

ANDREA ZOPPINI
Il diritto civile nel sistema delle fonti

ABSTRACT

1. Teoria delle fonti e sistema multilivello.

La relazione intende muovere dal chiedersi il perché la teoria delle fonti del diritto costituisca un appuntamento oggi non eludibile dallo studioso del diritto privato. La risposta viene in particolare ravvisata nella struttura ‘multilivello’ che descrive il comporsi delle fonti nel diritto dell’Unione europea. Il sistema delle norme euro-unitarie è «multidirezionale», perché destinatari di tali prescrizioni normative sono, talora in concorso, la stessa Unione, i singoli Stati membri, i cittadini degli Stati. Il quadro che si compone non è suscettibile d’essere rappresentato in un’immagine statica, in un disegno geometrico, ma l’interazione tra regole si pone all’esito del percorso ermeneutico e si ridefinisce costantemente per effetto del concorso tra fonti, amministrato e conteso tra il ruolo additivo della Corte europea di giustizia e la competenza decentrata delle corti nazionali, che operano quali giudici ‘delegati’ nell’attuazione del diritto europeo.

2. L’efficacia orizzontale delle libertà del Trattato.

La teoria ermeneutica e il metodo tradizionale non offrono un canone interpretativo attendibile quando si tratta di comprendere la dinamica del diritto comunitario e come esso si riflette sul diritto privato nazionale. Per misurare queste affermazioni è opportuno muovere da un problema specifico: quello di verificare se le norme costitutive del Trattato europeo, segnatamente quelle che s’indirizzano esclusivamente agli Stati membri per creare il mercato unico a iniziare dalle così dette «libertà fondamentali» possano modificare e conformare i rapporti tra attori privati (*Drittwirkung*).

3. Le soluzioni argomentate nella prospettiva della dogmatica tradizionale.

La teoria delle fonti tradizionale offre uno strumento epistemologico che dà per presupposto ciò che, invece, oggi appare bisognevole d’una nuova fondazione teorica: la (necessaria) statualità del diritto privato, la competenza esclusiva dell’ordinamento nazionale nel dettare la gerarchia delle fonti del diritto, l’autonomia oggettiva e soggettiva del diritto privato, la netta separazione – anche conoscitiva – tra il diritto pubblico e il diritto privato. È evidente la difficoltà per chi voglia governare le antinomie che si generano nel contrasto tra libertà del Trattato e norme del diritto privato, esclusivamente sulla base d’una valutazione di prevalenza dell’una o dell’altra fonte, avvalendosi dei principî – consueti all’interprete del diritto domestico – di gerarchia, di competenza, di non contraddizione. Inevitabile è, allora, la constatazione d’una sovrapposizione e contraddizione tra il criterio gerarchico e quello della competenza. Ad accettare tali premesse, ne discenderebbe un vincolo normativo che impedisce di superare taluni dati positivi del sistema, prima fra tutti la distinzione tra le regole di diritto pubblico, che attengono all’organizzazione dello stato apparato, e quelle del diritto privato, che si rivolgono al mercato.

*4. La *Drittwirkung* delle libertà costituzionali.*

Tali riflessioni agevolano l’introduzione di un problema ulteriore: se l’ordinamento interno disponga degli strumenti ermeneutici volti a governare il conflitto tra le regole del diritto privato e le regole ordinarie di diritto pubblico, che sorreggono l’organizzazione e l’azione dello Stato. Ai fini del percorso della relazione è utile appuntare l’attenzione sugli argomenti che – in particolare nelle riflessioni teoriche – hanno sorretto una risposta negativa e hanno, pertanto, escluso che la norma costituzionale possa produrre effetti orizzontali ed essere assunta a cifra immediata della qualificazione dei fatti di autonomia privata. In particolare, ritengo possano

identificarsi due dottrine, la prima più formale e forse storicamente datata, la seconda più attenta all'evoluzione del diritto vivente. Nella prima lettura, la diretta applicazione dei principi costituzionali è stata in radice contestata sul presupposto che le norme della Costituzione s'intendono programmaticamente dirette al legislatore e non destinate a plasmare i rapporti tra privati, che suppongono una sfera di interesse direttamente ascritta al privato e tutelata dall'ordinamento. Nella seconda lettura, senz'altro più articolata, concorrenti ragioni portano ad escludere che le norme costituzionali possano produrre effetti diretti nei rapporti tra privati, segnatamente: *i)* quando il destinatario delle norme costituzionali è lo Stato, la trasposizione del precetto normativo direttamente in capo al soggetto privato postula che sia elisa la sfera di interesse – di regola anch'essa tutelata costituzionalmente – che il privato medesimo è chiamato a governare autonomamente; *ii)* la riserva di legge, che governa l'attuazione e i limiti ai diritti costituzionali, esclude che i medesimi criteri possano valere selettivamente per gli atti negoziali; *iii)* nel conflitto tra valori e libertà costituzionali, il legislatore è richiesto di operare un bilanciamento, sì che possano convivere interessi e diritti contrastanti, procedimento affidato a parametri quali l'adeguatezza, la necessità, la proporzionalità.

5. Diverso apprezzamento dell'applicazione diretta delle libertà del Trattato.

Questi sintetici richiami aiutano a comprendere la ragione per la quale, quando ci occupiamo della *Drittwirkung* delle libertà fondamentali del Trattato, ci confrontiamo con un problema qualitativamente diverso. Si deve rilevare, infatti, che i diritti costituzionali si ergono a difesa della libertà del singolo dallo Stato, sia riconoscendo un ambito inattuabile al potere della mano pubblica, sia imponendo alla stessa obblighi positivi o negativi di prestazione. Lo Stato è garante e tutela le libertà e l'uguaglianza del singolo, in relazione a interessi protetti e riconosciuti come intangibili. Al contrario, le libertà fondamentali del Trattato non guardano alla libertà del singolo in quanto tale, ma individuano altrettanti elementi costitutivi della struttura del mercato unico, presupposti e condizioni della sua esistenza e del suo efficiente funzionamento, che gli Stati nazionali sono chiamati a garantire conformando a tal fine la propria azione. È allora evidente che quando si discorre degli effetti diretti o mediati delle norme del Trattato a venire in gioco sono principalmente interessi essenzialmente economici, il che rende in genere improbabile un conflitto con valori che si riferiscono alla persona. Ciò non esclude che un problema di conflitto con principi o valori fondamentali, nel senso più pregnante del termine, del Trattato o protetti da norme costituzionali possa in concreto determinarsi. Tuttavia, quando l'esercizio concreto delle libertà fondamentali del Trattato confligge e si contrappone ad altri diritti, talora di rango costituzionale – come nel caso della manifestazione del pensiero della associazione ambientalista ovvero con l'esercizio del diritto di sciopero –, la giurisprudenza europea impone una valutazione analitica, che non si arresta di fronte al rango formale del diritto invocato o di quello contrapposto alla norma del Trattato.

6. Sistema multilivello e armonizzazione per principi.

Alla luce di quanto sin qui evidenziato, può sostenersi che il diritto comunitario non è autosufficiente, ma poggia e integra gli effetti dei diritti nazionali, della cui leale collaborazione si avvale (art. 4, par. 3, Tratt. UE). Per il tramite della concretizzazione affidata al diritto giurisprudenziale le libertà fondamentali producono un'uniformazione funzionale, là dove sussistano differenze normative significative ovvero ostacoli giuridici o materiali frapposti dai sistemi nazionali o dagli accordi privati.

7. Teoria delle fonti e distinzione pubblico-privato.

Un'ulteriore problematica rilevante, nell'analisi del diritto civile nel sistema delle fonti attiene alla distinzione tra pubblico e privato, che appare sempre più problematica. Il sintagma Stato

regolatore sottende, in particolare, l'opzione normativa che è al fondamento del mercato unico europeo e che si traduce in un preciso modello istituzionale, che ridefinisce la linea di confine tra lo Stato e mercato. Questo modello postula la scelta di conformare normativamente le attività dei privati, con l'obiettivo di preservare la dinamica concorrenziale ovvero di mimare, con la forza della norma imperativa, gli esiti d'un mercato che in concreto non esiste. Da questo sistema è agevole trarre almeno cinque possibili ricadute concettuali, che ruotano intorno alla decostruzione dell'antinomia tra autorità e libertà e, poi, tra autonomia ed eteronomia: *i*) la reciproca interscambiabilità fra sistemi di regole; *ii*) il superamento della diade autorità-libertà; *iii*) il superamento della parità quale elemento costitutivo dei rapporti di diritto privato; *iv*) il ruolo dell'interesse sociale quale sintesi delle regole di comportamento nell'amministrazione dell'impresa; *v*) derogabilità delle regole imperative nazionali in ossequio ai principi di libera circolazione sul mercato.

8. Diritto privato regolatorio.

Un possibile approdo in termini sistematici è quello di vagliare se quella parte della produzione normativa di origine comunitaria che corregge l'autonomia privata possa definire i tratti d'un autonomo sistema, rispetto a quello che tradizionalmente vede nel diritto dei contratti un insieme di regole dispositive che agevolano le relazioni tra privati, che può raccogliersi sotto l'epigrafe di «diritto privato della regolazione». Il diritto privato regolatorio non è inteso ad agevolare, nella logica della norma suppletiva, la relazione contrattuale, offrendo una soluzione sempre declinabile da una diversa scelta delle parti: al contrario, riscrive il contenuto negoziale, imponendo una regola aliena. Esso seleziona con la forza della norma imperativa, tra le possibili, le scelte capaci di garantire un'allocazione delle risorse che il mercato, nel caso specifico, non sarebbe in grado di assicurare ovvero previene e reprime gli esiti inefficienti che derivano dai comportamenti che si discostano dai paradigmi concorrenziali.