Stephan Meder

STORIA DEL DIRITTO
una introduzione

1. Diritto civile, diritto del cittadino e diritto privato

“Zivilrecht” è la traduzione tedesca per il termine latino *ius civile* (p. 39)*.* Nel linguaggio tecnico, inoltre, sono molto diffusi i termini “diritto civile” (Bürgerliches Recht) e “diritto privato” (Privatrecht). Anche la denominazione „diritto civile“ è presa in prestito dal *ius civile* romano. Il diritto civile non costituisce un diritto speciale per i cittadini in senso di nascita, professione o classe sociale.
Dalla rivoluzione francese, il termine “cittadino” (Bürger) viene interpretato con in significato di *citoyen* e il “diritto civile” viene inteso come la legge valida per tutti in una società senza un mezzo di ricorso. Per questo motivo, “Bürgerliches Recht” e “Zivilrecht” sono sinonimi da questo punto di vista. Tuttavia, nella seconda metà del XX secolo tali termini si sono distinti e specificati. Oggi è consuetudine limitare l’ambito del diritto civile alle parti di pandettistica che sono riassunte nel BGB (Codice civile tedesco). Ciò comprende anche l’infrastruttura dogmatica e il gran numero di decisioni che il legislatore della BGB non ha preso arbitrariamente e che ha voluto lasciare, invece, alla magistratura e alla scienza. D’altro canto, i settori speciali del diritto civile in cui sono regolamentate le condizioni di vita di alcuni gruppi della popolazione sono esclusi dal diritto civile tradizionale. Per esempio il diritto commerciale è un diritto specifico per i commercianti, il diritto del lavoro è un diritto speciale volto a disciplinare i rapporti tra dipendenti e datori di lavoro, il diritto commerciale è un diritto speciale dell’economia industriale e il diritto della proprietà intellettuale è un settore speciale per i diritti d’autore e i diritti di proprietà industriale.

Secondo questa classificazione, il “Bürgerliches Recht” sarebbe una sottocategoria del “Zivilrecht” – “Zivilrecht”, ovvero il diritto più completo, mentre “Bürgerliches Recht” sarebbe il concetto più circoscritto.

Anche il concetto di “diritto privato” (Privatrecht) è di origine romana. Esso ci ricorda infatti che i romani hanno diviso l’intera materia giuridica in due parti principali: *ius privatum* e *ius publicum.*

L’amministrazione della giustizia nell’Europa continentale ha mantenuto finora l’opposizione concettuale tra diritto privato e diritto pubblico. In linea di massima, la differenza potrebbe essere delineata come segue: il diritto privato è quella parte dell’ordinamento giuridico che regola i rapporti tra gli individui sulla base della loro uguaglianza e autodeterminazione; il diritto pubblico, invece, disciplina i rapporti dello Stato e delle altre associazioni dotate di autorità sovrana, sia con i loro membri che tra di loro.si potrebbe dire quindi che nel diritto privato l’ordine paritario è in primo piano, mentre nel diritto pubblico lo sono la supremazia e la subordinazione. Questa classificazione è ancora più convincente a causa della differenza tra il diritto e il trattato: le “norme” – nel senso più ampio del termine – sono caratterizzate dall’eteronomia o da teorie di determinazione straniera, dove a uno dei destinatari della norma viene imposto un certo comportamento da diversi normatori, rendendolo “soggetto alla legge”.
D’altro canto, idealmente, il trattato no ha alcuna determinazione e nessuna eteronomia, bensì autodeterminazione e autonomia (privata).
La delimitazione del diritto privato da altri settori del diritto è diventata sempre più difficile negli ultimi tempi (approfondimenti in materia da pagina 468 a 471): non si tratta solo un interesse teorico. In pratica, l’attribuzione di una fattispecie determina quale giurisdizione è responsabile della sua valutazione. Pertanto, tutte le controversie civili dovrebbero essere sottoposte a “tribunali ordinari”, ossia ai tribunali civili.
D’altra parte, in tutte le controversie di diritto pubblico, nella misura in cui il loro status costituzionale non ha stabilito la giurisdizione nazionale, sono disponibili procedimenti amministrativi. Una delle ragioni di difficoltà nel distinguere tra diritto pubblico e privato è che la società moderna non può essere vista come il destinatario univoco di un messaggio trasmesso dal diritto statale.

In misura crescente, a determinati gruppi, associazioni, imprese e società viene, infatti, consentito di stabilire delle norme sia autonomamente che in collaborazione con lo Stato. Tra gli esempi si possono citare le associazioni, il diritto societario o professionale, nonché le strutture normative quali i contratti di lavoro, le condizioni generali di contratto o determinate forme di diritto sovra- o transnazionali (per esempio la *lex mercatoria*). Queste norme sono accomunate dal fatto di non essere state formulate da un legislatore statale, bensì da privati. Molti di questi regolamenti, come le condizioni generali di contratto, sono controversi sul fatto che si tratti di norme o contratti: la controversia nasce dal fatto che è più probabile che le parti si confrontino tra loro in termini di inferiorità piuttosto che di uguaglianza. Ciò significa che il diritto privato comprende sempre più spesso anche i rapporti giuridici caratterizzati più dall’eteronomia e dalla determinazione straniera che dall’autonomia (privata) e dall’autodeterminazione. Al contrario, nel diritto pubblico, dove le strutture cooperative o consensuali prendono il sopravvento nella definizione delle norme, non è più possibile parlare di una relazione tra autonomia e subordinazione.