1. **Diritto civile, “Bürgerliches Recht” e diritto privato**

“Zivilrecht” (diritto civile) é la traduzione tedesca dell’espressione latina *ius civile* (pp. 29). I termini “Bürgerliches Recht” (letteralmente “diritto del cittadino”) e “Privatrecht” (diritto privato) sono invece diffusi nel linguaggio scientifico. L’espressione “Bürgerliches Recht”, che deriva allo stesso modo da quella latina *ius civile*, non indica affatto un diritto speciale per i cittadini rispetto alla condizione sociale alla nascita, allo status lavorativo o alla classe sociale. Dalla Rivoluzione francese in poi si sottintende a “cittadino” il significato di *citoyen*, mentre per “Bürgerliches Recht” si intende quel diritto che vale per qualsiasi individuo che vive in una società in evoluzione. Al di là di questo, “Bürgerliches Recht” e “Zivilrecht” sono sinonimi. Tuttavia i due termini hanno assunto significati differenti e più specifici nella seconda metà del XX secolo. Oggigiorno si tende a restringere l’ambito del diritto civile a quei diritti pandettistici raccolti nel “Bürgerliches Gesetzbuch” o BGB (il codice civile tedesco) in cui rientrano anche il fondamento dogmatico e le molte decisioni che l’autorità legislativa non ha voluto prendere da sé, lasciandole alla giurisdizione e alla scienza. Le “zone speciali” del diritto civile, in cui le condizioni di vita di determinati gruppi della popolazione trovano una regolamentazione, vengono invece scorporati dal diritto civile tradizionale. Così ad esempio il diritto commerciale è un diritto speciale per i commercianti, il diritto del lavoro un diritto speciale per la regolamentazione delle relazioni tra lavoratori e datori di lavoro, il diritto economico é un diritto speciale dell’economia d’impresa e il diritto di proprietà intellettuale é una “zona speciale” per i diritti d’autore e i diritti di proprietà industriale. Il concetto di “Bürgerliches Recht” rientrerebbe, secondo questa classificazione, in quello di “Zivilrecht”. Il primo, limitato, si distinguerebbe dal secondo, più ampio.

Il termine “Privatrecht” é anch’esso di origine latina, il che risale al fatto che i romani avessero suddiviso il loro intero sistema legislativo in due parti principali: la sezione dello *ius privatum* e quella dello *ius publicum*. L’amministrazione europeo-continentale della giustizia ha mantenuto fino ad oggi la distinzione concettuale tra diritto pubblico e privato⁵⁷.

Si potrebbe tracciare a grandi linee tale differenza come segue: il diritto privato costituisce quella parte dell’ordinamento giuridico che regola le relazioni tra i singoli sulla base della parità dei diritti e del diritto di autodeterminazione loro conferiti; nel diritto pubblico vengono invece regolamentate le relazioni degli stati con l’autorità di organizzazioni referenziate, così come le relazioni tra i membri dei queste. Si potrebbe anche dire che mentre nel diritto privato é fondamentale l’uguaglianza dei singoli in quanto a diritti e doveri, nel diritto pubblico lo sono la preminenza e la subordinazione gerarchica. Questa suddivisione risulta più credibile alla luce delle analogie che essa presenta con la differenza tra legge e contratto. Le leggi, definite “norme” quando intese in senso più ampio, si distinguono per il loro carattere eteronomo o di subordinazione, per il quale un legislatore, che si distingue dal destinatario delle norme, impone a questo un determinato comportamento, facendo di lui in questo modo un “soggetto giuridico”. Nel contratto invece non prevalgono caratteristiche quali l’eteronomia e della subordinazione, bensì

l’autodeterminazione e l’autonomia (privata).

La distinzione del diritto privato dagli altri rami del diritto sta creando sempre più difficoltà in tempi recenti (vedi pp. 468, 471). Tale distinzione non é affatto di puro interesse teoretico. Nella pratica, la classificazione di una fattispecie concreta all’interno di uno di questi rami determina infatti quale giurisdizione sia competente per giudicarla. Così, ad esempio, tutti i procedimenti giudiziari civili si svolgono di fronte a “tribunali ordinari”, ovvero tribunali civili (§ 13 GVG). Invece in tutte le controversie giuridiche pubbliche é possibile fare ricorso amministrativo, nel caso in cui per via del loro rango costituzionale queste non siano materie per cui si possa aprire una causa in tribunale. Uno dei motivi della difficoltà nel distinguere diritto pubblico e diritto privato consiste nel fatto che la società moderna non é più da intendersi come la destinataria di un messaggio unitario, trasmesso attraverso la legge statale. Oggi, in misura sempre maggiore, viene permesso a determinati gruppi, organizzazioni, imprese o associazioni di stabilire norme sia da sé che in collaborazione con lo stato; il diritto delle associazioni, il diritto comune delle società e la deontologia professionale, così come forme di regolamento quali i contratti collettivi, i contratti aziendali, le condizioni contrattuali generali in ambito commerciale, nonché le particolari forme giuridiche del diritto sovranazionale e transnazionale (come ad esempio la *lex mercatoria*), ne offrono validi esempi. Essi sono infatti accomunati dal fatto che non vengono formulati da un legislatore statale, bensì da uno privato; tali regolamentazioni, come ad esempio le condizioni generali dei contratti commerciali, sono oggetto di controversie nel determinare se si tratti di norme o contratti. Tale disaccordo deriva dal fatto che nel caso in questione le parti si affrontano sotto il punto di vista della superiorità e dell’inferiorità come se si trovassero sullo stesso piano. Nel diritto privato rientrano inoltre sempre più leggi che vengono coniate più in base al principio dell’eteronomia o subordinazione che in base a quello dell’autonomia (privata) e dell’autodeterminazione; all’inverso, nel diritto pubblico, nel quale strutture cooperative e consensuali prevalgono nella normazione, si può più parlare di nulla senza considerare altro rispetto al rapporto tra preminenza e subordinazione.