

CONCLUSIONI

L'analisi delle dinamiche del processo di uniformazione europea è partita dalla riflessione sulla effettiva *ratio* posta a fondamento delle normative a tutela dei soggetti contraenti deboli del mercato, in particolare il consumatore e le piccole e medio imprese.

La complessa individuazione di tale effettiva ragione ispiratrice delle norme risulta essere anche sintomatica di una resistenza, a livello di legge nazionale, alla condivisione di valori unitari¹.

Ci si chiede se sia possibile il superamento di tali resistenze sia concepibile attraverso il riconoscimento di un modello normativo unico al cui fondamento collocare i principi generali di diritto privato riconosciuti a livello europeo².

La realizzazione di un siffatto modello sarebbe possibile attraverso una costituzionalizzazione del diritto privato europeo ed il riconoscimento di un pluralismo costituzionale, che permetta la risoluzione dei conflitti tra sottoinsiemi normativi interni

¹ Ciò induce a riconsiderare a) il rapporto tra nazionalismo e legge privata; b) il rapporto tra diritto privato europeo e diritti nazionali; c) il ruolo giocato da tale rapporto nel processo di uniformazione. La realtà attuale del diritto privato europeo stenta ad essere ricondotta all'interno di un modello euro-nazionalista, e la giurisprudenza della Corte UE sembra confermare questo dato. Cfr. Corte UE, 18 luglio 2007, causa C-277/05, in *Racc.*, 2007, p. I – 06415; Corte UE, 10 aprile 2008, causa 412/06, in *Racc.*, 2008, p. I- 2383; Corte UE, 3 settembre 2009, causa C- 489/07, in *Racc.*, 2009, p. I -7315. In tali casi la Corte ha riconosciuto i principi generali del diritto civile, come la libertà di contratto, quello per cui le parti non possono recedere dal contratto dopo che tutte le obbligazioni derivanti dal contratto siano state eseguite, quello di buona fede ed ingiustificato arricchimento. Il riconoscimento di tali principi generali a livello europeo è, tuttavia, complicato dal fatto che la Corte non specifica il rapporto tra essi e le concezioni più sfumate nonché le applicazioni dei concetti equivalenti a livello nazionale. Ciò conferma che in tale condizione essi possono rappresentare solo una debole base per il riconoscimento del modello euro-nazionalista, soprattutto se si evidenzia che il lavoro delle corti nazionali è teso maggiormente ad evidenziare i principi sottostanti a livello di ordinamento interno piuttosto che di ordinamento europeo.

² Cfr. C. MAK, *Europe building through private law. Lessons from constitutional theory*, 2/2012, Working Paper Series, Centre for the Study of European Contract Law, <http://ssrn.com/abstract=2023141>. Il nazionalismo può essere inteso come il principio in base al quale politica ed unità nazionale debbano essere congruenti. Pertanto, se il diritto privato viene collocato nel contesto di un'unità politica, quale può appunto essere uno Stato, allora da un punto di vista nazionalista si suppone che esso conservi un forte legame con l'unità nazionale. Il diritto privato è parte della organizzazione dello Stato inteso come nazione. Il medesimo ragionamento viene applicato in senso più ampio se si ragiona in direzione europeista: il diritto privato europeo deve essere identificativo di una unità politica espressa anche a livello istituzionale. Se si ritiene che le unità politiche e nazionali non debbano necessariamente coincidere, allora anche il diritto privato non deve essere necessariamente connesso ad entrambe al tempo stesso. Esso potrebbe quindi essere considerato espressione di una unità politica, che solo in parte coincidente ad una unità nazionale. Esso potrebbe non essere direttamente collegato alla nazione-stato e potrebbe quindi costituire parte di un'unità politica transnazionale, anche se tale unità solo in parte coincide con quella di una o più nazioni. Secondo la lettura della A., in questo modo il sistema politico europeo potrebbe quindi essere concepito come avente natura non-nazionale.

al sistema privatistico europeo mediante il bilanciamento dei valori posti alla base di ognuno di essi.

Il coordinamento tra microsistemi normativi, da affrontarsi nella prospettiva dei principi generali, permetterebbe di risolvere anche l'ulteriore questione, di ordine sistematico, della frammentazione del diritto generale dei contratti.

In dottrina è stata infatti evidenziata la crisi del contratto come categoria generale: quest'ultima, pur restando categoria complessa, perde il carattere dell'unitarietà, in quanto il rapporto tra parte generale sul contratto e parte speciale sui singoli contratti non è più configurabile come piano e lineare, provocando lo spostamento dell'attenzione dal contratto in generale alle singole fattispecie³.

La proliferazione di differenti schemi contrattuali e la necessità di generare differenti forme regolatorie ha dato vita al fenomeno definito della "decodificazione"⁴, attraverso cui la sede normativa di determinate materie viene traslata dal codice civile alla legislazione speciale⁵. Il dato, verificabile, della scadente qualità della legislazione attuale è legato alla constata difettosità delle normative settoriali, soprattutto quelle implementate dalle fonti comunitarie, che necessitano di costante aggiornamento, non essendo concepite con pretesa di un'opera sistematica e durevole.

Tale presa d'atto ha portato ad una riconsiderazione dell'idea di codice civile e dunque alla rivalutazione del contratto come categoria generale e dei suoi principi ordinanti. Anche questi ultimi, d'altra parte, sono tesi ad un continuo aggiornamento, in virtù del fatto anche il codice non è in grado di bastare a se stesso, necessitando frequente revisione ed interscambio con i microsistemi normativi applicabili nei rapporti tra privati.

³ La realtà economica non corrisponde più al diritto positivo, soprattutto quello descritto dal codice civile, cfr. G. DE NOVA, *Sul rapporto tra la disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. Impr.*, 1988, p. 327.

⁴ N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979. L'A. analizzava la perdita di centralità del codice civile, sempre più esautorato dall'insorgenza di veri "statuti di gruppo", esito di un "policentrismo legislativo" che ha consentito il moltiplicarsi di leggi speciali dettate dagli interessi dei soggetti diversi (parti sociali, centri di potere economico e politico) componenti la società civile. In questo contesto, viene evidenziato che le norme giuridiche altro non sono che la manifestazione della volontà di gruppi di potere economico, politico, tecnologico, in cui la funzionalità delle norme è posta in rapporto a determinati scopi. Di qui l'"artificialità" del diritto, risolto ormai nella tecnicità della forma, che si afferma in uno spazio globale in base ai rapporti di forza che storicamente vanno definendosi. Le leggi tendono ormai a delocalizzarsi, non conservando più alcun rapporto con i fondamenti metastorici o con confini territoriali o statuali. Esse si impongono di volta in volta secondo le richieste e le volontà prevalenti in uno spazio ormai globalizzato e governato dalle dinamiche del mercato e della tecnica. L'unica validità delle norme pare debba essere ricondotta alla tecnicità delle forme procedurali, indifferenti a qualsivoglia contenuto.

⁵ L'esempio più vicino alla esperienza dell'ordinamento italiano è rappresentata dai contratti coi consumatori, in un primo momento disciplinati all'interno del codice civile, agli artt. 1469 bis e ss., relativi alle clausole vessatorie nei contratti coi consumatori, e agli artt. 1519 bis e ss. relativi alla garanzia nelle vendite di beni di consumo. Successivamente l'intera materia è stata fatta confluire nell'apposito codice di settore introdotto dal D.lgs. 23 ottobre 2005, n.206.

L'uniformazione dovrebbe quindi, almeno in via di principio, tendere alla risoluzione del problema della frammentazione dell'attuale diritto contrattuale europeo, rispetto al quale, fin dagli anni '80 dello scorso secolo, dall'ambiente accademico è partito un grido d'allarme⁶ su come l'attuazione asistemica dei numerosi interventi di fonte comunitaria non garantissero l'armonizzazione dei singoli diritti nazionali e di come ciò si ripercuotesse sull'effettiva tutela dei soggetti destinatari di quella normativa.

Come sostenuto anche da autorevole dottrina⁷, gli organi UE hanno preso coscienza che il cammino verso l'armonizzazione dei diritti nazionali, fondato unicamente sulla mera attuazione delle direttive, non era in grado di garantire i risultati sperati data la frammentarietà e la settorialità delle direttive e il permanere delle differenze attuative negli ordinamenti interni.

La soluzione, allo stato attuale, dovrebbe essere rappresentata dall'intervento minimalista⁸ rappresentato dalla Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita.

Quest'ultima è costitutiva di un sistema legale aggiuntivo che, complicando un quadro di per sé complesso, rallenta, se non addirittura impedisce, l'obiettivo della uniformazione, alla cui base dovrebbe esserci un'unità sistematica, quantomeno a livello del diritto dei contratti.

Il recupero di un dialogo tra le fonti, anche mediante l'attivazione di un sistema di principi, potrebbe rappresentare la strategia per fronteggiare la frammentazione e dispersione normativa caratterizzante l'attuale diritto privato europeo. L'esempio potrebbe provenire dal progetto di codificazione argentina, il quale rappresenta, a sua volta, l'espressione della tendenza uniformatrice del diritto privato in America Latina.

Dal continente americano viene manifestata una propensione verso una unificazione fondata più su un codice che su principi. Un regime giuridico che fosse basato solo su principi si rivelerebbe infatti incompatibile con la pratica e la cultura del Sud America.

Sul punto deve precisarsi che la Commissione redattrice del progetto di codice civile argentino ha espressamente preso in considerazione i lavori condotti in ambito europeo

⁶ L. GATT, *Il diritto contrattuale europeo, dall'armonizzazione all'uniformazione*, in *Manuale di diritto privato*, (a cura di) G. Amadio, C. Scognamiglio, G. Gitti, F. Macario, Bologna, in corso di stampa.

⁷ A. LUMINOSO, *Dall'America Latina un messaggio per l'Unione europea sul diritto dei contratti*, in *Contratto e impresa*, 2012, p. 577

⁸ Il riferimento all'esito minimalista della uniformazione realizzata dalla Proposta di Regolamento è attribuito a C. CASTRONOVO, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa dir. priv.*, 2012, p. 289. Il minimalismo, a parere di scrive, è oltreché quantitativo, qualitativo.

sull'uniformazione del diritto contrattuale, come espressamente affermato nei Fundamentos dell'Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación Argentina⁹.

Ciò spiega le conclusioni cui è giunta la undicesima Commissione di diritto comparato, che, nell'ambito delle XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil svoltesi in Tucuman nel settembre 2011, hanno individuato le linee guida da seguire nella realizzazione di un codice di contratti latinoamericano.

Tra le menzionate conclusioni rientra la raccomandazione di partire da simili precedenti progetti, con espressa indicazione dei lavori dell'Accademia dei Giusprivatisti europei. La attività di quest'ultima costituirebbe un significativo punto di partenza, dato che il modello di codice da essa elaborato si pone in linea di continuità con la tradizione codificatoria dei Paesi sudamericani.

Da più parti viene evidenziata la necessità di ritenere l'attività dell'Accademia quale punto di riferimento nella costruzione di un diritto privato europeo uniforme, soprattutto nel settore del diritto dei contratti. Il progetto elaborato da essa potrebbe risultare utile anche ai fini di un raffronto tra i principali lavori avviati in Europa in materia.

In tal modo si arriverebbe a costruire una sorta di ponte/collegamento tra una parte generale ed una speciale in materia contrattuale, che agevolerebbe l'interconnessione con le norme di matrice costituzionale presenti nel tessuto legislativo europeo e permetterebbe, almeno in parte, di risolvere la problematica della frantumazione della categoria generale del contratto.

La questione, tuttavia, della convenienza di inserire in un nuovo codice civile, anche a livello europeo, la disciplina dei contratti attualmente regolati da leggi speciali non deve essere intesa come mera problematica di ordine topografico, quanto piuttosto di ordine sistematico. Non è tanto importante che determinate norme siano collocate dentro un codice oppure esternamente ad esso, ma che venga realizzata una linea di continuità tra disciplina generale e disciplina speciale, e che ad un testo base facciano riferimento norme che possano considerarsi "epifania di un principio"¹⁰.

La soluzione prospettata dagli autori del progetto di codice civile argentino senz'altro contribuisce all'argomento della unificazione del diritto dei contratti, fornendo un esempio pratico di forme costitutive di contrattazione in grado di offrire una maggiore

⁹ Cfr. *Fundamentos del Proyecto de Código civil y comercial de la Nación Argentina*, p. 566: «Se han tenido muy en cuenta esos antecedentes, pero también los más actuales en el campo del derecho comparado que presentan los Principios de UNIDROIT, el Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos (Academia de Pavía), y los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (comisión dirigida por Lando y Beale), sin olvidar el common law con su instituto de la agency, por sus interesantes aportes».

¹⁰ G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Torino, 2010, p. 40.

sicurezza giuridica e garantire, nel modo migliore, la tutela dei cittadini, soprattutto se consumatori.

In tale contesto rivestono un ruolo centrale proprio i diritti fondamentali. Essi possono essere collocati alla base del modello teorico di pluralismo costituzionale che ha consentito di creare spazio alla deliberazione di valori e sviluppo di principi di diritto privato nella legislazione codicistica.

L'esempio offerto dal progetto di codice argentino è emblematico proprio per il passaggio, esplicitamente descritto dai redattori, della costituzionalizzazione delle norme progettate, in particolare quelle relative alle relazioni commerciali¹¹, rispetto alle quali risulta evidente il tentativo di saldatura tra principi ordinanti del diritto dei contratti e diritti fondamentali.

È anche questo il contributo che può arrivare dal Sud America: l'esempio fornito dal progetto argentino in commento è in grado di stimolare il processo di unificazione ed attenuare le difficoltà di individuazione delle concrete finalità giustificative sottese ai provvedimenti del legislatore europeo, favorendo la coesione a suo tempo propugnata dalla Commissione europea nella predisposizione del piano d'azione per un maggiore coerenza nel diritto europeo dei contratti¹².

¹¹ Cfr. *Proyecto de Código civil y comercial de la Nación Argentina*, p. 3: «Es un Código de los derechos individuales pero también de los colectivos, al regular los derechos de incidencia colectiva, en consonancia con la Constitución Nacional [...] Procuramos de esta forma que la constitucionalización de las relaciones comerciales y civiles, lleve impreso el sesgo de libertad e igualdad - principios éstos que prevalecen en nuestra Constitución y que plasmaran los constituyentes de 1853, de 1949 y de 1994- asegurando así, la libertad y la dignidad de las personas para elegir su forma de vida en el marco de las leyes que rigen nuestro país».

¹² Il riferimento è alla Comunicazione del 12 febbraio 2003 n. 68, «Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo: Piano d'azione»