

giugno 2005

Gli interessi coinvolti nel progetto di codificazione del diritto privato europeo. In margine al volume curato da Sergio Camara Lapuente, di Eleonora Rajneri

1. Verso l'unificazione del diritto privato europeo: gli interessi coinvolti; 2. Il diritto privato europeo: contenuti dell'opera curata da Sergio Camara Lapuente; 3. L'enfatizzazione dei principi comuni ai diritti privati europei e l'impatto effettivo dell'acquis comunitario; 4. Il codice soft come stratagemma per aggirare gli ostacoli all'unificazione; 5. Conclusioni.

1. Verso l'unificazione del diritto privato europeo: gli interessi coinvolti.

Dal momento della loro creazione ad oggi, le istituzioni comunitarie hanno progressivamente ampliato le loro attribuzioni e la loro sfera di influenza, seguendo quello stesso istinto che spinge ogni essere vivente a preservare la propria esistenza e ad accrescere i poteri di cui è dotato¹.

Tuttavia, a fronte della pluralità di lingue, di tradizioni e di esperienze storiche esistenti negli stati che compongono l'Unione Europea², le istituzioni comunitarie hanno bisogno di ulteriori fattori di unione che, rafforzando la coesione tra gli stati membri, accrescano al contempo la loro stessa legittimazione. Dopo la moneta unica, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea firmata a Nizza il 7 dicembre 2000 e il patto costituzionale approvato dalla conferenza intergovernativa nel 2004, anche l'adozione di un codice civile comune in materia contrattuale rientra in questa logica³. Quest'ultimo costituisce, allo stato, un semplice auspicio, espresso già

¹ Non a caso l'organo più fortemente impegnato a rafforzare l'Unione Europea è la Commissione, ovvero quell'organo che è privo di altre fonti di legittimazione e quindi di altri motivi di esistenza al di là dell'Unione Europea stessa.

² Per un'analisi storica della nascita dell'idea di Europa: P. LE GOFF, *L'Europe est-elle née au Myen Age*, Parigi, 2003.

³ La storia della codificazione mostra come l'introduzione di un codice abbia anche avuto la funzione di rafforzare l'identità nazionale e, conseguentemente, di consolidare il potere centrale (J.BASEDOW, *Codification of private law in the European Union. The making of a Hybrid*, in *European Review of Private Law*, 2001, 35; in particolare, per quanto riguarda la funzione di consolidazione del potere politico: C. VARGA, *Codification as a socio-historical phenomenon*, Budapest, 1991, pag. 376). Sul concetto di codice la letteratura è senza confini. Sul ruolo della codificazione nei sistemi giuridici contemporanei si veda in particolare: R.SACCO, *Codificare, modo superato di legiferare?*, in *Riv. dir. civ.*,

da qualche tempo dal Parlamento europeo e ripreso nel 2001 da una comunicazione della commissione che interrogava gli stati membri, gli accademici e i pratici sull'opportunità e sulle modalità di redazione di un codice europeo dei contratti⁴. A tale comunicazione della Commissione ha fatto eco una risoluzione del Parlamento europeo che indica il 2010 come l'anno di inizio dell'elaborazione di un *corpus* di norme di diritto europeo dei contratti⁵.

Gli auspici espressi dalle istituzioni comunitarie sono stati accolti con entusiasmo da una parte della dottrina europea, in particolare da quella dottrina che ambisce a recuperare un ruolo di partecipazione attiva nel compito di produzione normativa. Da queste sollecitazioni hanno tratto origine alcuni progetti di codice delle obbligazioni e dei contratti⁶ e, prima ancora, la ben nota raccolta di principi diretta da Ole Lando (PECL)⁷.

A seguito della comunicazione della Commissione europea del 2001, in particolare, si è riunito a Leuven un convegno che raccolse sotto il nome di SECOLA (Society for European Contract Law) gli esponenti di alcune tra le principali scuole di diritto civile dell'Europa occidentale allo scopo di discutere le proposte della Commissione⁸. In quell'occasione si distinsero principalmente tre orientamenti. L'orientamento maggioritario si dichiarò favorevole all'adozione di un codice opzionale e non vincolante, fondando la propria opinione

1983, 117; N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979; H. KÖTZ, *Taking Civil Codes less seriously*, in *Modern Law Rev.*, 1987, 1; A. GAMBARO, *Codice Civile*, Dig. IV ed. disc. Priv., Torino, 1988, *ad vocem*; si vedano inoltre gli scritti di P. PERLINGIERI e G. BENEDETTI sul tema *Tecniche legislative*, in *Rass. Dir. civ.*, 1986, 273. Tra le opere a carattere storico si segnalano: G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976; F. WACKER, *Storia del diritto privato moderno*, Milano, 1980; J. VANDERLINDEN, *Le concept de Code en Europe occidentale du XIII au XIX siècle. Essai de définition*, Bruxelles, 1967. M. VIORA, *Consolidazioni e codificazioni*, Torino, 1967.

⁴ GU C 158 del 26.6.1989, pag. 400, Risoluzione A2-157/89 e GU C 205 del 25.7.1994, pag. 518, Risoluzione A3-0329/94. La Commissione europea, con la comunicazione dell'11 luglio 2001, interroga gli stati membri, gli accademici e i pratici sulle modalità e sulle tecniche di redazione di un codice europeo dei contratti (D. STAUDENMAYER, *The Commission Communication on European Contract Law: what Future for European Contract Law?*, in *European Review of Private Law*, 2002, 251).

⁵ Risoluzione 15 novembre 2001 (A5-0384/2001).

⁶ Il progetto elaborato da Accademia dei giusprivatisti europei, coordinata da Giuseppe Gandolfi (G. GANDOLFI (a cura di), *Code européen des contrats: avant-projet. Codice europeo dei contratti: progetto preliminare. European contract code: preliminary draft. Europäisches Vertragsgesetzbuch: Vorentwurf. Código europeo de contratos: proyecto preliminar*, Milano, 2004; sul metodo di lavoro seguito si veda: P. G. GAGGERO, *Il progetto di un codice civile europeo dei contratti: l'attività del gruppo di lavoro pavese*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 113). Il gruppo di studio per l'elaborazione di un progetto di codice civile delle obbligazioni e dei contratti coordinato da C. von Bar (V. VON BAR, *The Study Group on a European Civil Code*, in G. ALPA e N. BUCCICO, *Il codice civile europeo*, in *Quaderni di rassegna forense*, Milano, 2001).

⁷ O. LANDO, H. BEALE, *Principles of European Contract Law Parts I and II*, Kluwer Law International, 2000. Il fatto che la Commissione Europea abbia fin dall'inizio provveduto a finanziare la Commission on European Contract Law (CECL) diretta da Ole Lando rivela un preciso interesse da parte delle istituzioni comunitarie rivolto all'opera di unificazione del diritto privato europeo, così come evidenziato in E. IORIATTI, *Towards a European Civil Code: Models and Tendencies*, dattiloscritto in corso di pubblicazione, pag. 9ss.

⁸ Gli atti del convegno sono pubblicati in AA.VV., *An Academic Green Paper on European Contract Law*, 2002, Kluwer Law Int.

sostanzialmente sul convincimento che le competizioni tra diverse fonti normative sia idonea a produrre meccanismi virtuosi di selezione della soluzione più efficiente⁹. Questo orientamento era rappresentato da un gruppo di studiosi in larga parte tedeschi, non a caso già impegnati nella redazione di vari progetti di codici civili europei. Il secondo orientamento, invece, messa in luce la valenza politica sottesa ad ogni scelta di valori effettuata dal legislatore di diritto privato, espresse la propria preferenza per un codice europeo vincolante, ovvero sostitutivo delle legislazioni nazionali, e legittimato da procedure democratiche¹⁰. Il terzo orientamento, rappresentato essenzialmente dagli studiosi francesi, rimase su posizioni più conservatrici avendo sottolineato come il codice civile sia espressione insopprimibile dell'identità storico-culturale di una nazione¹¹.

Nel 2003 la Commissione ha pubblicato una nuova comunicazione intitolata "Piano d'azione per una maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo"¹².

L'impressione che si ricava dalla lettura del piano d'azione è che la Commissione, più che intervenire nel dibattito che si è sviluppato, stia procedendo per tappe forzate lungo un cammino di cui già conosce il punto di arrivo. Le fasi interlocutorie con l'esterno sembrano rappresentare solo dei passaggi obbligati non suscettibili di modificare il percorso già tracciato. È interessante notare che la Commissione in qualche misura si rende autonoma anche da quella parte di accademia che pure condivide il suo stesso progetto: non a caso il gruppo di studio istituito dalla Commissione allo scopo di ricostruire l'acquis comunitario all'interno di un quadro di riferimento comune non fa degli accademici degli interlocutori privilegiati rispetto ai pratici del diritto o agli operatori economici.

In questo contesto si muove anche quella dottrina che, prima di affrontare qualunque discorso sul se e come realizzare un codice civile europeo, ritiene ancora indispensabile approfondire gli studi di comparazione dei diritti privati europei al fine di misurarne affinità e divergenze e,

⁹ Si vedano in particolare, tra gli atti del convegno sopra citati, gli interventi di Stefan Grundmann e Wolfgang Kerber, Christian Kirchner, Walter van Gerven.

¹⁰ Si vedano in particolare, tra gli atti del convegno, gli interventi di Ugo Mattei, Mauro Bussani, Martijn Hesselink. La denuncia delle implicazioni politiche del diritto privato, a dispetto di ogni pretesa di neutralità e di tecnicismo, è stato successivamente ripreso dallo *Study Group on Social Justice in European Private Law* che si è reso firmatario di un manifesto: *Social Justice in European Contract Law: a Manifesto*, in *European Law Journal*, 2004, pag. 653-674.

¹¹ P. MALAURIE, *Le code civile européen des obligations et des contrats. Une question toujours ouverte*, in *La semaine juridique*, 2002, 281; P. LEGRAND, *Against a European Civil Code*, in *60 Modern Law Review* 44 1997.

¹² Commissione Europea, *maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo: un piano di azione*, Brussels, 12-2-2003) COM (2003) 68. D.STAUDENMAYER, *The Commission Action Plan on European Contract Law*, in *European Review of Private Law*, 2003, 127.

conseguentemente, opportunità di armonizzazione, come il progetto del *Common Core of European Private Law* iniziato a Trento già 10 anni or sono¹³.

In questo filone si inserisce il libro "*Derecho Privado Europeo*" pubblicato nel 2003 a cura di Sergio Camara Lapuente presso la casa editrice COLEX.

L'opera è il frutto della collaborazione di una trentina di studiosi spagnoli di diritto privato comparato i quali hanno trattato, uno ad uno, gli istituti che tradizionalmente compongono la materia disciplinata dai codici civili (più precisamente da quei codici civili che hanno assorbito al loro interno anche il codice di commercio). Il sistema concettuale di riferimento è implicitamente quello spagnolo (ovvero quello di un sistema di Civil Law che segue il modello francese), ma il costante ricorso al metodo della comparazione consente di mettere in luce le impostazioni divergenti rendendo l'opera fruibile per un lettore di qualunque nazionalità. Lo scopo perseguito proficuamente è quello di offrire una base di lavoro e di riflessione in primo luogo per tutti quegli accademici che sono chiamati a cimentarsi con le nuove e via via più numerose cattedre di diritto privato europeo, in secondo luogo per gli aspiranti legislatori della materia.

L'opera è preceduta da una parte introduttiva in cui si mettono in luce le spinte contrapposte che animano la discussione intorno all'opportunità e alle modalità di adozione di tale codice civile europeo. Uno dei pregi dell'opera, infatti, consiste nel prestare attenzione non solo alle questioni di pura tecnica legislativa, ma nel far emergere anche le pressioni esercitate dagli interessi economici, dagli interessi accademici e dagli interessi politici dei soggetti a diverso titolo coinvolti nella vicenda. Emerge, allora, che a fronte dell'entusiasmo degli organismi comunitari e di parte della dottrina europea, il mondo economico, è invece molto più cauto nei confronti della prospettiva di armonizzazione del diritto privato facendo notare che non c'è prova del fatto che la mancanza di una disciplina europea uniforme in materia contrattuale ostacoli necessariamente gli scambi transfrontalieri e dichiarando esplicitamente di preferire un sistema che lascia aperta la possibilità di scegliere tra ordinamenti giuridici diversi ed in competizione tra loro¹⁴. D'altro canto, il mondo del commercio ha ben dimostrato di saper fare a meno di un legislatore centrale al fine di trovare le soluzioni più efficaci ai suoi problemi giuridici. Ciò evidenzia un primo punto che si rivela cruciale nell'affrontare l'argomento della codificazione a livello europeo, ovvero il fatto che il destinatario finale di tale opera non sarà l'operatore economico, bensì il consumatore.

¹³ Il progetto del *Common Core of European Private Law* è organizzato presso l'Università di Trento da Ugo Mattei e Mauro Bussani. M. BUSSANI e U. MATTEI, *The Common Core Approach to European Private Law*, 3 Columbia J. Europ. Law 339 (1997).

¹⁴ S. CAMARA LAPUENTE (a cura di), *Derecho Privado Europeo*, 2003, Madrid, pag. 48ss.

2. *Il diritto privato europeo: contenuti dell'opera curata da Sergio Camara Lapuente.*

Dopo aver inquadrato l'argomento come si è detto, l'opera prosegue trattando i seguenti temi: i soggetti di diritto, il diritto delle obbligazioni e dei contratti, la responsabilità extracontrattuale, la proprietà e i diritti reali, il diritto di famiglia e le successioni.

Manca dall'elenco, così come del resto da ogni discorso sulla codificazione europea, l'argomento della tutela dei diritti. D'altro canto, se pure è vero che non è privo di una qualche incoerenza un discorso sulla unificazione (o uniformazione o anche solo armonizzazione) dei diritti europei che trascura completamente il modo in cui quegli stessi diritti saranno protetti e tutelati nei singoli stati membri, è anche vero che la pretesa di imporre a tutti gli stati membri delle regole comuni di accesso e di gestione della giustizia appare, allo stato, del tutto velleitaria. Il che, a mio avviso, costituisce un primo, significativo spunto di riflessione¹⁵.

Ogni capitolo esamina un istituto tenendo conto delle diverse norme comunitarie (là dove esistono), dei principi uniformi elaborati da Ole Lando e del progetto di codice di Giuseppe Gandolfi, talvolta delle convenzioni internazionali e dei principi Unidroit e riferendo, inoltre, le norme dei sistemi nazionali più rilevanti a seconda dell'argomento (sono tuttavia esclusi i paesi dell'Europa dell'Est recentemente entrati a far parte della UE). Tutti i dati sono analizzati utilizzando il metodo della comparazione integrato dall'analisi economica del diritto. Ciò che è altresì degno di nota è il fatto che ogni capitolo è corredato di una documentata bibliografia che rinvia, per ogni necessità di approfondimento, ai lavori più rilevanti sull'argomento dei vari studiosi europei.

La parte dedicata alle persone fisiche si sofferma, innanzitutto, sul contenuto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che ha contribuito a fornire una nuova fonte di legittimazione per l'opera degli organismi comunitari; in secondo luogo è esaminata la direttiva comunitaria in materia di protezione dei dati personali alla luce del principio di non discriminazione enunciato in numerosi documenti comunitari¹⁶. Più estesa è la parte dedicata alle persone giuridiche, dal momento che in questa materia si è specialmente concentrata l'attenzione del legislatore comunitario¹⁷.

¹⁵ La principale ragione dello scarso impatto della direttiva in materia di responsabilità per prodotti difettosi, ad esempio, è da imputarsi ai noti problemi di accesso alla giustizia di cui soffre il consumatore europeo, il quale, a differenza del consumatore americano, non può disporre del contingency fee system o della class action e non ha l'incentivo ad agire in giustizia rappresentato dai punitive damages. Sul punto mi sia consentito rinviare a: E. RAJNERI, *Interaction between the European Directive on Product Liability and the Former Liability Regime in Italy*, in D. FAIRGRIEVE (a cura di), *Product Liability Law in Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 2005, 80.

¹⁶ M.P.GARCÍA RUBIO, *Los sujetos de la relación jurídica privada en el derecho comunitario. La persona física*, in S. CAMARA LAPUENTE (a cura di), *Derecho Privado Europeo*, cit., pag. 237-260.

¹⁷ A.L. CALVO CARVACA e J.CARRASCOSA GONZÁLES, *Derecho europeo des sociedades*, ivi, pag.283-329.

Il capitolo dedicato al contratto evidenzia in primo luogo come siano numerose le questioni che i legislatori nazionali regolano in modo diverso. Si menzionano, tra le altre, la responsabilità precontrattuale, la stessa definizione di contratto, il tempo e il luogo di conclusione del contratto¹⁸. Come è noto, il legislatore comunitario ha armonizzato fino ad ora solo alcuni aspetti di determinati contratti tipici in funzione delle categorie di parti contraenti coinvolte. D'altro canto, anche i principi elaborati da Ole Lando evitano di andare ad interferire con argomenti che più di altri presentano un alto grado di divergenza tra i vari sistemi nazionali, come ad esempio l'invalidità del contratto dovuta a incapacità¹⁹; oppure tentano di azzerare la divergenza adottando la soluzione che rappresenta in qualche modo il minimo comun denominatore tra i diversi sistemi giuridici. Così facendo, ad esempio, i PECL non menzionano la causa tra gli elementi essenziali del contratto ma, al contempo, dimenticano che i contratti gratuiti, in mancanza dell'elemento causale, necessitano ai fini della loro validità del supporto della forma in tutti gli ordinamenti giuridici considerati²⁰. Analogamente i PECL si occupano solo dei contratti ad effetti obbligatori, evitando di andare a toccare la delicata questione dei contratti ad effetti reali sconosciuti ai sistemi giuridici germanici. Ancora omettono di disciplinare compiutamente l'istituto della mora del creditore, che non è previsto dal codice civile francese e neppure dal Common Law²¹.

Un altro aspetto messo in evidenza nel testo è come l'utilizzazione di concetti giuridici elastici da parte del legislatore comunitario (ad esempio quello di buona fede) apre automaticamente il campo ad un ampio spettro di interpretazioni, tanto più divergenti tra loro quanto più vengono in luce i diversi back ground culturali dai giudici chiamati ad applicare la norma²².

Ancora si fa notare come numerose direttive comunitarie facciano riferimento a concetti generali assumendo che essi abbiano una valenza omogenea in tutti i sistemi giuridici, senza curarsi del fatto che, al di là di un nucleo semantico indubbiamente condiviso²³, essi possono assumere forme ed aspetti funzionali assai diversi da un sistema giuridico all'altro. Si pensi, ad esempio, alla direttiva 1999/44 che fa riferimento al concetto di rappresentanza, obliterando il fatto che il Common Law, ad esempio, prevede la *undisclosed agency* facendone un istituto sconosciuto al diritto continentale²⁴.

¹⁸ E. ARROYO I AMAYUELAS, *Formacion y perfeccion del contrato*, ivi, pag. 335-369.

¹⁹ A. M. MORALES MORENO, *Validez del Contrato*, ivi, pag. 371-396.

²⁰ J. FAJARDO FERNANDEZ, *Forma, Objeto y Causa*, ivi, pag. 427-428.

²¹ A. VAQUER ALOY, *Incumplimiento del contrato y remedios*, ivi, pag. 529.

²² F. MARTINEZ SANZ, *Buona fe*, ivi, pag. 498.

²³ L'esistenza di un nucleo di significato di valenza universale sotteso ai concetti giuridici generali è sostenuta dai recenti studi di ontologia applicata condotti in Italia, in particolare, da Maurizio Ferraris (M. FERRARIS, *Il mondo esterno*, Milano, 2001; si veda inoltre P.C. ROSSI, *Ontologie applicate e comparazione giuridica: alcune premesse*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2004, 315ss.).

²⁴ M.P. GARCIA RUBIO, *Representation*, in S. CAMARA LAPUENTE (a cura di), *Derecho Privado Europeo*, cit., pag. 555 ss.

Dopo aver esaminato i contratti tipici oggetto di attenzione da parte del legislatore comunitario, il volume curato da Camara Lapuente si sofferma anche sul contratto di lavoro subordinato rilevando come, sia pure in assenza di una specifica disciplina della materia, l'esplicito riferimento del Trattato di Amsterdam e della Carta dei diritti fondamentali ai diritti dei lavoratori ha automaticamente esteso le competenze degli organismi comunitari anche alle questioni di politica sociale²⁵.

Per ciò che riguarda la responsabilità extracontrattuale, la difficoltà più evidente di ogni progetto di uniformazione è rappresentata dai diversi criteri di quantificazione del danno adottati dai giudici dei vari paesi membri e, prima ancora, dalla diversa individuazione delle voci di danno risarcibili. Il problema si pone in modo particolare rispetto al concetto di danno non patrimoniale il quale, da un lato non copre la medesima area semantica in ogni sistema giuridico e, dall'altro lato, è comunque trattato diversamente essendo in alcuni sistemi sempre risarcibile (Francia, Belgio e Spagna), altrove solo in via d'eccezione (Germania, Austria, Inghilterra e, sostanzialmente fino al 2003, anche l'Italia)²⁶. Analogo problema si pone in relazione al concetto dei *pure economic loss*²⁷.

E' ben noto che il diritto di proprietà è stato fino ad ora tenuto immune dal processo di uniformazione del diritto privato europeo in forza dell'assunto che trattandosi di un diritto statico esso è sempre e comunque soggetto alla legge del luogo in cui il bene si trova. Questa difficoltà a sottrarre il diritto di proprietà alla competenza dei singoli stati probabilmente è originata dall'idea che collega inconsciamente tale diritto al concetto stesso di sovranità²⁸. Certo è che in questo modo il legislatore comunitario evita di affrontare anche il discorso sul trasferimento del diritto di proprietà e, con esso, una delle divergenze più spinose tra i vari diritti privati europei, ovvero quella tra il principio consensualistico propugnato dal codice civile francese e l'*Abstractionsprinzip* del codice civile tedesco²⁹. E' noto altresì che proprio la differenza dei regimi proprietari nei diversi sistemi giuridici europei ostacola l'adozione generalizzata dell'istituto anglosassone del trust, sebbene esso abbia dimostrato di essere uno strumento comparativamente più efficace rispetto agli strumenti funzionalmente corrispondenti adottati nei sistemi di civil law³⁰.

²⁵ A.V. SEMPÈRE NAVARRO e G.L. BARRIOS BAUDOR, *Derecho social comunitario: aspectos basicos*, ivi, pag. 778.

²⁶ M.M. CASALS e J. SOLÈ FELIÙ, *El daño moral*, ivi, pag. 881.

²⁷ M.M. CASALS e J. RIBOT IGUALADA, "Pure economic loss": *la indemnización de los daños patrimoniales puros*, ivi, pag. 883-920.

²⁸ Sul tale argomento si veda diffusamente: D. CARUSO, *Private Law and Public Stakes in European Integration: the Case of Property*, in *European Law Journal*, 2004, pag. 7511-765.

²⁹ P. DE PABLO CONTRERAS, *La propiedad y la transmisión de los derechos reales*, in S. CAMARA LAPUENTE (a cura di), *Derecho Privado Europeo*, cit., pag. 951-966.

³⁰ S. CAMARA LAPUENTE, *El trust y la fiducia: posibilidades para una armonización europea*, ivi, pag. 1099-1172.

Quasi tutti i paesi europei tra gli anni 1950 e 1970 hanno modificato il diritto di famiglia codificato. I risultati di questo generale processo di riforma, tuttavia, sono assai diversi giacché diversi sono gli atteggiamenti dei legislatori nazionali nei confronti, ad esempio, delle coppie di fatto, delle coppie omosessuali e della fecondazione assistita³¹. Tali differenze rendono quanto meno improbabile ogni lavoro di uniformazione in materia; eppure, va rilevato che il Consiglio europeo, in una relazione del novembre 2001, cita espressamente il diritto di famiglia come possibile oggetto di discussione per il ravvicinamento dei diritti privati nazionali³².

L'opera diretta da Sergio Camara Lapuente termina con l'analisi delle differenze dei regimi di successione per causa di morte non solo tra i vari stati europei ma anche all'interno di singoli stati: la Spagna e la Gran Bretagna sono, infatti, l'esempio di sistemi giuridici nazionali che da sempre vedono convivere al loro interno regimi successori diversi, senza che sia mai stata avvertita una particolare esigenza di uniformazione³³.

3. L'enfatizzazione dei principi comuni ai diritti privati europei e l'impatto effettivo dell'*acquis comunitario*.

Ciò che emerge da questo sintetico ma preciso sguardo di insieme è piuttosto sorprendente. Al termine della lettura del volume curato da Sergio Camara Lapuente ci si rende conto, infatti, che il "diritto privato europeo" non è altro che il frutto di una illusione ottica, il risultato di un'opera di enfatizzazione svolta in primo luogo da quelle esigenze politiche a cui si accennava nelle prime righe di questo scritto e, in secondo luogo, da quella parte di dottrina che ambisce ad avere il controllo su una materia che ancora, di fatto, non esiste. Questo risultato è stato ottenuto da un lato esaltando le radici culturali comuni degli stati membri (rievocando in particolare lo *ius commune*³⁴), dall'altro lato ingigantendo l'effettiva portata delle direttive europee fino a far dimenticare che gli interventi nel diritto privato del legislatore comunitario rimangono per ora frammentari, disorganici, di dettaglio se posti a confronto con l'insieme degli argomenti che compongono un codice civile³⁵.

Per ciò che riguarda il primo aspetto si è già osservato come i lavori volti a raccogliere i principi giuridici comuni a tutti gli stati membri, nello sforzo di trovare un minimo comun denominatore

³¹ G.G. CANTERO, *Derecho de familia europeo?*, ivi, pag. 1175-1184.

³² Riportato nella comunicazione della Commissione europea, Commissione Europea, *maggior coerenza nel diritto contrattuale europeo: un piano di azione*, Brussels, cit., 30.

³³ S. CAMARA LAPUENTE, *Derecho europeo de sucesiones? Un apunte*, in S. CAMARA LAPUENTE (a cura di), *Derecho Privado Europeo*, cit., pag. 1185-1233.

³⁴ A. PADOA-SCHIOPPA, *Il diritto comune in Europa: riflessioni sul declino e sulla rinascita di un modello*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1997, 709; R. ZIMMERMANN, *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, in *Juristenzeitung*, 1992, pagg. 10ss; M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Roma, 1989.

³⁵ D'altro canto, proprio la pretesa di unità e di coerenza implicita in ogni idea di codice civile costituisce uno dei motivi di resistenza all'apertura delle legislazioni nazionali nei confronti degli interventi del

alle diverse legislazioni nazionali, trascurano, inevitabilmente, di mettere in luce e di risolvere le questioni in cui, invece, si manifestano in modo irriducibile le divergenze di impostazione. L'esempio paradigmatico riguarda il contrasto tra il principio consensualistico adottato dal sistema francese e da quelli che ad esso si sono ispirati e l'*Abstraktionsprinzip* del BGB³⁶. I PECL, come si è detto, evitano di affrontare la questione controversa affermando di voler disciplinare solo gli effetti obbligatori dei contratti e non anche gli effetti reali. Il codice europeo del contratto elaborato dall'Accademia dei privatisti europei, affronta il problema all'art 46, in realtà senza risolverlo, dal momento che lascia liberi gli stati membri di attribuire l'efficacia che essi preferiscono agli strumenti che pubblicizzano gli atti di trasferimento della proprietà immobiliare. In questo modo, se l'atto pubblicato si fonda su un accordo consensuale nullo, in Germania il terzo che acquista facendo affidamento in buona fede sulle risultanze pubblicitarie è protetto dall'ordinamento giuridico perché la pubblicità (in forza dell'*Abstraktionsprinzip*) fa pubblica fede; in Francia, invece, la nullità dell'accordo consensuale travolge anche l'acquisto del terzo perché la pubblicità è funzionalmente dipendente dalla validità dell'accordo consensuale sottostante. Se la questione riguardasse solo gli acquisti della proprietà immobiliare allora si spiegherebbe il disimpegno di cui si è dato conto, giacché esso non costituisce uno degli interessi economici che guidano il processo di unificazione europea; il punto è che tale questione riguarda anche la validità delle ipoteche eventualmente concesse a favore degli istituti di credito e, in questo senso, può costituire un ostacolo alla libera circolazione dei capitali all'interno del mercato comune (non a caso rappresenta uno dei motivi per cui non si è potuto configurare un sistema di garanzie immobiliari uniforme³⁷).

Ancora si è fatto cenno a come i PECL risolvono il problema della causa e quello della mora del creditore. Infine si è rilevato che i diversi regimi proprietari rendono difficile l'adozione dell'istituto del trust in alcuni sistemi giuridici.

Per ciò che riguarda, invece, l'impatto delle norme di diritto privato promulgate dal legislatore comunitario, la disciplina in materia di protezione del consumatore, che in qualche modo rappresenta il nucleo dal quale si sta sviluppando il diritto privato europeo³⁸, è tutt'altro che

legislatore comunitario (si veda sul punto D. CARUSO, *The Missing View of the Cathedral: The Private Law Paradigm on European Legal Integration*, in *European L. J.*, 1997, 28).

³⁶ La scelta tra consensualismo e *Abstraktionsprinzip* sottende una diversa impostazione di fondo di tutto il sistema giuridico, così come messo in luce in: R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003. Per alcune implicazioni a livello pratico di tale scelta mi sia consentito rinviare a: E. RAJNERI, *Atti e contratti che attribuiscono la titolarità e gli interessi dei terzi: conflitto irrisolto nei lavori di Restatement del diritto privato europeo*, in *La Rass. di dir. civ.*, 2003.

³⁷ M.E.SANCHEZ JORDAN, *Garantias sobre bienes inmuebles: la eurohipoteca*, in S. CAMARA LAPUENTE (a cura di), *Derecho Privado Europeo*, cit., pag. 987-1007.

³⁸ E' noto che i primi interventi del legislatore comunitario nel campo del diritto privato si sono mossi enfatizzando la retorica della protezione del consumatore come strumento necessario per abbattere le barriere agli scambi transfrontalieri.

unitaria e coerente al suo interno: essa è composta di interventi distribuiti nel tempo, che incidono su singoli aspetti di taluni istituti, andando ad innestarsi sulle discipline di diritto interno già esistenti, senza mai sostituirsi completamente ad esse. Si pensi, ad esempio, alla direttiva sulla garanzia nella vendita di beni di consumo che introduce nei singoli sistemi nazionali delle norme che frazionano la disciplina del contratto di compravendita in funzione dei soggetti che ne sono parte (consumatori o professionisti) e dei beni venduti (mobili e immobili).

Anche le tecniche legislative utilizzate non sono omogenee. Nel caso della direttiva sulla responsabilità del produttore, ad esempio, il legislatore, invece di fissare uno standard minimo di protezione del consumatore derogabile dagli stati membri, stabilisce un tetto massimo di protezione al quale gli stati membri devono attenersi, così come chiarito dagli interventi della Corte di giustizia in materia³⁹. Naturalmente, al fine di raggiungere il consenso unanime su una disciplina vincolante per tutti gli stati membri, il livello di protezione del consumatore è stato tenuto piuttosto basso⁴⁰. Il fatto che tale direttiva non abbia offerto al consumatore degli strumenti di protezione più efficaci di quelli già offerti dai singoli sistemi giuridici prima dell'implementazione della direttiva (insieme ai noti problemi inerenti all'accesso alla giustizia del consumatore) ha determinato il suo insuccesso: come è noto, dopo oltre 15 anni dalla sua adozione, essa ha avuto un numero assai ridotto di applicazioni in quasi tutti i paesi europei⁴¹.

Nelle direttive successive la tecnica legislativa utilizzata consiste, invece, nel fissare uno standard minimo di tutela del consumatore con possibilità di deroga da parte degli stati membri. Ciò, ovviamente, è suscettibile di creare delle divergenze di non poco conto tra un sistema giuridico e l'altro. Inoltre, al fine di raggiungere un compromesso che renda possibile l'assorbimento della disciplina comunitaria all'interno dei singoli ordinamenti giuridici, il legislatore lascia gli stati membri liberi di adottare soluzioni diverse su più di una questione: è così che, nel caso della direttiva sulla garanzia nella vendita dei beni di consumo, solo alcuni stati (tra cui l'Italia) hanno introdotto un termine di decadenza per la denuncia dei vizi che altrove non è necessaria, che in alcuni stati il termine di prescrizione è più lungo che in altri, ed è così che la disciplina del risarcimento dei danni non patrimoniali è rimessa alle scelte dei legislatori nazionali.

³⁹ Caso C-183/00 *Gonzalez Sanchez vs. Medicina Asturiana SA*; Caso C-52/00 *Commission v. France*.

⁴⁰ D'altro canto, posto che lo scopo precipuo della Comunità europea è quello di promuovere i traffici giuridici intracomunitari, la protezione del consumatore costituisce uno strumento che crea incentivi in questo senso a condizione che non si superino certi limiti oltre i quali si cade in un atteggiamento paternalistico con effetti contrari allo scopo perseguito.

⁴¹ Mi sia consentito rinviare sul punto a: E. Rajneri, *La responsabilità per prodotti difettosi tra incentivi all'innovazione tecnologica e protezione del consumatore nei paesi dell'Ovest e dell'Est Europa*, in Atti del convegno "Temi e problemi della civilistica contemporanea" a Telese Terme 16-18 dicembre 2004, in corso di pubblicazione.

Un'altra tecnica utilizzata dal legislatore comunitario al fine di facilitare l'adozione delle nuove discipline da parte degli stati membri, consiste nell'utilizzare termini ambigui, che si prestano a diverse interpretazioni, oppure nel fare riferimento a categorie concettuali pretendendo che esse abbiano una valenza universale disattesa nella realtà dei fatti⁴². Si è già menzionato in proposito l'esempio della rappresentanza; si pensi, ancora, al concetto di danno non patrimoniale utilizzato ad esempio dalla direttiva sulla responsabilità per prodotti difettosi: tale concetto in Italia è stato man mano svuotato di significato dalla giurisprudenza che vi ha scorporato prima il danno alla vita di relazione, poi il danno biologico, infine il danno esistenziale al fine di sottrarre tali nuove categorie di danno ai limiti di risarcibilità fissati dall'art. 2059 c.c., per poi arrivare, infine, alla decisione di rendere sostanzialmente sempre risarcibile il danno non patrimoniale⁴³.

4. Il codice soft come stratagemma per aggirare gli ostacoli all'unificazione.

Tutte le cautele adottate dal legislatore comunitario lasciano intuire che il terreno su cui dovrebbe venire impiantato questo codice civile europeo delle obbligazioni e dei contratti è in realtà tutt'altro che pronto a riceverlo.

La stessa commissione europea, nel suo piano di azione, si mostra consapevole della mancanza di organicità e coerenza dell'acquis comunitario. Non per questo, però, desiste dal suo intento. Innanzitutto ha istituito un gruppo di studio volto a migliorare e uniformare la terminologia delle norme comunitarie, a sistematizzare e rendere coerente il materiale normativo già esistente fino a creare un "quadro comune di riferimento".

Non vi è chi non veda che questo è il lavoro che normalmente precede un'opera di codificazione (con l'unica differenza che nel caso di specie la Commissione non si è rivolta al mondo accademico per la sua realizzazione, come già si è notato, bensì al mondo dei pratici del diritto, degli operatori economici, delle associazioni dei consumatori).

Lo scopo asseritamente perseguito è quello di eliminare gli ostacoli e i disincentivi alle transazioni transfrontaliere derivanti dal divergere dei diritti contrattuali nazionali o dalla complessità giuridica di tali divergenze. In particolare si fa notare che la complessità giuridica delle divergenze "non aiuta la parte contraente che non possiede sufficiente potere di contrattazione economica per imporre nella fase di negoziazione la sua scelta del diritto applicabile. Si è anche indicato che l'acquisizione di una consulenza riguardo ad una legge applicabile che non si conosce comporta costi legali notevoli oltre a rischi commerciali per

⁴² In particolare sull'uso delle categorie giuridiche si veda: A. GAMBARO, *The Plan d'Action of the European Commission – A Comment*, in *European Review of Private Law*, 2003, 768.

⁴³ La Corte di Cassazione ha infine sancito che i limiti alla risarcibilità cadono non solo quando il fatto lesivo integra al contempo una fattispecie di reato ma anche quando l'interesse leso è protetto

questa parte firmataria del contratto senza conferirle necessariamente la soluzione economicamente più vantaggiosa”⁴⁴.

Ciò posto, la Commissione fa ben attenzione a non utilizzare mai nel piano d’azione la parola codice, con tutto il suo carico di significati anche simbolici, preferendo il termine più generico e pertanto meno evocativo di “strumento”⁴⁵: la Commissione mostra di sapere bene che volendo forzare in modo eccessivo le spinte evolutive, senza curarsi della loro adeguatezza rispetto alle esigenze avvertite dai destinatari delle norme, si rischia di provocare una reazione contraria altrettanto forte, che, nell’ipotesi in esame, consisterebbe nel dar luogo a rigurgiti di nazionalismo suscettibili di bloccare del tutto ogni processo di unificazione.

Ecco allora che viene suggerita l’idea suadente e sibillina di uno “strumento opzionale nel campo del diritto contrattuale europeo”, ovvero soft, ovvero non obbligatorio ma utilizzabile solo se le parti vogliono, solo quando le parti vogliono, solo dove le parti vogliono. Nulla di traumatico, dunque, nulla che rischi di turbare quanti in Europa sono contrari all’unificazione normativa perché ritengono più utile lasciare aperta la competizione tra gli ordinamenti giuridici al fine di sollecitare quel processo istintivo di selezione della disciplina più efficiente così come avviene nel libero mercato delle merci e dei servizi. Tra questi vanno posti senz’altro gli imprenditori i quali, non a caso, approvano l’idea di un codice *soft*.

La domanda che occorre porsi, al fine di valutare l’opportunità di adottare un codice *soft*, è se il processo di libera concorrenza normativa sia davvero idoneo a selezionare la norma più efficiente. Perché ciò sia possibile occorre che le parti interessate siano in grado di valutare le conseguenze che discendono dalla scelta di adottare una normativa piuttosto che l’altra. Ciò avviene senz’altro quando si tratta di discipline legislative che toccano in modo immediato interessi primari degli individui, come nel caso del diritto di famiglia, o delle pensioni, o della sicurezza sociale: quando si tratta di scegliere tra un sistema normativo che, ad esempio, consente il divorzio consensuale oppure il matrimonio tra coppie omosessuali ed un sistema normativo che proibisce entrambe le cose, è evidente che ogni singolo individuo è in grado di valutare autonomamente quale sistema è preferibile rispetto alle sue esigenze personali. Ma, quando si tratta di scegliere tra un sistema che adotta l’*Abstraktionsprinzip* e un sistema che, invece, adotta il principio consensualistico, è assai difficile che un consumatore sia in grado di pronunciarsi in merito alla questione. Per farlo dovrebbe affrontare i costi necessari ad acquisire

(esplicitamente o implicitamente) da un norma costituzionale (C. Cass. 31 maggio 2003 n. 8828, in *Resp. civ. e prev.*, 2003 pag. 675 con note di P. Cendon, E. Bargelli e P. Ziviz).

⁴⁴ Commissione europea, *Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo: un piano di azione*, cit., pag. 11.

⁴⁵ Sul simbolismo del linguaggio giuridico si veda: U.MATTEI e A.DI ROBILANT, *Les longs adieux: la codification italienne et le code Napoléon dans le déclin du positivisme étatique*, in *Révue int. De droit comparé*, 2004, pag. 853-854.

tutte le informazioni che occorrono per valutare vantaggi e svantaggi dell'una e dell'altra soluzione rispetto ai suoi interessi. Le norme in competizione, infatti, non sono accompagnate da un prezzo che, così come avviene per le merci, veicola al consumatore finale una serie di informazioni in modo implicito⁴⁶. E' ovvio che il consumatore che conclude un solo contratto non ha ragionevolmente interesse ad affrontare tali costi transattivi (a differenza dell'imprenditore che, concludendo una serie di contratti di quel genere, può ripartire il costo di acquisizione delle informazioni su più operazioni). Ciò significa che il consumatore, posto di fronte a più sistemi normativi in competizione, non è normalmente in grado di selezionare il sistema più efficace rispetto ai suoi scopi perché soffre di una situazione di asimmetria informativa. Ecco allora che lo strumento del codice opzionale non migliora affatto la posizione del consumatore: semplicemente esso aggiunge un'opzione ulteriore rispetto a quelle già esistenti, ovvero esso aumenta i costi transattivi invece di abbassarli⁴⁷. Per uscire da questa evidente contraddizione tra il problema che ci si prefigge di risolvere (l'ignoranza razionale del consumatore) e la soluzione proposta (il codice opzionale), la Commissione assume implicitamente che il codice europeo sarà senz'altro più vantaggioso per il consumatore delle legislazioni nazionali; ma questo, allo stato attuale delle cose, non è altro che un apriorismo con il sapore di uno slogan pubblicitario.

Per altro, se anche le parti fossero in condizione di selezionare la norma più efficiente, non è detto che si innestino quei meccanismi virtuosi che inducono gli stati ad adottare la norma selezionata, così come descritto da Easterbrook e Fishel a proposito della Corporate Governance statunitense⁴⁸. Infatti, mentre nel caso della Corporate Governance gli incentivi per gli stati a modificare la loro disciplina sono evidenti essendo costituiti dalle tasse imposte alle corporation che si insediano sul loro territorio, nel caso delle altre materie di diritto privato, gli incentivi non sono di così immediata evidenza.

Oltre a ciò il concetto di legge opzionale, o *soft*, pone una serie di problemi pratici ogni volta in cui si ha a che fare con un istituto che ha degli effetti anche nei confronti dei terzi, ovvero anche nei confronti di quei soggetti che non hanno partecipato alla scelta della legge applicabile alla fattispecie, come è il caso della rappresentanza, oppure dell'efficacia degli strumenti che rendono pubblico un trasferimento di proprietà.

Alla luce di tutte queste contraddizioni viene allora spontaneo ritenere che l'idea di codice opzionale non sia altro che uno stratagemma ideato dalle istituzioni comunitarie al fine di arrivare in modo non traumatico all'adozione di un vero e proprio codice civile europeo con

⁴⁶ Il riferimento è naturalmente alla teoria della libera concorrenza in: A.F.VON HAYECK, *Legge legislazione libertà*, Milano, 1986, 324.

⁴⁷ Si sottolinea che la funzione propria della codificazione dovrebbe essere quella di abbassare i costi transattivi in: U. MATTEI, *The European Codification Process, 2003*, Kluwer Law Int., pag. 1 ss.

efficacia vincolante, a dispetto della loro debolezza politica e a dispetto del fatto che tale debolezza si stia accentuando in conseguenza dell'allargamento dell'Unione Europea ai paesi dell'Est e in conseguenza del recente fallimento del testo costituzionale⁴⁹.

5. Conclusioni

Il lavoro di ricognizione del diritto privato europeo coordinato da Camara Lapuente ha il pregio assai raro di ricostruire un quadro di insieme preciso ed esaustivo fornendo i dati empirici che sono necessari per entrare nel dibattito in corso guardando al di là delle enfattizzazioni e della retorica dietro cui si celano i vari interessi delle parti coinvolte nella vicenda.

In primo luogo l'analisi dei testi comunitari rivela che il cammino intrapreso dalle istituzioni verso la realizzazione di un codice civile europeo è ormai inarrestabile, seppure caratterizzato da passaggi progressivi: prima l'estendersi delle direttive a macchia d'olio, poi l'introduzione di uno strumento opzionale avente ad oggetto la sola materia contrattuale e quindi, presumibilmente, l'aggiungersi successivo anche di altre materie, fino ad arrivare ad un codice civile europeo vincolante.

Nello stesso tempo, però, l'analisi dei dati raccolti nel lavoro curato da Camara Lapuente lascia presumere che tale cammino sia ancora assai lungo perché, da un canto, la dottrina europea non è giunta a costruire compiutamente quel back-ground di conoscenze comuni e condivise che è fondamento indispensabile ad ogni opera di codificazione, e, d'altro canto, le istituzioni comunitarie non hanno il potere necessario (anche prescindendo dalle questioni di legittimazione formale⁵⁰) ad imporre una soluzione che non sia una soluzione di compromesso e di mediazione e, in quanto tale, insoddisfacente per tutti⁵¹. Si è già osservato a più riprese, infatti, come la mancanza della forza necessaria ad imporre delle soluzioni innovative, conduce

⁴⁸ F.H.EASTERBROOK e D.R.FISHEL, *The economic structure of corporate law*, Harvard Univ. Press, 1991.

⁴⁹ Nel momento in cui si scrive sono appena terminate le consultazioni referendarie in Francia e in Olanda.

⁵⁰ J. MARTIN e P. DE NANCLARES, *La falta de competencia de la UE para elaborar un código civil Europeo: sobre los límites a la armonización en materia de derecho civil*, in S. CAMARA LAPUENTE (a cura di), *Derecho Privado Europeo*, cit., pag. 129-156. W. VAN GERVEN, *Coherence of Community and national laws. Is there a legal basis for a European Civil Code?*, in *European Review of Private Law*, 1997, 201; G. ALPA, *Il codice civile europeo: "e pluribus unum"*, in *Contratto e Impresa Europa*, 1999, 700; L.ANTONIOLLI DEFLORIAN, *Codificazione del diritto dei contratti*, intervento al seminario *Quale diritto europeo dei contratti?*, Trento, 10 maggio 2002 (<http://www.justn.it/services/arc/2002/home/html>).

⁵¹ R. SACCO, *Introduzione al diritto privato comparato*, Torino, 1990, pag. 216. L'autore cita tre condizioni necessarie per la realizzazione di una codificazione originale (e non di imitazione): "-un potere deciso a superare le resistenze che si profileranno; -una scelta politica rivolta a favore di regole d'insieme di largo respiro, a carattere non casistico, non frammentario e non provvisorio, ovvero una scelta rivolta a condensare nel codice queste regole d'insieme, lasciando che leggi speciali o atti amministrativi generali statuiscano sui dettagli e sul provvisorio; - un'avvenuta elaborazione di queste regole di insieme, composte in sistema, ad opera di una dottrina affiatata e prestigiosa (un dottrinario solitario non basterebbe!)".

l'aspirante legislatore ad adottare la soluzione che rappresenta il minimo comun denominatore tra tutti i sistemi giuridici.

Certo, per accelerare i tempi, la Commissione potrebbe cedere alla tentazione di fare a meno di una elaborazione dottrinarica compiuta e di avvalersi di un progetto di codice predisposto unilateralmente da un gruppo di lavoro omogeneo, ovvero con una forte caratterizzazione nazionale, in modo da evitare ogni possibilità di discussione e quindi di dispersione. Il pensiero va immediatamente agli studiosi tedeschi che pragmaticamente si sono messi al lavoro prima di tutti gli altri, traendo anche vantaggio dalla recente riforma del BGB per affermare le loro soluzioni come quelle più avanzate⁵².

E' ovvio che né l'una né l'altra soluzione appaia auspicabile: un codice civile frutto di compromessi, invece di abbassare i costi transattivi, è destinato a generare dubbi interpretativi ed incertezze e, soprattutto, lascerebbe irrisolte le questioni più delicate che richiedono una scelta politica forte; per altro verso, un codice di stampo nazionale sarebbe difficilmente accettato dagli altri stati membri perché imporrebbe dei costi di implementazione molto alti per tutti i sistemi giuridici fatta eccezione per quello di riferimento che risulterebbe arbitrariamente avvantaggiato⁵³. Per tacere del fatto che un codice di imitazione non necessariamente riproduce i risultati migliori della scienza giuridica contemporanea.

Pertanto, al fine scongiurare questi due pericoli, occorre che l'insieme della dottrina europea porti avanti quel lavoro preparatorio volto a creare progressivamente una scienza giuridica comune, dotata di un proprio lessico e di una propria grammatica: non è pensabile che una pallida reminiscenza dell'epoca dello *ius commune* basti a cancellare in un breve lasso di tempo il fatto che il processo di codificazione iniziato con il code Napoléon ha generato ormai da due

⁵² G.CIAN (a cura di), *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti?*, Padova, 2004; E.FERRANTE, *Il progetto di riforma del libro secondo del codice civile tedesco su obbligazioni e contratti: verso un nuovo Schuldrecht*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2001, 249; A. DI MAJO, *La Modernisierung del diritto delle obbligazioni in Germania*, in *Europa dir. priv.*, 2004, 353; R.SCHULZE, *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 57; B.DAUNER-LIEB, *Vers un droit européen des obligations? Enseignements tirés de la réforme allemande du droit des obligations*, in *Révue Internationale de droit comparé*, 2004, 563; E. RAJNERI, *La riforma del codice civile tedesco: primi spunti di riflessione*, in *Giust. civ.* 2002, 353. Si vedano inoltre gli scritti sul tema "La riforma del codice civile tedesco, una riflessione di giuristi tedeschi ed italiani sul nuovo volto dello *Schuldrecht*", in *Contratto e Impresa/Europa*, 2004, 623-963.

⁵³ Per costi di implementazione si intendono le spese necessarie a preparare sul nuovo codice i giudici, gli avvocati, i professori universitari, gli insegnanti di diritto e, in generale, ogni categoria di persone che sia tenuta a qualunque titolo a fare uso della nuova disciplina. A ciò si aggiungono i costi che i privati devono scontare per il fatto che l'esistenza di una nuova disciplina rende per un certo periodo difficilmente prevedibili gli esiti delle azioni giudiziarie e dunque comporta l'assunzione a carico di una delle parti del rischio dovuto all'incertezza. Mette in evidenza il problema dei costi per la codificazione in particolare: H.KÖTZ, *How to achieve a common European private law*, in F.WERRO, *New perspectives on European Private Law*, Fribourg, 1998, 2.

secoli scienze giuridiche nazionali e, conseguentemente, università che insegnano e pratici del diritto che applicano in larga prevalenza leggi nazionali⁵⁴.

⁵⁴ Il ruolo dell'insegnamento del diritto nazionale è messo in evidenza in particolare in: R. ZIMMERMANN, *Savigny's legacy, legal history, comparative law and the emergence of a European legal science*, in (a cura di) T. G. WATKIN, *The europeanisation of law*, Oxford, 1998, pag. 1-38.; H.COING, *European Common Law: historical foundations*, in M.CAPPELLETTI, *New perspectives for a Common Law of Europe*, Firenze, 1978, 33. Parimenti, sulla necessità di un preventivo lavoro dottrinario insistono, tra gli altri: P. PERLINGIERI, *Il diritto comunitario nella legalità costituzionale*, Napoli, 1992; P.GROSSI, *Modelli storici e progetti attuali nella formazione di un futuro diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 285.