

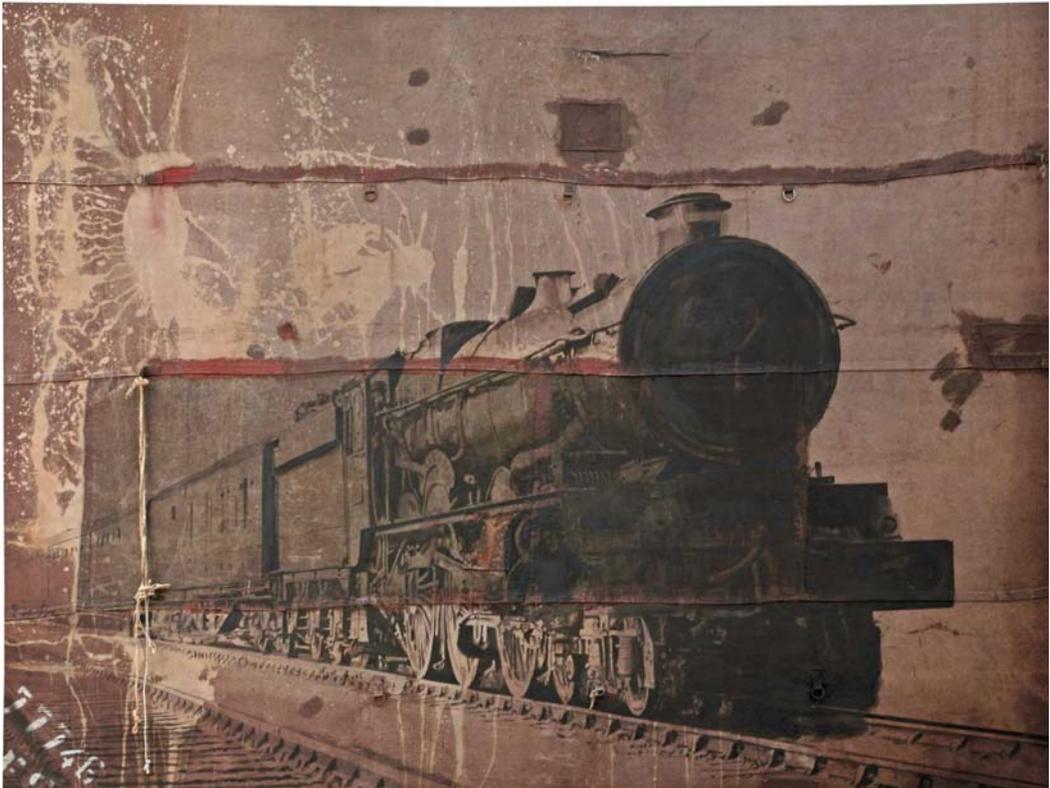
NUMERO 2 - 2014

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

Guido Alpa

I "PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO CIVILE" NELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

GUIDO ALPA

I “principi generali del diritto civile” nella giurisprudenza della Corte di Giustizia . p.325

FABRIZIO DI MARZIO

Ringiovanire il diritto? Spunti su concetti indeterminati e clausole generali p.339

ENRICO DEL PRATO

Principio di sussidiarietà sociale e diritto privato p.381

GIOVANNI DORIA

Pluralismo e verità della legge p.393

MARIO LIBERTINI

Contratto di rete e concorrenza p.405

MICHELE PERRINO

La “crisi” delle procedure di rimedio al sovraindebitamento (e degli accordi di ristrutturazione dei debiti) p.435

ANTONIO JANNARELLI

La disciplina delle distanze tra costruzioni tra interessi generali “deboli” ed interessi privati “forti” p.469

FABIO PADOVINI

Scioglimento unilaterale del vincolo fra recesso e impugnazione del contratto nella proposta di diritto comune europeo della vendita p.495

ANDREA FUSARO

Linee evolutive del diritto successorio europeo p.509

FEDERICO ROSELLI

La salvaguardia delle ragioni del creditore. Bilanciamento di interessi p.565

ANDREA PANZAROLA

L'interruzione della prescrizione nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa irrogata da Autorità amministrative indipendenti p.589

Gli Autori di questo fascicolo p.322

I “principi generali del diritto civile” nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

In alcuni casi recenti la Corte di Giustizia nel motivare la sua decisione ha fatto riferimento ai “principi generali del diritto civile”. La locuzione è stata utilizzata senza alcun rinvio agli ordinamenti nazionali e neppure, ovviamente, ai progetti di armonizzazione del diritto contrattuale (PECL) o del diritto civile (DCFR). I principi di cui tratta la Corte – forza vincolante del contratto, buona fede, equa ripartizione dei rischi, produzione di effetti del contratto solo tra le parti, adeguato risarcimento del danno – sembrano più vicini alle “*regulae iuris*” del diritto romano che non a regole generali create mediante l’interpretazione secondo un processo logico induttivo. Nella prassi, la categoria dei “principi” si scambia con regole di tenore generale e con le clausole generali e la Corte accredita “principi comuni” a tutti gli ordinamenti nazionali senza fare riferimento ai codici o ai casi dai quali i principi sono tratti.

In recent cases the EU Court of Justice drafting its decisions has referred to “general principles of civil law”. This expression has been used without any connection with the national legal systems, neither with the projects of harmonization of contract law (PECL) and civil law (DCFR). Those principles – such as the binding force of contracts, good faith, equal allocation of risks,

effects of contract between the parties, proper compensation of damages – seems to be nearer to the Roman “regulae iuris” than to the rules created through interpretation following a deductive reasoning. In practice, the category of “principles of law” include rules of wide content and general clauses, and the EU Court of Justice substantiates “common principles” to every national legal system without quoting the civil codes or leading cases from which those principles are inferred.

Sommario: 1. Le fonti del diritto dell’Unione europea e la disciplina del contratto. – 2. La giurisprudenza. – 3. I “principi generali del diritto civile” nei casi recenti decisi dalla Corte di Giustizia. – 4. La natura giuridica dei principi generali come richiamati dalla Corte di Giustizia.

1. - Le fonti del diritto dell’Unione europea e la disciplina del contratto.

326

La disciplina del contratto è incisa notevolmente dalle fonti del diritto dell’Unione europea. Il Trattato sul funzionamento dell’Unione contiene disposizioni che, riguardando l’integrazione del mercato europeo e il suo funzionamento efficiente, promuovono la concorrenza e, per conseguenza, può dirsi che il diritto comunitario disciplini anche gli accordi e le intese dirette a falsarla. Tra gli scopi dell’Unione si prevede la tutela delle libertà di circolazione delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali, che avviene anche mediante l’utilizzazione di strumenti contrattuali; tra gli scopi dell’Unione sono ricompresi la tutela del consumatore e la tutela dell’ambiente, settori nei quali l’impiego del contratto è vitale; nel mercato dei capitali, nella vita delle società, nella circolazione di prodotti finanziari, tutte materie di competenza concorrente dell’Unione e dei legislatori nazionali, si utilizzano contratti, e quindi ne emergono regole dirette a modellare questo istituto.

Si consideri ancora che la Carta dei diritti fondamentali delinea il quadro dei valori sui quali poggia l’Unione, e le disposizioni da essa previste si riflettono anche sui rapporti contrattuali conclusi dai cittadini europei, se

si ritiene che tali regole – pur entro i confini delle competenze dell’Unione – siano direttamente applicabili ai rapporti tra privati.

L’area dei diritti fondamentali, dei diritti dei consumatori e dei diritti correlati all’ambiente, la concorrenza e le quattro libertà costituiscono un corpus di norme che fondano il diritto contrattuale europeo già vigente ¹. L’appartenenza all’Unione ha integralmente modificato la fisionomia di quel settore del diritto un tempo denominato diritto contrattuale “interno” (o aggettivato con l’appellativo dell’origine nazionale) ed ora – con l’affermarsi del principio di unitarietà dell’ordinamento comunitario e dell’ordinamento interno – è denominato semplicemente “diritto contrattuale”, essendo ormai assodato che non si può dare un diritto contrattuale appartenente ad uno dei Paesi membri come in sé concluso e composto esclusivamente da norme di diritto poste dalle fonti interne.

Interi settori degli ordinamenti nazionali trovano la loro ragion d’essere nell’appartenenza all’Unione europea dei Paesi di cui costituiscono una componente essenziale: l’esempio più eclatante – nel nostro ambito circoscritto al contratto – è dato proprio dal comparto dei diritti del consumatore. Inoltre è in corso di avvio l’edificazione di un vero e proprio diritto privato europeo, nel quale convergono i principi comuni ai singoli ordinamenti o estensibili ai singoli ordinamenti: la costruzione del diritto privato europeo rappresenta il progetto al tempo stesso culturale, sociale, politico oltre che giuridico, al quale attendono gli studiosi, gli *stakeholders*, e gli esponenti dei Parlamenti e dei Governi nazionali, oltre che gli organi comunitari che abbiamo a cuore il rafforzamento politico ed economico dell’Unione, dei diritti dei cittadini europei, e l’efficienza del mercato interno.

Il mercato, che originariamente era l’obiettivo primario di queste iniziative, è diventato il *passpartout* per la tutela dei diritti e, con la approvazione della Carta dei diritti fondamentali, la persona è stata posta al centro dell’ordinamento dell’Unione.

¹ G. DE CRISTOFARO (a cura di), *I “Principi” del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, Torino, 2009; H. SHULTE NOLKE-C. TWIGG FLESSNER-M. EBERS (a cura di), *Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis AND Its Transposition in The Member States*, Monaco, 2008.

2. - La giurisprudenza.

Tra le fonti del diritto dell'Unione europea che incidono sul diritto contrattuale italiano si devono annoverare, oltre alle regole scritte, derivanti dai Trattati, dai regolamenti, dalle direttive, anche le regole giurisprudenziali, essendo la giurisprudenza della Corte di Giustizia ormai considerata vera e propria fonte del diritto, e, accanto ad esse ², i principi generali del diritto ³.

Sulla giurisprudenza fonte del diritto ormai vi è una unanime convergenza di posizioni da parte dei giuristi di diversa formazione culturale, pur facendosi essi portatori di esperienze di natura storica e pratica difformi tra loro.

Più complesso è il discorso sui principi generali: a questo proposito si distinguono i principi che appartengono ai testi fondativi dell'Unione e i principi generali del diritto civile. I primi – ad es., il principio di proporzionalità, il principio di precauzione, il principio di sussidiarietà, il principio di sviluppo sostenibile – possono aver un effetto orizzontale diretto e un effetto orizzontale indiretto ⁴; i secondi sono stati utilizzati solo da qualche tempo, “scoperti” per così dire dalla Corte di Giustizia, e sono ancora in cerca di una sistemazione scientifica consolidata.

Se ne sono occupati soprattutto gli studiosi che, a vario titolo, hanno svolto un ruolo eminente alla elaborazione di testi in cui si è proposta l'armonizzazione del diritto privato europeo o ancora si dedicano alla redazione di testi di diritto uniforme, sia sotto il profilo della elaborazione di progetti di regolamenti e direttive, sia sotto il profilo della uniformazione di clausole contrattuali e di contratti “modello”.

Di recente l'attenzione si è incentrata sull'uso della locuzione “principi generali di diritto civile” da parte della Corte di Giustizia.

² J. BASEDOW, *The Court of Justice and Private Law: Vacillations, General Principles and the Architecture of the European Judiciary*, in *European Review of Private*, 18, 2010, 443 ss.

³ G. ALPA, *I principi generali*, Milano, 1993; F. TORIELLO, *I principi generali del diritto comunitario: il ruolo della comparazione*, Milano, 2000; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2^a ed., Oxford, 2006.

⁴ P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 334 ss.

3. - I “*principi generali del diritto civile*” nei casi recenti decisi dalla Corte di Giustizia.

L’esame dei casi più significativi sottoposti al giudizio della Corte è alla base di alcuni pregevoli contributi di studiosi olandesi e tedeschi ⁵.

Nel caso della *Société thermale d’Eugénie-Les-Bains* si discuteva se il deposito effettuato dal cliente a titolo di prenotazione per il soggiorno in albergo dovesse considerarsi un servizio separato rispetto al contratto d’albergo e quindi essere assoggettato a un trattamento fiscale diverso. La Corte ha invocato i *principi generali del diritto civile* per sostenere che le obbligazioni discendenti dal contratto d’albergo impongono di adempiere il contratto correttamente, e quindi le due operazioni non si potevano considerare separate.

La Corte pur dovendo interpretare le regole fiscali comunitarie, e non quelle proprie del diritto francese (il caso era per l’appunto francese) ha preso lo spunto dalle disposizioni del *Code civil* (art. 1590) e dal *Code de la consommation* francesi per pervenire a quel risultato. Al di là della valutazione del caso nel merito, e della configurazione giuridica della “prenotazione”, rispetto al contratto d’albergo, che potrebbe portare a diverse conclusioni, è evidente il richiamo ad un principio desunto da un ordinamento statale, anche se condiviso da tutti gli ordinamenti statuali degli altri Paesi Membri, il principio in base al quale il contratto ha forza vincolante tra le parti e quindi deve essere eseguito puntualmente: il riferimento però è servito per risolvere un caso che riguardava l’applicazione del diritto comunitario (C-277/05).

Un altro esempio è dato dal caso *Hamilton* (C-412/06), in cui la Corte doveva rispondere alla questione se il consumatore (tedesco), che aveva concluso un contratto al di fuori dei locali commerciali, potesse esercitare il diritto di recesso, essendo ormai trascorso un mese dal momento in cui le prestazioni erano state compiutamente eseguite; il recesso era fondato sul fatto che il consumatore non aveva ricevuto informazioni corrette

⁵ M. HESSELINK, *The General Principles of Civil Law: Their Nature, Roles and Legitimacy*, in *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*, 35, 2011; K. PURNHAGEN, *Principles of European Private or Civil Law? A Reminder of the Symbiotic Relationship between the ECJ and the DCFR in a Pluralistic European Private Law*, in *European Law Journal*, 18, 2012, 844 ss.; J. BASEDOW, *The Court of Justice and Private Law*, cit.

prima della conclusione del contratto e quindi si era indotto a concluderlo senza avere un quadro completo di dati per l'adeguata valutazione della convenienza dell'affare.

La Corte ha utilizzato i *principi generali del diritto civile* (senza riferirsi all'ordinamento comunitario, ma) avendo riguardo ad una regola di logica, non ad una regola di diritto scritto. Ma al di là dell'esattezza della soluzione, il semplice richiamo a principi di diritto civile sembra evocare le *regulae iuris* di tradizione romanistica, piuttosto che non (come aveva proposto l'Avvocato generale nel caso di specie) principi comuni di diritto civile condivisi dagli ordinamenti statuali degli Stati membri.

L'impiego della locuzione è stato effettuato anche in un altro caso di recesso (*Messner*, C-489/07). Qui il consumatore (tedesco) non era stato informato sui diritti che avrebbe potuto esercitare nell'eventualità che la cosa acquistata mediante un contratto a distanza presentasse dei difetti. Nel frattempo il consumatore aveva fatto impiego del prodotto ed, esercitato il recesso, aveva dovuto rispondere del danno risentito dal venditore per l'uso della cosa effettuato tra l'acquisto e l'esercizio del recesso.

330

La Corte procede riferendosi ai principi generali del diritto civile – qui formulati in termini di buona fede e arricchimento ingiustificato – e rinvia la questione al giudice nazionale a cui spetta il compito di determinare l'ammontare del danno subito dal professionista per l'uso del prodotto. Sempre in un caso sollevato dal giudice tedesco, che riguardava il recesso da un contratto di *partnership* concluso mediante la tecnica di vendita "porta a porta", la Corte ha fatto riferimento ai principi generali di diritto civile per stabilire che l'attore non poteva pretendere la restituzione della somma originariamente corrisposta ma semplicemente il valore della sua quota al momento del recesso. È il principio di equa ripartizione dei rischi che viene in soccorso, ancorché la Corte non faccia alcun riferimento al diritto tedesco.

In altro caso (*El Corte Inglés*, C-192/94) si discuteva se il consumatore dovesse egualmente corrispondere le rate di un mutuo contratto (con la tipologia del credito al consumo) per sostenere le spese di un viaggio organizzato dall'agenzia, viaggio che poi era stato solo in parte conforme alle prestazioni promesse. Pur essendo i contratti collegati, e pur avendo l'agenzia come unico referente l'istituto finanziatore a cui aveva indirizzato

il cliente, il diritto spagnolo non prevedeva la sospensione delle rate del mutuo perché il legislatore nazionale non aveva ancora attuato la direttiva in materia.

L’Avvocato generale aveva concluso per la soluzione sfavorevole al consumatore, dal momento che in quel momento l’orientamento della Corte di Giustizia era sfavorevole alla applicazione diretta della direttiva, che avrebbe consentito alla turista di invocare il rapporto esclusivo sussistente tra il finanziatore e l’agenzia di viaggi al fine di sospendere il rimborso della somma mutuata. Ma aveva sottolineato che il ricorso ai principi generali del diritto civile spagnolo per la soluzione del caso di specie avrebbe portato però a un risultato in conflitto con gli scopi della direttiva, giacché in base ad essi un contratto tra due soggetti giuridici non può incidere in linea di principio sul rapporto giuridico con un terzo.

La Corte, con sentenza del 7 marzo 1996, ha deciso che «nel caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva non possa essere conseguito mediante interpretazione, occorre (...) ricordare che, secondo la sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a.*, il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire i danni da essi causati ai singoli a causa della mancata attuazione di una direttiva, purché siano soddisfatte tre condizioni. Innanzi tutto, la direttiva deve avere lo scopo di attribuire diritti ai singoli. Deve essere poi possibile individuare il contenuto di tali diritti sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine deve esistere un nesso di causalità tra la violazione dell’obbligo a carico dello Stato e il danno subito (...). In mancanza di misure di attuazione, nei termini prescritti, della direttiva del Consiglio 22 dicembre 1986, 87/102/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, e pur tenendo conto dell’art. 129 A del Trattato CE, il consumatore non può fondare sulla direttiva stessa un diritto di procedere contro un prestatore di fondi, persona privata, per inadempimenti in sede di fornitura di beni o di servizi da parte del fornitore con cui detto prestatore di fondi abbia concluso un accordo di esclusiva in materia di credito al consumo, né può esercitare tale diritto innanzi a un giudice nazionale».

Anche nel caso *Faccini Dori* (C-91/92) l’Avvocato generale aveva discusso se, tra le diverse ipotesi che si potevano percorrere per consentire l’eser-

cizio del diritto di recesso a chi avesse sottoscritto un contratto fuori dei locali commerciali, nell'ambito di un ordinamento nazionale in cui la direttiva ad hoc non fosse stata ancora applicata, si potessero invocare i principi generali del diritto civile; ma aveva proposto poi per l'azione risarcitoria del consumatore nei confronti dello Stato inadempiente. Soluzione poi accolta dalla Corte.

L'occasione di utilizzare i principi generali del diritto civile si è riproposta nella decisione del caso *Hirmann* (C-74/12, del 19 dicembre 2013). Qui si discuteva se il sottoscrittore di azioni acquistate al secondo mercato che avesse subito un danno a causa di inesatte informazioni contenute nel prospetto, avesse diritto all'annullamento del contratto di acquisto e al risarcimento pieno del danno, oppure soltanto al rimborso della somma versata inizialmente, o, come chiedeva l'emittente, alla restituzione della somma calcolata sulla base del valore attuale delle azioni.

La Corte ha precisato che: «sebbene, contrariamente all'articolo 25, paragrafo 1, della direttiva "prospetti", gli articoli 28, paragrafo 1, della direttiva "trasparenza" e 14, paragrafo 1, della direttiva "abusi di mercato" non si riferiscano esplicitamente ai regimi di responsabilità civile degli Stati membri, (...) per quanto riguarda il riconoscimento del risarcimento del danno e un'eventuale possibilità di liquidare danni a titolo sanzionatorio, in mancanza di disposizioni del diritto dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentano di determinare l'entità del risarcimento, purché i principi di equivalenza e di effettività siano rispettati».

In altri termini, la Corte ha ritenuto che l'investitore avesse diritto a chiedere l'annullamento del contratto, la restituzione delle azioni acquistate e il risarcimento del danno, rimettendo al giudice nazionale la decisione sulla questione degli effetti dell'annullamento e sulla restituzione delle azioni ⁶.

Qui i principi invocati sono diversi: alcuni sono intesi dalla Corte come incorporati nel diritto dell'Unione – il principio di equivalenza e il principio di effettività – mentre altri, applicati nel caso *E. Fritz*, richiamato in

⁶ V., per analogia, le sentenze del 13 luglio 2006, *Manfredi e a.*, da C-295/04 a C-298/04, punto 92, nonché del 6 giugno 2013, *Donau Chemie e a.*, C-536/11, punti da 25 a 27.

motivazione, sono disattesi in quanto non si ritiene che siano in gioco l’equilibrio degli interessi delle parti né il problema di un’equa ripartizione dei rischi⁷, che invece nel caso *E. Fritz* avevano avuto un ruolo dirimente.

Il caso *E. Fritz* (causa C-215/08) era infatti diverso.

Attesa la peculiarità, riguardante la vendita porta a porta di una partecipazione ad una società di persone, e la rilevanza che nella motivazione acquista il richiamo ai “*principi generali del diritto civile*”, val la pena di approfondire il tema.

La questione pregiudiziale era così formulata:

«Se l’art. 1, n. 1, prima frase, della direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 85/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali debba essere interpretato nel senso che esso comprende l’adesione di un consumatore ad una società di persone, ad una società commerciale di persone, ad un’associazione o ad una cooperativa, laddove lo scopo dell’adesione non consista in via prioritaria nel divenire socio della società, dell’associazione o della cooperativa, bensì – il che avviene spesso soprattutto nel caso di partecipazione ad un fondo immobiliare chiuso – la partecipazione societaria rappresenti solo una strada alternativa per investire capitali ovvero ottenere prestazioni che costituiscono tipicamente l’oggetto dei contratti sinallagmatici.

Se l’art. 5, n. 2, della direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 85/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, debba essere interpretato nel senso che esso osta ad un effetto giuridico nazionale (previsto dalla giurisprudenza) ai sensi dell’art. 7 della direttiva, in forza del quale una tale adesione effettuata da un consumatore in una situazione di contratto concluso a domicilio comporta, in caso di recesso dall’adesione, l’acquisto, da parte del consumatore che recede, di un diritto nei confronti della società, dell’associazione o della cooperativa alla quota di liquidazione, calcolato facendo riferimento al momento in cui il recesso acquista efficacia, vale a dire una somma corrispondente al valore della sua quota di partecipazione alla società, all’associazione o alla cooperativa al momento della sua uscita, con

⁷ V. la sentenza *Hamilton* sopra richiamata, punti 39 e 40.

la (possibile) conseguenza che lo stesso, a causa dell'andamento economico della società, dell'associazione o della cooperativa, ottenga la restituzione di un importo inferiore al valore del suo conferimento ovvero si trovi esposto, nei confronti delle medesime, oltre alla perdita dei conferimenti effettuati, anche ad obblighi di pagamento, in quanto la quota di liquidazione ha un valore negativo».

Il giudice rimettente era il *Bundesgerichtshof*, il quale si era richiamato ai principi generali del diritto civile (in quel caso, il diritto civile tedesco).

La Corte, con sentenza del 15 aprile 2010, ha così argomentato:

«(...) come ha rilevato il *Bundesgerichtshof* nella sua decisione di rinvio, tale norma è volta a garantire, conformemente ai principi generali del diritto civile, un equilibrio che soddisfi proprio un'equa ripartizione dei rischi tra le differenti parti interessate.

In particolare, da una parte, una norma siffatta offre al consumatore che revoca la sua adesione ad un fondo immobiliare chiuso costituito in forma di società di persone la possibilità di restituire la sua quota pur assumendosi una parte dei rischi inerenti a qualsiasi investimento di capitali del tipo di quello in questione nella causa principale. Dall'altra, essa consente anche ai consociati e/o a terzi creditori di non essere tenuti a sopportare, in circostanze come quelle della causa principale, le conseguenze finanziarie della revoca di tale adesione, che del resto si è prodotta in seguito alla firma di un contratto del quale questi ultimi non erano parti.

Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre quindi risolvere la seconda questione nel senso che l'art. 5, n. 2, della direttiva non osta, in circostanze quali quelle della causa principale, ad una norma nazionale in forza della quale, in caso di revoca dell'adesione ad un fondo immobiliare chiuso costituito in forma di società di persone, prestata a seguito di una vendita a domicilio non richiesta, il consumatore può invocare nei confronti di tale società, sul saldo di liquidazione, un diritto calcolato in funzione del valore della sua partecipazione al momento del suo recesso da tale fondo e, pertanto, può ottenere eventualmente la restituzione di un importo inferiore al suo conferimento ovvero può essere tenuto a partecipare alle perdite del detto fondo». In questo senso la Corte ha applicato la direttiva sulle vendite fuori dai locali commerciali anche alla fattispecie di acquisto di una quota di un fondo immobiliare chiuso costituito in forma

di società di persone, e ha ritenuto che il consumatore può invocare nei confronti di tale società, sul saldo di liquidazione, un diritto calcolato in funzione del valore della sua partecipazione al momento del suo recesso da tale fondo e, pertanto, può ottenere eventualmente la restituzione di un importo inferiore al suo conferimento ovvero può essere tenuto a partecipare alle perdite del detto fondo».

4. - La natura giuridica dei principi generali come richiamati dalla Corte di Giustizia.

La dottrina ha anatomizzato l’espressione “principi” “generali” del diritto “civile”, ma anche questa operazione chirurgica, per il giurista italiano, può apparire curiosa, se si considera la storia della categoria dei “principi” comunque aggettivati, che connota la nostra cultura giuridica⁸. Inoltre si è posta il problema se vi sia competenza della Corte di Giustizia per introdurre surrettiziamente una fonte non scritta nell’ambito di un ordinamento nel quale si contesta la introduzione di un “codice europeo di diritto privato”⁹. Il dubbio può sorgere per il fatto che la stessa Corte si è autolimitata nell’estensione della propria competenza, in quanto, a proposito dei principi generali del diritto comunitario, ivi compresi i diritti fondamentali, ha sostenuto che essi non si applicano ai settori nei quali l’Unione non è competente (v. il caso *Seda*, C-555/07).

Ma si sa che l’interprete non sempre rispetta queste autolimitazioni, come hanno dimostrato le Corti nazionali e pure la stessa Corte di Giustizia a proposito della applicazione diretta dei principi contenuti nella Carta di Nizza.

Meno convincenti sono i dubbi inerenti la “generalità” intesa come regola estesa ai rapporti contrattuali che vedono parti non qualificabili come consumatori: i principi generali sono norme, e sono tali non perché estensibili da una categoria di soggetti (consumatori) ad altra categoria, ma semplicemente perché – di regola – in via di induzione non è possibile

⁸ G. ALPA, *I principi generali*, cit.

⁹ M. HESSELINK, *The General Principles of Civil Law*, cit.; contrario all’applicazione dei principi del diritto civile è S. WEATHERILL, “*The principles of civil law as a basis for interpreting the legislative acquis*”, in *European Review of Contract Law*, 6, 2010, 74 ss.

generalizzare regole contenute in leggi speciali. Vi sono eccezioni, ovviamente, come è accaduto nella nostra esperienza per la generalizzazione dell'abuso di dipendenza economica, ma tale operazione è stata compiuta riassorbendo quel principio nel più generale principio di buona fede.

Essendo generali, i principi trascendono i confini nazionali, ed è quindi corretto ritenerli propri del sistema del diritto comunitario. È la flessibilità della categoria logica dei principi generali che consente di evitare di distinguere tra principi di origine nazionale, e in quanto tali applicabili solo all'interno degli ordinamenti nazionali, e principi di "diritto civile europeo". D'altra parte la distinzione si può fare solo se si opta per la concezione dualistica, e non per quella unitaria, ormai assodata da un orientamento costante della Corte di Giustizia e condivisa dalla nostra Corte costituzionale.

La loro funzione – che la dottrina in esame ritiene triplice ¹⁰ (interpretazione *secundum legem*, *praeter legem*, *contra legem*) – non collima però con la funzione che l'art. 12 delle preleggi assegna ai principi generali: in questo senso i principi sono norme da norme, creati in via induttiva da altre norme e quindi dovrebbero essere sempre conformi alla legge (*secundum legem*) essendo essi stessi "la legge"; ben possono colmare le lacune, se si crede alla esistenza di lacune e alla incompletezza dell'ordinamento, ovviata mediate l'analogia, e quindi possono operare *praeter legem*; ma non possono derogare alla legge, in quanto essi ne sono espressione.

Qui si confondono i principi intesi come regole giuridiche con le clausole generali (quali la buona fede) che possono avere anche funzione correttiva, ma non della legge, bensì degli atti e dei comportamenti delle parti.

In questo senso, non sembra un problema – al giurista italiano – sostenere che i principi generali del diritto civile, così come intesi dalla Corte, possano essere applicati direttamente ai rapporti fra privati. Alla riposta positiva, che ci parrebbe di poter dare, qualche autore contrappone l'argomento secondo il quale solo le regole precise che istituiscono diritti in capo ai singoli possono essere applicate direttamente. Il che implicherebbe che i principi generali di diritto civile possono essere invocati dalla Corte solo se appartenenti al diritto comunitario primario (quello previsto

¹⁰ M. HESSELINK, *The General Principles of Civil Law*, cit., 19.

dai Trattati) e non se appartenenti al diritto comunitario secondario (quello previsto dai regolamenti e dalle direttive)¹¹.

A questa applicazione più restrittiva sembrerebbe giungere la Corte in qualche precedente, peraltro superato da quelli sopra citati, ad es., nel caso *Audiolux* (C-101/08). Ciò dipende dall'estensione del significato che si vuole dare ai principi di rilevanza *costituzionale* in ambito comunitario, rispetto agli altri principi, pur generali, che non assurgono a tale livello. È evidente, ad esempio, che il principio di buona fede non ha rilevanza costituzionale (a livello comunitario, e neppure a livello costituzionale interno), ma si potrebbe discutere se la salute dei lavoratori non abbia rilevanza costituzionale in entrambe le prospettive, come peraltro ha ritenuto la Corte di Giustizia, nei casi riuniti *Berhard Pfeiffer e Kresiverband Waldshut*, C-397/01 e C-403/01.

Ma i progressi a cui è pervenuta la dottrina con i progetti di armonizzazione del diritto privato europeo e gli stessi testi oggi discussi sotto forma di strumenti del diritto comunitario (come il Regolamento opzionale sulla vendita, CESL) ci inducono a credere che non sia più il caso di tracciare distinzioni sottili tra principi generali di livello costituzionale e principi generali di diritto civile: è evidente che il bilanciamento dei principi tra loro confliggenti si dovrà operare non tanto ricorrendo alla ascrizione dei principi ad una o all'altra categoria, e quindi dando rilevanza al loro rango, ma al tipo di interesse che essi tutelano. In altri termini, non si potrà ritenere equiordinati i principi di tutela della salute dei lavoratori (o dei consumatori) e il principio di autonomia contrattuale, che, ovviamente, dovrà soccombere, sia esso ascritto all'una o all'altra categoria, rispetto ad interessi ritenuti primari perché riguardanti i valori della persona.

¹¹ Così M. HESSELINK, *The General Principles of Civil Law*, cit., 19. Meno drastico A.S. HARTCAMP, *The General Principles of EU Law and Private Law*, in *RabelsZ*, 75, 2011, 250.