

Discussione sul libro
The Making of European Private Law: Why, How, What, Who? ed. Luigi Moccia.

Mi sembra che, per reagire alla provocazione del titolo del libro, manchi un'ulteriore interrogazione: when? Quando sarà possibile codificare un diritto privato europeo, non necessariamente un diritto uniforme ma un diritto dialogante, che riconosca alcuni principi comuni così come le costituzioni europee fanno ormai da più di un secolo.

Non credo che sia possibile dare a questo interrogativo una risposta meramente tecnica o da giuristi perché il diritto privato ha una valenza profondamente politica al di là della sua denominazione.

Questo non sembra il momento più adatto. La crisi dell'idea europea è sotto gli occhi. Ma vi è qualcosa di più. Un treno è passato senza che si sia colta l'opportunità di salirvi. Si è avuta per qualche tempo la sensazione di una sorta di parallelismo fra processo di costituzionalizzazione dei trattati e di codificazione dell'acquis comunitario in chiave di individuazione del denominatore comune dello stesso acquis e del nocciolo (quello del diritto delle obbligazioni e dei contratti) da cui partire per costruire una parte generale del diritto privato europeo.

Ma la distanza temporale che ci separa ormai dalla crisi verticale di questi due processi consente di non indulgere più nella versione euro-entusiasta secondo cui la mancata realizzazione di un diritto privato europeo sia addebitabile sostanzialmente alle pervicaci e miopi resistenze degli stati nazionali che si oppongono a ogni percorso che conduca verso una prospettiva anche genericamente federale.

Né è utile appiattare ogni analisi sul *mantra* della profondità e irreversibilità della crisi economica che ha spazzato via molte certezze date per irreversibili dopo più di 50 anni di lento ma continuo processo di crescita economica dell'area europea cui si è accompagnata la crescita in tutti i sensi del diritto comunitario. L'Europa non può vivere solo in e a causa di un panorama di crescita economica continua. Se l'Unione è un soggetto politico generale e sovranazionale deve esistere e agire nella buona e nella cattiva sorte. E' evidente a tutti del resto che questa lunga e trasformativa crisi economica pone questioni che hanno a che fare con il diritto privato, tanto per fare degli esempi la tematica dei beni comuni nel panorama del dopo privatizzazioni, la difesa del reddito nell'era della fine della realizzazione anche astratta della piena e stabile occupazione, la tutela dei diritti fondamentali di fronte a una invasione del biologico e dell'etico da parte dell'economico, per non parlare delle nuove domande che una società multiculturale e multi-modulare pone in tema di diritti delle persone e dei nuclei familiari.

Non si capisce il sostanziale fallimento dei due progetti, quello costituzionale e quello della codificazione, (il primo vero fallimento a mio avviso dopo circa 50 anni di sostanziali avanzamenti) se non si prende atto dell'erroneità del metodo seguito dalle istituzioni europee di fronte a un evidente bisogno di interruzione della continuità del metodo Monnet. Nel dna di questo metodo vi era ed è una opzione per la proposizione top down delle progettazioni legislative che ha funzionato benissimo nel percorso di depotenziamento della centralità delle sovranità nazionali a partire dal dominio economico ma che per simmetria non può funzionare in una fase *construens* come quella che le istituzioni europee volevano portare a compimento nel primo decennio del nuovo secolo.

Le istituzioni europee hanno perduto una formidabile occasione per allargare la partecipazione democratica al processo di integrazione europea e per alleare le politiche e la costituzionalizzazione dell'Europa con la cittadinanza. Certo si trattava di un compito epocale ma si è preferito scartare la saggezza del procedere con lentezza e profondità per finire con il subire la pericolosa revanche messa in atto dalla, solo apparentemente, strana alleanza fra liberismo irresponsabile e populismo xenofobo, uniti nel combattere come velleitario e oppressivo ogni forma di scenario sovranazionale e federativo.

Imboccare ora la strada di una reale consultazione europea, come presupposto e fonte conoscitiva indispensabile, per scelte di valore costitutivo della comunità politica europea, quali sono le norme costituzionali dei trattati, le estensioni della competenza dell'Unione in aree strategiche della sovranità, la progettazione di un diritto privato europeo con l'ambizione della omogeneità e completezza, appare ovviamente un percorso in salita rispetto all'apparente discesa che si profilava all'inizio di questo secolo ma a ben vedere ciò costituisce una opportunità perché ci libera da logiche di breve periodo incompatibili con un processo che deve affondare le proprie radici nelle società europee e metterle in comunicazione.

Se quindi torniamo alla domanda del quando mi sento di rispondere che il diritto privato europeo si realizzerà come forma di struttura culturale comune innestata nel diritto positivo e come elemento essenziale della cittadinanza comune nel tempo necessario. Una risposta che può apparire tautologica e ugualmente liquidatoria alla pari delle risposte ostative degli euro-ostili. Ma che in realtà vuole sottolineare la indispensabilità di un processo in profondità senza il quale non vi sarà mai un diritto privato dell'Europa. Un diritto privato europeo esiste già ed è costituito dall'acquis che ci viene dalla Comunità europea e ora dall'Unione ma anche dalla giurisprudenza delle due Corti sovranazionali di Lussemburgo e Strasburgo. E' un diritto frazionato ma pervasivo che sfugge a un'autocodificazione perché ispirato dalle *policies* comunitarie e ora dell'Unione piuttosto che dall'idea della costruzione di un modello dell'agire giuridico e della composizione dei conflitti e delle domande sociali.

Esiste poi un dialogo fra i giuristi europei – è sempre esistito da oltre duemila anni – la novità degli ultimi (pochi) decenni è che questo dialogo dalle sfere alte, elitarie, della cultura giuridica sta cominciando a scendere verso il ceto enormemente più esteso dei cd. operatori del diritto. Questo fenomeno destinato ad avere, come fu per la spinta del diritto comunitario dal dopoguerra a Maastricht, un andamento unidirezionale (verso l'estensione) e costante può fornire un alimento importante alla formazione di un diritto privato dell'Europa. Se questo ceto di giuristi europei saprà essere attento e recettivo delle domande della società europea piuttosto che alla difesa dei privilegi della mediazione giuridica e rifiuterà di essere incline al formalismo la risposta alla domanda del quando consentirà di prospettare un tempo necessario realistico ma non proiettato in un futuro meramente immaginario.

Giacinto Bisogni