



**ASTRID - Gruppo di lavoro su “Il Diritto privato europeo”**

## **La costruzione del diritto privato europeo**

*di Cesare Salvi, Adolfo Di Majo, Alessandro Somma – 15 maggio 2005*

Il tema della costruzione di un diritto privato europeo ha da tempo attirato l'attenzione della comunità scientifica. Al diritto dei contratti e della responsabilità civile sono dedicati gli sforzi maggiori ed in particolare i lavori di due commissioni internazionali presiedute rispettivamente da Ole Lando e da Christian von Bar. Quest'ultimo ha anche dato vita ad un noto ed apprezzato gruppo di studio sul codice civile europeo.

Diverso è l'atteggiamento delle sedi politiche ed istituzionali nazionali - in particolare italiane - che si sentite fin qui più attratte dalla dimensione pubblicistica della costruzione europea e hanno trascurato invece quella privatistica.

Nelle sedi comunitarie si è da tempo avviato il dibattito concernente 1) l'opportunità o meno di procedere alla costruzione di un diritto privato europeo e 2) in caso di risposta positiva, le forme che essa deve assumere.

Questo il ventaglio delle opportunità dibattute in seno alla Commissione europea con riferimento al diritto dei contratti: (i) assenza di un'azione comunitaria e rinvio al mercato, (ii) promozione di un complesso di principi comuni, (iii) elaborazione di testi contrattuali standard, (iv) miglioramento qualitativo della legislazione esistente e (v) adozione di una nuova ed esaustiva legislazione a livello comunitario attraverso il ricorso a “strumenti opzionali”. In discussione è anche la forza da attribuire all'eventuale testo elaborato in sede comunitaria: si va dal ricorso alla *soft law* - implicito in alcune opzioni – all'utilizzo delle diverse fonti comunitarie da affiancare alle fonti nazionali o da sostituire ad esse [COM 2001 398 def. e COM (2003) 68 def.].

La discussione condotta in sede comunitaria ha ispirato un “Manifesto sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti” cui hanno aderito numerosi studiosi della materia provenienti da diverse esperienze nazionali [in Riv. crit. dir. priv., 2005, p. 99 ss.]. Nel manifesto si mettono in luce in particolare due aspetti. Per un verso si sottolinea la carente legittimazione politica delle istituzioni fautrici dei menzionati “strumenti opzionali”, i quali verrebbero infatti definiti attraverso la mera consultazione di operatori economici ed istituzioni politiche chiamati a pronunciarsi su

bozze di lavoro predisposte da studiosi [COM 2004 651 def.]. Per un altro verso si critica la mancata formalizzazione del modello di giustizia sociale cui ispirarsi in sede di elaborazione degli strumenti in discorso.

Il primo aspetto - legittimazione democratica del processo decisionale - merita di essere approfondito con riferimento ad altre possibili forme di costruzione del diritto privato europeo: prima fra tutte il ricorso al confronto fra centri di interessi chiamati ad elaborare i testi dei contratti standard.

Il Parlamento europeo, in effetti, ha sostenuto l'opportunità di incentivare la partecipazione alla costruzione del diritto privato europeo della "società civile" - locuzione con cui si intendono evidentemente soggetti ulteriori rispetto ai portatori di interessi economici - e dei "giudici" [P5\_TA (2003) 0355].

Il secondo aspetto - modello di giustizia sociale - si intreccia con la discussione sui diritti fondamentali contemplati dal trattato sulla costituzione europea [Parte II]. Questi ultimi si ispirano al modello della "economia sociale di mercato" [Part I - art. 3], di cui si discute il rapporto con il modello di economia solidarista adottato da molte costituzioni nazionali. Il futuro diritto privato europeo traccerebbe, secondo la tesi critica, i confini di un sistema economico in cui all'intervento eteronomo sarebbero assicurati spazi minori rispetto a quelli consentiti, fra le altre, dalla tradizione costituzionale italiana.

Rilevanti sono anche i punti di contatto con la recente giurisprudenza comunitaria che, in materia societaria, ha inaugurato un sistema di concorrenza tra ordinamenti ricavato dal principio di sussidiarietà [Sent. Centros del 9 marzo 1999, C-212/97], che richiede un approfondimento sul piano delle conseguenze sul rapporto tra diritto privato e intervento pubblico.

Occorre infine considerare che in area comunitaria si assiste da tempo a forme di armonizzazione dal basso scaturenti dalla convergenza - sul piano dei valori se non sul piano della tecnica - delle soluzioni adottate dalle corti nazionali. Il diritto privato europeo di fonte comunitaria deve così essere analizzato anche dal punto di vista della sua compatibilità con i modelli elaborati dai giudici statali.