

TRADIZIONI E MODELLI ALLE ORIGINI DEL DIRITTO EUROPEO
Prolozione ai corsi del prof. Vito Piergiovanni, Preside della Facoltà di Giurisprudenza

Magnifico Rettore, Autorità civili e religiose, illustri Colleghi,
Cari Studenti, Signore e Signori,

è certamente impegnativo, ma anche molto suggestivo, come componente della Facoltà giuridica genovese (che, in questa circostanza, rappresenta tutto il corpo accademico dell'Ateneo), parlare di un tema come quello del diritto europeo, quanto mai di attualità in una contingenza storica i cui esiti politico-istituzionali condizioneranno la sorte delle future generazioni.

Il rilievo epocale delle soluzioni che gli Stati e gli organismi comunitari dovranno adottare si è rivelato efficace stimolo per una nuova stagione della scienza giuridica. Il risultato concreto è la produzione di contributi, riflessioni e proposte che, nei diversi settori del diritto, offrono utili spunti per la costruzione di un futuro comune basato su valori condivisi: la speranza è che su tali presupposti si riesca a fondare una diversa architettura istituzionale e ad integrare armonicamente in essa le problematiche dei rapporti privati, del diritto penale e del processo.

In circostanze come le attuali il diritto emerge quale fattore di sintesi e di garanzia, proponendo, attraverso lo strumentario tecnico di cui dispone, la propria capacità di inquadrare le novità introdotte dalla ricerca nei vari campi delle scienze e di dare cittadinanza formale alle esigenze ed alle aspirazioni della società.

Sul piano delle realizzazioni sono in fase di avanzata elaborazione il testo di una Costituzione europea e quello di un Codice civile europeo: altre azioni comunitarie riguardano progetti per il diritto penale e per il processo, mentre quotidianamente i professionisti del diritto - avvocati, giudici e notai - devono misurarsi con le radicali trasformazioni alle quali il nostro sistema giuridico nazionale è costretto ad adattarsi sia per la vigenza della normativa, sia per i vincoli della giurisprudenza dell'Unione Europea.

Quando premono novità così importanti nella politica, nell'economia, nella società, oltre che nel diritto, è moto spontaneo la ricerca di strade già percorse e note con cui confrontare il presente, e si trova naturale e confortante, da parte dei singoli e delle collettività, rifarsi alle proprie radici storiche e culturali, con la domanda di quanto nelle esperienze del passato possa servire da supporto alle scelte da compiere: come tutti i corpi viventi e mutevoli per i necessari adattamenti alle concrete contingenze, anche le istituzioni hanno alle spalle le tradizioni del passato e i risultati di modelli di funzionamento che, di volta in volta, sono stati prescelti e sperimentati. È ovvio che in tale ricerca gli storici ed i teorici del diritto siano anch'essi in prima linea nella investigazione dei documenti normativi e degli apporti scientifici del passato, oltre a porsi, come gli altri giuristi, pressanti interrogativi sulle nuove frontiere epistemologiche della propria disciplina.

Dicevo che sono in gestazione, in questi mesi, una Carta costituzionale ed un Codice civile europeo, due scelte fortemente emblematiche e ricche di ascendenze storiche, ad iniziare dal richiamo, non sempre dottrinalmente pacifico, alla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato, che ha separato, già in Età moderna, due mondi giuridici diversi, quello dei rapporti tra sovrano e sudditi e quello dei rapporti fra privati.

In questa ricerca di modelli, che spazia dai contenuti concettuali alle tecniche normative da utilizzare, il ricorso alle esperienze del passato può essere un apporto fondamentale solo quando la loro ricostruzione e interpretazione non si assoggetti alle ideologie storiografiche di moda. Gli storici del diritto hanno disquisito accademicamente, per decenni, sui fattori storici fondanti del diritto europeo, vantando volta a volta gli apporti e la superiorità di germanesimo o romanesimo, ma c'è ancora chi non si arrende e, cercando modernizzazioni e adeguamenti, richiede il trapianto del diritto romano nel contesto del diritto europeo. È inutile insistere nel rilevare le opinabilità storiche e concettuali di simili posizioni, ma tali forzature storiografiche non sono certo la via migliore per instaurare una corretta dialettica con il passato.

Ci si deve, invece domandare in quali forme e per quali ragioni è esistita ed ha operato per secoli una tradizione di un diritto comune, che non è errato definire europeo, avendo connotato con regole omogenee il diritto privato, penale e processuale e, in misura minore, i modelli di organizzazione pubblica. È l'interpretazione di questo fenomeno che è controversa.

La storiografia è divisa tra chi ha visto risolversi le storie giuridiche nazionali nella storia d'una superiore unità a cui hanno partecipato tutte le nazioni d'Europa, e chi, al contrario, rifiuta la nostalgia di una unità immaginaria, una specie di paradiso perduto. Senza sposare alcuna delle due tesi, mi convince la prospettiva di fondo di un grande storico genovese, Roberto Lopez, che ha visto il Sacro Romano Impero e l'unità politica instaurata dai Carolingi come un fatto più tecnico e simbolico che pratico. A seguito di tale operazione, "più che una semplice unità geografica, l'Europa divenne così uno straordinario scenario di relazioni sociali, un crogiolo di popoli accomunati da una stessa fede religiosa e da un insieme di certezze sui grandi problemi riguardanti la natura, il mondo, l'uomo".

Quanto al diritto, esso diventa comune per il tramite di una costruzione della dottrina che non solo ha aiutato la pratica giuridica ad attualizzare, rendendolo fruibile e vigente, un patrimonio giuridico ormai vecchio di secoli, ma lo ha profondamente mutato innovandolo e integrandolo con le nuove fonti prodotte dalla Chiesa, dai Comuni, dal feudalesimo e dai mercanti, ognuna con una tradizione scientifica e pratica completamente estranea a quella del diritto romano.

Qual è, infine, l'atteggiamento che la riflessione su queste tradizioni e modelli può indurre nei confronti del processo politico e giuridico che è oggi in atto? Iniziando dal processo di codificazione del diritto privato può essere importante rammentare che lo strumento 'codice', nella sua accezione attuale, è il risultato di una evoluzione linguistica e concettuale che ha aggiunto nuovi significati al 'codice' dell'antichità, un libro cucito sul dorso, che, già in epoca tardoantica, aveva assunto la connotazione di 'libro di leggi'. Nella sua definizione odierna 'codice' è un libro di regole sistemate secondo la materia corrispondente ad un settore dell'organizzazione giuridica - civile, penale, processuale, commerciale -: esso abroga tutto il diritto previgente, non è integrabile con altre fonti del diritto, ha vigore tra tutti coloro che siano soggetti all'autorità politica che ha voluto e pubblicato il testo.

Alla completezza formale di tale definizione si perviene solo con la codificazione napoleonica del 1804: si crea un soggetto astratto e unico, il cittadino, e intorno ad esso si organizza l'insieme delle relazioni giuridiche e sociali. È stato giustamente osservato che il Codice civile napoleonico incarnò l'autentica Costituzione dello Stato borghese, poiché, avendo le prime 'carte dei diritti' assunto un carattere filosofico - politico, spettò al Codice civile il compito di enunciare regole giuridiche disciplinanti gli istituti fortemente 'costituzionali' della proprietà individuale e del contratto.

D'altra parte, questo schema del testo napoleonico, che è stato insieme istituzionale e sociale, identificando come unico soggetto di diritto il cittadino-borghese, è entrato in crisi già negli ultimi decenni del XIX secolo, con l'emergere della "questione sociale" e della società industriale. Sorge a questo punto spontanea la domanda se gli sviluppi derivati dal ripensare oggi allo strumento 'codice' in prospettiva europea, dandogli addirittura delle valenze costituzionali, non debba identificare un diverso soggetto storico di riferimento comune e generale. Interpretando il contesto in cui si muove il legislatore europeo ci si è chiesti, non so se con allarme o provocatoriamente, se adottando "un procedimento di astrazione ancor più radicale", il vero punto di riferimento non sia oggi il mercato.

Tornerò su questo problema, ma mi preme sottolineare, che nella prospettiva di una lunga durata che trascorre dal passato al futuro, da Napoleone fino a noi, il dato emergente dall'esperienza storica tende a collegare inscindibilmente la scelta della forma 'codice' ai risultati di cambiamento derivati dalle mutate contingenze politiche: al legislatore si è posto non solo il problema della scelta dello strumento tecnico ma anche dei riferimenti socio-economici, intesi come valori ed equilibri, che si intendono volta a volta favorire e salvaguardare. Questa prospettiva è risultata determinante in passato, come ho detto, e dovrebbe esserlo in futuro, nella selezione dei contenuti su cui legiferare.

Rassicurati e rafforzati da questo fondamentale patrimonio culturale, possiamo ritenere che ad un Codice civile europeo non possono essere estranei istituti che operino per riconoscere e difendere la libertà e la dignità della persona, il valore del lavoro, la proprietà, la libertà d'impresa e quella intellettuale. In questo contesto si può giustamente chiedere il riconoscimento della superiorità dei valori della persona rispetto a quelli del mercato. È quest'ultimo l'elemento di assoluta novità che proietta qualsiasi tentativo di legislazione verso nuovi confini. I soggetti che ad esso sono organici sono molteplici e differenti, quali, ad esempio, la comunità degli affari e i giuristi professionali che l'affiancano, ma è importante rilevare che il mercato, come ha fatto nel passato, si dà un diritto internazionalmente operativo. Il timore deriva dalla possibilità che questa nuova entità normativa possa essere prevalentemente utilizzata per eludere i principi che incorporano valori diversi da quelli del mercato.

È possibile esorcizzare queste paure richiamando la centralità ed il rafforzamento dello spazio dei diritti fondamentali in una dimensione sovranazionale e richiedendo un intervento comunitario che postuli l'instaurazione di rapporti ispirati all'equità: è in questo quadro, ad esempio, che si deve prevedere l'introduzione di modelli di tutela degli interessi trascurati dal mercato e costituire una base inderogabile di limiti al di sotto dei quali i legislatori statali non possano scendere. Nello stesso contesto di valori e di principi normativamente espressi, poi, sarà più semplice inserire, come hanno fatto nel passato i giuristi medievali per i rapporti mercantili, i diritti emergenti legati, ad esempio, alla bioetica o alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Se ci si muovesse in tale prospettiva, con la centralità assunta dai diritti fondamentali posti come limite alla esclusiva logica economica e con la evidenza politica della dimensione sovranazionale, mi sembra che il giudizio positivo sul Codice civile europeo possa discendere proprio dalle sue caratteristiche di novità e di originalità rispetto ai modelli della storia: è stato giustamente osservato che il Codice, in questo modo, può assolvere non solo ad una funzione di razionalizzazione, ma anche di democratizzazione della regolazione giuridica nel mondo globalizzato.

Puntare sulle caratteristiche di innovazione culturale e tecnica relativizza anche il problema della 'americanizzazione' del nostro sistema giuridico ed il timore di una egemonia di modelli, soprattutto contrattuali, provenienti dai sistemi di 'common law'. Ancora una volta risultano fondamentali le garanzie e i limiti che il diritto europeo proporrà nei confronti delle dinamiche del mercato: queste ultime, peraltro, non si esorcizzano con i tentativi di chiusure culturali, o, quel che è peggio, con le rivitalizzazioni di sistemi giuridici come l'antico diritto romano.

Esiste anche una lettura ed una prospettiva interpretativa meno conflittuale e preoccupante del processo evolutivo sopra descritto. Ci si chiede se la forma 'codice' possa considerarsi ancora attuale, seppure in prospettiva europea, o se non sia meglio lasciare il campo libero alle invenzioni della prassi che, in uno scenario economico e tecnologico nuovo, abbisogna di sempre nuovi strumenti. Il modello che ha operato in passato e che, sempre rinnovandosi, è ancora attivo è quello della *lex mercatoria*, cioè il complesso delle regole accettate internazionalmente dagli operatori economici che, per impazienza o necessità, non possono sempre attendere la formalizzazione legislativa del dato consuetudinario, che rischia di nascere già vecchia e superata. La conclusione è che di fronte a un mutamento rapido e a una complessità poco docile resta per il Codice il ruolo di offrire una sorta di grande cornice. Se lo Stato, infatti, non può abdicare alla fissazione di fondamentali linee portanti, è necessario realizzare un autentico pluralismo giuridico con i privati protagonisti attivi della organizzazione giuridica così come lo sono del mutamento sociale.

Personalmente propendo per un quadro di salvaguardia più formalizzato e garantito, ma non posso esimermi, di fronte al richiamo alla *lex mercatoria*, alla sua origine e operatività, alle suggestioni della tradizione storica a cui ha dato adito, dal ricordare che questo tema tocca anche la storia della nostra città, del suo Ateneo e del diritto che in essi è stato elaborato. Sono i notai genovesi del Medioevo che hanno fatto circolare in Europa, dopo averli formalizzati, i nuovi contratti e istituti come la banca, la cambiale, l'assicurazione, le società: l'esempio più rilevante, anche per la carica di genovesità insita in esso, è la commenda, contratto sociale che durava per un solo viaggio in mare e che contemperava mirabilmente l'individualismo con lo spirito di associazione. Anch'essa, come l'assicurazione, per opera di grandi giuristi come il genovese Bartolomeo Bosco, fu integrata all'interno della nascente *lex mercatoria*. La dottrina ha elaborato i canoni scientifici del diritto commerciale e marittimo solo più tardi, a partire dal XVI secolo: un

contributo determinante è venuto dalle sentenze della Rota civile di Genova e dall'opera di un altro giurista genovese, Giuseppe Casaregi. So che il Magnifico Rettore già mi accusa di aver ringiovanito l'Ateneo genovese di trecento anni ed ho qualche ritegno nel comunicargli che anche la lapide posta nell'atrio, che dichiara Casaregi docente di questo Ateneo, forse non dice il vero. In queste aule, però, è certo che le prime formalizzazioni della *lex mercatoria* sono state discusse ed insegnate, e non mi sembra un merito da poco in un momento in cui da essa si riparte per fondare una nuova e più globalizzante normativa commerciale.

Ad una Carta costituzionale europea sono assegnati, come e più che al Codice civile, compiti di salvaguardare i valori del passato e di prospettare nuove architetture sociopolitiche. È comprensibile che in questa impresa di costruzione si cerchino solide fondamenta su cui poggiare il nuovo edificio: questo spiega la fattiva presenza degli storici nel dibattito scientifico su tali tematiche, alla ricerca di modelli e tradizioni da cui prendere ispirazione.

L'esempio più eclatante della necessità di pervenire ad una corretta lettura del passato per prospettare il futuro è il problema delle 'radici cristiane dell'Europa', il cui richiamo all'interno della Carta europea viene assunto da alcuni critici come criterio identificativo di posizioni confessionali e in contrasto con la nostra tradizione risorgimentale. Da laico, in questo momento, mi preoccupa maggiormente l'emergere e il prevalere dei riferimenti al mercato, come ho detto prima, mentre non sono affatto spaventato dal richiamo, in un documento ufficiale, all'importanza che hanno avuto nella formazione dell'identità storica dell'Europa non solo realtà e ideali ereditati da due grandi civiltà, la greca e la romana, ma anche e soprattutto il Cristianesimo nel suo consolidare in modo definitivo valori spirituali ed etici. È una tradizione europea fondamentale che non deve essere semplicisticamente confusa con il confessionalismo, il cui richiamo sarebbe, peraltro, fuori luogo e di nessuna eleganza storica in quest'aula intrisa di umori risorgimentali e sotto lo sguardo severo di Giuseppe Mazzini, il cui busto mi guarda dal fondo dell'aula. Per restare ancora al periodo risorgimentale e a questo Ateneo mi piace ricordare il ruolo di Ludovico Casanova, professore di

Diritto costituzionale pubblico e internazionale e che, quale primo commentatore dello Statuto albertino nell'anno accademico 1850\51 ebbe una fondamentale importanza nel diffondere le idee cavouriane e liberali.

Prendiamo anche questo come un insegnamento su qualcosa che dal passato ancora ci parla. Casanova scrive in un momento nel quale, ormai, la Rivoluzione francese ha eliminato i privilegi dei ceti, soprattutto quello nobiliare, ed ha imposto la società dei diritti individuali, fondata sul principio di uguaglianza, con la definitiva emersione del 'cittadino' come unico soggetto titolare di diritti e di doveri. Egli opera nello stato di diritto del XIX secolo, in presenza di una costituzione liberale che separa ed equilibra i poteri. Ad esso si sostituisce, alla metà del XX secolo, lo Stato costituzionale, come l'Italia nel 1947, con una nuova Carta, che a differenza di quella liberale non si limita a disegnare la forma di governo e a rafforzare la garanzia dei diritti ma si dà una costituzione democratica, un nuovo patto politico contenente quei principi, tra cui l'inviolabilità dei diritti fondamentali, che nessuno può più intaccare, compreso il legislatore.

Come innestare su questo tronco le nuove realtà storiche sovranazionali rinunciando al tradizionale concetto di sovranità nazionale? Uno storico ha proposto di recuperare il modello organizzativo dei governi della prima Età moderna, che assumevano il territorio come intero, ma non riuscivano neppure a pensarlo come tale se non muovendo dalle parti che lo componevano. In sostanza una "nuova forma politica che si pone certamente come Unione, ma che non sarebbe pensabile senza le parti che la compongono". Ecco un nuovo-vecchio punto di partenza che non differisce molto da quanto, meno tecnicamente ma con grande passione civile, affermava Benedetto Croce nella Storia d'Europa pubblicata nel 1943, rievocando Risorgimento ed Europa come momenti di uno stesso ed irreversibile processo storico: "Per intanto - egli scriveva -, già in ogni parte d'Europa si assiste al germinare di una nuova coscienza, di una nuova nazionalità (perché, come già si è avvertito, le nazioni non sono dati naturali, ma stati di coscienza e formazioni storiche); e a quel modo che, or sono settant'anni, un napoletano dell'antico Regno o un piemontese del regno subalpino si fecero italiani, non rinnegando l'esser loro anteriore, ma innalzandolo e risolvendolo in quel nuovo essere, così e francesi e tedeschi e italiani e tutti gli altri s'innalzeranno a europei e i loro pensieri indirizzeranno all'Europa e i loro cuori batteranno per lei come prima per le patrie più piccole, non dimenticate già, ma meglio amate".

In conclusione, fingiamo per un momento che Lor Signori siano gli studenti di Giurisprudenza che, come faranno lunedì mattina le nostre matricole, nel 2005 piglieranno posto su queste sedie per ascoltare una lezione del corso di Diritto costituzionale europeo o di Diritto privato europeo sulla base di una nuova Costituzione o di un nuovo Codice civile. Anche per una vecchia Facoltà come quella di Giurisprudenza - ma credo anche per altre Facoltà del nostro Ateneo - si tratterà di fare i conti con un delicato momento di cambiamento e di adeguamento ma, forti di una storia e di una tradizione secolare, credo che riusciremo a formare degli ottimi giuristi europei.