

Il tortuoso cammino dell'insegnamento giuridico in Svizzera : un profilo storico

Autor(en): **Garré, Roy**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Bulletin / Vereinigung Schweizerischer Hochschuldozenten =
Association Suisse des Professeurs d'Université**

Band (Jahr): **26 (2000)**

Heft 4

PDF erstellt am: **08.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-894186>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Roy Garré

Il tortuoso cammino dell'insegnamento giuridico in Svizzera Un profilo storico

1. « Wir Aydgenossen fragen nicht nach dem Barthele und Baldele »

Uno degli aneddoti più citati della storia giuridica svizzera racconta di un episodio che si sarebbe svolto a Frauenfeld, in un non meglio precisato anno agli inizi dell'età moderna, in occasione di un processo civile riguardante questioni ereditarie. Una delle parti in causa aveva pensato bene di farsi rappresentare da un avvocato di Costanza, provvisto di una formazione giuridica colta, il quale ovviamente, forte degli insegnamenti acquisiti all'università, trovò naturale e coscienzioso prodigarsi ad allegare Bartolo, Baldo e le altri grandi autorità del tempo. Non lo avesse mai fatto! Il landamano che presiedeva il tribunale si inalberò e non lo lasciò continuare la sua arringa, apostrofandolo con le seguenti parole : « Hört ihr Doctor, wir Aydgenossen fragen nicht nach dem Barthele und Baldele und andern Doctorn, wir haben sonderbare Landbrüch und Recht. Nauß mit euch Doctor, nauß mit euch ! ». Di fronte alla veemenza del rifiuto il buon giurista di Costanza non poté far altro che riprendersi mesto le sue carte ed abbandonare il processo, che venne così portato a compimento secondo la consuetudine ed il diritto locali, immaginiamo con il plauso di tutti i presenti, tranne ovviamente della parte che aveva avuto la malaugurata idea di farsi patrocinare dal dottore tedesco e contro la quale pare si sia poi deciso anche nel merito. Di più comunque l'aneddoto non racconta per cui dobbiamo limitarci alle scarse notizie tramandate, sulle quali generazioni di giuristi e storici del diritto hanno ricamato le proprie considerazioni, talvolta positive, talaltra critiche, tuttavia concordi nell'affermare la portata altamente significativa dell'episodio, che marcherebbe in maniera indelebile il carattere popolare ed antiaccademico della cultura giuridica svizzera. E questo ci porta subito al cuore della questione.

2. Una Svizzera per lungo tempo ai margini della cultura giuridica scientifica

Dopo una prima fase di adesione alla cultura scientifica del diritto inauguratasi nelle università medievali del nord d'Italia, la Vecchia Confederazione è vissuta per secoli ai margini del mondo accademico europeo, segnatamente rifiutando, salvo rare eccezioni che vedremo di segnalare e valutare in seguito, la recezione di quel monumentale apparato di dottrine, pareri, giudizi, metodologie che, richiamandosi alla tradizione del Corpus juris civilis giustiniano (529/34 d.C.) ed alla sua riscoperta ad opera dei giuristi medievali, costituisce quello che viene definito il sistema delle fonti del diritto comune. Gli storici del diritto distinguono così generalmente fra una prima fase di cosiddetta *prerecezione* del diritto comune, la quale, durata circa fino all'inizio del

Cinquecento, avrebbe coinvolto anche la Svizzera, e una di *rezeption* tout court, dalla quale la Confederazione restò invece immune per tutto il periodo di ancien régime. La data spartiacque fra queste due principali fasi della storia giuridica confederale viene convenzionalmente situata nel 1499. Usciti vincitori dalla Guerra di Svevia gli Svizzeri, formalmente ancora appartenenti al Sacro Romano Impero, potevano permettersi di non riconoscere, forti dei loro successi militari, l'appena costituito *Reichskammergericht*, quel tribunale centrale voluto dai ceti imperiali, composto per metà da giudici di formazione accademica, che svolse un ruolo così importante nel processo di penetrazione della cultura giuridica romanista in Germania. In effetti il suo ordinamento giudiziario prevedeva che in assenza di diritto locale, che doveva del resto venire allegato dalle parti e non trovava applicazione d'ufficio, i contenziosi fossero giudicati secondo il diritto comune. Proprio l'opposto dunque di quanto postulato dai giudici di Frauenfeld, i quali, come abbiamo visto, propugnavano orgogliosamente il diritto di decidere esclusivamente secondo le proprie consuetudini e l'equità.

3. Un quadro storico eterogeneo

Certamente, anche considerata l'assenza nella Vecchia Confederazione di una corte giudiziaria centrale, è difficile parlare in termini unitari dell'esperienza giuridica svizzera. Troppo eterogenee sono le tradizioni, che vanno dall'area ticinese, in cui il diritto comune ha continuato ad essere una vitale realtà nonostante la dominazione d'oltralpe, all'area francofona, che a più riprese ha visto l'emergere di importanti personalità presso le Accademie di Losanna e di Ginevra; da città come Zurigo e Berna, i cui istituti teologici impartivano un insegnamento giuridico certamente subordinato alle materie morali, teologiche e filosofiche, ad un polo di attrazione scientifica internazionale come Basilea, che con la sua università (fondata nel 1459) coltivò nel periodo dell'umanesimo notevoli figure intellettuali, quali Bonifacio e Basilio Amerbach. Si tratta comunque di episodi isolati che non hanno minimamente intaccato la matrice altrimenti popolare della prassi giuridica svizzera dell'età moderna. Basti pensare alle enormi difficoltà che dovettero affrontare ancora nel secolo scorso giuristi come Friedrich Ludwig Keller o Johann Jakob Bachofen nello sforzo di far filtrare nel tessuto giudiziario dei loro rispettivi cantoni, ovvero Zurigo e Basilea, un discorso di prudente scientificizzazione, che permettesse di superare l'insostenibile impasse che si era oramai creata nei consueti meccanismi di amministrazione della giustizia. Non a caso è proprio nell'Ottocento che assistiamo all'emergere di due fenomeni strettamente connessi, ovvero il movimento codificatorio ed il fiorire di nuove università, che daranno un contributo essenziale alla trasformazione della prassi giudiziaria svizzera. Codificazione ed insegnamento del diritto in università di libero accesso: questi i due pilastri su cui poggiava la politica del diritto del periodo della Rigenerazione e che resero possibile un'autentica riforma dell'amministrazione della giustizia, da un sistema basato su una

gestione paternalistica ed equitativa del potere giudiziario, ad uno scientificamente rigoroso e legalistico.

4. Il rifiuto della recezione del diritto romano e le conseguenze a lungo termine

Prima di arrivare a questo sbocco ottocentesco della politica dell'insegnamento giuridico in Svizzera vale però forse la pena chinarsi ancora un momento sui retroscena sociopolitici ed economici che hanno determinato questa situazione di palese ritardo nel processo di scientificizzazione giuridica, rispetto all'evoluzione verificatasi presso i nostri più importanti vicini europei. In modo particolare è d'uopo interrogarsi su un fatto ben preciso, i cui contorni si sono già delineati nel corso della presente esposizione, ovvero la prepotente cesura che tutto ad un tratto si è determinata nella prima metà del Cinquecento, provocando se non una stagnazione, come taluni autori sostengono, per lo meno una pausa di riflessione nel processo di formalizzazione scientifica del diritto, che si era invece avviato nel periodo bassomedievale. Ma vediamo anzitutto quelle che sono le caratteristiche principali di questo primo momento dell'acculturazione giuridica. Si è qui già parlato di *prerecezione* del diritto comune ed in effetti questo concetto rende bene l'idea di quello che fu un grande movimento di uomini, di libri e quindi di idee che coinvolgerà i due versanti alpini e che in modo particolare per la Svizzera porterà alla frequentazione dello Studio bolognese da parte di un considerevole numero di studenti, votati poi principalmente ad esplicitare la loro attività giuridica nei vari tribunali della giurisdizione ecclesiastica. *Prerecezione* significherebbe in tal senso assunzione già a partire dal Duecento da parte di questi importanti tribunali - la cui competenza contemplava anche una buona fetta della materia civilistica oltre che di quella canonica in senso stretto - delle forme processuali romano-canoniche e del diritto comune quale fonte giuridica sussidiaria. Questo primo contatto con la scienza giuridica era addirittura destinato ad intensificarsi nel periodo che va dal Trecento al Quattrocento, per poi improvvisamente spegnersi nella prima metà del Cinquecento, in sequela, come abbiamo visto, degli avvenimenti bellici che sfoceranno nella pace di Basilea del 1499 e nel rifiuto della giurisdizione del *Reichskammergericht*.

Bastano però questi rivolgimenti militari a spiegare il venir meno di una tradizione culturale così forte e radicata in Europa come quella del diritto comune? Difficilmente. Anche perché il rigetto delle leggi imperiali non fu privo di importanti eccezioni, fra cui la recezione - autonoma e volontaria - della legislazione penale di Carlo V, la cosiddetta Carolina che ancora nel Settecento costituiva il codice penale militare in vigore presso le truppe mercenarie svizzere di stanza presso la Corona francese. Piuttosto va richiamata l'attenzione su tutta una serie di trasformazioni economiche e sociali, come ad esempio una generale chiusura delle maggiori città svizzere nel corso della seconda metà del Quattrocento nei confronti del commercio internazionale, che fino ad allora le aveva viste protagoniste certamente alla pari delle più importanti città della Svevia. Particolarmente toccate dalle crisi economiche succedutesi proprio in quel periodo, le città

svizzere avevano cambiato volto e le élites cittadine limitarono le proprie attività alla gestione degli affari interni, all'amministrazione dei territori soggetti e non da ultimo all'organizzazione del mercenariato. Ancora più massiccio il cambiamento si verificò nei cantoni rurali, che divennero grandi esportatori di mercenari e di bestiame, acquisendo un'importanza economica destinata a riflettersi ben presto anche negli equilibri politici confederali, così come si stabilizzarono nella Convenzione di Stans del 1481. Possiamo quindi osservare un generale fenomeno di ruralizzazione e chiusura su se stessa della Vecchia Confederazione che ben si accompagna in ambito giuridico ad una rivalutazione dell'elemento autoctono e locale in contrapposizione alla dimensione internazionale della tradizione colta. Insomma le dottrine di Bartolo e Baldo non servono agli Svizzeri, anzi sono di danno nell'ottica di una gestione informale della giustizia, più attenta alle usanze locali e all'equità del caso singolo che alle costruzioni teoriche formali. Come scrive a questo proposito Pio CARONI (1976-77 : 1024), «nel corso dell'età moderna una vera cultura giuridica non ci fu perché non fu necessaria ed in ogni caso non avrebbe risolto meglio o in modo più convincente i problemi delle nostre oligarchie campagnole o cittadine ». Questo spiega anche il diffuso scetticismo nutrito nei confronti dell'unica Facoltà giuridica del Paese, quella di Basilea, che non a caso dopo il glorioso periodo dell'umanesimo visse un lungo periodo di crisi che la portò addirittura sull'orlo della chiusura. Ed è proprio su queste basi che dovranno lavorare i riformatori ottocenteschi imbastendo un programma di riforma dell'insegnamento giuridico nei cantoni svizzeri. Del resto lo stesso Eugen Huber, padre del codice civile (1907) ancor oggi in vigore, terrà sempre presente, quale destinatario principale della propria legislazione, la figura del giudice popolare e più ampiamente del semplice cittadino che nel caso ideale dovrebbe potersi accertare da solo dei suoi diritti : proprio come nell'Età moderna, quando ancora vigevano inveterate consuetudini radicate nella coscienza popolare e quindi accessibili a tutti senza intermediari di sorta. Facile capire come da questo pur ammirabile postulato della giustizia popolare potesse nascere presto una mitologia, difficilmente conciliabile con il discorso dogmatico-scientifico che sta alla base della codificazione huberiana come del resto di qualsiasi moderna operazione codificatoria. Ed è con questa contraddizione di fondo che dovranno fare i conti i grandi riformatori e codificatori ottocenteschi. La stessa codificazione divenne allora un cavallo di Troia destinato a preparare la strada alla diffusione di una vera e propria cultura scientifica. *Prodotto* della scienza giuridica, che pur terrà conto del sostrato popolare preesistente, la codificazione diventa a sua volta *produttrice* di scienza giuridica. L'insegnamento del diritto codificato diventa così materia universitaria e diventa il centrale punto di riferimento della formazione del giurista.

Deutsche Zusammenfassung

Die Geschichte des Rechtsunterrichts in der Schweiz kann in drei Phasen eingeteilt werden. Vom XIII. bis zum XV. Jahrhundert werden auch im Gebiet der heutigen Eidgenossenschaft bedeutende Zeichen einer beginnenden Rezeption der römisch-kanonischen Rechtstradition beobachtet: insbesondere die beträchtliche Präsenz von Schweizerischen Studenten an den norditalienischen Universitäten, die dann am Schluß ihrer Auslandsausbildung im Rahmen der geistlichen Gerichtsbarkeit tätig wurden. Ein erster Kontakt mit dem wissenschaftlichen Rechtsunterricht ist in diesem Sinne nachgewiesen. Anfangs des XVI. Jahrhunderts tritt eine Wende ein, die traditionell mit den militärpolitischen Ereignissen von 1499 (Schwabenkrieg) in Verbindung gesetzt wird. In dieser zweiten Phase, die bis zum Ende des Ancien Régime dauert, werden sowohl die Juristenausbildung als auch die Rezeption des römisch-kanonischen Rechts von der volkstümlichen Rechtskultur verdrängt. Die Ablehnung des gelehrten Rechts kann aber nicht einfach als Ausdruck der Abwehrhaltung der Eidgenossen gegenüber dem Alten Reich und seiner Gerichtsbarkeit aufgefaßt werden. Vielmehr treten auch soziokulturelle und wirtschaftliche Gründe hinzu, die zu einer Gesamtwürdigung der bescheidenen Rolle des Rechtsunterrichts in der frühneuzeitlichen Schweiz heranzuziehen sind. Selbst die Renaissance der wissenschaftlichen Juristenausbildung in der Zeit der kantonalen Regeneration kann nur ausgehend von der Andersartigkeit der Schweizerischen Rechtstradition begriffen werden. Damit wird die letzte Phase angesprochen, die im engen Zusammenhang mit der Kodifikationsbewegung steht. Die kantonalen Privatrechtskodifikationen des XIX. Jahrhunderts und das Zivilgesetzbuch von Eugen Huber (1907) stellen mithin das Ergebnis eines schwierigen Kompromisses zwischen den neuen wissenschaftlichen Anforderungen und der Volkstümlichkeit der bisherigen Überlieferung dar.

Bibliografia

Pio CARONI

1976/77

L'educazione giuridica in Svizzera dal XVI al XIX secolo,
in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*
5/6 (1976-77), pp. 1009-1030.

Ferdinand ELSENER

1975

Die Schweizer Rechtsschulen vom 16. bis zum 19. Jahrhundert
unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, Zürich 1975.

Roy GARRÉ

1999

Fra diritto romano e giustizia popolare. Il ruolo dell'attività giudiziaria nella vita e nell'opera di J.J. Bachofen (1815-1887), Ius commune - Sonderheft 126 (Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte), Frankfurt a.M. 1999.

Clausdieter SCHOTT

1983

Wir Eidgenossen fragen nicht nach Bartele und Baldele..., in *Gerichtslaubenvorträge*, Freiburger Festkolloquium zum 75. Geburtstag von H. Thieme, 1983, pp. 17-45.

La réforme des études

Pierre Tercier

Comme toutes les Universités, les Facultés suisses de droit traversent une période de profonde mutation, qui les oblige et les obligera à mener dans les plus brefs délais une nouvelle réforme des études. En soi, l'exercice n'est pas nouveau: Depuis la fin des années 60, toutes les Facultés ont - et souvent à plusieurs reprises - repensé et modifié leurs structures et leurs programmes. Ce qui est nouveau en revanche, c'est le développement brutal et inattendu, sous cette forme et à ce rythme, des mouvements généraux qui entraînent les Universités européennes dans un processus de concurrence et d'harmonisation auquel il serait illusoire de croire pouvoir échapper. Qu'elles le veuillent ou non, les Facultés suisses de droit, pour simplement tenir leur place, doivent s'adapter à une évolution qui se dessine largement en dehors d'elles. Et la conséquence première est que l'objectif qui était d'abord propre à chacune d'elles ("LES réformes des études") est soudain devenu un objectif partiellement commun ("LA réforme des études").

Le choc est d'autant plus grand que cette évolution intervient alors que les études de droit restent dominées en Suisse par les structures fédéralistes: Ce sont les cantons qui conservent pleine compétence en la matière: les études de droit sont donc encore aménagées de manières très diverses d'une Faculté à l'autre: conditions d'admission (p. ex. exigence du latin, de la maturité), durée des études (entre quatre en cinq ans), détermination et contenu des branches obligatoires (p. ex. partie spéciale du droit des obligations, droit fiscal, droit international privé), méthodes d'enseignement (cours professoraux, travaux dirigés), autant de choix qui les opposent. Il est vrai que cette variété est aussi gage de richesses, puisqu'elle offre une palette de formations, complémentaires dans l'esprit et le style; chaque Faculté laisse sa "marque" et on peut en général reconnaître à quelques traits caractéristiques l'origine d'un(e) licencié(e).