

THE
CARDOZO ELECTRONIC
LAW BULLETIN

SPRING-SUMMER 2019

CODEx

IDEOLOGIE E TECNICHE

DELLA (R)CODIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO

§ DOVE STA ANDANDO IL CAPITALISMO?

VERSO UNA RICODIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO IN ITALIA

Ugo Mattei

LA TRASFORMAZIONE DEL CAPITALISMO
E GLI SPAZI PER UNA “POLITICA DEL DIRITTO”

Chiara Giorgi

§ LA CODIFICAZIONE OGGI ALLA LUCE DELL'ESPERIENZA STORICA

CODICE E CORPO SOVRANO.
RIPENSANDO LA STORIA DELLE CODIFICAZIONI EUROPEE

Pier Giuseppe Monateri

LINGUA DEL CODICE E PARADIGMA DELLA LEGGE

Donato Carusi

SCIENZA GIURIDICA E CODIFICAZIONI

Letizia Vacca

§ PERSONE, SOGGETTI, FORMAZIONI SOCIALI, COLLETTIVI

LE PERSONE, I SOGGETTI, LE FORMAZIONI SOCIALI:
NOTE A MARGINE DEL PENSIERO DI STEFANO RODOTÀ *Giorgio Resta*

SOGGETTIVIZZARE LA NATURA? *Rodrigo Míguez Núñez*

§ STATO E POTERI PRIVATI NEL CODICE CIVILE

STATO E POTERI PRIVATI NELLA CODIFICAZIONE CIVILE *Marisa Meli*

IL CIVILE SENSO DELL'AUTONOMIA *Pasquale Femia*

DIRITTO E POTERE NORMATIVO *Mauro Orlandi*

§ BENI, PROPRIETÀ, CONTRATTO E GIUSTIZIA ECOLOGICA

BENI, PROPRIETÀ E CONTRATTO.
GIUSTIZIA ECOLOGICA E DISTRIBUTIVA:
(SOLTANTO) UNA PREMESA *Raffaele Di Raimo*

RIFLESSIONI SU POSSIBILI RIFORME DEL CODICE CIVILE
(A PROPOSITO DI BENI, PROPRIETÀ E CONTRATTO) *Francesco Astone*

NOTE SUL VALORE DELLE "COSE DI ORIGINE UMANA" *Valentina Calderai*

IDEOLOGIE E TECNICHE
PER UNA (RI)CODIFICAZIONE
DEL DIRITTO PRIVATO IN ITALIA *Maria Rosaria Maugeri*

BENI, PROPRIETÀ, CONTRATTO E GIUSTIZIA ECOLOGICA.
QUALCHE RIFLESSIONE SUL DIRITTO DI PROPRIETÀ *Andrea Nervi*

§ DIRITTO PRIVATO, RAPPORTI ECONOMICI E FUNZIONE ECOLOGICA

DIRITTO PRIVATO, RAPPORTI ECONOMICI,
SOSTENIBILITÀ ECOLOGICA *Daniela Di Sabato*

IL SOCIALE COME BENE COMUNE *Francesco Denozza*

DIRITTO PRIVATO, RAPPORTI ECONOMICI
E FUNZIONE ECOLOGICA *Giuseppe Ferri jr*

DIRITTO PRIVATO, RAPPORTI ECONOMICI
E FUNZIONE ECOLOGICA.
RAPPORTI MONETARI, FINANZIAMENTO E INVESTIMENTO *Maddalena Semeraro*

§ RESPONSABILITÀ, PRECAUZIONE, TUTELE

IDEOLOGIE E TECNICHE
DELLA (RI)CODIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO

Filippo Sartori

RESPONSABILITÀ, TUTELE E PRECAUZIONI

Carlo Marchetti

§ DALLA DICOTOMIA PUBBLICO/PRIVATO ALLA DINAMICA
COLLETTIVO/INDIVIDUALE

RIPENSARE LO STATUTO DEL DIRITTO
NELLA DIMENSIONE COLLETTIVA DEGLI INTERESSI

Maria Rosaria Marella

IPOTESI SULL'*IPOTESI*

Michele Spanò

FONTI E METODI PER UNA RIFORMA DEL CODICE CIVILE

Alessandra Quarta

The Cardozo Law Bulletin is a peer-reviewed, English and Italian language journal concerned to provide an international forum for academic research exploring the thresholds of legal theory, judicial practice and public policy, where the use of a 'comparative law and literature' approach becomes crucial to the understanding of Law as a complex order.

The Cardozo Law Bulletin, established in 1995 as one of the world first Law Journals on the Web, invites the submission of essays, topical article, comments, critical reviews, which will be evaluated by an independent committee of referees on the basis of their quality of scholarship, originality, and contribution to reshaping legal views and perspectives.

<http://www.jus.unitn.it/cardozo/>

CHIEF EDITOR: Pier Giuseppe Monateri

ALL PAPERS SUBMITTED TO *THE CARDOZO ELECTRONIC LAW BULLETIN* ARE SUBJECT TO DOUBLE BLIND PEER REVIEW AND TO THE APPROVAL OF THE STEERING COMMITTEE.

THE CARDOZO ELECTRONIC LAW BULLETIN

VOLUME XXV

SPRING-SUMMER 2019

NUMBER 1

CONTENTS

CODEX

IDEOLOGIE E TECNICHE

DELLA (R)CODIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO

ARTICLES

§ DOVE STA ANDANDO IL CAPITALISMO

VERSO UNA RICODIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO IN ITALIA

Ugo Mattei

LA TRASFORMAZIONE DEL CAPITALISMO
E GLI SPAZI PER UNA “POLITICA DEL DIRITTO”

Chiara Giorgi

§ LA CODIFICAZIONE OGGI ALLA LUCE DELL'ESPERIENZA STORICA

CODICE E CORPO SOVRANO.
RIPENSANDO LA STORIA DELLE CODIFICAZIONI EUROPEE

Pier Giuseppe Monateri

LINGUA DEL CODICE E PARADIGMA DELLA LEGGE

Donato Carusi

SCIENZA GIURIDICA E CODIFICAZIONI

Letizia Vacca

§ PERSONE, SOGGETTI, FORMAZIONI SOCIALI, COLLETTIVI

LE PERSONE, I SOGGETTI, LE FORMAZIONI SOCIALI:
NOTE A MARGINE DEL PENSIERO DI STEFANO RODOTÀ

Giorgio Resta

SOGGETTIVIZZARE LA NATURA?

Rodrigo Míguez Núñez

§ STATO E POTERI PRIVATI NEL CODICE CIVILE

STATO E POTERI PRIVATI NELLA CODIFICAZIONE CIVILE

Marisa Meli

IL CIVILE SENSO DELL'AUTONOMIA

Pasquale Femia

DIRITTO E POTERE NORMATIVO

Mauro Orlandi

§ BENI, PROPRIETÀ, CONTRATTO E GIUSTIZIA ECOLOGICA

BENI, PROPRIETÀ E CONTRATTO.
GIUSTIZIA ECOLOGICA E DISTRIBUTIVA:
(SOLTANTO) UNA PREMESSA

Raffaele Di Raimo

RIFLESSIONI SU POSSIBILI RIFORME DEL CODICE CIVILE
(A PROPOSITO DI BENI, PROPRIETÀ E CONTRATTO)

Francesco Astone

NOTE SUL VALORE DELLE "COSE DI ORIGINE UMANA"

Valentina Calderai

IDEOLOGIE E TECNICHE
PER UNA (RI)CODIFICAZIONE
DEL DIRITTO PRIVATO IN ITALIA

Maria Rosaria Maugeri

BENI, PROPRIETÀ, CONTRATTO E GIUSTIZIA ECOLOGICA.
QUALCHE RIFLESSIONE SUL DIRITTO DI PROPRIETÀ

Andrea Nervi

§ DIRITTO PRIVATO, RAPPORTI ECONOMICI E FUNZIONE ECOLOGICA

DIRITTO PRIVATO, RAPPORTI ECONOMICI,
SOSTENIBILITÀ ECOLOGICA

Daniela Di Sabato

IL SOCIALE COME BENE COMUNE

Francesco Denozza

DIRITTO PRIVATO, RAPPORTI ECONOMICI
E FUNZIONE ECOLOGICA

Giuseppe Ferri jr

DIRITTO PRIVATO, RAPPORTI ECONOMICI
E FUNZIONE ECOLOGICA.
RAPPORTI MONETARI, FINANZIAMENTO E INVESTIMENTO

Maddalena Semeraro

§ RESPONSABILITÀ, PRECAUZIONE, TUTELE

IDEOLOGIE E TECNICHE
DELLA (RI)CODIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO

Filippo Sartori

RESPONSABILITÀ, TUTELE E PRECAUZIONI

Carlo Marchetti

§ DALLA DICOTOMIA PUBBLICO/PRIVATO
ALLA DINAMICA INDIVIDUALE/COLLETTIVO

RIPENSARE LO STATUTO DEL DIRITTO
NELLA DIMENSIONE COLLETTIVA DEGLI INTERESSI

Maria Rosaria Marella

IPOTESI SULL'*IPOTESI*

Michele Spanò

FONTI E METODI PER UNA RIFORMA DEL CODICE CIVILE

Alessandra Quarta

IDEOLOGIE E TECNICHE

PER UNA (RI)CODIFICAZIONE

DEL DIRITTO PRIVATO IN ITALIA

Maria Rosaria Maugeri

Nella brillante, e in larga misura condivisibile, introduzione scritta dagli organizzatori ci sono due passaggi che hanno attratto, più degli altri, la mia attenzione.

Il primo è quello in cui si spiega la ragione per cui, a fronte di problemi di evidente natura transnazionale, si ritiene di dover soffermare l'attenzione sul diritto nazionale e locale. Gli organizzatori ci dicono che ciò si spiegherebbe alla luce del fallimento dei vari tentativi di codificazione europea e dei vari progetti di *soft law*, che spesso – ed è questo ciò che mi interessa di più - si sarebbero allineati con la vulgata neoliberale e che cionondimeno non sarebbero riusciti a decollare, “quasi che il potere tecnocratico non avesse alcun interesse alle proposte puramente cosmetiche del coro adulante che lo circondava”.

Il secondo è legato al tema della prossima sessione e riguarda una delle domande che gli autori pongono e cioè: il diritto commerciale deve far parte della codificazione privatistica?

Perché questi due passaggi hanno attirato la mia attenzione?

Perché a me sembra, in primo luogo, che il pensiero neoliberale e i progetti di armonizzazione e di *soft law* di cui si discute, sotto il profilo della disciplina in tema di contratto, non fossero poi ideologicamente così vicini come si dice e che, in secondo luogo, sempre sotto il profilo della disciplina dei contratti, l'articolazione civile/commerciale, sempre ammesso che abbia senso, sia già adesso solo una delle possibili articolazioni, e che, quindi, la domanda da porsi sia: ha ancora senso

l'impostazione codicistica continentale, con una parte generale che pretenda di disciplinare in modo uniforme realtà del tutto diverse?

I due passaggi sono strettamente collegati fra loro. Proverò a spiegare perché.

Partiamo dal primo punto: progetti di codificazione e di armonizzazione del diritto privato europeo, progetti di *soft law* e pensiero neoliberale.

I grandi progetti di armonizzazione del diritto privato europeo e di *soft law* avevano e hanno come obiettivo principale quello della creazione di un diritto comune in tema di “parte generale del contratto” (si pensi ai Principi Unidroit, ai *PECL*, al *Code européen des contrats* e allo stesso *DCFR*, che - seppur non esclusivamente - è a questo prevalentemente dedicato).

L'idea che sembra esserci dietro l'impostazione dei vari progetti è quella secondo la quale, seppur con qualche necessità di ammodernamento, la parte generale del contratto possa rivestire ancora un'importanza fondamentale e centrale nel diritto privato contemporaneo. In altre parole, sembra che i redattori abbiano ritenuto che, abbandonando il vecchio paradigma del contratto, pensato per le esigenze della borghesia ottocentesca, e adottando un nuovo paradigma, più adatto a un mercato caratterizzato dalla produzione di massa, l'unità del sistema “contratto” potesse mantenersi.

E credo sia proprio questa anche l'idea di gran parte della dottrina europea, soprattutto continentale, e italiana.

L'impostazione neoliberale, invece, come ha messo ben in evidenza Denozza, valuta le transazioni a seconda delle caratteristiche del contesto e ciò determina una necessaria maggiore frammentazione delle regole rispetto a quelle che l'impostazione liberale classica ci aveva tramandato e che ha influenzato la redazione dei codici¹.

¹ DENOZZA, *La frammentazione del soggetto nel pensiero giuridico tardo-liberale*, in Riv. dir. comm., 2014, PP. 13 ss.; ID., *Regole e mercato nel diritto neoliberale*, in RISPOLI FARINA, SCIARRONE ALIBRANDI, TONELLI (a cura di), *Regole e mercato*, Tomo II, Giappichelli, Torino, 2017.

Se ciò è vero, a me sembra che il modello adottato dell'UE, con il suo voler proseguire negli interventi settoriali sia un modello molto più compatibile con il pensiero neolibérale, di quanto lo siano i vari progetti di armonizzazione. E questo spiega, almeno in parte, la ragione del fallimento di questi ultimi. Con questo, però, non intendo affatto dire che il modello UE sia integrale espressione del pensiero neolibérale, dico solo che i vari progetti di armonizzazione e di Soft Law potrebbero aver avuto una battuta d'arresto perché caratterizzati da un'impostazione datata, incompatibile tanto con il pensiero neolibérista quanto, come dirò meglio dopo, con – e uso un'espressione volutamente neutra - quello “solidalmente” orientato.

La domanda che, a questo punto, occorre farsi è la seguente: chi vuole bloccare l'ondata neolibérista deve davvero nuovamente proporre uno schema di paradigma contrattuale unico?

Non vi nascondo che mi sono chiesta se l'essere dentro il (o comunque a costante contatto con) il “pensiero dominante” del nostro periodo storico, avesse contribuito a determinare in me l'idea che di quel paradigma unico non ci fosse affatto bisogno, se non per la parte relativa alle regole che consentano di distinguere l'obbligazione contrattuale da altro tipo di obbligazione e a quelle relative alle condizioni di rilevanza del contratto e della forza del vincolo.

Poi mi sono detta, però, che ben prima dell'affermarsi del pensiero neolibérale, l'astrazione della parte generale, come tecnica di occultamento della pluralità di interessi e valori coinvolti nella transazione, come tecnica, cioè, di occultamento funzionale all'ordine giuridico borghese, era già stata denunciata e criticata da parte di chi aveva più a cuore la giustizia distributiva ².

Pensare a un paradigma unico significa negare i rapporti di forza fra le parti e occultare la complessità del reale.

² Un'efficace ricostruzione dell'impostazione cui si fa riferimento nel testo si trova da ultimo in GROSSI, *Itinerari vecchi e nuovi del contratto*, in CERNIGLIARO (a cura di), *Death of Contract. La giurisprudenza come storia*, ESI, Napoli 2017, pp. 19 ss. Assoluto rilievo, all'interno di questo filone dottrinario, deve essere riconosciuto al lavoro di RODOTÁ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969.

E allora mi sembra di non essere “offuscata” dalla cultura dominante (neoliberale) nel mio proporre di articolare le regole dei contratti guardando ai tipi di interessi coinvolti nella transazione (e anche alla struttura dei diversi mercati), senza lasciarsi attrarre da modelli unificanti che tendono solo ad occultare la pluralità di interessi e i rapporti di forza fra le parti.

In quest’ottica, di Codex si può anche parlare ma di un Codex che abbandoni, in tema di contratti, le impostazioni dei codici continentali (anche se - ma qui il discorso diventa complesso e non può essere svolto - il nuovo BGB solo a un primo sguardo non si discosta dalla tradizione avendo, invece, a ben guardare al suo interno un’articolazione elevatissima con riferimento alle regole in tema di contratti).

Quali proposte concrete si possono fare rispetto al tema che qui rileva?

Si può certamente convenire con chi ritiene che i contratti non coerenti con la sostenibilità di lungo termine possano essere considerati invalidi ³.

Si può anche immaginare di obbligare a dare informazioni in merito al livello di compatibilità con la sostenibilità della singola transazione. Una sorta di sistema di bollini attraverso cui, faccio solo un esempio, adottando una scala che va dal colore più chiaro per il contratto *ecofriendly* a quello più scuro per il contratto poco sostenibile, si attribuisca un bollino scuro all’acquisto di bicchieri di plastica e un bollino più chiaro all’acquisto del bicchiere riutilizzabile. Il contratto di rendimento energetico, ad esempio, che è il contratto con il quale un’impresa, normalmente una ESCO (acronimo di *Energy Service Company*), si impegna verso un altro soggetto ad eseguire una serie di servizi e interventi volti a migliorare l’efficienza di un sistema energetico e a ripagare i costi della misura di miglioramento con le entrate derivanti dai risparmi sui costi energetici, dovrebbe avere un bollino chiarissimo.

Con ciò intendo dire che i bollini potrebbero essere legati non solo al modello di produzione e alla composizione dei beni ma anche al tipo contrattuale.

³ CAPRA, MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Aboca, Sansepolcro, 2017, p. 231.

Il sistema dei bollini potrebbe offrire al contraente, in primo luogo, la coscienza dell'operazione che sta ponendo in essere, elemento da non sottovalutare soprattutto se accompagnato da adeguate campagne informative.

Si potrebbe pensare di andare oltre e considerare invalidi i contratti con bollino molto scuro (che è poi la proposta di Capra – Mattei⁴), aggiungerei, però, a meno che l'interesse che si intenda soddisfare con quella transazione sia prioritario (si può ad esempio tollerare una transazione non *ecofriendly* se la stessa garantisce una prestazione sanitaria in un contesto disagiato). Non vi è, infatti, ragione alcuna per trattare tutti gli interessi nello stesso modo. Lo sforzo deve essere quello di governare la complessità.

E ancora, avrete probabilmente letto che giorno 8 marzo 2018 è stato pubblicato il Piano d'azione della Commissione UE per una finanza sostenibile che ritiene necessario imporre alle imprese di assicurazione e di investimento di consigliare i clienti “*in base alle loro preferenze in materia di sostenibilità*”, ebbene si potrebbe pensare di imporre un siffatto obbligo non solo alle imprese di assicurazione e di investimento ma anche alle pubbliche amministrazioni, alle altre imprese e ai professionisti che operino, ad esempio, nel settore degli appalti, della subfornitura, della progettazione di ristrutturazioni edilizie, etc... I soggetti individuati (appaltatori, subfornitori nei limiti della discrezionalità lasciata loro dai committenti, ingegneri, etc..) potrebbero avere l'obbligo di fornire la prestazione compatibile con le preferenze dei committenti in tema di sostenibilità, con vincolo di dichiararlo nel contratto (in modo che emerga bene anche la preferenza dichiarata dal committente, cosa che potrebbe refluire sulla sua reputazione), o, spingendosi ancor più in là, potrebbero avere l'obbligo di offrire sempre la soluzione più sostenibile ed ecocompatibile, salva la possibilità per i committenti di rifiutare motivando.

Ovviamente per far ciò, come si legge *nell'Action Plan*, si dovrebbe immaginare di individuare una “tassonomia” per definire ciò che è sostenibile.

⁴ *Op. cit.*

Mi rendo conto che si tratta solo di poche proposte, sicuramente insufficienti rispetto alla drammaticità del tema di cui discutiamo in questi giorni, ma spero possano essere di una qualche, ancorché contenuta, utilità.