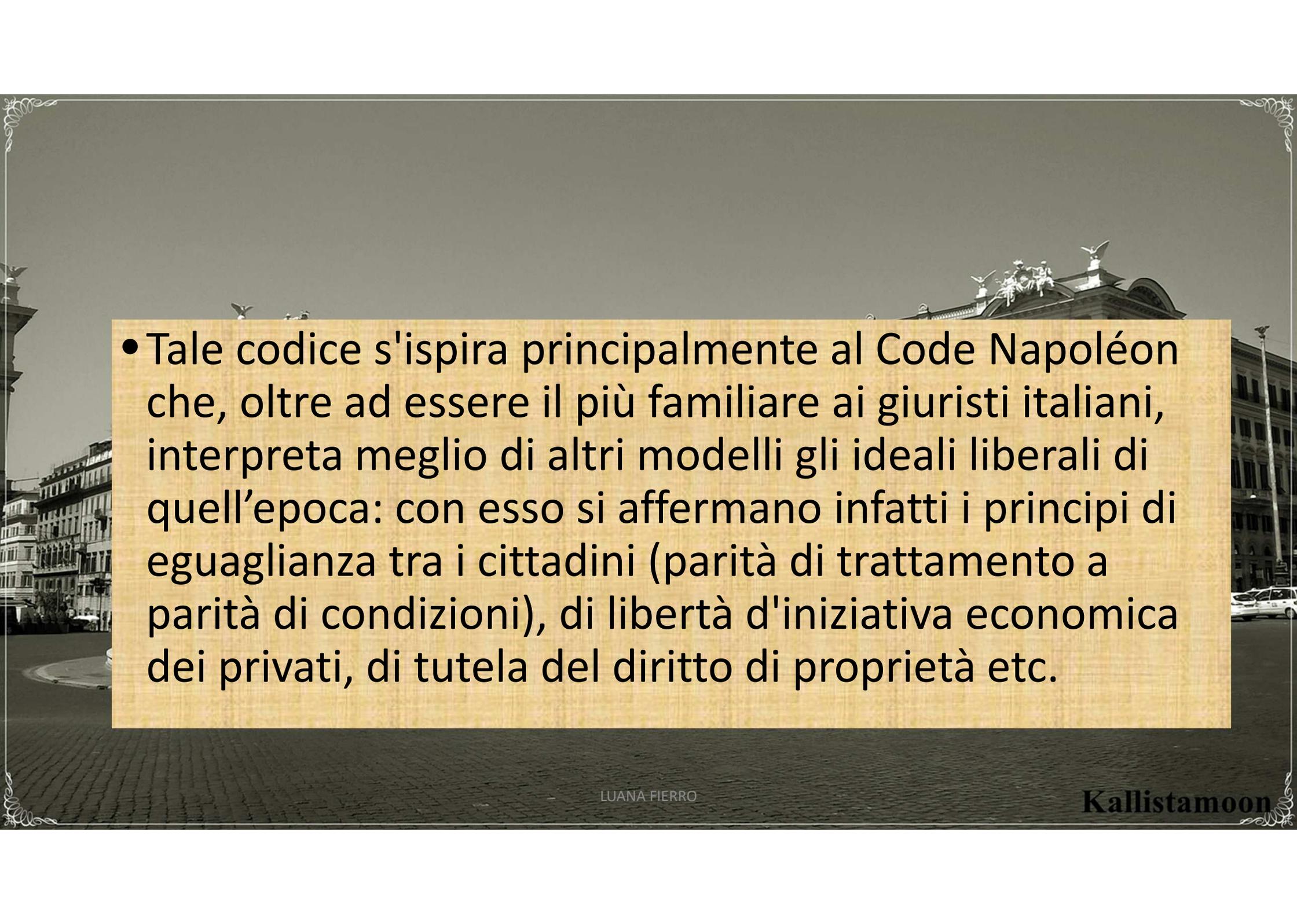


# L'esperienza italiana

LUANA FIERRO

**Kallistamoon**

- 
- Il primo codice civile italiano è stato emanato nel 1865, a distanza di soli quattro anni dalla unificazione del Regno d'Italia.
  - Con l'Unità d'Italia nasce l'esigenza di una legislazione unitaria come completamento del processo di unificazione nazionale ed, abbandonata l'idea di estendere a tutto il regno uno dei codici vigenti negli Stati preunitari, si promulga nel 1865 un nuovo Codice civile.

- 
- Tale codice s'ispira principalmente al Code Napoléon che, oltre ad essere il più familiare ai giuristi italiani, interpreta meglio di altri modelli gli ideali liberali di quell'epoca: con esso si affermano infatti i principi di eguaglianza tra i cittadini (parità di trattamento a parità di condizioni), di libertà d'iniziativa economica dei privati, di tutela del diritto di proprietà etc.

- Né va sottovalutato il fatto che l'unificazione del regno d'Italia, con la liberazione dal dominio austriaco, si doveva in gran parte all'aiuto politico dei francesi, la cui cultura, anche giuridica, influenzava fortemente il nostro Paese.
- Quindi nei primi anni successivi alla codificazione il diritto italiano e quello francese sostanzialmente coincidono anche perché in un Paese come l'Italia, le cui leggi derivavano principalmente dal Code Napoléon, per comprendere il diritto si tende ad utilizzare, in modo del tutto naturale, la stessa dottrina francese.