

NORME

L'Europa e il diritto privato

Questo testo è tratto dalla postfazione al volume di Giorgio Resta, Pietro Rescigno, Andrea Zoppini, *Diritto privato. Una conversazione, il Mulino, Bologna, pagg. 250, € 19*

di **Andrea Zoppini**

Il diritto privato è un comando che viene dall'ordinamento e storicamente dallo Stato. La positività del diritto, il suo essere un comando effettivo dell'ordinamento, incide su un duplice piano: sulla nozione del potere, poi sul criterio di ripartizione tra l'imperio pubblico e i rapporti consegnati alla autodeterminazione dei privati.

Quanto al primo punto, un buon paradigma conoscitivo è costituito dal confronto tra quanti sostengono che il potere è un elemento costitutivo e ontologicamente dato, è il volto del potere incarnato dallo Stato che si rigenera e manifesta sempre uguale a se stesso. E qui un buon esempio è costituito dalla lettura di *Impero* di Toni Negri, intellettuale controverso con il quale Pietro Rescigno non si è sottratto al confronto e ha mantenuto, sia pure a distanza e naturalmente da posizioni critiche, un dialogo.

Di questo fenomeno offrirebbero un esempio le grandi imprese multinazionali, che esercitano un potere effettivo che prescinde dalle regole degli Stati nazionali ed è in grado d'imporre, a soggetti pubblici e privati, le proprie regole e le proprie condizioni economiche.

In alternativa, si pensi al Michel Foucault della *Biopolitica*, per il quale lo Stato nazionale ha rappresentato un accidente storico della manifestazione del potere, rispetto al quale altre possibili manifestazioni e modelli di ripartizione della sovranità sono possibili. Basti pensare a chi ravvisa, proprio usando la lezione foucaultiana, nelle azioni di gruppo, ad iniziare dalla *class action*, nuove forme di soggettività collettiva – per quanto temporanee e occasionali – e di redistribuzione del potere.

Per usare la formula di Salvatore Pugliatti, i momenti di crisi impongono di verificare nuovamente le premesse del discorso del giurista, a iniziare dalla linea di dislivello tra diritto pubblico e diritto privato, tra la sfera delle regole che attiene all'organizzazione della mano pubblica e quelle della sfera dei rapporti tra privati.

Questo giustifica che si rifletta sulla ri-

partizione tra Stato e società civile.

Il diritto privato di formazione comunitaria vuoi per la sua matrice ordolibera- le, vuoi per il suo carattere intrinsecamente funzionale ci ha abituato a ragionare in maniera diversa: a vedere elementi della dimensione pubblica anche nelle organizzazioni private e ad applicare regole del mercato alle pubbliche amministrazioni.

La scuola di Friburgo ha radicalmente ripensato l'idea che è alla base dei codici ottocenteschi della società civile, in quanto distinta e separata dallo Stato, e la ha sostituita con la *Privatrechtsgesellschaft* di Franz Böhm. Ha sorretto teoricamente l'idea che anche al diritto privato possa assegnarsi una funzione regolatoria, come ben dimostra – e il temalo si riprenderà più avanti – l'esecuzione del comando pubblico attraverso l'attivismo giudiziale dei privati (indicato dalla formula, ormai invalsa nell'uso, del *private enforcement*).

(...)

Quello che viviamo è, indubbiamente, una trasformazione profonda delle fonti e della produzione di regole.

Molto dipende dall'appartenenza dell'ordinamento italiano all'Unione europea, che genera regole che hanno un rilievo sistematico ed economico assorbente. Basti pensare che – come si legge nel libro celebrativo del bicentenario del *Code civil* – l'80 per cento del diritto dei singoli Stati europei è di provenienza unionista.

La stessa genesi delle regole dalle corti europee ridefinisce l'interazione tra i formanti dell'ordinamento domestico, tra la legge espressione della legittimazione democratica e il giudice chiamata a darvi attuazione. In ciò consiste l'essere «la Comunità [...] un ordinamento giuridico di nuovo genere» come scritto, più di cinquant'anni fa, nella decisione van Gend & Loos, una pietra miliare nella formazione giurisprudenziale del diritto europeo che si deve a un giudice italiano, autorevole civilista dell'Università padovana, Alberto Trabucchi.

Le corti di Lussemburgo e di Strasburgo – nell'esercitare una funzione nomogenetica – fanno assomigliare i sistemi continentali, tradizionalmente fondati sulla codificazione del diritto privato, a ordinamenti di *common law*, nel quale le regole e i principi derivano dalla decisione di singoli casi: il che necessariamente impone un diverso metodo nel "leggere" e comprendere la giurisprudenza comunitaria.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

