

Alberto Spinosa

Dal diritto privato-sociale al diritto privato-sostenibile?
(in margine a *Dottrine generali della sostenibilità. Verso una «teoria del diritto privato sostenibile»?* - Convegno di Studi, Viterbo 24-26 settembre 2024)*

From Social Private Law to Sustainable Private Law?
(Reflections on General Doctrines of Sustainability: Towards a “Theory of Sustainable Private Law”? Conference, Viterbo 24-26 September 2024)

ABSTRACT: This essay explores, from a historical-legal perspective, the viability of a theory of “sustainable private law.” Taking as its point of departure a comparison with Santoro Passarelli’s *General Doctrines of Civil Law*, the study situates the contemporary debate on sustainability within the broader intellectual trajectory of “social private law” developed between the late nineteenth and early twentieth centuries. In both contexts, the crisis of civil-law individualism emerges from the rise of collective interests and from the perceived necessity of addressing the negative externalities generated by market dynamics. Sustainability, much like the earlier paradigm of sociality, therefore prompts a reconsideration of the foundational categories of private law and encourages a methodological approach attentive to both historical inquiry and interdisciplinary analysis. Yet a fundamental question remains unresolved: whether the principle of sustainability is capable of reshaping the categories of private law from within, or whether it is instead destined to function as an external “political” constraint, unable to penetrate and transform their underlying conceptual structure.

KEYWORDS: Private law, Sustainability, Social dimension.

* Il saggio è stato sottoposto a valutazione da parte della redazione.

Il progetto scientifico che sta a monte di queste pagine muove da una domanda di ricerca molto impegnativa: si può parlare di un diritto privato-sostenibile? A quali condizioni ed entro quali limiti è possibile mettere in forma una teoria del diritto privato 'orientata' al principio di sostenibilità? Nell'accogliere l'invito degli amici civilisti¹, resisterò senza troppa fatica alla tentazione di dare una risposta a simili domande, limitandomi a svolgere una breve riflessione attorno al singolare significato che questa importante proposta scientifica assume agli occhi dello storico del diritto.

Dottrine generali della sostenibilità. Il titolo scelto dagli organizzatori fa esplicito riferimento a un grande 'classico' del Novecento: quelle *Dottrine generali del diritto civile* che a partire dalla metà degli anni '40 avrebbero formato intere generazioni di giovani studiosi e cultori del diritto civile italiano². Inizialmente pensate come parte di una trattazione più ampia che avrebbe dovuto estendersi, in altrettanti separati volumi, al diritto di famiglia e di proprietà, alle successioni e alla responsabilità, fino a definire una vera propria teoria generale del diritto civile³, le *Dottrine* di Santoro Passarelli hanno rappresentato, per rigore concettuale e ordine logico-sistematico, una delle espressioni più compiute di quella tradizione disciplinare che rimontava al modello dello *abstrakte Zivilrecht* di marca pandettistica. Fin dalla struttura l'opera tradiva la sua chiara matrice culturale: le persone; le cose; i rapporti giuridici; i fatti giuridici (e al loro interno, naturalmente, la teoria del negozio giuridico). In un tornante storico collocato «quasi su una linea di displuvio»⁴ tra due mondi, con il varo del nuovo Codice civile appena alle spalle e la Costituzione repubblicana che di lì a poco avrebbe fatto la sua apparizione, le *Dottrine* seppero insomma immortalare il volto di un diritto civile quale autentico «sapere ordinante»⁵ perché strutturato attorno a categorie e concetti finemente distillati, organizzati in un sistema coerente e rigoroso.

È dunque a simile illustre precedente che si ispirano i promotori di questo impegnativo programma di ricerca? La risposta non può che essere articolata.

¹ Il ringraziamento va in particolare agli amici del Dipartimento DIKE dell'Università degli Studi della Tuscia, Andrea Genovese e Maria Barela.

² F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile* (1944), Napoli 1966⁹. Pubblicata a Napoli nel 1944 col più modesto titolo di *Istituzioni di diritto civile*, l'opera assunse la definitiva intitolazione solo a partire dalla quarta edizione, rimanendo invariata in ogni sua parte anche nelle successive.

³ Cfr. E. Del Prato, *La sistemazione dottrinale del Codice civile*, in «Rivista italiana per le Scienze giuridiche», *Il contributo della Sapienza alle codificazioni*, numero speciale, 2022, p. 279.

⁴ Così lo stesso Santoro Passarelli nella prefazione all'edizione del 1966, p. 18.

⁵ Cfr. P. Grossi, *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Milano 2021, p. 48.

Del modello santoriano rivive, ad esempio, la vocazione sistematica, l'ambizione ad elevare il livello dell'analisi all'altezza del piano nobile della teoria generale del diritto. A monte, si può leggere la convinzione (e la scommessa culturale) che quello della sostenibilità non si ponga ormai soltanto come un parametro esterno con il quale misurare – per così dire – ‘gli attuali confini’ del diritto privato⁶, ma che al contrario sia concetto capace di penetrare il nocciolo duro delle categorie civilistiche fondamentali, le quali richiederebbero pertanto un'opera di complessiva rilettura teorica ‘alla luce’ del concetto di sostenibilità. Nessun distretto civilistico può dichiararsi in questa prospettiva aprioristicamente immune all'impatto con il verbo della sostenibilità. Persone, cose, negozio giuridico, iniziativa economica, responsabilità: nel ripercorrere le orme dei *maiores*, la ricerca si spinge così fino a delineare i contorni di una possibile teoria generale del ‘diritto privato-sostenibile’.

Ma è proprio qui, nel punto in cui la convergenza con l'eredità santoriana appare maggiore, che in realtà le traiettorie cominciano a separarsi. Se infatti la purezza concettuale e sistematica dell'opera del civilista romano veniva ottenuta – come è stato scritto – al prezzo di una rischiosa lontananza dal divenire storico⁷, è al contrario un approccio improntato ad una grande sensibilità storica, segno tangibile di una civilistica vigile osservatrice del mutamento dei tempi, ciò che ritrovo in questo programma di lavoro. Di là un testo sorretto dalla convinzione della totale autonomia del diritto civile e del suo impianto categoriale da ogni influenza normativa e disciplinare esterna. Autonomia – lo sappiamo – rivendicata tenacemente anche rispetto ad una dimensione costituzionale verso la quale le *Dottrine*, anche nelle edizioni successive agli anni Quaranta, rimasero sempre impermeabili⁸. Di qua invece un progetto di ricerca che, se pure accetta

⁶ Il riferimento è qui ovviamente a M. Giorgianni, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», XV, 1961, I, pp. 361-420.

⁷ Scrive ancora Grossi a proposito del testo di Santoro Passarelli: «Lo sorregge un *mos geometricus*, grazie al quale il diritto civile è ridotto a linee purissime lontane dalla fanghiglia dei fatti ed è ‘bloccato’ in un sistema armonico nella sua coerenza (...). Se, però, non ci si arresta alla “algida bellezza” di un siffatto filtratissimo paesaggio, ossia a una valutazione meramente stilistica, si arriva prontamente a percepire il rischio connesso ad una operazione scientifico-didattica come questa santoriana e cioè la as-trazione dalla storia di cui il diritto è dimensione primaria, e – sovra ogni altro – il diritto chiamato a ordinare l'esistenza privata del soggetto». Cfr. P. Grossi, *Il diritto civile in Italia*, cit., p. 48.

⁸ Si attaglia, insomma, perfettamente alle *Dottrine* santoriane quanto ebbe a scrivere Irti a proposito della scienza civilistica degli anni Cinquanta: «la nostra dottrina esprimeva il rifiuto della Costituzione l'unità del sistema era sempre garantita dal Codice civile». N. Irti, *Una generazione di giuristi*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative* – Congresso dei civilisti italiani – Venezia 23-26 giugno 1989, Padova 1991, p. 974. Sul punto, ancora, P. Grossi, *Il diritto civile in Italia*, cit., p. 49.

la sfida di una messa a sistema delle principali categorie civilistiche nella prospettiva della sostenibilità, al tempo stesso muove da alcune premesse culturali che difficilmente l'insigne civilista avrebbe sottoscritto nella loro interezza. In ordine decrescente: a) la convinzione dell'intima storicità dell'apparato concettuale della scienza civilistica; b) la consapevolezza, pertanto, dell'autonomia *relativa* del sistema del diritto civile; un sistema che si presenta, dunque, naturalmente poroso, permeabile, aperto in chiave pluralistica alla dimensione costituzionale ed europea; e infine, a cascata, c) la consapevolezza che la ricostruzione del campo teorico civilistico (come, del resto, di ogni altro ambito giuridico) passi attraverso l'impiego di un approccio necessariamente interdisciplinare.

Ora, è proprio il rilievo di questa lontananza ideale a sollecitare un diverso accostamento storico-giuridico per il dibattito odierno. Mi riferisco alla possibilità di instaurare un confronto storico a distanza tra l'attuale riflessione attorno all'ipotesi di un diritto *privato-sostenibile* e la grande disputa dottrinale che impegnò la dottrina civilistica italiana ed europea attorno alla proposta (per molti destabilizzante) di un diritto *privato-sociale*⁹. Due dibattiti che anche dal punto di vista cronologico non sembrano immediatamente ravvicinabili, ma che rivelano più di un punto di contatto tra loro.

Parlando di diritto privato-sociale ci riferiamo – come è noto – a quell'ultimo scorcio del XIX secolo quando, pungolata dalla montante 'questione sociale', la scienza civilistica comincia a confrontarsi con i grandi dilemmi (e i grandi disastri) della società industriale, iniziando a prendere contezza della distanza tra la società reale e la sua rappresentazione codicistica. Per molti è un brusco risveglio. Fino a quel momento il mantello uniformante del Codice civile aveva svolto più che egregiamente la sua funzione «taumaturgica»¹⁰: occultare il conflitto, dislocarlo fuori dal campo visivo del giurista, descrivere una società pacificata attorno agli assi portanti della libertà e della proprietà individuale. L'eguaglianza formale copriva le molte e profonde disuguaglianze sostanziali. La

⁹ La letteratura sul tema è sterminata. Ai fini di questo veloce intervento basti qui rimandare a P. Grossi, *“La scienza del diritto privato”*. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo. 1893-1896, Milano 1988 e Id., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano 2000; G. Cazzetta, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto del lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2007, M. Stronati, *Il socialismo giuridico e il solidarismo*, in Enciclopedia Italiana, Appendice VIII, *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, a cura di P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti e B. Sordi, Roma 2012 e B. Sordi, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna 2020.

¹⁰ Un compito per il quale la disciplina codicistica si avvaleva, come scolpiva Caroni, di un metodo ben preciso, quello dell'*astrazione*. Cfr. P. Caroni, *Le elezioni catalane*, in Id. *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998, p. 28.

libertà contrattuale celava abilmente feroci dinamiche di sfruttamento¹¹. Formalmente inclusive e universali, le regole del gioco¹² del diritto civile liberale nascondevano la cruda realtà che le squadre dei (pochi) vincitori e dei (molti) vinti erano già stabilite a priori. Un congegno perfetto, che comincia ad incepparsi di fronte alle esternalità negative fuori scala prodotte dallo sviluppo dirompente del capitalismo industriale.

È in questo frangente che una nuova parola d'ordine – socialità – inizia a bussare alla porta della rocca civilistica. Ed è sempre in questo frangente che tra una denuncia dei «difetti sociali»¹³ del Codice civile, la richiesta di un intervento 'sociale' e perequativo dello Stato nel campo dei rapporti economici e il progetto di un nuovo «Codice privato-sociale»¹⁴, si fa strada l'idea che la «nuova fase»¹⁵ del diritto civile dovesse necessariamente implicare una correzione in senso sociale della sua matrice individualistica. A finire sul banco degli imputati non sono solo singoli istituti, o singoli rapporti. È l'intero codice genetico del diritto civile ottocentesco ad essere messo in stato di accusa: «come è una metafisicheria la concezione dell'uomo isolato, così è una metafisicheria la concezione di un diritto privato che regoli esclusivamente gli individui *uti privati et singuli*. Oggi l'individuo non può separarsi dalla collettività»¹⁶. Individualismo, formalismo, egualitarismo astratto: sotto i colpi della critica sociale, quelli che erano apparsi

¹¹ Tornano alla mente, *ex multis*, le parole del palermitano Isidoro Modica: «Libertà illimitata fra esseri diseguali non significa che libertà del più forte di opprimere il più debole, ossia negazione della libertà stessa e violazione del diritto. La libertà è una parola vuota quando non sono uguali le forze dei contraenti, in tal caso essa equivale a privilegio». I. Modica, *Il contratto di lavoro nella scienza del diritto civile e nella giurisprudenza*, in «Il Circolo giuridico», Palermo 1896.

¹² A.-J. Arnaud, *Essai d'analyse structurale du code civil français: la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris 1973.

¹³ G. Salvioli, *I difetti sociali del Codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie* – Discorso letto nella solenne inaugurazione degli studi il giorno 9 novembre 1890, in «Annuario della R. Università degli Studi di Palermo», 1890-91.

¹⁴ Una proposta della quale si fece strenuo promotore, in particolare, il catanese Giuseppe Vadalà-Papale. Di lui si vedano, ad esempio, *Necessità della codificazione dell'economia politica per la costituzione del codice privato-sociale*, in «La scuola positiva», I, 1891, 4; *Per un Codice privato-sociale*, in «Lo Spedaliere», I, 1891, pp. 59-60 e *Diritto privato e Codice privato-sociale*, in «La scienza del diritto privato», I, 1893. Su Vadalà-Papale, cfr. F. Mazzarella, *Darwinismo, storicismo, socialità. La nuova tendenza di Giuseppe Vadalà-Papale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XLI (2012), pp. 583-626.

¹⁵ E. Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*, Torino, UTET, 1885.

¹⁶ A. Tortori, *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*, in «La scienza del diritto privato», III, 1895 p. 575.

i principali meriti del diritto civile post-rivoluzionario si scoprono improvvisamente come altrettanti difetti da emendare.

Il dibattito è noto e non occorre qui ripercorrerlo¹⁷. Ciò che interessa, invece, è rilevare alcuni possibili elementi di simmetria con il dibattito odierno. Ne evidenzio due. Il primo attiene al mutamento di prospettiva che tanto l'idea di un diritto privato-sociale, quanto quella di un diritto privato-sostenibile necessariamente impongono. In entrambi i casi, infatti, il tema diviene visibile solo a patto di spostare l'angolo visuale dal singolare al plurale, dall'interesse individuale all'interesse collettivo. In entrambi i casi è il mito liberista di uno spontaneo convergere tra vantaggio privato e bene comune ad essere revocato in dubbio. La ricerca 'microeconomica' della massimizzazione delle utilità individuali non può essere il solo parametro di legittimità della dinamica privatistica, ma questa deve farsi carico, in un certo senso, anche degli effetti, delle ricadute di sistema, che ne possono derivare. Al vaglio della sostenibilità sociale/ambientale finisce, in particolare (ora come allora), l'attività di impresa. Fino a che punto la legittima ricerca del profitto può essere ritenuta compatibile con lo sfruttamento delle risorse naturali? Quale la soglia di tollerabilità? E, al rovescio, fino a che punto gli istituti privatistici esistenti sono in grado di incorporare nelle loro strutture di scopo obiettivi e finalità diversi da quelli che li hanno generati (quali, ad esempio, la giustizia sociale e la tutela ambientale), senza per questo uscirne totalmente stravolti? In passato furono strumenti giuridici inediti come il contratto collettivo di lavoro (un *monstrum* giuridico se letto con gli occhiali della dogmatica tradizionale) ad ovviare alle conseguenze sociali 'insostenibili' e non altrimenti emendabili del contratto di locazione d'opere. Risolvere l'equazione della sostenibilità potrebbe oggi richiedere alla scienza giuridica uno sforzo inventivo per molti aspetti analogo a quello messo in campo ieri, alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio tra convenienze individuali e benessere collettivo, tra libertà e responsabilità.

Il secondo elemento di simmetria, connesso al precedente, ha a che vedere con la questione del metodo. Come sappiamo, la 'scoperta' del sociale veniva a coincidere con una stagione di grande rinnovamento metodologico e culturale da parte della scienza giuridica ottocentesca. E la coincidenza non era casuale. Difficilmente, infatti, sarebbe stato possibile avviare una riflessione critica dell'assetto giuridico esistente muovendo dall'interno della 'bolla' esegetica. Quella stessa bolla che aveva consentito al giurista ottocentesco di solcare a bordo della propria «nave incantata» le «onde burrascose dell'oceano seminate

¹⁷ Per tutti, G. Cazzetta, *Critiche sociali al Codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in P. Cappellini e B. Sordi (curr.), *Codici. Una riflessione di fine millennio* – Atti dell'incontro di studio (Firenze 26 28 ottobre 2000), Milano 2002, pp. 309-48.

di cadaveri e moribondi»¹⁸. La critica sociale ha bisogno, dunque, di adottare un lessico nuovo, di dotarsi di uno strumentario concettuale capace di offrire chiavi di decifrazione di un mondo fino a quel momento (volutamente) invisibile. Fu un variopinto *milieu* culturale fatto di darwinismo, evolucionismo, sociologia, storicismo, positivismo filosofico a fornire, in quel momento, ad una scienza ansiosa di aggiornare il proprio corredo epistemologico, la dotazione utile a bucare la bolla dell'esegesi.

Oggi possiamo sorridere delle molte ingenuità culturali che alimentarono simile svolta metodologica. Il punto però è che il tema della sostenibilità oggi, come ieri quello della dimensione sociale del diritto, chiede al civilista di rinunciare a ideali puristici e formalistici all'insegna di una pragmatica attenzione verso le 'cose'; chiede di instaurare un dialogo con gli altri settori disciplinari e di lasciarsi contaminare da altri saperi. I saperi oggi sono diversi, ma analogo può essere considerato l'approccio metodologico. In entrambi i casi, l'immagine di una scienza civilistica chiusa nella propria fiera autoreferenzialità sembra destinata a cedere il passo a forme più integrate e assidue di colloquio interdisciplinare.

Certo, lo stesso «minestrone ideologico»¹⁹ che alimentava la critica sociale poteva essere tratto a conseguenze politiche anche di segno radicalmente opposto. Dall'organicismo evolucionistico, ad esempio, si poteva dedurre l'obsolescenza dello statuto individualistico del diritto civile, presentato come una tappa evolutiva ormai superata dalla vita sociale stessa, oppure – spencerianamente – la legittimazione più alta di quell'ordine, in nome di una competizione orizzontale per la 'selezione' economica del più 'adatto' incompatibile con qualunque forma di intervento verticale di carattere pubblicistico/sociale. Non dissimile, tuttavia, anche sotto questo profilo, il nodo teorico della sostenibilità. Chi scrive ha da tempo imparato a diffidare delle parole d'ordine che appaiono più attraenti e persuasive, soprattutto conoscendo i consessi a partire dai quali vengono messe in circolo²⁰. Al netto delle ottime intenzioni di molti dei suoi promotori, perfino «chi dice sostenibilità» potrebbe in realtà cercare di

¹⁸ Cfr. Cimbali, *La nuova fase del diritto civile*, cit., p. 1.

¹⁹ Così ancora Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 14.

²⁰ Come è noto, tra gli organismi che per primi si fecero latori dell'idea di uno 'sviluppo sostenibile' spiccava il Club di Roma. Cfr. D. H. Meadows – D.L. Meadows – J. Randers – W.W. Behrens III, *I limiti dello sviluppo. Rapporto del System Dynamics Group del MIT per il progetto del Club di Roma sui dilemmi dell'umanità*, Milano 1972. Lo ricorda, da ultimo, U. Mattei, *Vie di fatto. Sostenibilità ed evoluzione smart come falsa coscienza del diritto*, in *Profili privatistici della sostenibilità* – Atti del convegno. Università degli Studi di Milano Bicocca (18-19 maggio 2023), a cura di G. Iorio, G. Bevivino e A. Semprini, Torino 2025, pp. 65 e ss.

ingannarti. E, paradossalmente, l'analisi *ecologica* del diritto²¹ potrebbe condurre, sia pur per vie opposte, a esiti non lontani da quelli propri dell'analisi *economica*. Anche a tacere del rischio – opportunamente segnalato da Irti – che il giudizio di sostenibilità implichi per logica necessità la prospettiva di un «potere planetario»²², non è affatto detto che esso funzioni con eguale incisività sul comportamento degli attori economici più capienti (i quali, ad esempio, possono sempre comprarsi spazi crescenti di agibilità giuridica sul mercato dei permessi di emissione) e su quello degli agenti economici medio-piccoli, per i quali la censura di sostenibilità non funzionerebbe – già adesso è così – come un limite altrettanto malleabile.

Occorrerà, dunque, adoperarsi affinché il sacrosanto richiamo ad una condotta umana più sostenibile possa contribuire davvero a ridurre le disuguaglianze e le brutali forme di sfruttamento del mondo contemporaneo (in modo analogo a quanto il richiamo alla funzione sociale del diritto provò a realizzare nel corso del XX secolo) e non invece a spingere verso un ulteriore ampliamento di quella forbice²³, verso un mondo in cui ad una proprietà 'eminente' sempre più concentrata in pochissime e (in)visibili mani, distanti anni luce da un contatto diretto con la cosa, facciano da contraltare obbligato, per il resto dei comuni mortali, forme para-locative di godimento della *res* necessariamente limitate nel tempo e nello spazio in quanto soggette al capillare controllo di sostenibilità esercitato dall'autorità politica.

Non spetta certo allo storico del diritto avanzare diagnosi sul futuro. Se però il passato può essere utile ad illuminare qualche traiettoria del presente, possiamo allora avviarcì alle conclusioni provando a mettere in evidenza un ultimo possibile profilo di comparazione tra i due dibattiti. Conosciamo quale fu l'esito di breve e medio periodo del primo. La richiesta di apertura del diritto civile ad una «*soziale Aufgabe*»²⁴ rimase, in prima battuta, in gran parte disattesa. Di fronte al rischio di una totale riscrittura della costituzione individualistica ottocentesca, la strategia dottrinale prevalente fu di carattere difensivo. Ogni cedimento nei confronti del sociale fu dirottato all'esterno del perimetro civilistico, nel contenitore concettuale del diritto speciale/eccezionale/singolare: un diritto di marca

²¹ Nell'ambito del diritto contrattuale, il concetto di 'analisi ecologica del diritto' compare in M. Pennasilico, *Contratto e ambiente. L'analisi 'ecologica' del diritto contrattuale*, Napoli 2013.

²² Cfr., N. Irti, *Lettera aperta sul potere planetario dell'insostenibile* in «*Rivista di diritto civile*», 2024, n.6, pp. 1035 ss.

²³ Vi è chi parla, a tal proposito, di un processo di rifeudalizzazione dei rapporti sociali. Cfr. da ultimo, A. Venanzoni, *L'ipotesi neofeudale. Libertà, proprietà e comunità nell'eclissi globale degli Stati nazionali*, Firenze 2020 e J. Dean, *Capitalismo o neofeudalesimo?*, Milano 2024.

²⁴ O. von Gierke, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Vortrag gehalten am 5. April 1889 in der juristischen Gesellschaft zu Wien*, Berlin 1889.

essenzialmente pubblicistica, utile a soddisfare i bisogni sociali più impellenti (e a spegnere il fuoco delle proteste più accese), ma anche a preservare intatti i principi immutabili del diritto civile ‘comune’, ritardando pertanto *sine die* il confronto con le proposte teoriche più innovative del fronte dottrinale – avrebbe detto Grossi – ‘neoterico’.

A dispetto di una «*fonction sociale*»²⁵ ormai capace di insidiare, insieme al ‘terribile diritto’, il concetto stesso di diritto soggettivo, la prospettiva di una funzionalizzazione degli istituti civilistici a obiettivi e finalità politicamente selezionati oltre il dominio delle libere scelte individuali sarebbe apparsa ancora a lungo incompatibile con la *ratio* stessa del diritto privato. Come avrebbe scritto uno dei grandi protagonisti della transizione politico-giuridica del Novecento all’indomani della conclusione del primo conflitto mondiale: «cessa il diritto civile dove alle determinazioni dei singoli si sostituiscono determinazioni di pubblici uffici, mediamente o immediatamente. Se questo sia il diritto sociale [...] diritto *civile* e diritto *sociale* sono termini contraddittori»²⁶.

In realtà, proprio l’accelerazione impressa dalla grande guerra avrebbe segnato il punto di svolta rispetto a tale persistente convinzione. La dimensione sociale avrebbe avuto la sua rivincita, diventando, da Weimar in poi, uno dei capisaldi del diritto costituzionale novecentesco. Dapprima sospinta (e respinta) con forza sul versante pubblicistico della ‘grande dicotomia’, a difesa dell’integrità individualistica del diritto civile liberale e della stessa *summa divisio* pubblico/privato, l’idea di una valenza sociale del diritto dei privati in funzione solidaristica e cooperativa solo, dunque, in un passato relativamente prossimo a noi (e non senza difficoltà) poté entrare a far parte dell’orizzonte interpretativo del civilista contemporaneo.

È questo il destino che toccherà alla proposta di un diritto privato-sostenibile? Può darsi. È ben possibile che essa venga accolta con entusiasmo dalla

²⁵ «La propriété n’est plus le droit subjectif du propriétaire, elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse». L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Félix Alcan, 1912, citato in B. Sordi, *Diritto pubblico e diritto privato*, cit., p. 149. Nel campo del diritto contrattuale, cfr. ad esempio, E. Cimbali, *La funzione sociale dei contratti e la causa giuridica della loro forza obbligatoria*, in «Archivio giuridico», 1884; E. Gianturco, *L’individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale*, in Id., *Opere giuridiche*, II. *Teoria generale. Scritti varii-Successioni-Obbligazioni*, Roma, 1947, III, p. 262-86 e N. Coviello, *Dell’equità ne’ contratti*, estr. da Studi napoletani del 15 e 31 dicembre 1895, Napoli, 1896. Sulle aperture sociali del diritto contrattuale ottocentesco, cfr. G. Chiodi, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in F. Macario, M. Miletta (a cura di), *La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, Roma Tre Press, 2017, pp. 151-68.

²⁶ Cfr. F. Vassalli, *Le riforme del Codice civile in relazione alla proprietà fondiaria*, Memoria letta alla R. Accademia dei Georgofili nell’adunanza del 20 maggio 1923, ora in Id., *Studi giuridici*, vol. II, Milano Giuffrè, 1960, p. 320.

dottrina, ma è anche possibile che il suo riconoscimento vada incontro a resistenze non meno tenaci di quelle riservate a suo tempo al principio sociale. Certo, a differenza di quest'ultimo, il principio di sostenibilità ha già fatto il suo ingresso dalla porta principale delle norme fondamentali della Costituzione e dei Trattati europei, direttamente o indirettamente attraverso la costituzionalizzazione dei diritti delle future generazioni²⁷. Il punto di partenza, se si vuole, dunque, è rovesciato. Non è detto, però, che il punto di arrivo sia per questo più facile da raggiungere. Pensare di sottoporre al vaglio della sostenibilità l'intero dipartimento privatistico (dai diritti reali, ai contratti, al diritto dell'impresa) col rischio di far saltare nuovi punti di equilibrio e vecchie linee di confine è operazione che difficilmente andrà esente da tentativi di contrasto, ridimensionamento o devitalizzazione. Per certi versi è normale che ciò avvenga. Guai se i nuovi paradigmi si affermassero senza prima dover combattere. L'opposizione della «scienza normale»²⁸, per dirla con Kuhn, è in fin dei conti la migliore garanzia di serietà di ogni proposta innovativa di rottura.

Il tempo ci dirà chi avrà avuto la meglio. E allora sapremo se l'ipotesi di un diritto privato-sostenibile sarà stata in grado di acquisire peso teorico sufficiente a garantirne una durevole tenuta scientifica o se, al contrario, quello della sostenibilità sarà rimasto un corpo tutto sommato estraneo alla logica propria del diritto privato, un parametro 'politico' incapace di intaccarne l'essenza più profonda. O se, ancora, quasi terza via tra adesione e rigetto, il principio di sostenibilità finirà per essere ricondotto in via interpretativa a quella stessa funzione sociale del diritto privato che si pone, certo, come una delle direttrici portanti del «lungo» Novecento giuridico²⁹, ma al cui interno rischierebbe di perdere buona parte della sua autonomia concettuale.

Il tempo farà chiarezza di queste ed altre potenzialità teoriche. In ogni caso, il solo fatto di aver posto oggi la questione sul tavolo è un merito che ai promotori di questa iniziativa non si può fare a meno di riconoscere.

²⁷ Questa, come sappiamo, la scelta del legislatore costituzionale italiano (art. 9 co. 3 Cost., nuova formulazione).

²⁸ Th. S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago (1962), tr. italiana, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1969.

²⁹ P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012.