



Oltre i confini. L'internazionalizzazione del diritto privato



Elena Bargelli

Prof. ord. dell'Università di Pisa

Nell'introdurre il convegno promosso dall'Associazione Civilisti Italiani "Oltre i confini. L'internazionalizzazione del diritto privato", svoltosi a Pisa 17 novembre 2023, occorre ricordare il duplice ordine di fenomeni da cui l'idea stessa del convegno è scaturita: per un verso, il moltiplicarsi di fonti sovranazionali e lo stemperarsi della grande divisione fra diritto pubblico e privato (quale conseguenza del trionfo del modello istituzionale dello Stato regolatore¹); per un altro verso, la meticolosa definizione dei raggruppamenti dei saperi giuridici e dei loro reciproci confini, ridisegnati, da ultimo, dal DL n. 36/2022.

Un'articolazione dei saperi – ai fini didattici, di caratterizzazione dei Dipartimenti universitari, di reclutamento dei docenti – che passa, dunque, attraverso la loro accurata spazializzazione e la conseguente creazione di confini in via normativa: confini che, per essere disegnati, necessitano dell'immagine metaforica della "linea", con la quale si riconoscono simbolicamente spazialità differenti. Come per i confini geografici, la definizione degli spazi è condizione del riconoscimento, al contempo, dell'identità e dell'alterità dei gruppi²: idealmente segnate dall'indipendenza delle fonti, dei metodi, dei concetti³. L'organizzazione della produzione e della trasmissione del sapere mima lo stesso processo di creazione dei confini geografici, frutto di una naturale tensione nell'essere umano⁴.

Scopo di un convegno dedicato all'internazionalizzazione del diritto privato non può certo essere quello di mettere in discussione le aggregazioni disciplinari e la loro organizzazione ministeriale; piuttosto, l'intendimento, più modestamente, è di ricorda-

¹ ZOPPINI, *Diritto privato VS diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in *Il diritto civile, e gli altri*, Atti del Convegno, Roma, 2-3 dicembre 2011, Milano, 2013, 371 ss.

² BRECCIA, *Diritto civile fra frammentazione e unità del sapere*, in *Immagi del diritto privato*, vo. I, *Teoria generale, fonti, diritti*, Torino, 2013, 70.

³ SFERRAZZA PAPA, *Filosofia e Border Studies. Dal confine come "oggetto" al confine come "dispositivo"*, in <https://journals.openedition.org/estetica/7436>.

⁴ DIENER - HAGEN, *Borders. A very Short Introduction*, Oxford, 2024.

re la necessità di non dare peso ontologico all'accumulo documentale-burocratico che stabilisce artificialmente l'esistenza di divisioni fra i saperi e di non avere il timore di attraversarli.

Il confine, nella giornata dedicata all'internazionalizzazione del diritto privato, ha un significato duplice: perché il rapporto che si vuole indagare è quello fra diritto privato (generalmente conchiuso dentro la dimensione nazionale) e discipline che presuppongono spazialità differenti, dal punto di vista geografico e ordinamentale.

L'indagine sul rapporto fra il diritto privato da un parte, il diritto comparato, il diritto internazionale privato e il diritto dell'Unione Europea dall'altra si snoda, nelle tre sessioni del convegno, per coppie di discipline e intende mettere in luce le interazioni reciproche fra la prima e ciascuno delle altre: con l'attenzione rivolta alla circolazione dei concetti e degli argomenti piuttosto che agli steccati disciplinari.

Non è possibile nascondersi, d'altra parte, che è la spazialità del diritto privato, disegnata dal codice civile "e dalle leggi complementari" (come suona la definizione ministeriale)⁵ a essere messa maggiormente in discussione dai mutamenti più recenti delle materie che tale disciplina dovrebbe indagare. Riflettendo i confini della cartina politica, il diritto privato stenta a rispondere fedelmente alla complessità della realtà, dove le linee divisorie fra uno spazio e un altro sono messe in discussione da fenomeni globali: la presenza di organismi sovranazionali e il conseguente incremento e maggior complessità delle fonti del diritto, il carattere universale dei diritti umani, la globalizzazione economica e culturale, la crescente mobilità delle persone.

Se il ruolo del diritto privato come modello del sistema giuridico *tout court* appartiene definitivamente ai fasti del passato, il suo spazio – se delimitato dal codice civile e dalle leggi complementari – rischia ora di divenire addirittura residuale (o di rimanere eclissato)⁶ in virtù del proliferare delle fonti, in senso ampio, sovranazionali.

Come antidoto al senso di smarrimento che determina la crisi dei confini, i contributi raccolti e via via offerti ai lettori di *Accademia* indicano la strada dell'attraversamento della complessità, già tracciata in occasione del convegno dell'Associazione dei Civilisti di 10 anni fa⁷; in particolare, dei contributi presentati al convegno pisano si pubblicano, in questo numero, quello di Barbara Pozzo, in tema di multilinguismo, e quello di Ilaria Pretelli, sulla transnazionalizzazione del diritto privato.

La strada dell'attraversamento non è certo inedita per quanto riguarda il diritto privato e il metodo comparatistico, perché la loro reciproca interconnessione – nelle due direzioni indicate da A. Gambaro: ampliamento dell'orizzonte di osservazione conoscitiva e integrazione dei formanti culturali – è persino immanente all'evoluzione storica degli istituti privatistici.

⁵ "Il settore comprende gli studi relativi al sistema del diritto privato quale emerge dalla normativa del codice civile e dalle leggi ad esso complementari. Gli studi attengono, altresì, al diritto civile, ai diritti delle persone, della famiglia, al diritto dell'informatica e al biodiritto".

⁶ Il riferimento è a CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2012, spec. 227 ss.

⁷ BRECCIA, *op. cit.*, 73 ss.

L'interconnessione, poi, è persino potenziata dal processo di europeizzazione del diritto privato e del diritto internazionale privato. In quest'ultimo ambito, in particolare, lo studio comparatistico è funzionale alla creazione di un discorso internazionale sui problemi della scienza giuridica e permette di raggiungere "una visione di insieme al di sopra delle divergenze e delle sopravvalutazioni nazionali"⁸.

In conseguenza della progressiva europeizzazione del diritto internazionale privato a partire dal Trattato di Amsterdam, infatti, è mutato profondamente il rapporto con i diritti privati nazionali⁹. Il diritto internazionale privato non è più concepito come un dispositivo volto a garantire nella massima misura l'applicazione del diritto nazionale, né una specie di livello di giustizia parallelo a quello perseguito sul piano sostanziale, ma è piegato al perseguimento di obiettivi fissati nella legislazione primaria dell'Unione – la libera circolazione di persone e di merci – e al rispetto dei diritti fondamentali proclamati nella CEDU e nella Carta Europea dei Diritti. Esso, pertanto, può ben perseguire fini regolatori anche sostanziali, sia attraverso l'imposizione di standard minimi di riconoscimento, sia tramite l'ordine pubblico: non più inteso solo come barriera al diritto straniero ma quale concetto ibridato dal diritto "costituzionale" europeo.

Si crea, dunque, un livello di interazione in passato sconosciuto fra diritti privati nazionali e regole europee di conflitto e di riconoscimento: i primi fungono da base conoscitiva e, spesso, da scaturigine delle seconde, per esserne a loro volta influenzati una volta che la regola aliena viene applicata e vive nell'ordinamento di destinazione.

Infine, molteplici e note sono le diramazioni dell'influenza del diritto sostanziale dell'Unione Europea sui diritti privati nazionali, capace di insinuarsi ben oltre gli spazi tracciati dalla legislazione primaria e secondaria: è quanto accade attraverso l'interpretazione autonoma dei concetti del diritto europeo, l'autonomia procedurale (biforcata nei principi di equivalenza e di effettività), il diritto all'effettività della tutela giurisdizionale, l'interpretazione conforme, gli effetti *spillover* su materie completamente estranee all'intervento dell'Unione, l'efficacia orizzontale delle libertà fondamentali, dei diritti fondamentali e degli standard regolatori.

Dopo il fervore alimentato intorno all'idea di un codice civile europeo o di un Quadro Comune di Riferimento o, infine, di una disciplina comune della vendita, è oggi meno esplorato il tema del contributo del diritto privato nazionale alla costruzione del diritto privato europeo. Tuttavia, vale la pena di porsi l'interrogativo se e come le "visioni di insieme al di sopra delle divergenze" cui si riferiscono Zweigert e Kötz – sublimati nella categoria dei *general principles of civil law* – svolgano un ruolo nell'interpretazione della legislazione secondaria dell'Unione: nelle ipotesi, ovviamente, in cui sussista una lacuna che non può essere colmata dall'interpretazione autonoma.

⁸ ZWEIFERT - KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, Milano, 1998, 3 s.

⁹ BASEDOW, *The Communitarisation of Private International Law. Introduction*, in *RabelsZ* Bd. 73, 2009, 455 ss.

Dopo la loro epifania in qualche decisione a cavallo del nuovo millennio, il ruolo dei *general principles of civil law* si è consolidato nelle argomentazioni della Corte di Giustizia dell'Unione, pur convivendo accanto ad altri congegni argomentativi volti a colmare le lacune della legislazione secondaria: l'interpretazione estensiva ed autosufficiente di concetti adoperati nella legislazione europea (per esempio, il danno non patrimoniale nella decisione *Leitner*, la riduzione del costo totale del credito in quella *Lexitor*), il diritto a un rimedio effettivo o, addirittura, il riferimento alle specificità di un certo mercato (nella decisione *Unicredit*).

Resta tuttora aperto il tema dell'interpretazione delle fonti secondarie dell'Unione Europea, dell'individuazione delle lacune e delle tecniche per colmarle. Non sempre, poi, viene soddisfatta dalla giurisprudenza europea l'esigenza di esplicitare le ragioni giuridiche a fondamento delle decisioni, senza le quali si apre il varco all'incertezza e al senso di ingiustizia¹⁰ e cresce la sensazione di incalcolabilità¹¹.

Si assiste, certamente, al rischio che il diritto europeo, enfatizzando la propria autonomia e producendo una mole alluvionale di legislazione spesso carente di un minimo coordinamento sistematico, crei un separatismo che alimenta nuovi confini, anche all'interno dello stesso nuovo ordinamento giuridico "in crescita"¹².

Grava sugli interpreti nazionali il compito ingrato di tentare di governare le vecchie e nuove frammentazioni del sapere, capaci di creare muri senza pietre che condizionano l'approccio intellettuale delle ricerche scientifiche e, alla fine, la razionalità delle decisioni.

¹⁰ BRECCIA, *Il diritto civile tra frammentazione e unità del sapere giuridico*, cit., 72.

¹¹ Il termine è ripreso da IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.

¹² BASEDOW, *EU Private Law: Anatomy of a Growing Legal Order*, Cambridge, 2021.