

Gruppo di lavoro “LA COSTRUZIONE DEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO”

CONTRIBUTO ALLA ELABORAZIONE DEL QUESTIONARIO

di Francesca Carroccia - agosto 2005

GRUPPO ASTRID sul DIRITTO PRIVATO EUROPEO – PROPOSTE (Francesca Carroccia)

Non molti anni fa, in un seminario di studi sul diritto privato europeo, Guido Alpa poneva una serie di interrogativi ai quali, secondo lui, gli studiosi avrebbero dovuto fornire una risposta. Si chiedeva, tra l'altro, «se sia possibile individuare, al di là delle regole scritte o consegnate dalla case law, valori comuni ad esse sottostanti»; «se a questi valori ... si possa imprimere una scala gerarchica, in modo da far sì che, anche nel diritto privato europeo, si possa procedere ad una sorta di *Drittwirkung*» e infine, relativamente al tema specifico dell'armonizzazione, «se essa possa comportare l'introduzione di modelli di tutela degli interessi trascurati dal mercato e costituire così una base inderogabile di limiti al di sotto dei quali i legislatori statuali non possano scendere».

È da questi interrogativi che, a mio avviso, sarebbe utile muovere per una nuova riflessione sull'argomento.

Dunque, innanzi tutto: esistono ed in quale ordine vanno considerati valori comuni che sottostanno alle regole di diritto privato vigenti negli Stati membri? La domanda ha già in parte ricevuto una risposta, almeno nella misura in cui l'idea che esistano valori condivisi nel diritto privato è in qualche modo sottesa alle stesse procedure di mutuo riconoscimento; inoltre, a ben guardare, essa rinvia ad una dimensione che confina, ma non coincide con quella del diritto privato in senso proprio: il quale fornisce strumenti di protezione e attuazione dei valori di riferimento, ma non sceglie *quali* siano quei valori. L'esercizio di tale scelta appartiene ad un momento diverso. E può darsi il caso in cui le medesime regole di diritto privato siano funzionali a sistemi etici differenti, addirittura opposti (scontato è l'esempio del codice civile italiano del 1942). Con il che non si afferma la neutralità delle norme del diritto privato, che al contrario, proprio in quanto attuative di un dato sistema di valori, assumono una decisa coloritura politica; solo che l'ordinamento rimette ad altre sedi la scelta del sistema di valori di riferimento. Ciò sembra peraltro contraddire la tradizionale immagine del Codice Civile Ottocentesco, autentica “costituzione civile” dello Stato borghese. Si è osservato al proposito, tuttavia, che quel tipo di Codice era chiamato a configurare il sistema operando all'interno di un contesto in cui le Carte dei diritti avevano, per lo più, un

carattere filosofico e politico. Con il nuovo secolo «il ruolo si è invertito e le Costituzioni sono divenute assetti concreti “per il loro innesto immediato e scoperto con il mondo dei valori”. Sicché la Costituzione e non i codici hanno espresso i principi fondamentali del diritto privato moltiplicando i piani della legalità» (G. VETTORI).

Simili osservazioni, traslate nel contesto europeo, moltiplicano l'interrogativo iniziale in una serie ulteriore di domande. Può chiedersi, ad esempio, quale rapporto potrebbe darsi tra diritto privato e costituzione europea, con riguardo all'indicazione e alla scelta dei valori di riferimento. Se, inoltre, tali valori vadano individuati al livello delle (quanto comuni?) tradizioni nazionali o piuttosto nella stessa dimensione europea: quasi immediato, sotto questo profilo, è il collegamento con la Carta di Nizza e più in generale con il patrimonio costituzionale consolidatosi anche a livello giurisprudenziale. Se, ancora, il diritto privato armonizzato possa candidarsi a rappresentare una nuova costituzione dei rapporti civili. E, in caso di risposta affermativa, quale sia la forma che il diritto privato europeo dovrebbe assumere. Appare indubbio, infatti, che un codice civile europeo (anche, in ipotesi, fortemente ridimensionato – limitato, addirittura, alla sola materia contrattuale) si candidi naturalmente ad assumere un ruolo fortemente simbolico nella costruzione di un “modello europeo” di mercato. Ma occorre chiedersi se vi siano, *attualmente*, le condizioni per realizzare un simile progetto, a cominciare dalla competenza delle istituzioni comunitarie. Si tratta di un'obiezione fin troppo ripetuta, ma comunque, a tutt'oggi, insuperata e che pertanto espone un progetto che pure meriterebbe di essere portato avanti a facili critiche (dell'inidoneità allo scopo degli artt. III-269 e III-172 del Trattato costituzionale – rispettivamente, *ex artt.* 65 e 95 TCE – si è fin troppo parlato, e tuttora permangono forti perplessità sull'utilizzabilità dei c.d. “poteri impliciti” di cui all'*ex art.* 308 TCE – confluiti nella clausola di flessibilità di cui all'*art.* I-18 del Trattato costituzionale -). È vero che, come è stato giustamente osservato, proprio tale circostanza rende necessaria un'azione politica nuova da parte del Parlamento e della Commissione. Ma un simile approccio richiede in genere tempi lunghi, e nel frattempo le istituzioni comunitarie stanno procedendo secondo un'agenda già fissata.

D'altra parte, il nuovo approccio delle istituzioni comunitarie, che affiancano al mercato la costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia che dia fondamento e anche senso alla cittadinanza europea, costituisce, di per sé, un segnale positivo. Si fornisce, in tal modo, una plausibile base contenutistica (il cittadino europeo come punto di riferimento) ed una indicazione metodologica (l'armonizzazione come progetto politico a valenza costituzionale, non mera razionalizzazione dell'esistente) per la costruzione del diritto privato europeo. Potrebbe così realizzarsi quella base inderogabile – una sorta di nucleo iniziale - cui ci si riferiva dianzi, ispirata ai

valori costituzionali europei e dotata di forza cogente, almeno nei settori di competenza dell'Unione.

Già in questo contesto, più limitato di quello di un codice, ma segnato da valori comuni quali la solidarietà, la centralità della persona, la lotta all'esclusione sociale può ritrovarsi un antidoto al pericolo di un approccio che, pur preoccupandosi della garanzia dei diritti, lo fa in chiave fortemente individualista. E su questo terreno si potrebbe riuscire ad imprimere al diritto privato europeo una direzione diversa da quella che lo ha caratterizzato finora. Quale sarebbe, in questo caso, il ruolo delle clausole generali? L'analisi dei progetti (Principi Lando, per certi aspetti Progetto Gandolfi) finora presentati induce a previsioni pessimistiche: il ricorso alla buona fede resta l'ipotesi più frequente e, se al livello degli ordinamenti nazionali esso ha consentito il raggiungimento di risultati significativi grazie ad una lettura costituzionalmente orientata, in ambito europeo, in assenza di parametri interpretativi analoghi o dotati di pari forza, non offre sufficienti garanzie. Senza contare che, come più volte è stato fatto notare, i tentativi di ricerca di soluzioni contrattuali più equilibrate attraverso la buona fede sono sfociati spesso in una pericolosa sovrapposizione tra strumenti di eliminazione/riduzione delle asimmetrie informative, altri strumenti volti alla ricostituzione di un equilibrio contrattuale e strumenti di affermazione di una maggiore giustizia sociale. Potrebbe pertanto essere necessario dedicare parte della ricerca all'individuazione di alternative che mantengano livelli di flessibilità accettabili ma rispecchino più fedelmente gli obiettivi perseguiti.