

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 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
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 LA RICODIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO

Ugo Mattei

I civilisti non possono più fingere di non vedere. La crisi economica protrattasi per ormai dieci anni non è un incidente in un percorso lineare di crescita destinato prima o poi a ripartire nella medesima direzione, interpellandoci nel solito modo. Essa ha carattere strutturale e può ormai essere vista come il raggiungimento di un punto di saturazione che l'antropocene ha prodotto (vedi Mattei&Quarta, *Punto di svolta, Ecologia, Tecnologia, Diritto Privato*, 2018). È una nuova grande trasformazione quella che stiamo vivendo, che proprio come quella studiata da Karl Polanyi, è anche dovuta a cause principalmente tecnologiche (vedi Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism*, 2019).

Tanto il punto di saturazione (con impronta ecologica globale oltre 1.5) quanto la nuova grande trasformazione tecnologica ci interrogano su due tabù del civilista.

Prima di tutto il ruolo della giustizia distributiva, messa ai margini fin dal primo razionalismo giuridico e mai considerata tema che riguarda il diritto privato (al più dedito a riflettere sulla dimensione commutativa della giustizia). Essa oggi, in un mondo scandalosamente diseguale, non può che divenire stella polare assiologica di ogni proposta riforma, incorporando in sé la dimensione ecologica e transgenerazionale.

In secondo luogo, la separazione ontologica fra soggetto e oggetto in cui il primo (l'umano) si relaziona col secondo (il materiale), in una dinamica in cui il giurista svolge tradizionalmente, per così dire, il ruolo di arredatore del mondo (o organizzatore del traffico). E tuttavia, i processi di mercificazione che interessano sempre più di frequente anche il soggetto (big data; iot), rendono il comodo lido

del positivismo scientifico più un'utopia che un approccio teorico rispettabile (si veda Capra & Mattei, *Ecologia del diritto*, 2017).

Sono queste condizioni “al contorno” che obbligano alla *riflessione di base* e a un lavoro sugli istituti fondamentali del diritto civile, attività in cui i civilisti si cimentano di rado, soprattutto collettivamente (qui la mente ricorda S. Rodota, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 3, 4, 1967 p 83 ss). In questo caso, tuttavia, la riflessione collettiva è resa necessaria non soltanto dalla complessità delle trasformazioni che stiamo vivendo, ma anche dal bisogno di riflettere sul ruolo dell'interprete e, così, sulla ricerca di un nuovo senso comune nella nostra professione. Il *sensu comune dei giuristi*, infatti, è una poderosa fonte del diritto (riprende il tema con rinnovata originalità K. Pistor, *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, 2019) che occorre sfruttare per recuperare principi e regole che consentano di invertire la rotta rispetto alla resa, tutta neoliberale, del diritto di fronte ai poteri economici estrattivi e alla tragedia di questo nostro tardo antropocene.

Ma per quale motivo una codificazione nazionale del diritto civile dovrebbe trovare posto nell'agenda politica contemporanea di un paese come l'Italia, considerato che qualunque risposta istituzionale alla crisi del presente non può che avere natura globale, proprio come l'attuale portata delle trasformazioni capitalistiche?

Va dunque spiegata la nostra attenzione teorica per un Codice Civile nazionale a fronte di problemi di evidente natura transnazionale, innanzitutto alla luce del fallimento dei vari tentativi di codificazione europea che si sono succeduti con diversa intensità a partire dal 1989 (anno *horribilis* a causa della nascita del pensiero unico). I vari progetti di *soft law* non solo non hanno mostrato alcuna capacità di utilizzare in modo critico il sapere comparativo che lentamente è emerso (finendo per allinearsi troppo spesso e in modo umiliante per la dottrina

con la vulgata neoliberale), ma non sono nemmeno riusciti a decollare, quasi che il potere tecnocratico non avesse alcun interesse alle proposte puramente cosmetiche del coro adulante che lo circondava.

La nostra rinnovata attenzione critica, è resa particolarmente attuale dalla recente attenzione del legislatore Italiano per il Codice Civile, che sembra allinearsi ad altri paesi, (Germania e Francia, solo per citare gli esempi più noti) nel metter mano a importanti ricodificazioni interne attraverso progetti di riforma che parrebbero riflettere scelte economiche neoliberali. Così, per esempio, il superamento della causa nel diritto francese delle obbligazioni rappresenta un'operazione ispirata dall'intenzione di rendere il sistema più attrattivo per le imprese e, quindi, ancora una volta *market friendly*.

Nello spirito che anima i brevi saggi qui pubblicati, esito di due giornate di lavoro torinesi dedicate alla memoria di Stefano Rodotà, l'esigenza di ricodificazione non è funzionale all' adeguamento del diritto alle forze economiche. Tutt' al contrario, il nostro tentativo è quello di "Invertire la rotta" per usare il titolo di un libro del 2007 col quale in Italia si è aperta la stagione della Commissione Rodotà e dunque dei beni comuni (U Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà, *Invertire la rotta*, 2007). A noi interessa riflettere sull' impatto globale di una ricodificazione del diritto privato che faccia della giustizia ecologica intergenerazionale e di beni comuni il proprio architrave portante, costringendo la scienza giuridica a diventare finalmente parte della soluzione e non del problema. La nostra idea è che un tale sforzo innovativo da parte di una dottrina giuridica come quella italiana che funge da cerniera semiperiferica nella dinamica dei flussi globali del diritto costituisca un'occasione unica da non perdere (si veda E. Grande, *Imitazione e diritto*, 2000).

Abbiamo a disposizione il grande valore teorico del tentativo di ricodificazione civile settoriale della Commissione Rodotà in materia di beni: nonostante la

proposta si sia arenata in parlamento per mancanza di gambe politiche, essa ha generato un dibattito sulla categoria dei beni comuni vivace e importante, in Italia come all'estero, collocando la dottrina italiana in una posizione particolarmente adatta per proporre cambiamenti ambiziosi e critici.

In questa luce va letta sul piano teorico e di strategia politica la riproposizione del DDL della Commissione Rodotà sui beni pubblici e comuni messo in campo dal Comitato di Difesa dei Beni Pubblici e Comuni Stefano Rodotà fondato il 30 novembre del 2018 presso l'Accademia Nazionale dei Lincei nell'ambito di un convegno scientifico romano, successiva tappa dell'itinerario aperto dai lavori torinesi del febbraio 2018 che qui introduco. Tale riproposizione ha preso le fattezze di una Legge di Iniziativa Popolare presentata il 18 dicembre 2018 che sta terminando la raccolta delle necessarie firme (vedi ogni informazione e materiale su www.generazionifuture.org). Nel corso della campagna di raccolta firme, portata avanti come un processo di ecoalfabetizzazione giuridico-politica, in decine di incontri popolari con giuristi su tutto il territorio nazionale, è emerso con chiarezza che il testo della Commissione Rodotà, presenta alcune soluzioni teoriche particolarmente idonee a costituire un primo promettente "innesto" ecologico in un tronco quelli del Codice Civile più che mai bisognoso di germogliare oltre la logica produttivistica che lo informa fin dai tempi del fascismo (poi tradottasi in neoliberalismo). A) la visione funzionalistica "dal sotto in su" del diritto dei beni, (col regime dei beni determinato dalla funzione e non dalla volontà del potere politico); B) la celebre definizione di beni comuni (*cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonche' al libero sviluppo della persona che devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni future*) ormai parte del nostro diritto (seppur non ancora della nostra legge) essendo confluita in centinaia di Statuti e Regolamenti Regionali e Comunali nonche' in non trascurabile giurisprudenza; C) l'idea delle utilità generate dai beni comuni da governarsi nell'interesse delle *generazioni future*,

indipendentemente dalla titolarità pubblica o privata del bene stesso, con azione inibitoria aperta a tutti. In effetti la codificazione dell'interesse delle generazioni future e della sua tutelabilità inibitoria diffusa apre scenari di grande interesse per l'autopoiesi di un diritto giurisprudenziale ecologico, capace di emanciparsi dalla visione "a somma zero" del conflitto giudiziario e di pensar dunque in modo sistemico (Fritjof Capra & Pierluigi Luisi, *Vita e natura. Una visione sistemica*, 2014)

Naturalmente, nonostante le ragioni sopra esposte, siamo ben consci che una ricodificazione nazionale in una semiperiferia relativamente ininfluyente quale quella italiana non possa da sola introdurre significative inversioni. Tuttavia, qualora un codice nuovo dovesse essere prodotto o almeno discusso in quella che resta comunque una significativa economia capitalistica, esso potrebbe costituire una nicchia ecologica capace di contagiare molte altre esperienze diffondendosi in un processo di contaminazione culturale. Ciò sarà possibile ovviamente qualora i temi proposti siano di sufficiente radicalità (nel senso etimologico del termine) da costituire una reale alternativa sistemica all'attuale stato delle codificazioni civili, spine dorsali del capitalismo estrattivo che occorre urgentemente superare. La proposta di politica del diritto che avanziamo deve costituire una rottura netta con l'ideologia delle codificazioni moderne di prima e seconda generazione, proprio come quest'ultima lo fu nei confronti della precedente tradizione europea non codificata. Occorre riflettere sulla nuova ideologia necessaria per il superamento del capitalismo estrattivo e sulle tecniche di codificazione più idonee a implementarla nei rapporti fra privati ponendo le basi per un diritto civile generativo di rinnovati rapporti sociali. Ovviamente questa impostazione richiede un'accurata riflessione sui presupposti epistemologici e metodologici della ricodificazione e sulla sua capacità di attechire.

I tempi delle grandi trasformazioni culturali del diritto sono lunghi. Oggi ci sembrano maturi quelli per iniziare a lavorare a una quarta globalizzazione, per

usare la fortunata griglia interpretativa di Duncan Kennedy (*Three Globalizations of law and Legal Thought, 1850-2000*). La seconda globalizzazione, quella del sociale, le cui esigenze furono interpretate dall'enciclica *Rerum Novarum* a fine Ottocento, in Italia produsse negli anni trenta il grande dibattito sulla "funzione sociale" nella codificazione civile. La nostra codificazione fascista non ha poi saputo interpretare in pieno quelle esigenze, ma il dibattito è stato fra quelli più interessanti e provveduti e il nostro Codice ha partecipato a pieno titolo al tentativo di compromesso fra le ragioni della produzione e quelle della tutela della persona.

La terza globalizzazione e le controriforme neoliberali (Si veda il mio *Controriforme*, 2012) hanno fatto percorrere molto terreno a ritroso, sicché non più soltanto la produzione ma direttamente la rendita sono assurti a principi generali come da più parti messo in evidenza. Non è un caso che l'enciclica *Laudato Si'* (si veda Miguez Nunez, *The Legal Vocation of an Ecological Encyclic. Notes on civil law regarding Laudato Si'*, in *Pol. del dir.* 2017) raccolga questi problemi, ponendo il giurista di fronte alla ricerca di una via e di principi per una quarta globalizzazione del diritto civile, quella ecologicamente consapevole dei guasti forse irreversibili prodotti dall'antropocene.

Accanto a tutti questi elementi, non va dimenticato che negli anni della crisi economica *il diritto dei privati* (si veda la recente ristampa di Cesarini Sforza edita da Michele Spano') ha rappresentato uno strumento utilissimo per creare nuove istituzioni con cui strutturare risposte collettive a bisogni diffusi (vedi *Quarta & Spano'*, *Beni comuni 2.0*). Nell'auto-organizzazione, la mediazione giuridica ha rifiutato la neutralità politica e, allo stesso tempo, è stata utile per creare istituzioni privatistiche generative e non estrattive. Molte delle soluzioni giuridiche da analizzare in vista di una ricodificazione, pertanto, trovano modelli utilissimi nelle sperimentazioni dei privati. Cio' naturalmente sposta sempre più la partita sul terreno dei beni comuni, nella misura in cui il dispiegarsi delle loro

possibilita'riesca finalmente a trasformare la difesa del collettivo, del lungo periodo e dei diritti delle generazioni future in principii generali largamente praticati dai giuristi. Cio' risulta particolarmente importante (direi vitale per la professione legale) alle frontiere delle trasformazioni capitalistiche, quelle piattaforme (si vedano Quarta e Smorto) dove è lo stesso diritto ad aver perso terreno nei confronti della tecnologia estrattiva di dati. Sono proprio queste frontiere tecnologiche, in cui si riscontra un'accelerazione storica irresistibile ed in cui le forze del capitale privato ambiscono a diventare il nuovo *dominus mundi* (si veda P.G. Monateri, *Dominus Mundi*, 2018) a rendere assolutamente necessaria l'inversione di rotta di cui abbiám discusso. Ad essa senza dubbio contribuirebbe un nuovo codice ecologico capace di sviluppare le moltissime idee succintamente tracciate nei saggi che seguono.