Civil Law e Common Law: due sistemi a confronto
di Vincenzo Mercurio

Gli studiosi di diritto internazionale comparato dividono i sistemi giuridici mondiali in due grandi famiglie: gli ordinamenti di *Civil law* in uso nell'Europa continentale (che discendono direttamente dal diritto romano e dal Codice napoleonico) e quelli di *Common law* adottati nei Paesi anglofoni e in buona parte di quelli in via di sviluppo.
Recentemente il dibattito sulla necessità di ottenere in Italia un miglior rapporto tra la tutela delle parti e l'efficienza e l'economicità del sistema ha avuto nuovo impulso. Il dibattito, riacceso dalla norma contenuta tra le misure sullo sviluppo (legge 80/2005) che abolisce la firma del notaio nei passaggi di proprietà delle auto, si è rapidamente allargato alla compravendita di un immobile, o alla stipula di un mutuo.
Da qui il ritorno di fiamma sui nodi del confronto tra *Civil Law* e *Common Law* britannico, questione ampiamente trattata, ma che era rimasta a lungo di esclusivo interesse degli addetti ai lavori e degli studiosi di diritto comparato.
Gli ordinamenti di *Civil Law* si ispirano al modello introdotto in Francia nei primi dell'Ottocento con la codificazione napoleonica, la cui caratteristica è quella di fondare tutto il sistema giuridico sulla mera fonte legislativa.
Mentre il legislatore e la legge codificata assumono così il ruolo di cardine del diritto, ai giudici e alla giurisprudenza viene demandato il compito (subordinato) di applicare la legge attraverso la sua corretta interpretazione.
Gli ordinamenti di *Common Law*, tra cui quello inglese, quello statunitense e, in genere, quelli di tutti i Paesi di matrice anglosassone, al contrario, non sono basati su un sistema di norme raccolte in codici, bensì sul principio giurisprudenziale dello stare decisis, vale a dire sul carattere vincolante del precedente giudiziario.
In tale ottica, la legge diviene fonte normativa di secondo grado, assumendo funzione di mera cornice, all'interno della quale vengono a inserirsi le statuizioni contenute nelle pronunce dei giudici.
Tali distinzioni creano ripercussioni in tema di interpretazione dei contratti, ove l'applicazione più o meno rigida del criterio letterale divide i due sistemi giuridici.
Nei primi, infatti, la fattispecie contrattuale viene ricostruita esclusivamente sulla base del dato letterale, essendo escluso qualsiasi riferimento a criteri extratestuali, salvo quando la mera interpretazione letterale conduca a risultati inaccettabili.
Diversamente, nei sistemi di *Civil law*, il significato letterale è solo uno dei possibili criteri interpretativi ed è comunque da ricollegarsi sempre alla volontà delle parti. Il dato letterale diviene quindi il criterio principale attraverso cui è possibile risalire alla volontà dei contraenti.
Punti di forza e di debolezza

Il confronto contrappone chi sostiene che solo i sistemi giuridici di stampo anglosassone sono in grado di sostenere lo sviluppo, a quanti ritengono invece l'impossibilità di trapiantare tout court ordinamenti in contesti diversi da quelli in cui sono stati creati e sono via via maturati. E comunque entrambi i sistemi presentano pro e contro…
Il maggior vantaggio degli ordinamenti continentali di *Civil law* è rappresentato dalla creazione parlamentare del diritto.
Le norme scritte sono quindi garanzia di maggiore certezza e democraticità, facilitando nel contempo la conoscenza delle regole da parte dei cittadini. Conseguenza fondamentale è che il giudice non può decidere il caso secondo la propria sensibilità, ma è vincolato alla legge.
Le regole generali possono tuttavia talvolta rivelarsi poco adeguate ai casi concreti, e qui gli ordinamenti continentali mostrano un limite, perché la modificabilità delle norme e, più in generale, il recepimento normativo di nuovi fenomeni, accadono più lentamente che negli ordinamenti di *Common law*, essendo indispensabile la procedura parlamentare.
Non senza considerare che, essendo il frutto di scelte politiche, determinate norme possono essere espressione di una sensibilità politica temporanea e volatile.
Gli ordinamenti di *Common law*, per contro, predominanti sulle sponde dell'Atlantico, si reggono sul predominio del cosiddetto case law, che consente al giudice di adattare più facilmente le regole al singolo caso.
Il vincolo di precedenti decisioni può comunque essere superato se il fatto si presenta con connotati specifici tali da meritare l'applicazione di una norma diversa. Ne deriva che il giudice può anche recepire con maggiore rapidità nuove esigenze economiche e sociali.
Data la mole dei "precedenti", il sistema di *Common law* è tuttavia di più difficile consultazione per gli operatori, costretti ad affannose ricerche senza la certezza di aver esaurito tutto il panorama normativo applicabile.
A causa del peso del precedente, inoltre, a volte occorre molto tempo prima che una regola sbagliata venga emendata o eliminata. Non senza considerare che la prevalenza delle prove orali e la formazione sostanzialmente processuale delle norme, offrono una minore certezza del diritto.

Il confronto numerico.
In base ad alcune recenti ed attendibili statistiche (elaborazione del notariato italiano su dati dell'università di Ottawa riferiti al 2003):
- i Paesi che adottano il *Civil Law*, compresi quelli a "sistema misto", tra cui la Cina, sono 154 (il 44,7% del totale degli Stati), e coinvolgono il 59% della popolazione, con un peso sul PIL mondiale pari al 58,5%;
- i Paesi di *Common Law*, viceversa, sono 96 (27,9% del totale) e interessano il 34,8% della popolazione, per una quota globale di PIL del 35% circa.

Per giungere ad una più completa valutazione sull'efficacia dei diversi ordinamenti ora esaminati, pesa tuttavia anche l'indagine sull'esito delle liti, sul "valore" della litigiosità e sul costo delle liti.
Ebbene, se considerando semplicemente il momento della transazione il sistema americano risulta più conveniente, approfondendo l'analisi sugli altri due parametri si scopre che gli atti registrati in Europa e soggetti all'intervento notarile presentano un contenzioso del due per mille, mentre gli analoghi atti firmati negli Usa danno luogo a un indice di litigiosità 50 volte superiore. Non solo: il costo delle liti negli Stati Uniti è pari al 2,5% del PIL, mentre nei Paesi di *Civil Law* varia dallo 0,5 all'1,4%.

Verso un diritto globalizzato.
Nonostante possa sembrare netta, la distinzione tra questi sistemi giuridici sembra tuttavia oggi attenere più a livello di filosofia del diritto e di accademia. Nella pratica, infatti, si assiste a una crescente contaminazione tra la cultura giuridica dei Paesi anglosassoni e di quelli dell'Europa continentale, che partendo da posizioni sostanzialmente diverse, raggiungono nella pratica applicazione gli stessi risultati.
Più in particolare, nei sistemi di *Civil law* si assiste a una progressiva accentuazione della tendenza a riconoscere un certo grado di vincolatività ai precedenti giudiziari, soprattutto alle pronunce delle giurisdizioni superiori. Contestualmente, negli ordinamenti di *Common law*, sembra attenuarsi sempre di più la vincolatività del precedente, mentre è sempre più frequente il ricorso a un diritto di fonte statutaria ("*statutory law*").
Si può così osservare come nei Paesi di *Common law* si tenda sempre più frequentemente a emanare provvedimenti legislativi per disciplinare istituti affatto disciplinati, o a disciplinare in via più approfondita quelli già regolati mediante l'emanazione di "*Acts of Parliament*" o "*Statutes*".
Fortunatamente, la partita non deve necessariamente chiudersi con un'affermazione netta e definitiva di un sistema o dell'altro, e ciò perché la globalizzazione ha scardinato il vecchio ordine basato sul controllo territoriale da parte degli Stati, consentendo così alla sfera del diritto di entrare nel gioco della competizione e originando il fenomeno dello *shopping legislativo*, che seleziona gli attori, le istituzioni e le norme più adatte.
Come nell'economia e nella finanza, insomma, lo stesso fenomeno che condiziona la tendenza mondiale alla concentrazione verso un unico grande mercato si ripresenta nell'universo delle regole e delle norme, lasciando intravedere gli albori del nascente diritto globalizzato.