

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Juan Sainz Guerra (Jaén)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Francesco Di Donato (Benevento)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Münster)
PD Dr. Hans-Georg Hermann (München)
Prof. Dr. Thomas Duve (Buenos Aires)

Artikel vom 14. Oktober 2005

© 2005 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhistiur.de/zitat/0510grilli.htm>

ISSN 1860-5605

Antonio Grilli:

Il Code Civil nelle terre renane: tra celebrazione del mito e realtà

1. Introduzione.
2. Il contesto: un'integrazione difficile e mal riuscita.
3. Il Code civil in Renania: le reazioni dei giuristi.
4. Le reazioni nella giurisprudenza. La Corte d'Appello di Treviri.
5. Conclusione.

1. Introduzione.

Si é da poco placato il turbinio di celebrazioni per il bicentenario del *Code Civil* napoleonico, che ha visto tenersi commemorazioni, convegni e cerimonie non certo solo in Francia, ma in molti altri paesi europei ed extraeuropei; attori e protagonisti non si sono certo solo limitati agli ambiti universitari, ma hanno coinvolto spesso anche pratici del diritto, come i magistrati.¹ 1

La Germania ha ampiamente partecipato a tali avvenimenti; lo ha fatto a tal punto che possiamo ben riconoscere come, nelle terre in cui il *Code* si applico', esso non sia stato minimamente dimenticato. Al contrario: le terre renane sono state in prima linea nel commemorare quello che fu anche il "loro" codice fino al BGB del 1900, con un'intensità che lascia quasi sopresi.² Rivendicazione di una "specificità" renana nella Germania riunita, in piena incontrastata vigenza del BGB e delle norme dell'UE? Risveglio, più generale, di localismi e fierezze provinciali, da tempo sopiti? O forse, pretesto per ridar 2

1 Per un'idea più globale della miriade di celebrazioni del *Code civil* francese, in Europa e al di fuori di essa, si veda il sito Internet dedicato al «Bicentenaire du Code civil», con un'introduzione storica, succinta ma efficace, a cura di J.L.Halperin.

2 Tra le commemorazioni tedesche occorre ricordare la bella ed interessante mostra organizzata nel corso del 2004 dagli Archivi regionali di Coblenza e di Spira "200 Jahre Code civil im Rheinland"; il convegno "200 Jahre Code civil" dell'università di Magonza tenutosi il 16 novembre 2004; la celebrazione organizzata nel castello del principe-elettore di Coblenza dalla regione Nordreno-Vestfalia l'8 ottobre 2004 con la partecipazione del ministro regionale della giustizia Wolfgang Gerhards; il convegno tenutosi nell'Aula magna dell'università della regione della Saar il 26 novembre 2004 (tutti gli interventi in lingua francese!); ed infine, il denso ed originale colloquio organizzato dall'Istituto Max Planck per la storia del diritto europeo di Francoforte sul Meno nei giorni 6-8 maggio 2004, sul tema, "extra-francese", dell'applicazione ricevuta in giurisprudenza dal *Code civil* fuori dalla Francia (con interventi, tra gli altri, di B.Dölemayer, D.Simon, F.Ranieri, W.Schubert, M.Montorsi).

vita ancora una volta ad un' ennesima, sonante manifestazione di una conclamata amicizia e "fratellanza" franco-tedesche, un messaggio stereotipato cui i *mass media* europei ci hanno oramai da tempo voluto abituare in dosi ingentissime?

Comunque stiano le cose, la cronaca dei mesi precedenti ci ha mostrato che oltre Reno studiosi, ma anche politici, amministratori locali e pratici del diritto si sono riuniti per ricordare i tratti salienti del *Code civil* e la sua vigenza, per un decennio, in una vasta area della Germania. E si é parlato ovviamente – né poteva essere altrimenti – del "positivo", vale a dire delle novità "dirompenti" di tale testo, del suo essere sostanzialmente "figlio" della Rivoluzione e del Bonaparte, della "rottura" rispetto al passato giuridico, dei principi di libertà civile dell'individuo e di eguaglianza dinanzi alla legge, dell'abolizione di ogni "recinto" di casta o ceto ecc. Lo stesso ministro della giustizia tedesco, intervenendo alla celebrazione organizzata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo nello scorso ottobre, non ha esitato ad affermare che "*the Code civil was established on the basis of the notion of rational law. It was recognised at that time that this law formed the essential foundations for a rational order of life in society. This gave rise to the desire to replace the handed-down, and in many details, cumbersome and antiquated, fragmented and complicated law with a carefully planned, comprehensive legislative work, the responsibility of which was to be bore by the state*".³

Ovviamente, tali angoli visuali, per tutto cio' che hanno di sapore un po' retorico e di forzata sottolineatura del "positivo", a scapito del "realmente accaduto", non possono che soddisfare a metà lo storico. Lo storico tenta sempre, nella misura del possibile, di avvicinarsi faticosamente alla realtà dei fatti. Un tentativo che spessissimo fallisce, ma che si rinnova ogni volta. Ed ama intervenire sovente a riflettori spenti e dopo il clamore dell'attualità. Per riflettere e ricostruire, se possibile, come sono andate veramente le cose.

2. Il contesto: un'integrazione difficile e mal riuscita.

E se lo storico, e segnatamente lo storico del diritto, volge la sua attenzione al contesto nel quale il *Code civil* napoleonico entro' in vigore nei territori renani, non potrà prescindere da talune importanti difficoltà che tormentarono l'assimilazione renana alla Francia. Rammentiamo i fatti.

La presenza dei francesi in Europa durante il periodo napoleonico assunse probabilmente le vesti di una sorta di "globalizzazione" *ante litteram*, certo ben più "ardita" di una semplice globalizzazione economica, e infinitamente più "cogente" nel suo funzionamento di quanto non lo siano i pachidermici meccanismi decisionali dell'odierna UE.

3 Il colloquio organizzato dal Consiglio d'Europa a Strasburgo si é svolto il 21 ottobre 2004; intervento del ministro tedesco-federale della giustizia Brigitte Zypries.

Nell'idea del Bonaparte infatti, dappertutto ove possibile andavano introdotti leggi e istituti della potenza egemone. Si creò persino, come ben ha messo in rilievo John Stuart Woolf il quale ben appropriatamente parlò di una “conquista dell'Europa”, un ceto di “tecnici dell'annessione”, che viaggiarono a tale scopo nei territori via via annessi all'*Empire*, dal Belgio (odierno) al Piemonte a Roma ecc. E se vaste zone non furono annesse, esse diventarono comunque stati-satellite.

6

L'introduzione del *Code civil* nei territori annessi all'*Empire* era certo funzionale a tale progetto di globalizzazione.

La Renania fu uno dei “banchi di prova” di tale globalizzazione, in quanto i francesi vi misero piede molto presto. La presenza francese occupa infatti gli anni che vanno dal 1794 al 1814. E, non diversamente che in altri territori occupati contemporaneamente o più tardi, la Francia direttoriale, consolare e imperiale volle giocare la carta della trasformazione dei renani in “cittadini francesi” a pieno titolo. Alla vigilia dell'arrivo dei francesi, la Renania si presentava infatti frazionata in una miriade di stati tra loro indipendenti, ciascuno dotato di un proprio diritto locale nonché di proprie organizzazioni amministrative e giudiziarie (caratterizzate, tra l'altro, da confusioni e sovrapposizioni di competenze). Da nord a sud lungo il Reno, identifichiamo facilmente, in una ipotetica carta geografica storica, i ducati di Kleve e di Jülich-Berg, i principati ecclesiastici elettorali di Colonia, Treviri e Magonza, i vescovati di Worms e Spira e il Palatinato Elettorale ecc.⁴

7

Per volontà dei conquistatori, tutto ciò cambiò nel giro di pochi anni: dopo un primo periodo di occupazione militare, e complice lo stabilizzarsi della situazione geopolitica a seguito di Campoformio, Parigi inviò sul Reno l'energico Commissario Rudler, il quale, dotato praticamente di pieni poteri e subordinato solo al ministro della giustizia, si mise all'opera con l'obiettivo di assimilare quelle terre alla *France de l'intérieur*.⁵ Si trattava di un'opera gigantesca, ma egli non si tirò indietro. Grazie ad una intensissima opera legislativa, in pochissimi mesi il volto politico, amministrativo e giudiziario della Renania cambiò. Il territorio fu suddiviso in dipartimenti, e furono introdotte l'organizzazione amministrativa e giudiziaria francesi basate sulla Costituzione dell'anno III (22 agosto 1795). Ogni dipartimento disponeva d'ora in poi di un'amministrazione centrale, di un tribunale civile/criminale, di tribunali correzionali e di giudici di pace a livello cantonale. Occhiuti e (forse troppo!) zelantissimi *Commissaires du Directoire* vegliavano sul buon andamento degli organi affidati alla loro sorveglianza e ne facevano rapporto a Rudler. Inoltre, le leggi in vigore nella *France de l'intérieur* (abolizione dei feudi e delle decime,

8

4 Sulle relazioni intrastatali in Renania dalla pace di Westfalia del 1648 alla vigilia della Rivoluzione francese cfr. Franz Petri e Georg Droege, *Rheinische Geschichte*, tomo secondo, Düsseldorf 1976, pagg. 231-235.

5 Sulla nomina di Rudler v. L'opera fondamentale di Joseph Hansen, *Quellen zur Geschichte der Rheinlande im Zeitalter der französischen Revolution 1780-1801*, Bonn 1931-1938, tomo sesto, pagg. 454-455.

pesi e misure alla francese, introduzione della decade repubblicana, espropriazione dei beni ecclesiastici ecc.) vi furono egualmente introdotte. Quando Rudler lasciò l'incarico, nel marzo del 1799, egli poteva a buon diritto credere, *prima facie*, che l'assimilazione di uomini e istituzioni procedesse al meglio.⁶

Non era propriamente così: tradizioni e abitudini consolidate si scontrarono con le pretese assimilatrici, dando luogo, alla fine, ad un *modus vivendi* giuridico e giudiziario in cui le prime non scomparvero mai completamente per tutto il "ventennio" francese (assonanze con altri "ventenni" sono puramente casuali!).

Si verificò in sostanza uno iato tra la "teoria" dell'innovazione giuridica e legislativa, proclamata a gran voce e propugnata con forza dalle autorità francesi, e la "pratica", certo più oscura, della vita giuridica e giudiziaria quotidiane. Fu in sostanza un'assimilazione incompleta, perché troppo "ideologizzata": troppo grande era il solco che separava l'"ideologia" astratta degli assimilatori, assertori dei nuovi principi, e la prassi concreta dettata dalla vita quotidiana del diritto. Ma facciamo degli esempi concreti.

Uno dei principi sanciti dalla Costituzione dell'anno III era quello della gratuità della giustizia, che rendeva i magistrati dei funzionari stipendiati esclusivamente dallo stato. Ciononostante, l'usanza, largamente praticata in *Ancien régime*, di remunerare il giudice per il "servizio" reso coll'amministrare giustizia (le ben note "sportule"⁷), non scomparve affatto, anzi sopravvisse a tutti i divieti francesi. Ancora nel 1809, in pieno periodo imperiale, Repichet, procuratore presso il tribunale dell'*arrondissement* di Kusel, dipartimento della Roer, comunicava al ministro della giustizia Regnier che tale uso delle "sportule" resisteva a ogni tentativo di estirparlo, e che persino il presidente del tribunale a cui apparteneva era ben convinto della validità di un tale sistema "*qu'il dit s'être longtemps pratiqué*."⁸ D'altro canto, risulta che gli stipendi dei magistrati, e segnatamente quelli dei giudici di pace, non fossero particolarmente alti. La retribuzione di un giudice di pace, ai tempi della riforma giudiziaria francese del 1800, estesa alla Renania due anni dopo, era di 900 franchi annui!⁹

6 Sulle tappe dell'assimilazione, in particolare nel campo giudiziario, v. Antonio Grilli, *Die französische Justizorganisation am linken Rheinufer 1797-1803*. Frankfurt a.M./Berlin 1999.

7 Le « sportule », o "épices", come si definivano oltr'Alpe, erano come è noto, una forma di remunerazione conosciuta in Europa sin dal Medio Evo, che le parti versavano ai magistrati in cambio del loro amministrare la giustizia. Per la loro diffusione in Francia, cfr. Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice en France*, Parigi 1995 p. 116 : « *Primitivement, petites friandises d'épicerie, dragées, confitures ou produits d'Orient, que les plaideurs (...) offraient sans aucune obligation à leur juges seigneuriaux ou aux lieutenants des juges royaux (...) tout aussi rapidement la monarchie a été impuissante à en contenir les débordements après qu'elles furent devenues obligatoires, au Parlement de Paris au début du XVème siècle, dans les cours de province à peu près au moment de leur création* ». Tanto in Francia che in Germania molte leggi d'Ancien régime tentarono di porre un freno al fenomeno, coll'indicare esattamente gli importi dovuti a titolo di "sportula" per date prestazioni giudiziarie.

8 Archivi Nazionali, Parigi, fondo BB5 267: lettera di Repichet del 27 febbraio 1809.

9 Ibidem, fondo F1, foglio 40 contenente il decreto sugli stipendi del ministro della giustizia Lambrechts dell'8 Pluvioso VI (27 gennaio 1798).

E ancora: il problema linguistico causò non pochi conflitti. Il tedesco, in quelle terre germanofone, non scomparve mai dalle aule dei tribunali, e ciò ad onta dell'imposizione del francese come lingua ufficiale da parte di Rudler con il decreto 30 marzo 1798. I giudici di pace, secondo le fonti, continuarono ad usarlo largamente, e persino i procuratori presso i tribunali – chi tra loro lo conosceva, beninteso – non ne disdegnarono l'uso. Il diritto rivoluzionario aveva proclamato solennemente i principi di oralità e pubblicità dei procedimenti. Ma aveva un senso tutto ciò, in un contesto nel quale la popolazione, i giurati e persino i giudici rischiavano di non comprendere o conoscere la nuova lingua giudiziaria ufficiale? Non era, tutto ciò, vanificare una delle più notevoli conquiste della *Révolution*?¹⁰

Il decreto 30 marzo 1798, pertanto, non segnò affatto la “cacciata” del tedesco dalle udienze, se ancora nel 1802 il Commissario del Governo Jenbon Saint'André sentì l'obbligo di reiterarlo. Nel frattempo, infinite erano state le rimostranze provenienti dai pratici del diritto, sia “francesi” che “tedeschi”, sul tema linguistico. Con senso pragmatico, il *Tribunal criminel* di Coblenza domanda senza meno a Rudler l'assegnazione di un interprete (otterranno la nomina ad interprete del giovane Franz von Lassaulx, promesso poi ad una brillante carriera di giurista ed interprete “renano” del *Code civil*), mentre quello di Treviri – che aveva vissuto poco prima la virulenta protesta dei giurati di fronte ad un procedimento condotto in francese - considera irrealistico lo stesso provvedimento in sé, e ne chiede la sospensione immediata.¹¹ Il giudice di pace di Bad Dürkheim, Lippert, osserva poi acutamente che ne risultava vanificato lo stesso principio di “stato di diritto”, visto che la pubblicità dei procedimenti risultava inutile e l'imputato non poteva difendersi. E lo stesso prefetto del dipartimento della Saar, D'Ormschwiler, osserverà poi in seguito che tanto i magistrati che i “justiciables” dovevano “*se rapprocher (...) par l'emploi de l'idiome seul connu des naturels du pays*”.¹²

Conseguenza: il ruolo degli interpreti e dei *greffiers* bilingui diventerà essenziale; gli atti giudiziari verranno redatti ormai in francese, ma il *modus vivendi* di “biliguismo strisciante” (con il tedesco largamente praticato nella fase orale) diverrà la prassi durante tutto il ventennio francese.

Il reclutamento di personale adeguato e tecnicamente preparato pose anch'esso sempre dei problemi. In effetti, gli uomini chiamati ad animare e realizzare il “modello” francese, pur facendo gradualmente progressi nella conoscenza e applicazione delle nuove leggi e procedure,

10 Il testo del decreto 30 marzo 1798 si può leggere per esteso nella raccolta di atti legislativi del periodo francese curata da Karl Theodor Friedrich Bormann e Alexander von Daniels nel periodo post-francese: *Handbuch der für die königlich-preussischen Rheinprovinzen verkündigten Gesetze, Verordnungen und Regierungsbeschlüsse aus der Zeit der Fremdherrschaft*. Tomi I-VIII, Colonia 1833-1845, tomo sesto pag. 635.

11 Archivio Regionale di Coblenza, fondo 241/566, foglio 65.

12 La mostra di Coblenza, di cui si è detto alla precedente nota n. 2, rende ampiamente conto di tali prese di posizione.

spesso non disponevano del livello di preparazione tecnica desiderato. E permaneva cronica la scarsità di giuristi, nonostante la creazione di *écoles spéciales de droit* a livello nazionale, disposta a partire dal 1804, e l'inaugurazione di una di esse a Coblenza il 1° novembre 1806 (che però nel periodo compreso tra l'inizio della sua attività accademica e il 1813 produrrà solamente 118 “laureati”, numero largamente insufficiente a coprire il fabbisogno di giuristi dei quattro dipartimenti renani).¹³ Spesso anche la presenza di testi giuridici (commentari) faceva difetto. Sappiamo che i magistrati renani – e segnatamente, tra gli altri, quelli della Corte d'Appello di Treviri – fecero uso, durante il periodo imperiale e già sotto la vigenza del *Code* di testi in lingua francese quali, ad esempio, il *Recueil alphabétique des questions de droit* di Merlin, mentre gli unici testi in tedesco di cui risulta vi fosse diffusione erano il *Codex Napoleon* di Franz von Lassaulx, “gloria locale” e decano della *école de droit* di Coblenza, e lo *Handbuch des französischen Zivilrechts* di Karl Salomo Zachariä.

Altri ostacoli si frapponsero alla serenità della vita giuridica dei dipartimenti renani. Se, a dieci anni dall'ingresso dei francesi e al momento in cui il *Code civil*, come altrove, vi entrava in vigore, dovessimo “radiografarne” lo stato della giustizia e dell'amministrazione, dovremmo certo annoverare molte altre note dolenti: lo stato fatiscente dei locali giudiziari e penitenziari, le persistenti tensioni tra l'elemento “francese” e quello “autoctono”, le lamentele frequenti dei *commissaires* e procuratori su giudici di pace che esercitano altre professioni (notaio, *avoué*), incassano sportule e spesso commettono vistosi “errori di diritto” nella redazione di sentenze, lo scetticismo del personale giudiziario autoctono nei riguardi non già della neonata codificazione civilistica, bensì del diritto penale, percepito come troppo repressivo e duro rispetto alle legislazioni locali precedenti – tanto che si levano proposte per una loro parziale rimessa in vigore in casi di *favor rei!* - e si potrebbe continuare.¹⁴

Il *Code civil* entrava quindi in vigore nelle terre renane nel bel mezzo di un'assimilazione ancora incompiuta alla Francia, ad un decennio dall'arrivo dei francesi. All'annessione “legale” alla *Grande Nation* non avevano –ancora- fatto seguito un'assorbimento ed un'accettazione *in toto* dei suoi valori e dei suoi criteri. Lo iato tra teoria e prassi persisteva.

E' solo ed unicamente tenendo ben presente il contesto ora descritto che lo storico del diritto deve porsi il quesito di quale furono l'accoglienza il grado di accettazione di quello strumento di “globalizzazione” che fu il *Code civil*.

13 Sul tema v. L.Mallmann, *Französische Juristenausbildung im Rheinland 1794-1814*. Colonia/Vienna 1987.

14 Rimandiamo a A.Grilli, op. cit., pagg. 48-140.

3. Il Code civil in Renania: le reazioni dei giuristi.

Nel marzo del 1804, il *Code* fu promulgato ed entro' in vigore simultaneamente in tutti i dipartimenti, e quindi anche nei quattro dipartimenti renani della Roer, del Reno e Mosella, della Saar e del Monte-Tuono, costituenti ormai già da tre anni (grazie alla legge di annessione del 9 marzo 1801) parte integrante del territorio francese.

17

Come dovette reagire il ceto locale dei giuristi? Pensarono anch'essi, come è incline a farlo oggi chi ne commemora il bicentenario ad anni luce dall'entrata in vigore, che un'epoca nuova nell'evoluzione del diritto si era schiusa? O esso fu piuttosto accolto da una certa dose di prudenza mista ad un pizzico di scetticismo, vista la sua pretesa di esclusività e non etero-integrabilità giuridica? Insomma: fu considerato come l'ennesima "seccatura" francese da parte di giuristi tenaci- come si è visto - nel conservare di fronte alla Francia inveterate abitudini e tradizioni locali, o già allora fu subito visto come un progresso di semplificazione e chiarezza?

In questi giorni, nel sito Internet – francofono - dedicato al Bicentenario del Code si può leggere quanto segue: «*Imposé par l'impérialisme napoléonien aux territoires annexés à la France, le Code civil français est également apparu comme le porteur d'un message révolutionnaire, consacrant l'abolition de la féodalité, l'égalité civile et la sécularisation du droit (...)* Admiré pour ses qualités formelles, par les juristes comme par les écrivains, le Code civil occupe une place centrale dans la culture juridique française et, par son exportation, il est un rare exemple de mondialisation du droit par son rayonnement sur tous les continents ». E possiamo leggerci quanto oggi l'Esagono sia ancora fiero della sua impresa creatrice, che avrebbe "rotto" con la tradizione giuridica precedente, e quanto esso sia però anche "preoccupato", ovviamente in chiave – sciovinista - tutta francese, per le "pericolose" infiltrazioni esterne che ne causerebbero, ahinoi!, il declino: «Il a ouvert la voie de la codification-innovation; il a nourri la flamme codificatrice dans tous les pays d'Europe (à l'exception notable de la Grande-Bretagne) ; il a été l'instrument de la circulation du modèle juridique français (...) Aujourd'hui, malgré les révisions, suppressions et ajouts dont il a fait l'objet, (...) le Code civil reste l'ouvrage de référence des juristes français. Il est l'âme de notre droit. Néanmoins, son influence s'estompe en dehors des frontières de la France et, plus préoccupant encore, son rôle moteur se réduit à l'intérieur même de l'Hexagone du fait de l'éclatement des sources de droit, de leur internationalisation et, surtout, de leur européanisation ».¹⁵

18

Il messaggio che tali rievocazioni del *Code* - non solo francesi – propongono oggi, è lampante: iato con il passato giuridico, applicazione ed esportazione dei grandi principi scaturiti dalla Rivoluzione, una novità su tutta la linea e un "modello imperituro" per le generazioni future.

19

15 V. al proposito n.1.

E', questa, un'operazione non nuova, anche se condotta in grande stile; già nel 1805, a *Code* ancora freschissimo d'inchiostro, Locré nel suo *Esprit du Code Civil* cerco' di dimostrare, forse in chiave più politica che giuridica, come esso costituisse una vera e propria "filosofia" nuova e autonoma, quella della raggiunta unità della Francia e dell'annichilimento del particolarismo giuridico incarnato dalle vecchie, retrograde ed esecrabili "*cent-quatre-vingt coutumes générales*".¹⁶ Uno iato epocale, insomma.

La risposta a Locré, e, diremmo anche in un certo senso, la risposta postuma agli odierni lodatori del *Code*, venne proprio dalla Renania; fu una risposta meditata, saggia e profondamente ancorata alla realtà giuridica. Si sottolineo' la "continuità" del *Code* con il diritto precedente e tale tesi provenne innanzitutto da Karl Salomo Zachariä, il quale nel ben noto e utilizzatissimo *Handbuch des französischen Zivilrechts*¹⁷ non perse mai di vista la comparazione tra *Code* e diritto romano. Ma essa provenne anche e soprattutto da un uomo al di sopra di ogni sospetto, quel Franz von Lassaulx che doveva tutto alla Francia: esordiente come interprete al *Tribunal criminel* di Coblenza, ora nella stessa città era diventato decano della *école spéciale de droit*; successivamente, fedelissimo, abbandonerà la sua terra per seguire i francesi in ritirata nel 1814.

Nel suo brillante saggio "*Des caractères distinctifs du Code napoléon*", Lassaulx cerco' di individuare ed enumerare chiaramente, e primariamente, le fonti giuridiche a cui si era ampiamente abbeverato il *Code*, e vi scorse subito proprio il tanto esecrato diritto delle *coutumes* nonché il diritto comune. E constato': "*il n'y a presque aucune des matières traitées dans le Code, qui ne consacre ou ne rappelle quelques dispositions de l'ancien droit coutumier, mêlées avec celles du droit romain. Ces législations, auparavant rivales, se sont confondues pour étendre leur empire*".¹⁸ Continuando nella sua tesi della netta continuità tra *Code* e diritto precedente, Lassaulx – il quale poi confesserà di aver continuato per professione degli studi sul diritto francese incominciati semplicemente *par goût* in gioventù- affermerà, nella *Introduction à l'étude du Code Napoléon* sempre del 1811, che il *Code* altro non era se non "*le résultat des anciennes législations combinées et perfectionnées*".¹⁹ Nella parte della *Introduction* dedicata alle fonti del *Code*, Lassaulx scriverà che "*le droit romain est la première et la principale source du Code Napoléon, surtout dans les matières du IIème et du IIIème livre*",²⁰ mentre le *coutumes* si imporrà in parti ben specifiche del testo, quali la comunione dei beni, l'*autorisation maritale* e la *puissance paternelle*.²¹

16 Jean Guillaume Locré, *Esprit du Code Napoléon*, Paris 1805, in particolare pag. 69.

17 Karl Salomo Zachariä, *Handbuch des französischen Zivilrechts*, Heidelberg 1809.

18 Franz von Lassaulx, *Des caractères distinctifs du Code Napoléon*, Paris 1811, pag. 32.

19 Franz von Lassaulx, *Introduction à l'étude du Code Napoléon*, Paris 1811, pag. vii

20 Ibidem, pag. 235.

21 Ibidem, pagg. 241-243.

Ovviamente, la continuità col passato non significa in alcun modo che il giurista non tributò al *Code* l'omaggio che esso merita sul piano della *semplificazione* e *razionalizzazione*, molto più tuttavia che su quello dell'*innovazione* del diritto. Ma a Lassaulx, decano della scuola giuridica di Coblenza, interessa anche, e sommamente, discutere dell'*insegnamento* del *Code*, e questo è anzi uno dei contributi renani più interessanti in quegli anni in cui, secondo noi, i giuristi e i giudici dell'*Empire* - tra plausi sinceri o di circostanza al *Code* - non avevano affatto dimenticato il “vecchio” diritto. 22

Il nono titolo della *Introduction* è consacrato alla questione di quale sia la migliore metodologia di studio del *Code* pochi anni dopo che la legge 13 marzo 1804 aveva disposto la riapertura delle *écoles de droit* articolantesi in un piano di studi triennale estremamente ambizioso in cui campeggiavano il diritto civile il primo anno, il diritto pubblico il secondo e la “*legislation criminelle et la procédure civile e criminelle*” il terzo.²² Per Lassaulx, occorre dedicare la massima attenzione alla coerenza di tali piani di studio, curando la propedeuticità nell'apprendimento del *Code*, onde fornire già fin dal primo anno basi civilistiche istituzionali, solide e a largo raggio da approfondire poi gli anni successivi; è, questo, il metodo di gran lunga migliore anche perché “*cette (...) methode (...) a été appliquée avec le plus grand succès à l'enseignement du droit romain, que l'on a toujours divisé dans un cours d'institutes et un cours de pandectes*”.²³ 23

Qui riaffiora ancora una volta, visibilmente, il peso della tradizione romanistica che non poteva non influenzare il renano Lassaulx, pur acquisito alla causa del nuovo *Code*! 24

Nihil novi sub sole quindi, per lo meno dal punto di vista dell'*innovazione* nei contenuti; altro che rottura completa col passato! Fu questa la pacata “risposta” dei giuristi renani di fronte alla propagandata pretesa di un *Code civil* che “taglia di netto” con il passato.

4. Le reazioni nella giurisprudenza. La Corte d'Appello di Treviri.

Al momento dell'entrata in vigore del *Code civil*, l'organizzazione giudiziaria nelle terre renane si configurava in modo identico che nel resto di Francia, grazie al decreto consolare 14 Fruttidoro X (1° settembre 1802): dappertutto vi erano giudici di pace cantonali, tribunali civili e correzionali di distretto (*arrondissement*), tribunali criminali dipartimentali. La più alta giurisdizione locale era costituita dalla Corte d'Appello (poi, dal 1810, Corte imperiale) di Treviri, la quale, il 13 gennaio 1803, aveva preso il posto del soppresso *Tribunal de Révision*, sorta di “cassazione” regionale (la conoscenza del merito le era preclusa) e ultimo residuo di una “particolarità renana”²⁴. Come tutte le altre corti 25

22 Ibidem, pag. 321 e seguenti.

23 Ibidem, pag. 326.

24 La creazione di un “normale” tribunale di appello al posto del *Tribunal de Révision* rappresentò un visibile fattore di allineamento e assimilazione della giustizia renana agli *standard* francesi fissati con la

d'appello francesi, anche quella di Treviri²⁵ era ovviamente competente a conoscere sia nel merito che per *erreur de droit* delle sentenze civili provenienti dai tribunali di *arrondissement* nonché dai tribunali di commercio. Inoltre, spettava ormai ad essa la funzione di controllo sulla magistratura di rango inferiore²⁶.

La cerimonia di inaugurazione avvenne il 13 gennaio 1803 alla presenza di tutte le locali autorità²⁷. I 21 membri, composti da una parte “renana” ed una “francese”, furono scelti tra un numero rilevante di candidati²⁸, sia locali che provenienti da dipartimenti della *France de l'intérieur*. Tra essi vi era, tra l'altro, la totalità dei componenti il *Tribunal de Révision*, riconfermati in blocco. Il francese Garreau ne assumeva la presidenza.²⁹, l'influente giurista parigino Claude Emanuel Dobsen ne diveniva commissario, poi procuratore imperiale. La Corte d'Appello di Treviri sarà la vera e propria “torre di controllo” del diritto in Renania fino al 1814. E' essenzialmente attraverso la sua giurisprudenza che occorre “tastare il polso” dell'accoglienza del *Code civil* in quella terra. Un'accoglienza che non fu certo negativa, ma che – lo diciamo subito – avvenne nel segno di uno spirito di *continuità*, e non già del rigetto, della legislazione civilistica precedente. Anche livello europeo, d'altronde, solo oggi si comincia a prendere coscienza del fatto che, nonostante la vigenza del *Code*, i pratici del diritto, in Italia come nella Francia stessa o nell'odierno Belgio, in Olanda ecc. non rinunciarono affatto a pensare e a lavorare con gli schemi derivanti dal diritto comune, in cui erano stati formati. Ciò è tanto più vero per la Renania: la *Cour d'Appel* di Treviri, pur non mancando di utilizzare le norme del *Code* per la risoluzione delle cause sottopostegli, non per questo rinuncia alla tradizione dello *ius commune*, o dei *Landrechte*. E non poteva essere altrimenti, vista la

26

già vista legge 18 marzo 1800, attuativa dei precetti della Costituzione dell'anno VIII. Il decreto consolare 14 Fruttidoro X (1° settembre 1802) stabiliva la cessazione di funzioni del *Tribunal de Révision* a far data dal 23 settembre seguente, e l'assorbimento delle sue competenze in quelle della *Cour de Cassation* di Parigi.

- 25 Treviri fu scelta per la sua posizione centrale e per essere stata già sede del *Tribunal de Révision*: V. nota n°8.
- 26 La sorveglianza e il reclutamento del personale erano ormai affidati a quest'ultimo organo, e in primis al presidente Garreau e al procuratore Dobsen. Erano infatti le corti d'appello, secondo il dettato dell'articolo 83 della Costituzione dell'anno X (1802) ed in linea col più limpido spirito gerarchico di stampo napoleonico, a esercitare il controllo sull'attività degli organi giudiziari inferiori. Tale controllo avveniva però ora all'*interno* stesso della struttura giudiziaria: un evidentissimo progresso sul piano della separazione dei poteri!
- 27 V. « *Procès-verbal de l'installation du Tribunal d'appel des 4 nouveaux départements de la rive gauche du Rhin séant à Trèves* », sottoscritto dal prefetto della Saar, d'Ormschwiller, in AN BB5 267; v. anche Dressler, op. cit., pagg. 41-42.
- 28 Le candidature al *Tribunal d'Appel* sono contenute soprattutto in AN, BB5, fo. 256-257.
- 29 Sulla determinazione dell'alto numero dei componenti il *Tribunal d'Appel* di Treviri é illuminante uno scritto del ministro della giustizia Abrial ai Consoli datato qualche giorno prima del 14 Fruttidoro X e conservato a Parigi, AN BB5 fo.255: “*Pour résoudre cette question, (...) je découvre que l'étendue du territoire, la masse des habitants et le taux de la contribution foncière en ont été les principaux éléments (...) Les quatre départements de la rive gauche du Rhin surpassent en étendue, population et contributions ceux de ces tribunaux qui ne sont composés que de 14 juges. J'estime donc, Citoyens Consuls, qu'il convient de fixer à 21 le nombre des juges du Tribunal d'appel à établir à Trèves*».

forte e solida tradizione del diritto comune che, in Germania, datava dai tempi della *Rezeption* nel Sacro Romano Impero Germanico nel 1495.³⁰

Il ceto dei pratici del diritto renani, e segnatamente la magistratura, dovette porsi lo stesso quesito che si posero i loro colleghi di altre zone d'Europa: com'era possibile che un semplice "libretto" contenesse tutto lo "scibile" giuridico, tanto da rendere impraticabile ogni ricorso alle tradizionali fonti di diritto, come lo *ius commune* o i diritti locali? E che fare in caso di lacune, casi dubbi ecc.? Perché rifiutare *a priori* una tradizione plurisecolare, anche se essa in linea di principio è bandita dal nuovo Codice? La *Cour d'Appel* non la rigetto', e si attenne invece al criterio enunciato da uno dei suoi membri più noti, Johann Birnbaum: "*Il est d'un principe universellement reconnu que les lois postérieures ne dérogent aux lois antérieures qu'autant que leur abolition se trouve expressément ordonnée par la loi nouvelle, ou que les dispositions de celle-ci soient en contradiction avec la loi ancienne ou en opposition avec le but manifeste du législateur*"³¹. Così, Secondo l'assioma "strategico" di Birnbaum, risuscitare la "tradizione" era irrimediabilmente impossibile solo in casi di incompatibilità espressa, divieto specifico o contraddizione con il *Code Civil*. In tutti gli altri casi, le porte erano aperte, e il giurista poteva continuare ad operare, ancora una volta, in una quotidianità fatta di molteplici fonti di diritto, tre le quali cercherà di ottenere una "concordantia", ma senza escluderne nessuna³².

27

Ed é certo che non sono rari i casi e le figure in cui i giudici d'appello riservano una buona accoglienza a norme innovatrici del *Code civil*: così, in relazione ad una causa discussa nel 1807 e vertente sulla cessione di un diritto, Birnbaum sottolinea che "*quiconque n'est pas trop épris de l'excellence du droit romain, doit convenir que la loi française repose sur les vrais principes. En effet, par quel motif raisonnable un débiteur peut-il demander que le cessionnaire lui fasse les mêmes avantages que son créancier a trouvé bon de faire à celui-ci ? La circonstance que le créancier a cédé son droit pour une somme moindre que celle qu'il était autorisé à réclamer, peut-elle diminuer les obligations du débiteur ? Chacun n'est-il pas maître de disposer de sa propriété comme bon lui semble ? Les lois romaines peuvent avoir été très bonnes dans le temps où elles ont été introduites (...)*"

28

30 Sulla *Rezeption* del diritto comune in Germania v. la sempre attuale opera di Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Gottinga 1967.

31 Birnbaum, *Jurisprudence de la Cour d'Appel de Trèves et des tribunaux de son ressort*. Tomi tre, Treviri 1811-1813. Citazione tratta dal tomo secondo, pag. 50.

32 Nell'analisi dell'operato della Corte d'Appello di Treviri, mi rifaccio in buona parte ai risultati raggiunti nel mio articolo "Das rheinische Partikularrecht und das römische Recht in der Rechtsprechung der Cour d'Appel/Cour Impériale de Trèves nach 1804", apparso nel 1994 nel volume a cura di Reiner Schulze *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts*, pagg. 67-105. Colà ho sottolineato la profonda continuità esistente, nella giurisprudenza della Corte d'Appello di Treviri, tra applicazione del *Code civil* e applicazione dello *ius commune* e del diritto locale, e ho sottolineato che questi ultimi sopravvivono solidamente, sotto molteplici forme: sussidio interpretativo, base giuridica delle sentenze, principio generale di diritto, *raison écrite*, e financo unica norma citata nel dispositivo pur già sotto l'impero del Codice Napoleone!

aujourd'hui que le motif de la loi anastasienne n'existe plus, elle devait naturellement cesser avec sa cause »³³. Ma in realtà ci si accorge ben presto che il vecchio diritto è ancora ben presente, e si affianca all'applicazione del *Code civil* in molteplici casi.

Così, troviamo norme di *ius commune* abbinate ad articoli del *Code Civil* nei dispositivi di numerosissime sentenze della *Cour d'Appel* di Treviri, ma anche in altre importanti corti d'appello, sia di Francia che dei territori annessi: ad esempio quella di Bruxelles (che aveva un ruolo relevantissimo tra quelle dei territori “francesizzati”, svolgendo praticamente – secondo il giudice Birnbaum³⁴ - un ruolo-guida giurisprudenziale). Esso non è affatto dimenticato!

A Treviri, il diritto locale/statutario dei *Landrechte* (in linguaggio tecnico molto appropriatamente chiamato *Partikularrecht*, intendendo con ciò le compilazioni di leggi in vigore nei vari stati tedeschi, rispetto alle quali lo *ius commune* era quasi sempre fonte sussidiaria di diritto³⁵) e lo *ius commune* si presentano sotto molteplici forme nella giurisprudenza d'appello: sussidio interpretativo, principio generale di diritto, a volte anche e addirittura fondamento normativo della sentenza³⁶. Fu questa, a Treviri come a Bruxelles, a Torino o nelle Corti d'Appello francesi, una disapplicazione del *Code*? Fu, per la Renania e gli altri territori europei annessi alla Francia (parte dell'Italia, Belgio, ecc.) un rifiuto di accettare gli strumenti giuridici dell'assimilazione all'*Empire*?

Sulla base delle fonti esaminate –ma occorrerebbe scandagliare veramente a fondo il *mare magnum* della giurisprudenza dei tribunali dell'epoca, e soprattutto delle Corti d'appello citate, opera a cui la storiografia del diritto, ahimé, si è dedicata, finora, solo in minima parte- si può affermare che non fu una disapplicazione, quanto piuttosto una applicazione

33 Birnbaum, op. cit. tomo primo, pag.126.

34 Birnbaum, op. cit., tomo terzo, pag. 12 e segg.

35 Per il principato elettorale di Treviri il diritto in vigore prima dell'arrivo dei francesi era rappresentato dal “Landrecht des Kurfürstentums Trier”, codificato l'ultima volta nel 1748 e integrato dalle norme di diritto comune. V. al riguardo Maria Dirks, *Das Landrecht des Kurfürstentums Trier*, Colonia/Berlino 1972.

36 V. l'analisi di Antonio Grilli, *Das linksrheinische Partikularrecht und das römische Recht in der Rechtsprechung der Cour d'Appel/Cour Impériale de Trèves nach 1804*, in Reiner Schulze (a cura di), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts*, Berlin 1994, pagg. 67-105. Vi si sottolinea la tesi della non-dimenticanza e della ulteriore applicazione del vecchio diritto pur nella vigenza del nuovo *Code civil*. E sono citate numerosissime sentenze emesse dal Tribunale di Appello di Treviri, in cui l'antico diritto, nelle due forme sopraccennate di *ius commune* e di diritto locale/statutario, ha una parte relevantissima. Gli atti (in materia civile) del Tribunale di Appello di Treviri sono interamente (e gelosamente!) conservati nell'Archivio Regionale di Coblenza, fondo 317, e si suddividono in ben diciassette volumi. A titolo di esempio, tra le numerosissime sentenze adottanti a base normativa tale pluralità di diritti, troviamo la causa ipotecaria di cui all'udienza 26 agosto 1807, in cui figura il principio di diritto - estraneo al *Code Civil*- secondo cui “*quant aux dommages-intérêts réclamés par l'appelans, attendu que d'après l'ancienne jurisprudence les intérêts légaux tiennent leiu des dommages-intérêts*” (ARC 317, ruolo n°1490); o ancora, in una causa successoria si ordina che l'attore “*prouvera tant pas titres que par témoins que d'après les coutumes et usages de Staudersheim le survivant des époux avait l'usufruit de tous les biens du prédecedé*” (Ibidem, ruolo n° 1171). E si potrebbe continuare!

sui generis del *Code*, vale a dire *nello spirito del lavoro secolare del giurista*; un giurista da gran tempo abituato ad avere a che fare con una pluralità di fonti giuridiche. In questo senso, è chiaro che, formalmente, i magistrati contravvengono nettamente sul piano formale, al divieto di utilizzare “altra legge al di fuori di me”, divieto solennemente stabilito dal *Code Civil* nell’ultima delle sue disposizioni preliminari. Ma non si potevano certo abbandonare in un batter d’occhio abitudini secolari!

In Renania (corte di Treviri), i giudici d’appello adottano un’efficace “strategia” a difesa di tale loro posizione che definiremmo “tradizionalista” (posizione condivisa largamente a livello europeo, e non rigettata nemmeno dalla Cassazione parigina): quella sintetizzata dal loro collega Birnbaum nella sua fondamentale opera sulla giurisprudenza della Corte d’Appello di Treviri: In tal modo, certo, troviamo *ius commune* e *Landrechte* in cause iniziate sotto l’impero delle vecchie leggi e per le quali era logico applicarli in quanto il *Code* non aveva effetto retroattivo; o, ancora, in quelle in cui il vecchio diritto colma lacune in casi non disciplinati dal *Code* o funge da “principio generale” di interpretazione – *raison écrite*, come si esprimevano i giuristi seguendo la nota definizione coniata da Pothier³⁷- o “rafforza” la motivazione delle sentenze comparando accanto alle norme del *Code*. Ma li troviamo anche in situazioni nelle quali la nuova norma civilistica esiste, e ciononostante si ricorre all’applicazione del diritto preesistente in quanto considerato più consono o appropriato alle circostanze³⁸. Se, secondo il citato assioma “strategico” di Birnbaum, la strada per un’applicazione dello *ius commune* e del diritto locale/statutario era irrimediabilmente preclusa solo in casi di incompatibilità espressa, divieto specifico o contraddizione con il *Code Civil*, in tutti gli altri casi le porte erano aperte, e la giustizia civile poteva quindi lavorare una volta di più in una quotidianità fatta di molteplicità di fonti di diritto.

32

E’ comunque evidente lo sforzo dei giudici di Treviri – come di quelli di Bruxelles, Torino e persino, lo ripetiamo, della stessa Cassazione parigina, verosimilmente conscia del

33

37 Robert Joseph Pothier (1699-1772) fu insigne giurista, sia come romanista che come studioso delle “Coutumes” francesi, e le sue opere esercitarono un’influenza evidente sulle generazioni seguenti, e segnatamente sugli artefici del *Code civil*. Tra le sue opere più note, si ricordano “*Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*,” 3 vols. (Paris, 1748-52); “*Introduction à la coutume d’Orléans*” (Orléans, 1740) e “*Les Coutumes d’Orléans*” (1760); infine, fondamentale il suo “*Traité sur différentes matières du droit civil*” (Orléans, 1781).

38 Come nel caso di una causa in materia di contratto di fideiussione nata sotto l’impero del *Code Civil* ma decisa all’udienza 18 maggio 1810 secondo il principio di *ius commune uno correo debendi solvente reliqui omnes liberantur* ma senza alcun ricorso al corrispondente articolo 1200 del *Code Civil*: “*Le payement fait par un seul libère les autres envers le créancier*” (ARC 317, tomo tredicesimo, pagg. 226-227). O ancora, in una sentenza del 23 gennaio 1805 relativa al pagamento di merci consegnate a fine marzo 1804, invece di applicare le norme contenute negli articoli 1156-1164 del *Code civil* in materia di interpretazione dei contratti, i giudici preferiscono ricorrere alla Legge 34 del Digesto “*De regulis iuris*” e alla Legge 3 del Codex “*De errore advocatorum*”. Detta sentenza non fu mai impugnata per errore di diritto dinanzi alla Cassazione. Ciò dimostra, se non proprio una sistematica “disapplicazione” del *Code Civil*, una applicazione comunque perdurante, costante e parallela dello “*ius commune*”.

trauma arrecato alla magistratura col mutare *ex abrupto* le sue abitudini di lavoro plurisecolari –³⁹ di cercare e raggiungere sempre una *concordantia* con le disposizioni del *Code Civil*. La stessa *concordantia* di fonti, in fondo, che aveva impegnato nel quotidiano, per tanto tempo, i giuristi dell'epoca dello *ius commune*.

5. Conclusione.

In definitiva, la vastissima tematica dell'accettazione del nuovo *Code Civil* del 1804 in Renania ripropone certo il problema delle difficoltà dell'integrazione giuridica alla Francia; nel contempo, tuttavia, proietta il binomio di accettazione-resistenza del “modello” di codificazione civilistica transalpino su scala non solo regionale, ma europea, se teniamo presente quanto detto sull'atteggiamento delle altre importanti corti dell'Impero in territori annessi (Belgio, Piemonte). E sul piano più specifico della scienza e della pratica del diritto, è lecito chiedersi – visto quanto detto più sopra -se il *Code Napoléon*, a prescindere dalla sua pretesa di unicità, segni veramente l'inizio di un momento nel quale il giurista ragiona e lavora su di un unico testo piuttosto che su una molteplicità di fonti, come nel passato. Ci sentiremmo di rispondere negativamente, e l'autore di queste righe lavora attualmente ad una tale dimostrazione.

34

In effetti, solo a partire dal momento nel quale si affermerà in Europa la concezione del codice-sistema, inteso come un contenitore nel quale il giurista e il pratico possono e debbono trovare tutto lo scibile del diritto, potremo considerare che il “vecchio diritto” e il “vecchio modo” di lavorare sul diritto tramontino una volta per tutte. Ma tale svolta del codice-sistema - di cui, com'è noto, la pandettistica tedesca è stata protagonista ed emblema e che influenzerà così fortemente il giurista di oggi - si consoliderà solamente alla fine del diciannovesimo secolo: il BGB del 1900 ne sarà l'espressione. E la “novità” incarnata dal *Code civil* ne risulta ridimensionata!

35

Ma allora, non sarebbe più opportuno ed appropriato celebrare i cento, piuttosto che i duecento anni del *Code civil* napoleonico?

39 La *Cour de Cassation* puntualmente ricerca essa stessa tale *concordantia* tra “vecchio” e “nuovo”; non solo sottolinea, cassando una sentenza della *Cour d'Appel* di Lione, nel 1809, che “*jusqu'à la formation du code unique des lois civiles, les lois particulières aux différentes parties de l'Empire ont dû être observées*” (*Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation en matière civile*, Parigi 1810, tomo undicesimo, pagg. 7-8), ma, il 4 maggio 1812, cassando un'altra decisione, questa volta resa dalla *Cour d'Appel* di Digione il 10 luglio 1810 in materia di vendite successive di un bene, afferma la sintonia della Legge “De pignoribus et hypothecis” con l'articolo 1244 del *Code Civil*, “*qui veut (...) que le créancier ne puisse être forcé de recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible (...) les principes anciens qui dérivent des lois romaines, et ceux du nouveau Code sur l'indivisibilité du droit hypothécaire (...) s'opposent également à ce que le créancier soit dans le cas d'être forcé à recevoir partiellement sa créance* » (Ibidem, 1813, tomo quattordicesimo, pagg. 24 e segg.).