

“UTILITÀ SOCIALE E AUTONOMIA PRIVATA”: L’INSEGNAMENTO DI UN MAESTRO *

Di Raffaella Rametta

| 437

SOMMARIO: 1. *Il problema: autonomia privata e legge nel quadro del Green Deal europeo.* - 2. *Momenti di dottrina e scelte giurisprudenziali: il contributo di Mario Nuzzo.* - 3. *Segue. Le radici.* - 4. *Ambito di rilevanza del potere di autonomia dei privati nel nuovo testo dell’art. 41 Cost.: conseguenze operative.* - 5. *Segue. Determinazione del concetto di sviluppo sostenibile: i principi ESRS.* - 6. *Sussidiarietà e autoregolamentazione: la mission delle Fondazioni di origine bancaria tra utilità sociale e sviluppo economico sostenibile.*

ABSTRACT. Alla luce delle premesse metodologiche delineate nell’opera di Mario Nuzzo “Utilità sociale e autonomia privata” del 1975, il saggio indaga il problema del rapporto tra autonomia privata e legge nella recente evoluzione legislativa segnata dal Green Deal europeo e dalle modifiche degli artt. 9 e 41 Cost. Di fronte alla complessa regolamentazione “net-zero”, la distinzione tra il potere di autonomia privata e il contratto, come atto nel quale si esprime il potere di autonomia, orienta l’analisi della rimodulazione dell’area dell’autonomia privata nel nuovo testo dell’art. 41 Cost. e delle sue conseguenze operative sul piano del giudizio di legittimità costituzionale degli interventi legislativi nel settore privato e nel quadro dei parametri di valutazione degli atti di autonomia privata. Mutato l’assetto dei rapporti pubblico-privato, nel recente quadro legislativo del piano d’azione dell’UE per la finanza sostenibile, si assiste a un graduale ampliamento degli spazi di regolamentazione dei privati nella specificazione del concetto di sviluppo sostenibile. Sul piano della realizzazione degli interessi di rilievo generale in esso riassunti, le formule utilità sociale e sviluppo economico sostenibile individuano l’essenza della missione propria delle fondazioni di origine bancaria, soggetti dell’organizzazione delle libertà sociali, nel quadro costituzionale della sussidiarietà orizzontale.

In light of the methodological premises outlined in Mario Nuzzo's 1975 work “Utilità sociale e autonomia privata”, the essay explores the relationship between the private autonomy and the law in the recent legislative evolution marked by the European Green Deal and the amendments to Articles 9 and 41 Const. In relation to the challenging “net-zero” regulation, the distinction between the private autonomy and the contract - as the act in which the former is expressed - drives the analysis of the area of private autonomy, as reshaped in the new text of Art. 41 Const., and its applicative consequences, both in the context of judgment on the constitutional legitimacy of legislative interventions in the private sector and in the framework of the parameters for evaluating contracts. Following the changes occurred in the public-private relationship, the recent legislative framework of the EU action plan on sustainable finance marks a gradual widening of the spaces for private regulation in the specification of the sustainable development concept. In terms of realization of the general interests summarized in such concept, the social utility and sustainable economic development identify the essence of the mission pursued by the foundations of banking origin, as subjects of the organization of social freedoms, within the constitutional framework of horizontal subsidiarity.

1. Il problema: autonomia privata e legge nel quadro del Green Deal europeo.

Il *nomen* giuridico *sviluppo sostenibile* è radicato, come noto, nel modello di integrazione tra esigenze di sviluppo e ambiente tracciato nel Rapporto “Brundtland” del 1987¹. Nello stesso anno, Mario Nuzzo, in occasione della Prolusione al corso di Istituzioni di diritto privato della Facoltà giuridica teramana, esponeva le linee di un metodo «coerente con i risultati di efficiente tutela della persona e di equilibrato sviluppo delle attività economiche»².

Nell’esperienza presente, segnata dalla «interconnessione tra livelli ordinamentali»³, il principio di *sviluppo sostenibile* è formalizzato:

a) a livello interno, a seguito della «prima revisione costituzionale ai “Principi fondamentali”» e della «prima modifica alle disposizioni sulla cosiddetta “costituzione economica”» attuate con l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1⁴,

- nell’art. 9, comma 3, Cost., che riconosce, nell’ambito dei principi fondamentali⁵, il principio di tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi «anche nell’interesse delle future generazioni»⁶. Dandosi così svolgimento ad orientamen-

ti già affermati in via interpretativa dalla Corte Costituzionale⁷ e dalla Corte di Cassazione⁸, anche in forza dell’obbligo di interpretazione conforme al diritto dell’UE (entro i cc.dd. “controlimiti”)⁹; e

- nell’art. 41 Cost., che al comma 2 stabilisce che l’iniziativa economica privata non possa svolgersi in danno alla salute e all’ambiente (limiti che si aggiungono a quelli, già vigenti, del non contrasto con l’utilità sociale, e della sicurezza, libertà e dignità umana)¹⁰; intendendosi così «dare sostanza al nuovo dettato dell’art. 9» ed «elevando al rango costituzionale principi già previsti dalle norme ordinarie»¹¹ (es. art. 3-*quater* del codice dell’ambiente). Al comma 3, la stessa disposizione riserva alla legge la possibilità di indirizzare e coordinare l’attività economica, pubblica e privata, a fini non solo sociali, ma anche ambientali;

b) a livello UE,

- nel Preambolo e nel Titolo I e V del Trattato UE,

- nel Titolo II del Trattato sul funzionamento dell’UE, nonché

- nel Capo IV della Carta dei diritti fondamentali dell’UE¹².

Nel quadro dell’impegno dell’UE a perseguire, anche in relazione all’accordo di Parigi¹³, gli obiet-

* Il testo rappresenta l’elaborazione della relazione “Utilità sociale e autonomia privata” svolta il 31 marzo 2023 al Convegno “Autonomia contrattuale. Contenuto, funzione e rimedi nell’Opera di Mario Nuzzo”, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università LUISS “Guido Carli”.

¹ Report of the World Commission on Environment and Development: Our common future, United Nations, 1987. La definizione data al concetto di «sviluppo sostenibile» è stata allora la seguente: «sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs». Cfr. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (cd. Dichiarazione di Stoccolma), 1972, che nel Preambolo, par. 6, dispone: «to defend and improve the human environment for present and future generations has become an imperative goal for mankind—a goal to be pursued together with, and in harmony with, the established and fundamental goals of peace and of worldwide economic and social development».

² M. NUZZO, *Momenti di dottrina e scelte giurisprudenziali*, Napoli, 1987, 21, ora in appendice al volume Id., *Autonomia contrattuale. Contenuto, funzione, rimedi*, Torino, 2021, 231 ss.

³ P. CURZIO, *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2022, 2023*, 217.

⁴ Cfr. la Relazione ai Disegni di legge costituzionale n. 83, 212, 938, 1203, 1532, 1627, 1632 e 2160-A, comunicata alla Presidenza il 25 maggio 2021. Nella dottrina, v. G. ALPA, *Note sulla riforma della Costituzione per la tutela dell’ambiente e degli animali*, in *Contr. impr.*, 2022, 2, 361 ss.

⁵ Cioè su un piano diverso rispetto alla collocazione della tutela dell’ambiente e dell’ecosistema nel quadro del riparto delle competenze tra Stato e regioni di cui all’art. 117, comma 2, Cost., introdotto con la riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione (l. cost. n. 3/2001).

⁶ Come espressamente rileva la Relazione ai Disegni di legge costituzionale, cit., tale formula «riprende, nella sostanza, il concetto di *sviluppo sostenibile*». Nella dottrina, cfr. A.

D’ALOIA, *Generazioni Future* (diritto costituzionale), in *Enc. dir.*, *Annali*, IX, Milano, 2016, 311 ss.

⁷ Per la prospettiva, ricavata dai precetti costituzionali di cui agli artt. 9, comma 2, e 32 Cost., che configura l’ambiente come un «“valore” costituzionalmente protetto» e «unitario» capace di «incorporare una pluralità di interessi e utilità collettive, anche di natura intergenerazionale», v. Corte Cost., 24 aprile 2020, n. 71; Corte Cost., 10 aprile 2020, n. 63; Corte Cost., 16 luglio 2019, n. 179; Corte Cost., 23 gennaio 2009, n. 12; Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378; Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407; Corte Cost., 6 marzo 2001, n. 46; Corte Cost., 27 dicembre 1996, n. 419; Corte Cost., 19 luglio 1996, n. 259; Corte Cost., 30 luglio 1993, n. 365; Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641; Corte Cost., 28 maggio 1987, n. 210; Corte Cost., 22 giugno 1983, n. 184.

⁸ Cfr. Cass., 10 ottobre 2008, n. 25010; Cass., 3 febbraio 1998, n. 1087; Cass., 19 giugno 1996, n. 5650.

⁹ Cfr., con specifico riferimento all’art. 41 Cost., Corte Cost., 23 novembre 2021, n. 218.

¹⁰ Sul rapporto tra l’iniziativa economica privata tutelata dall’art. 41 Cost. e altri diritti costituzionalmente rilevanti, anche con riferimento alla tutela dell’ambiente e della salute, cfr. nella recente giurisprudenza Corte Cost., 23 novembre 2021, n. 218; Corte Cost., 23 marzo 2018, n. 58; Corte Cost., 15 dicembre 2016, n. 267; Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85.

¹¹ Così la Relazione ai Disegni di legge costituzionale, cit.

¹² Art. 37. Sul ruolo della Carta di Nizza nella sfera delle libertà economiche (art. 16), v. G. VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 1, 123 ss.; nel quadro normativo precedente al Trattato di Lisbona, Id., *Carta europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 5, 10669 ss.

¹³ Adottato il 12 dicembre 2015 nell’ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e ratifica-





tivi dell’Agenda 2030 delle Nazioni Unite¹⁴, tale principio definisce la nuova Strategia di crescita economica *sostenibile e inclusiva - Green Deal* europeo¹⁵ -, avviata dalla Commissione nel 2019 e volta a «trasformare l’UE in una società giusta e prospera, dotata di un’economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall’uso delle risorse».

In attuazione del *Green Deal*, la prima legge UE sul clima¹⁶ - recepita dal report dell’IPCC “*Global Warming of 1.5°C*” del 2018¹⁷ la necessità di «intensificare rapidamente l’azione per il clima e di continuare la transizione verso un’economia climaticamente neutra» per far fronte alla «minaccia esistenziale» causata dai cambiamenti climatici -, ha trasformato l’obiettivo di ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra nell’UE di almeno il 55% (rispetto ai livelli del 1990) entro il 2030 in un obiettivo vincolante per l’UE e gli Stati membri¹⁸.

Conseguentemente, il pacchetto di proposte *Fit for 55%*¹⁹, nel quale s’innesta il successivo piano *RePowerEU*²⁰, ha definito i «cambiamenti trasformativi necessari nella sfera economica, sociale e industriale», introducendo una serie di misure che

to dall’UE il 5 ottobre 2016, l’accordo di Parigi è diretto a «rafforzare la risposta mondiale alla minaccia posta dai cambiamenti climatici, nel contesto dello sviluppo sostenibile e degli sforzi volti a eliminare la povertà, in particolare: a) mantenendo l’aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2 °C rispetto ai livelli preindustriali e proseguendo l’azione volta a limitare tale aumento a 1,5 °C rispetto ai livelli preindustriali, riconoscendo che ciò potrebbe ridurre in modo significativo i rischi e gli effetti dei cambiamenti climatici; b) aumentando la capacità di adattamento agli effetti negativi dei cambiamenti climatici e promuovendo la resilienza climatica e lo sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra, con modalità che non minaccino la produzione alimentare; c) rendendo i flussi finanziari coerenti con un percorso che conduca a uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra e resiliente al clima» (art. 2).

¹⁴ Adottata dall’Assemblea Generale il 25 settembre 2015. Cfr. la Comunicazione della Commissione “Il futuro sostenibile dell’Europa: prossime tappe. L’azione europea a favore della sostenibilità”, COM (2016) 739 final, che prevede la «piena integrazione degli OSS nel quadro strategico europeo e nelle attuali priorità della Commissione».

¹⁵ COM (2019) 640 final.

¹⁶ Reg. (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»). Cfr. il Piano per l’obiettivo climatico 2030 COM (2020) 562 final e la nuova Strategia dell’UE di adattamento ai cambiamenti climatici COM (2021) 82 final.

¹⁷ Cfr., da ultimo, Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2023*.

¹⁸ Artt. 1 e 4.

¹⁹ COM (2021) 550 final.

²⁰ COM (2022) 230 final.

orientano *tutti* i settori strategici verso il conseguimento dell’obiettivo della *neutralità* climatica entro il 2050 (cd. *transizione verde*)²¹: efficienza energetica²², principio *trasversale a ogni livello in tutti i settori* (energia, edilizia, trasporti, industria, agricoltura, finanza); energie rinnovabili²³; uso del suolo, cambiamento d’uso del suolo e silvicoltura²⁴; tassazione dell’energia²⁵; condivisione degli sforzi (cd. *effort sharing*)²⁶; sistema di scambio di quote di emissioni (cd. *emissions trading system* – EU ETS)²⁷; meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (cd. *carbon border adjustment mechanism* - CBAM)²⁸; combustibili alternativi nel tra-

²¹ Considerando 25 Reg. (UE) 2021/1119, cit.

²² Cfr. Dir. (UE) 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023, che introduce un quadro di misure per promuovere l’efficienza energetica contribuendo all’attuazione al principio “efficienza energetica al primo posto”, sancito dall’art. 2, comma 1, n. 18, del Reg. (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2018 sulla *governance* dell’Unione dell’energia e dell’azione per il clima.

²³ Cfr. la Proposta di Direttiva COM (2021) 557 final, che aumenta la quota vincolante di rinnovabili nel consumo finale di energia dell’UE al 42,5% (dal 32% precedentemente fissato) entro il 2030, con l’obiettivo di raggiungere il 45%, introducendo o rafforzando gli obiettivi annuali vincolanti in materia di rinnovabili in vari settori dell’economia (es. trasporti, edifici, industria, riscaldamento e raffrescamento, ecc.).

²⁴ Cfr. il Reg. (UE) 2023/839 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 aprile 2023, diretto a garantire che il settore (LULUCF) apporti un contributo sostenibile e prevedibile a lungo termine all’obiettivo della neutralità climatica dell’UE, fissando obiettivi vincolanti per l’aumento degli assorbimenti netti di gas a effetto serra per ciascuno Stato membro nel settore nel periodo 2026-2030, con l’obiettivo di 310 milioni di tonnellate di CO₂ equivalente di assorbimenti netti per l’Unione nel suo insieme nel 2030.

²⁵ Cfr. la Proposta di Direttiva del Consiglio COM (2021) 563 final, diretta ad allineare al conseguimento degli obiettivi di neutralità climatica la tassazione dei prodotti energetici e dell’elettricità.

²⁶ Cfr. il Reg. (UE) 2023/857 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 aprile 2023 che, per i settori non ETS, fissa nuovi limiti nazionali vincolanti, espressi in assegnazioni annuali di emissioni, che porteranno progressivamente all’obiettivo di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra di ciascuno Stato membro per il 2030 (il -40% rispetto ai livelli del 2005).

²⁷ Cfr. la Dir. (UE) 2023/958 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023, la Dir. (UE) 2023/959 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023, e il Reg. (UE) 2023/957, del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023, volti ad adeguare il sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra (EU *emissions trading system* – EU ETS) all’obiettivo di riduzione delle emissioni nette di gas a effetto serra per il 2030 in tutti i settori dell’economia (introducendo un nuovo sistema di scambio di quote di emissioni per i settori dell’edilizia, del trasporto stradale e ulteriori settori industriali, eliminando gradualmente l’assegnazione gratuita delle quote nel settore del trasporto aereo, e includendo le attività di trasporto marittimo nel sistema ETS).

²⁸ Cfr. il Reg. (UE) 2023/956 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023, volto a prevenire il rischio di

sporto aereo e marittimo²⁹; infrastrutture per i combustibili alternativi³⁰, e veicoli a zero emissioni³¹.

Si assiste così a un incessante moltiplicarsi di norme, *strategie e piani nazionali di adattamento* che secondo un approccio *olistico* sono diretti a garantire, nel quadro di *governance* dell’UE per l’energia e il clima³², il «*conseguimento collettivo degli obiettivi comuni*» fissati dal *Green Deal* conformemente all’impegno dell’UE di attuare l’accordo di Parigi e l’Agenda 2030 delle Nazioni Unite per uno sviluppo sostenibile.

Segnatamente, il nuovo piano industriale “*per l’era net-zero*” accelera la *transizione verso un’economia e una società sostenibili a zero emissioni nette*³³; il piano d’azione “*per l’economia circolare*” definisce un quadro per i prodotti *sostenibili*³⁴; il piano d’azione “*per l’economia sociale*” supporta il contributo dei soggetti dell’economia sociale alla *transizione verde e digitale*³⁵; la strategia “*farm to fork*” guida la transizione verso sistemi alimentari *sostenibili*³⁶; la strategia “*biodiversità 2030*” predispone un *piano di ripristino della natura*³⁷; il piano d’azione “*produzione biologica*” delinea la *transizione verso un’agricoltura e acquacoltura più sostenibili*³⁸; la nuova strategia “*foreste 2030*” promuove la crescita di foreste *sane, diversificate e resilienti* che favoriscano una bioeconomia forestale *sostenibile*³⁹; la strategia europea per i dati supporta la creazione di uno spazio comune europeo di dati *a sostegno delle azioni prioritarie del Green Deal*⁴⁰;

rilocalizzazione delle emissioni di carbonio nei settori a rischio (es. cemento, ferro, acciaio, alluminio, concimi ecc.), garantendo un prezzo del carbonio equivalente per le importazioni e per i prodotti interni, e sostenendo la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra nei Paesi terzi.

²⁹ Cfr. la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio COM (2021) 561 final (*RefuelEU Aviation*), e il Reg. (UE) 2023/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 (*FuelEU Maritime*), volti a promuovere la produzione e la diffusione di combustibili alternativi sostenibili nel trasporto aereo e marittimo.

³⁰ Cfr. il Reg. (UE) 2023/1804 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023, volto a fissare obiettivi minimi obbligatori per la realizzazione di infrastrutture di ricarica e rifornimento accessibili al pubblico per i veicoli stradali.

³¹ Cfr. il Reg. (UE) 2023/851 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 aprile 2023, volto a fissare requisiti più stringenti in materia di riduzione delle emissioni di CO₂ per autovetture nuove e per i veicoli commerciali leggeri nuovi dal 2030.

³² Reg. (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2018.

³³ COM (2023) 62 final, che rimodula la nuova strategia industriale per l’Europa COM (2020) 102 final e il relativo aggiornamento COM (2021) 350 final.

³⁴ COM (2020) 98 final.

³⁵ COM (2021) 778 final.

³⁶ COM (2020) 381 final.

³⁷ COM (2020) 380 final.

³⁸ COM (2021) 141 final.

³⁹ COM (2021) 572 final.

⁴⁰ COM (2020) 66 final.

le strategie per l’integrazione del sistema energetico⁴¹, l’idrogeno⁴², e l’eolico *offshore*⁴³ promuovono la *decarbonizzazione dell’economia* attraverso tecnologie più *sostenibili in tutti gli ecosistemi industriali* connessi alla *transizione energetica*; la strategia “*sostanze chimiche sostenibili*” stimola la *transizione verso sostanze chimiche sostenibili in tutti i settori*⁴⁴; la strategia “*ondata di ristrutturazioni*” dà impulso alla creazione di un ambiente costruito *sostenibile*⁴⁵; la strategia “*mobilità sostenibile e intelligente*” mira a *trasformare* il settore dei trasporti in un sistema *per le generazioni future*⁴⁶; il piano d’azione “*inquinamento zero*” *trasforma* modelli imprenditoriali e di consumo, e *orienta* gli investimenti⁴⁷.

Fino alla “*Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy*”, che integra la regolamentazione con un quadro della finanza *sostenibile* volto ad allineare i flussi finanziari *privati* agli obiettivi del *Green Deal*⁴⁸, attraverso:

- la tassonomia delle *attività economiche ecosostenibili*⁴⁹, alla quale è direttamente collegato il cd. vincolo “DNSH” (*do not significant harm*), introdotto dal dispositivo per la ripresa e la resilienza⁵⁰;

⁴¹ COM (2020) 299 final.

⁴² COM (2020) 301 final.

⁴³ COM (2020) 741 final.

⁴⁴ COM (2020) 667 final.

⁴⁵ COM (2020) 662 final.

⁴⁶ COM (2020) 789 final.

⁴⁷ COM (2021) 400 final.

⁴⁸ COM (2021) 390 final; cfr. il primo piano d’azione della Commissione per finanziare la crescita sostenibile COM (2018) 97 final.

⁴⁹ Reg. (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all’istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088 (Regolamento Tassonomia); cfr. Reg. del. (UE) 2021/2139, 2021/2178, e 2022/1214, e da ultimo C/2023/3851 final.

⁵⁰ Ai sensi dell’art. 5, comma 2, del Reg. (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, il dispositivo finanzia *unicamente* le misure che rispettano il principio «non arrecare un danno significativo». Ai sensi dell’art. 18, comma 4, lett. d ed e, del medesimo Reg., i piani nazionali per la ripresa e la resilienza garantiscono che nessuna misura per l’attuazione delle riforme e degli investimenti in esso inclusi arrechi un danno significativo agli obiettivi ambientali ai sensi dell’art. 17 del Reg. (UE) 2020/852 (principio «non arrecare un danno significativo» - DNSH), e indicano se almeno il 37% delle risorse complessive del piano sono in grado di contribuire alla transizione verde, compresa la biodiversità, o ad affrontare le sfide che ne conseguono (cd. *tagging* climatico). Cfr., al riguardo, RgS., circ. 30 dicembre 2021, n. 32 “PNRR – Guida operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all’ambiente (DNSH)”, e il relativo aggiornamento circ. 13 ottobre 2022, n. 33.



- gli obblighi informativi sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari⁵¹;
 - la rendicontazione societaria di sostenibilità⁵²;
- e
- gli obblighi di *governance* societaria sostenibili⁵³.

In «*tutti i settori dell'economia e della società*»⁵⁴ si delinea, dunque, una «*nuova conformazione dettata da un interesse pubblico volto ad uno sviluppo sostenibile e ai limiti ambientali*»⁵⁵, che indirizza a

⁵¹ Reg. (UE) 2019/2088 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari (*Sustainable Finance Disclosure Regulation – SFDR*), Reg. del. (UE) 2022/1288 e 2023/363; Reg. (UE) 2019/2089 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo ai cc.dd. *benchmark* climatici; Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio COM (2021) 391 final sulle obbligazioni verdi europee; Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio COM (2023) 314 final sulla trasparenza dei rating ESG.

⁵² Dir. (UE) 2022/2464 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 (*Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD*). Cfr. la Dir. 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, e la Comunicazione della Commissione “Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario: Integrazione concernente la comunicazione di informazioni relative al clima” (2019/C 209/01).

⁵³ Cfr. la Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio COM (2022) 71 final (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive – CSDD*). Cfr. M. LIBERTINI, *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. impr.*, 2023, 54 ss.; ID., *Sulla proposta di Direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, in *Riv. soc.*, 2021, 325 ss.; M. RABITTI, *Due diligence sulla sostenibilità e digitalizzazione della catena del valore: l'apporto di blockchain e smart contracts*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2023, 2, 166 ss.

⁵⁴ In questi termini, ad es., v. considerando 25 Reg. (UE) 2021/1119, cit.

⁵⁵ Così G. VETTORI, *Verso una società sostenibile*, in *Pers. merc.*, 2021, 3, 466. Cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, in *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, 16, e ID., *Concetto giuridico di mercato e doveri di solidarietà*, *ivi*, 112, 114 ss., il quale, nella prospettiva che limita il rilievo dell'art. 41, 1° comma, Cost. al rapporto tra lo Stato e il singolo, qualifica i doveri, negativi e positivi, indicati nel 2° e 3° comma dell'art. 41 Cost., come «*criteri di conformazione*» che «*traducono il dovere di solidarietà nel campo proprio della libertà d'iniziativa economica*». Nella diversa prospettiva della funzionalizzazione degli istituti del diritto civile alla luce dei principi fondamentali del sistema fondato sul valore della persona, P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente sviluppo*, in M. Pennasilico (a cura di), *Contratto e ambiente*, Napoli, 2016, 321 ss., spec. 326, rileva che l'utilità sociale e la *triade* sicurezza-libertà-dignità, cui fa riferimento l'art. 41 Cost., «*conformano*» l'iniziativa economica privata, osservando che oggi il principio di sussidiarietà (art. 118, comma 4, Cost.) giustifica il superamento della lettura del contratto come «*esclusivo strumento per regolare interessi individuali ed egoistici delle parti*»; ID., *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 71 ss. In questa prospettiva, M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la “so-*

fini di interesse *generale*, orientati alle sfide “*net-zero*”, l'area degli «*strumenti tradizionalmente riservati al perseguimento di interessi propri dei privati*»⁵⁶, rinnovando con forza l'esigenza di una riflessione sulla ripartizione fondamentale delle competenze tra autonomia privata e legge.

2. Momenti di dottrina e scelte giurisprudenziali: il contributo di Mario Nuzzo.

Il problema, in verità, non è affatto nuovo. Nella seconda metà dello scorso secolo, il tema del rapporto tra autonomia privata e legge segna intensamente l'elaborazione teorica della dottrina italiana⁵⁷

stenibilità”, in *Pers. merc.*, 2021, 4, 711 ss., spec. 721, osserva che «*la “sostenibilità ecosociale” assurge a parametro del controllo di meritevolezza degli atti negoziali, in quanto idonei a realizzare una funzione “ecologico-sociale”*», così giustificando la proposta del cd. “contratto ecologico”, inteso dall'A. nei termini di un «*“dispositivo di alleanza” (tra privati o tra privato e pubblici poteri) preordinato a regolare il concorso di una pluralità di interessi solidali e convergenti intorno al godimento inclusivo delle risorse naturali: un accordo rivolto a costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici ecosostenibili, ossia a impatto positivo sull'ambiente*»; ID., *Ambiente e mercato*, in M. Pennasilico (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, 166 ss.; ID., *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Giust. civ.* 2017, 809 ss.; ID., *Dal “controllo” alla “conformazione” dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contr. impr.*, 2020, 2, 851 ss. Cfr., in senso critico, S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 2, 337 ss., il quale valorizza la lettura del contratto come autoregolamento di privati interessi.

⁵⁶ M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, ora in Collana Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, Napoli, 2011, 61.

⁵⁷ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, 227 ss.; R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 904 ss.; M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 391 ss.; P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Justitia*, 1957, 3 ss.; L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959, 7 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 366; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, I, Milano, 1955, 85 ss.; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 258 ss.; L. MENGONI, *Programmazione e diritto*, in *Justitia*, 1966, 103 ss.; G. MINERVINI, *Nuovi mezzi di intervento pubblico nell'economia*, in *Rass. ec.*, 1966, 455 ss.; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1970, spec. 13 ss., 31 ss., 76 ss., 91 ss.; G. BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell'alienazione di fondi rustici*, in *Riv. not.*, 1974, 893 ss.; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, 1 ss. Nella dottrina francese, già dagli inizi del secolo scorso, cfr. G. MORIN, *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté*, Paris, 1927, 113; L. JOSSERAND, *La publicisation du contrat*, in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*, III, Paris, 1938, 153; M. VASSEUR, *Un nouvel essor du concept contractuel. Les aspects*



di fronte alla difficoltà di governare, «*inquadrando nella coerenza del sistema*», il fenomeno della emersione sul piano normativo di nuovi limiti, che «*sempre più profondamente incidono sull'ambito del potere di autonomia dei privati*»⁵⁸, con una graduazione indefinita di tecniche e strumenti diversi in vista della tutela di «*interessi di grado superiore la cui realizzazione è assunta come fine proprio dallo Stato*»⁵⁹: dalle condizioni generali di contratto alla sostituzione automatica di clausole e all'integrazione del contratto, fino al quadro costituzionale che disciplina gli interventi dello Stato nell'attività economica privata⁶⁰ e alle norme della legislazione speciale che vi danno attuazione.

La complessità dello scenario genera una tensione, in quegli anni diffusamente avvertita come inconciliabile, tra interessi *individuali* alla cui realizzazione è in sé strumentale l'atto di autonomia privata, e gli interessi *generali* tutelati da quei limiti che, nella visione tradizionale, non possono che configurare delle anomalie del sistema⁶¹.

Al suo interno, tale visione si articola in una pluralità di posizioni, spesso opposte nei risultati⁶², le

juridiques de l'economie concertée et contractuelle, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1964, 8 ss.

⁵⁸ M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., 7.

⁵⁹ Così M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 201.

⁶⁰ Sul tema, nella elaborazione successiva all'opera *Utilità sociale e autonomia privata*, v. F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, I, *La costituzione economica*, Padova, 1977, 511; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, *passim*; ID., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 85 ss.; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA.VV., *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, 41 ss.; G. ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 35 ss.; L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, 1 ss.; ID., *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, in G. Vettori (a cura di), *Persona e Mercato. Lezioni*, Padova, 1996, 34 ss.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, loc. cit.; ID., *Iniziativa privata e concorrenza (verso la nuova costituzione economica)*, in *Giur. it.*, 1997, 1022 ss.; S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, 6ª ed., Bari-Roma, 2021, 17 ss. e 389 ss.

⁶¹ Cfr. F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1973, 25 ss., 54.

⁶² Dalla tesi, nata nella dottrina pubblicistica, della funzionalizzazione dell'iniziativa economica privata (cfr. C. MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935, 57; G. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1955, 79; G. MIRABELLI, *Causa, oggetto, funzione, interesse*, in *Arch. Giur.*, 1950, 99), alla tesi, prevalente nella dottrina civilistica, che esclude l'applicabilità dell'art. 41 Cost. all'autonomia negoziale restringendone l'operatività nell'ambito dell'impresa, anche in funzione dell'esigenza di non estendere all'autonomia privata quel complesso di limiti, e in particolare il principio del non contrasto con l'utilità sociale, correlati alla funzionalizzazione dell'autonomia privata (cfr. U.

quali tuttavia condividono, sul piano delle premesse, un presupposto ideologico essenziale: e cioè l'*illusione*⁶³, ormai del tutto svincolata dai suoi fondamenti storici e culturali, che il contenuto del contratto sia riservato alla competenza dispositiva dell'autonomia privata⁶⁴, situazione in sé preesistente all'ordinamento che può solo riconoscerla e tutelarla⁶⁵.

I limiti dell'impostazione tradizionale sul piano dei problemi pratici posti dai mutamenti della realtà normativa⁶⁶ orientano, nell'opera "*Utilità sociale e autonomia privata*", il rilievo che la crisi sia, nella sua essenza reale, «*di strumenti concettuali e di metodo*»⁶⁷: influenzando con ciò la necessità di un «*adeguamento delle strutture tradizionali alle nuove realtà che la vita economica e sociale nella sua costante e rapida evoluzione continuamente presenta e che spesso, per la loro stessa fluidità e per l'incertezza dei principi che già nella realtà materiale le governano sembrano frantumare l'unità e la coerenza del sistema*»⁶⁸.

Il senso di questi rilievi e l'esigenza, ad essi correlata, di revisione delle premesse metodologiche ricevute dalla tradizione, traggono fondamento nella complessità del contesto storico, segnato da grandi

NATOLI, *op. loc. cit.*; L. FERRI, *op. cit.*, 315; G. B. FERRI, *op. cit.*, 174 ss.; P. RESCIGNO, *op. cit.*, 12 ss.; per l'inapplicabilità in via diretta delle norme costituzionali, S. RODOTÀ, *op. cit.*, 45 ss.; L. MENGONI, *Programmazione*, cit., p. 103).

⁶³ R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, 1963, 550 ss., 660 ss.

⁶⁴ Cfr. per tutti A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, 56.

⁶⁵ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Filippo Vassalli, 2ª ed., Torino, 1960, 45, 83 ss., 85 ss., 101 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, 147. In questa prospettiva, le norme che realizzano l'intervento dello Stato nel regolamento contrattuale sono riportate sul piano degli effetti (cfr. A. CATAUDELLA, *op. cit.*, 148 ss.; F. MESSINEO, *op. cit.*, 54), ritenendosi che l'intervento statale degradi il negozio ad atto (cfr. G. B. FERRI, *op. cit.*, 180 ss., 250 ss., 333 ss.).

⁶⁶ Innanzitutto, il problema dell'applicabilità della disciplina generale dei contratti al negozio rispetto al quale si sia realizzato l'intervento dello Stato (es., sostituzione legale di clausole): cfr., sul punto, M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., 125, spec. 161 ss.

⁶⁷ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 11 e 14 ss.; ID., *Momenti di dottrina*, cit., 20. Sull'esigenza di controllo della validità dei concetti tradizionali di fronte alla mutata realtà economica, v. T. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, 63 ss.; S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, Prolusione letta a Macerata il 18 dicembre 1966, ora in *Le prolusioni dei civilisti*, III, Napoli, 2012, 3091 ss.; N. LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica*, Prolusione letta a Bari il 16 marzo 1968, *ivi*, 3135 ss.; G. B. FERRI, *Antiformalismo, democrazia, codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, 372 ss.; N. IRTI, *Inquietudini della dottrina civilistica*, in *Studi in ricordo di Alberto Auricchio*, II, Napoli, 1983, 719.

⁶⁸ Così M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., 22, nt. 32.



fermenti che hanno avuto riflessi importanti nella società, nella cultura e nel pensiero dei giuristi, influenzando il passaggio a un nuovo e diverso modo di intendere il compito e la responsabilità del giurista⁶⁹. Cade l'idea tradizionale, secondo cui compito del giurista è analizzare il dato normativo nella sua purezza, ricomponendo le norme alla luce di uno schema logico rigoroso e unificante che mira innanzitutto a controllare l'«armonica geometria dei concetti»⁷⁰; inizia, al contempo, un processo irreversibile di «destrutturazione» del sistema, già emergente con chiarezza nella generazione dei Maestri della prima metà del '900⁷¹, e destinato a segnare l'evoluzione successiva.

In una prospettiva libera da condizionamenti ideologici e schemi concettuali, costruita in chiave tecnica sulla distinzione tra il *potere* di autonomia e l'*atto* in cui questo si esprime⁷², emergono due esigenze fondamentali:

- *da un lato*, l'esigenza di individuare la «fonte», e cioè l'ambito entro il quale il potere può considerarsi attribuito ai privati, «sulla base della disciplina positiva»⁷³;

- *dall'altro*, l'esigenza di tener conto degli interessi «di volta in volta rilevanti sul piano dell'ordinamento», deducendoli «non solo dal con-

tenuto precettivo della norma ma anche del continuo processo evolutivo di concretizzazione al quale partecipa in modo determinante la giurisprudenza»⁷⁴; così individuando le diverse relazioni tra i principi fondamentali fissati negli articoli 2 e 3 della Costituzione «in vista del fine fondamentale della tutela e dello sviluppo della persona» e il complesso di norme in tema di rapporti economici che all'interno della Costituzione ne assicurano lo svolgimento⁷⁵.

3. Segue. Le radici

I risultati così fissati sono resi possibili da due premesse fondamentali, tra loro intimamente collegate. Colta la reale portata innovatrice della rilevanza diretta delle norme costituzionali nella regolazione dei rapporti tra privati⁷⁶, nell'opera «*Utilità sociale e autonomia privata*» si afferma innanzitutto l'immediato rilievo costituzionale dell'autonomia privata nell'ambito della tutela della libertà dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.)⁷⁷.

In questa prospettiva, si rilegge poi il problema dei limiti in cui la situazione giuridica di *potere* è garantita (art. 41, comma 2, Cost.), alla luce della «complementarità», nell'art. 2 Cost., tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà, i quali limitano i primi in funzione della tutela di interessi della collettività⁷⁸.

In particolare, richiamate⁷⁹ fondamentali soluzioni tecniche delineate nelle *Dottrine generali del diritto civile*⁸⁰, il rilievo è che, al di là della tradizionale lettura dell'art. 41 Cost. come affermazione

⁶⁹ Cfr. P. GROSSI, *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno*, Milano, 2021, 81 ss.; P. PERLINGIERI, *Stagioni del diritto civile*, Napoli, 2021, 59 ss.

⁷⁰ M. NUZZO, *Sulla rilevanza d'ufficio del difetto di forma convenzionale*, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2240.

⁷¹ N. IRTI, *Presentazione* al volume Id. (a cura di), *La polemica sui concetti giuridici*, Milano, 2004, VI, osserva: «nei primi decenni del secolo ventesimo, la superba certezza del positivismo cade in crisi. Ne è colpito ogni ordine del sapere: dalle scienze naturali alle morali, dalla storia alla sociologia». Cfr. F. FERRARA sr., *Potere del legislatore e funzione del giudice*, Prolusione letta a Messina nel 1911, ora in *Le prolusioni dei civilisti*, II, Napoli, 2012, 563 ss.; V. POLACCO, *La scuola di diritto civile nell'ora presente*, Prolusione al corso di diritto civile, letta il 17 dicembre 1918, *ivi*, 1673 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco*, Prolusione letta a Padova il 12 gennaio 1933, *ivi*, 2061 ss.; S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. scienza giur.*, 1950, 49 ss.; T. ASCARELLI, *Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione*, in Id., *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, 55 ss.

⁷² F. SANTORO PASSARELLI, *Atto giuridico*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 203 ss. La distinzione, favorendo la separazione tra l'operazione economica e il negozio risultante dalla valutazione operata dall'ordinamento, influenza l'individuazione di criteri valutativi della liceità delle operazioni complesse risultanti dal collegamento avendo riguardo alla funzione complessiva dell'operazione: M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., 134 ss. Cfr. Id., voce *Negozio giuridico: IV) Negozio illecito*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, 7 ss.; Id., *Contratti collegati e operazioni complesse*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, 43 ss., anche in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli, 2008, 1227 ss.

⁷³ M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., 17 e 19.

⁷⁴ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 22.

⁷⁵ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 63 ss.

⁷⁶ Sul dibattito problema del rilievo costituzionale dell'autonomia privata, v. M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 26 ss., 37 ss.

⁷⁷ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 37. Cfr. U. NATOLI, *op. cit.*, 85 ss.; P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali*, cit., 95 ss.; Id., *Il diritto civile*, cit., 139 ss.; A. LISERRE, *Tutele costituzionali della autonomia contrattuale. Profili preliminari*, Milano, 1971, 35 ss., 67 ss. Nella giurisprudenza, v. Corte Cost., 6 marzo 1974, n. 53; Corte Cost., 28 marzo 1968, n. 16; Corte Cost., 10 giugno 1966, n. 65; Corte Cost., 23 aprile 1965, n. 30; Corte Cost., 12 novembre 1964, n. 87; Corte Cost., 27 febbraio 1962, n. 7.

⁷⁸ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 48 ss.; G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 13 ss.

⁷⁹ M. NUZZO, *op. loc. ult. cit.*

⁸⁰ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, 1966, 76 ss., attribuisce al principio di solidarietà, ricavato dalle disposizioni codicistiche di portata generale che ne sono espressione (artt. 840 c. 2, 833, 1175, ecc.), il rilievo di «limite generale ed interno del contenuto del diritto soggettivo», che «arriva fin dove comincia la sfera d'azione della solidarietà», cosicché gli atti ad essa contrari costituiscono «un eccesso dal diritto»; cfr., nella prospettiva dell'abuso del diritto, P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 206 ss.

del principio di libertà dell’attività economica, «*il reale significato della norma va ricercato nella previsione di limiti particolarmente incisivi*», i quali modificano «*dall’interno*» lo stesso contenuto del potere di autonomia⁸¹.

In questa chiave, la norma costituzionale integra il diritto di libertà dell’iniziativa economica privata con il dovere della non contrarietà all’utilità sociale, che «*si pone come limite immanente a quel diritto*»; risolvendo così il conflitto tra interesse generale e interesse privato «*nel momento stesso della determinazione del contenuto del diritto, mediante il disconoscimento dei poteri in eccesso rispetto alla situazione soggettiva riconosciuta*»⁸².

La ricostruzione delineata e le radici che ne costituiscono il fondamento tecnico non hanno rilievo solo teorico. Sul piano operativo, il concetto di *utilità sociale* (art. 41, comma 2, Cost.) ha due punti di incidenza:

a) innanzitutto, sul piano del controllo della legittimità dei limiti al potere di autonomia privata posti dal legislatore ordinario, esso consente alla Corte Costituzionale «*di valutare, in relazione alle situazioni in concreto disciplinate, la congruenza fra la norma sottoposta al suo esame e l’interesse costituzionalmente tutelato*»⁸³, cosicché gli interventi del legislatore devono ritenersi consentiti solo nella misura in cui realizzino il «*miglior equilibrio*»⁸⁴ tra interessi individuali e gli interessi generali individuati a livello costituzionale;

b) inoltre, sul piano del controllo di validità dell’atto, il concetto di *utilità sociale* consente al giudice ordinario di «*valutare il contrasto fra la concreta funzione di quel negozio e l’interesse sociale prevalente, per accertare, a quella stregua, se l’atto possa considerarsi compreso nella sfera di potere attribuito ai privati*»⁸⁵; cosicché quando gli

⁸¹ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 28 ss.; cfr. R. NICOLÒ, *op. cit.*, 944.

⁸² M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 49 ss.

⁸³ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 83.

⁸⁴ Così M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 70. Sui criteri di ragionevolezza e proporzionalità del bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica tutelata dall’art. 41 Cost. e altri diritti costituzionalmente rilevanti v., nella recente giurisprudenza, Corte Cost., 23 novembre 2021, n. 218; Corte Cost., 23 marzo 2018, n. 58. Nella dottrina, cfr. P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 84 ss.; ID., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 335 ss.; E. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 23 ss.; G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell’interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 716 ss.

⁸⁵ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 83; cfr. G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 124; G. B. FERRI, *op. cit.*, 73; ID., *Meritevolezza dell’interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, 2, 92 ss. Per l’impostazione tradizionale, che individua la causa della illiceità nella divergenza tra l’interesse in concreto perseguito e la «tipica funzione di interesse sociale» alla quale il negozio è destinato, v. E. BETTI, *op. cit.*, 394 ss.

interessi individuali in concreto perseguiti con l’operazione economica contrastano con la tutela degli interessi generali riassunti nel concetto di *utilità sociale*, si realizza l’abuso e la conseguente *irrelevanza* della regola pattizia che realizza un *eccesso* rispetto al *potere* di autonomia attribuito ai privati⁸⁶.

4. Ambito di rilevanza del potere di autonomia privata nel nuovo testo dell’art. 41 Cost.: conseguenze operative

Le indicazioni metodologiche che si sono delineate, definendo i meccanismi logici che nello scenario normativo degli anni settanta governano il complesso assetto delle relazioni tra norme costituzionali, fonti di grado subordinato e interessi individuali, rinnovano la loro attualità nel quadro costituzionale recentemente modificato dalla formalizzazione, nell’ambito dei principi fondamentali, della tutela dell’ambiente, *anche nell’interesse delle future generazioni* (artt. 9 e 41 Cost.).

⁸⁶ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 135; cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, 94 ss. Nella dottrina classica, per la prospettiva dell’abuso della libertà contrattuale v. già F. FERRARA sr., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1902, 3. Tale impostazione ha trovato attuazione negli orientamenti della giurisprudenza della Corte di Cassazione per cui il *potere* di autonomia privata, come tale, ha limiti che vanno controllati sulla base di parametri diversi da quelli stabiliti per il controllo del contratto come *atto* dall’art. 1418 c.c., trovando il loro fondamento: da un lato, nel divieto di contrasto con i valori costituzionali riassunti nella formula *utilità sociale* (cfr. Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 5657; Cass., Sez. Un., 17 febbraio 2017, n. 4222; Cass., 28 aprile 2017, n. 10506; nella elaborazione dottrinale recente v. G. LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 3, 615 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, 3^a ed., Milano, 2019, 412 ss.; E. NAVARRETTA, *Diritto civile e diritto costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 5, 651 ss.; M. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 6, 789 ss.). Dall’altro, nel divieto di abuso del diritto, la cui essenza è individuata in un’alterazione della funzione obbiettiva dell’atto rispetto al *potere* di autonomia (cfr. Cass. civ., 30 settembre 2021, n. 26541; Cass., Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9140; Cass., 18 settembre 2009, n. 20106; nell’elaborazione della dottrina recente, v. M. NUZZO, *Innovazione e tradizione nella disciplina dei contratti*, in *Nuovo dir. civ.*, 2016, I, 50 ss.; R. SACCO, *Abuso del diritto*, in *Digesto Sez. civ.*, Agg., VII, Torino, 2012, 1 ss.; F. ADDIS, *Sull’excursus giurisprudenziale del “caso Renault”*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, 4, 245 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell’interpretazione del contratto?)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 3, 20139 ss.; S. PAGLIANTINI (a cura di), *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010, *passim*; G. VETTORI, *L’abuso del diritto*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 166 ss.; P. RESCIGNO, *L’abuso del diritto*, Bologna, 1998, *passim*; D. MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Milano, 1998, 1 ss.; F. D. BUSNELLI – E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, V, Milano, 1998, 28 ss.).

Alla luce di tali indicazioni, appare innanzitutto chiaro che il concetto di *sviluppo sostenibile* concorra in chiave solidaristica⁸⁷, e cioè in vista del fine della tutela e dello sviluppo *della persona*⁸⁸, a delimitare dall'interno l'area di tutela del *potere* di autonomia privata. Sulla base della disciplina vigente, il contenuto del *potere* dei privati va infatti determinato in relazione al principio fondamentale di libertà dell'iniziativa economica privata e a quello della «consustanziale limitazione»⁸⁹ posta dal divieto di contrasto con i valori fissati nel nuovo testo dell'art. 41, comma 2, Cost. e nel complesso dei principi fondamentali dell'UE che sostanziano la sfera di ordine pubblico⁹⁰.

Nel quadro del diritto dell'UE, la stessa *complementarità* tra libertà economiche e limiti emerge nell'art. 16 della Carta dei diritti, all'interno del quale - lo si è autorevolmente evidenziato - il precetto della *libertà* di esercitare un'attività economica, di operare in un mercato concorrenziale e di concludere contratti, si completa con la *doverosità* «che emerge dal diritto comunitario applicato dalla Corte Giustizia, la quale individua nella dignità della persona e nei diritti fondamentali un limite certo di tale libertà»⁹¹.

Sul piano applicativo, la conseguenza è che il concetto di *sviluppo sostenibile* definisce innanzitutto il parametro per il giudizio di legittimità costituzionale - condotto in riferimento ai parametri *interni* e *sovranazionali*⁹² - delle leggi che in vista di

quest'obiettivo limitano l'autonomia dei privati, al fine di stabilire se la norma «sia effettivamente congruente al valore costituzionalmente tutelato», cioè corrisponda «ad un'oggettiva necessità di assicurare[ne] l'attuazione»⁹³.

Il che, del resto, trae conferma in orientamenti consolidati nella giurisprudenza costituzionale⁹⁴ secondo i quali, nel quadro della garanzia prevista dall'art. 41 Cost., la complessa operazione di bilanciamento tra libera iniziativa economica e i limiti al suo esercizio trova un «limite insuperabile», identificato dalla stessa Corte Costituzionale «nell'arbitrarietà e nell'incongruenza - e quindi nell'irragionevolezza -, delle misure restrittive» adottate.

Se così è, da ciò consegue il limite alla discrezionalità del legislatore. Segnatamente, nel nuovo quadro costituzionale, non è configurabile una lesione dell'autonomia privata allorché l'apposizione di limiti di interesse generale al suo esercizio corrisponda alla tutela di valori fondamentali riassunti nel concetto di *sviluppo sostenibile* purché, alla stregua dei criteri precisati dalla Corte Costituzionale:

- a) l'individuazione dello sviluppo sostenibile «non appaia arbitraria»;
- b) gli interventi del legislatore non perseguano tale obiettivo «mediante misure palesemente incongrue» rispetto alle finalità; e,
- c) «in ogni caso, l'intervento legislativo non sia tale da condizionare le scelte imprenditoriali [e cioè l'autonomia dei privati] in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative»⁹⁵; così, in sostanza, gravemente comprimendo nel suo nucleo essenziale quella «libera valutazione» e «autodeterminazione» dei privati garantita dal primo comma dell'art. 41 Cost.⁹⁶.

Presupposti, con ogni evidenza, necessari ad assicurare una tutela «sistemica» di tutti gli interessi costituzionali in gioco, evitando «l'illimitata espan-

⁸⁷ In questo senso, G. VETTORI, *Verso una società sostenibile*, cit., 465, rileva che «il riferimento alle generazioni future e ai loro interessi è l'occasione più stringente per ripensare il linguaggio del diritto e dei diritti da fissare in una sintesi con i doveri di solidarietà espressa dall'art. 2 della Costituzione, costruita sull'idea di effettività di azioni e tutele che devono incorporare le esigenze del tempo e la responsabilità verso gli altri».

⁸⁸ P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, cit., 322 ss., osserva che «lo sviluppo è "sostenibile" quando garantisce il pieno e libero sviluppo della persona umana», cosicché «l'ambiente ... non va studiato come fenomeno a sé, definito soltanto sotto il profilo naturalistico. L'ambiente è vita da proteggere al fine di consentire il pieno e libero sviluppo della persona umana»; ID., *I diritti umani*, cit., 73.

⁸⁹ Così M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., 61.

⁹⁰ Sul rilievo delle norme costituzionali per la definizione del sistema di interessi dal quale è ricavabile il concetto di ordine pubblico alla stregua di una valutazione svolta con riferimento all'intero sistema, v. M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 62, 71 ss., e ID., voce *Negoziato illecito*, cit., 3 ss.; cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., 62 ss., 77 ss., 142 ss., e ID., *Persona, ambiente e sviluppo*, cit., 328 ss., dove si precisa che «va evitato ... di esaltare il profilo meramente ecologico, discorrendo di "ordine pubblico ecologico"», in quanto esiste un unitario ordine pubblico ricavabile dal sistema.

⁹¹ G. VETTORI, *I principi comuni*, cit., 23.

⁹² Corte Costituzionale, *L'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, 2021, *passim*. Cfr. Corte Cost., 5 febbraio

2020, n. 11; Corte Cost., 21 marzo 2019, n. 63; Corte Cost., 21 febbraio 2019, n. 20; Corte Cost., 14 dicembre 2017, n. 269.

⁹³ M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., 161, e ID., *Limiti dell'autonomia contrattuale e disciplina costituzionale dei rapporti economici*, in G. Vettori (a cura di), *Persona e Mercato*, cit., 62.

⁹⁴ Corte Cost., 23 novembre 2021, n. 218. Cfr. Corte Cost., 15 dicembre 2016, n. 267; Corte Cost., 31 marzo 2015, n. 56; Corte Cost., 8 luglio 2010, n. 247; Corte Cost., 29 aprile 2010, n. 152; Corte Cost., 29 maggio 2009, n. 167; Corte Cost., 19 dicembre 1990, n. 548.

⁹⁵ Cfr. Corte Cost., n. 56 del 2015; Corte Cost., n. 548 del 1990; Corte Cost., n. 218 del 2021.

⁹⁶ Corte Cost., n. 78 del 1958.



sione» e cioè la «prevalenza assoluta» di uno dei valori coinvolti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti di altri valori costituzionalmente riconosciuti e protetti⁹⁷.

Sul piano del giudizio di validità dell'atto, poi, il concetto di *sviluppo sostenibile* formalizzato nel quadro dei valori costituzionali interni e sovranazionali, rileva quale limite *negativo*⁹⁸ al fine di valutare la compatibilità degli interessi individuali perseguiti dai privati con la tutela degli interessi di *grado superiore* riassunti in quel concetto, accertando, in base ai nuovi parametri di valutazione degli atti di autonomia privata⁹⁹ orientati alla cd. *transizione climatica*, se l'assetto di interessi realizzato dalle parti possa considerarsi espressione del *potere* di autonomia ad esse attribuito.

5. Segue. Determinazione del concetto di sviluppo sostenibile: i principi ESRS

Nello scenario del *Green Deal*, l'ampliamento dei limiti *interni* del potere di autonomia privata ripropone il tema della determinazione degli interessi di *grado superiore* riassunti nel concetto di *sviluppo sostenibile*¹⁰⁰, penetrato negli artt. 9 e 41, comma 2,

⁹⁷ Corte Cost., 28 novembre 2012, n. 264; Corte Cost., n. 85 del 2013; Corte Cost., 24 marzo 2016, n. 63; Corte Cost., n. 58 del 2018.

⁹⁸ Nella prospettiva fondata sul rilievo costituzionale dell'autonomia privata e sulla lettura del contratto come strumento di realizzazione di interessi individuali, M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., spec. 26 ss., 97 ss., 157 ss., 196, osserva che «non è imposto alle parti il perseguire, nell'esercizio del loro potere di autonomia, anche interessi di carattere generale. Ciò non esclude, peraltro la possibilità di coordinamento, operato dal legislatore, fra interessi diversi. Nella specie, le parti potranno realizzare il proprio interesse particolare solo attraverso la utilizzazione di uno schema configurato in modo da assicurare anche la realizzazione dell'interesse assunto come proprio dall'ordinamento sociale». Nella prospettiva che limita la rilevanza dell'art. 41, 1° comma, Cost. al rapporto tra lo Stato e il singolo, per la lettura dell'utilità sociale come un limite dell'iniziativa economica cfr. N. IRTI, *Persona e mercato*, in Id., *L'ordine giuridico del mercato*, cit., 100, il quale osserva che «l'art. 41 ha rifiutato la "concezione funzionale dell'impresa"»; Id., *Concetto giuridico di mercato*, cit., 112 ss., dove si rileva: «è certo che l'art. 41, 2° e 3° comma, demanda alla legge ordinaria una funzione conformatrice, onde la libertà d'iniziativa economica è, nei limiti di garanzia dell'istituto, quale la legge la precisa e determina». V. anche G. OPPO, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 6, spec. 847, dove si osserva che «il rispetto dell'utilità sociale condiziona tutto il mercato e tutte le attività di mercato. Se il contratto, anche "d'impresa", non è tenuto a perseguire l'utilità sociale, deve essere ad essa conforme, non solo nella sua produttività, ma più in genere nel suo risultato economico».

⁹⁹ Cfr. M. NUZZO, voce *Negoziato illecito*, cit., 3 ss.

¹⁰⁰ Sul problema della concretizzazione, in regole applicative, della clausola generale dello sviluppo sostenibile formalizzata

Cost.; interessi che – lo si è già rilevato - concorrono a individuare l'area in cui opera la garanzia costituzionale del potere di autonomia privata e, correlativamente, l'ambito di legittimità degli interventi legislativi nel settore privato.

Il problema¹⁰¹ rievoca l'irrisolta tensione tra l'attribuire al legislatore un «illimitato e arbitrario potere» di concretizzazione degli interessi fondamentali nell'area dei rapporti economici¹⁰², e l'assegnarne l'individuazione a «valutazioni essenzialmente relative, rimesse alla sensibilità dell'interprete»¹⁰³.

Secondo l'indicazione contenuta nell'opera «*Utilità sociale e autonomia privata*», l'interprete ha il compito di sciogliere le complessità «all'interno dell'ordinamento, tenendo conto della gerarchia delle fonti da questo fissata»¹⁰⁴: scelta definita in funzione di un'avvertita esigenza di «strumenti dotati di particolari virtù di espansione e di adattamento» necessari a governare la «variabilità delle situazioni economiche»¹⁰⁵; ritenendosi, al contempo, che un «accettabile livello di certezza del diritto» sia «essenziale per il corretto svolgimento di attività economiche che si fondano su un calcolo di costi e benefici all'interno del quale la ragionevole previsione dei rischi connessi ad un contenzioso

nel Trattato di Lisbona, v. G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, in *Contr. impr.*, 2011, 4-5, spec. 915.

¹⁰¹ Sul problema delle clausole generali, v. G. VETTORI, *Buona fede, abuso ed inesigibilità del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 1, spec. 186 ss.; Id., *Regole e principi. Un decalogo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1, 124 ss.; M. NUZZO, *Il problema della prevedibilità delle decisioni: calcolo giuridico secondo i precedenti*, in A. Carleo (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Bologna, 2017, 142; Id., *Principi generali e regole operative: la concretizzazione delle norme a contenuto indeterminato nel dialogo tra le corti*, in F. Ricci (a cura di), *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, Milano, 2018, 89 ss.; N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 11 ss.

¹⁰² M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., 53 e ivi richiamato l'indirizzo di pensiero secondo il quale assegnare al legislatore la determinazione del limite alla propria attività significa che «qualsiasi menomazione apportata alla libertà di iniziativa economica privata, purché fondata sull'affermazione dell'esistenza di un interesse sociale la cui determinazione spetterebbe allo stesso legislatore ordinario, sarebbe in concreto consentita». Cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1955, 373; A. BARRESI – B. COMUNALE, *Libertà di iniziativa economica e utilità sociale: il problema della c.d. funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969, 221.

¹⁰³ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 60.

¹⁰⁴ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, spec. 60 e 81 ss.: in questa prospettiva, socialmente utile è «ciò che risulta dalla obiettiva valutazione di interessi individuati come fondamentali dall'ordine giuridico, quali risultano dalla sintesi dei principi fondamentali del sistema».

¹⁰⁵ M. NUZZO, *op. ult. cit.*, 83.





giudiziario assume rilievo progressivamente crescente»¹⁰⁶.

Con ogni evidenza, queste esigenze traggono conferma nelle più recenti evoluzioni, segnate da due profondi mutamenti del sistema ordinamentale:

- la ridefinizione delle competenze tra autonomia dei privati e autorità dello Stato, formalizzata, a livello interno, nel principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.)¹⁰⁷. Fenomeno che, in un sistema di fonti normative multilivello sempre più articolato¹⁰⁸, influenza, in funzione di una crescente esigenza di duttilità¹⁰⁹, un ampliamento degli spazi di regolamentazione dei privati anche sul piano della specificazione degli interessi generali riassunti nella formula *sviluppo sostenibile*.

¹⁰⁶ M. NUZZO, *Momenti di dottrina*, cit., 18; cfr. ID., *Il problema della prevedibilità delle decisioni*, cit., 146. Sulla esigenza di prevedibilità della soluzione delle controversie e, in termini economici, di “calcolabilità del diritto”, cfr. la Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2021 del Primo Presidente della Corte di Cassazione, P. CURZIO, 2022, spec. 32 e 163; nella dottrina, v. N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, loc. cit.

¹⁰⁷ Cfr. M. NUZZO, *Prefazione*, in M. Nuzzo (a cura di) *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, I, Torino, 2014, XV, e ivi richiamato A. PUNZI, *Prefazione*, in G. Benedetti, *Oggettività esistenziale dell’interpretazione*, Torino, 2014, XVI, il quale rileva una «inarrestabile transizione da un diritto che si produceva in forma gerarchica a un diritto che viene scritto e riscritto da soggetti diversi, legislatore, giudice, autorità indipendenti, dottrina, privati». Sul tema, v. F. FELICE, *Welfare society: dal paternalismo di Stato alla sussidiarietà orizzontale*, Soveria Mannelli, 2007, *passim*; N. IRTI, *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in ID., *Diritto senza verità*, Bari-Roma, 2011, 117; ID., *Il diritto della transizione*, in *L’ordine giuridico del mercato*, cit., 145 ss., 152; P. PERLINGIERI, *La sussidiarietà nel diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 687 ss.; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 51 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, ivi, 7 ss.; D. DE FELICE, *Principio di sussidiarietà ed autonomia negoziale*, Napoli, 2008, 10 ss.

¹⁰⁸ P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Bari-Roma, 2020, 93 ss. Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale: secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 4^a ed., 2020, 265 ss.; N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008; ID., *Fonti del diritto e autonomia dei privati (Spunti di riflessione)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 727 ss.; V. ROPPO, *Il contratto, e le fonti del diritto*, in *Contr. impr.*, 2001, 3, 1085.

¹⁰⁹ M. NUZZO, *Il principio di sussidiarietà negli accordi pubblico-privato*, in P. Urbani (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Torino, 2013, 29, evidenza come «l’ampliamento dell’area di rilevanza del potere di autonomia dei privati sia un dato che si sta affermando in tutti gli ordinamenti basati sull’economia di mercato, costituendo strumento necessario per governare sistemi straordinariamente complessi tali da richiedere meccanismi molto sofisticati, capaci di assecondare i cambiamenti e di gestire una realtà non più compatibile con la rigidità e la lentezza che è propria degli schemi formali a cui siamo abituati».

Ne sono un esempio evidente, nel quadro del piano d’azione UE per la finanza sostenibile¹¹⁰, i principi obbligatori di rendicontazione di sostenibilità (*European Sustainability Reporting Standards - ESRS*)¹¹¹, introdotti dalla Direttiva (UE) 2022/2464 (*Corporate Sustainability Reporting Directive - CSRD*), la quale ne affida l’elaborazione al Gruppo consultivo europeo sull’informativa finanziaria, associazione senza scopo di lucro istituita ai sensi del diritto belga; così contribuendo ad ampliare il sistema di regole che sono *private nella fonte* ma, nella sostanza, *integrative del sistema complessivo dell’ordinamento*¹¹². In particolare, in vista di un’armonizzazione della rendicontazione di sostenibilità nell’UE commisurata all’obiettivo di neutralità climatica entro il 2050¹¹³ e volta a contribuire a un processo di convergenza dei principi di rendicontazione di sostenibilità a livello *globale*¹¹⁴, la Direttiva prevede che *tutte* le imprese di grandi dimensioni e le PMI quotate (ad eccezione delle microimprese) includono, nella relazione sulla gestione, *informazioni necessarie alla comprensione dell’impatto dell’impresa sulle questioni di sostenibilità*, nonché *informazioni necessarie alla comprensione del modo in cui le questioni di sostenibilità influiscono sull’andamento dell’impresa, sui suoi risultati e sulla sua situazione*;

- il mutato riparto di competenze tra legislazione e giurisdizione¹¹⁵ assegna all’interprete la valutazione comparativa e il bilanciamento degli interessi in gioco al fine di assicurare l’*effettiva*¹¹⁶ attuazione dell’interesse protetto. La *regola giurisprudenziale* assurge, dunque, a parametro di riferimento nel sindacato di legittimità delle norme di legge¹¹⁷, affidandosi alla controllabilità e prevedibilità della de-

¹¹⁰ COM (2018) 97 final; COM (2021) 188 final.

¹¹¹ Cfr. M. LIBERTINI, *Gestione “sostenibile” delle imprese*, loc. cit.

¹¹² M. NUZZO, *Prefazione*, cit., XVII.

¹¹³ Considerando 38 Dir. (UE) 2022/2464. Cfr. la Comunicazione della Commissione “Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario: Integrazione concernente la comunicazione di informazioni relative al clima”, 2019/C 209/01.

¹¹⁴ Cfr. Considerando 43 Dir. (UE) 2022/2464.

¹¹⁵ Cfr. P. GROSSI, *L’invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, in ID., *L’invenzione del diritto*, Bari-Roma, 114 ss.; ID., *Oltre la legalità*, cit., 112; M. NUZZO, *Innovazione e tradizione*, cit., 56 ss. G. ALPA, *Giudici e legislatori*, in *Contr. impr.*, 2017, 1, 11 ss.

¹¹⁶ Sulla dimensione della effettività della tutela nella giurisprudenza, v. la Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2021, cit., 163 ss. Nella dottrina, G. VETTORI, *Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 1, 151 ss.

¹¹⁷ P. CURZIO, *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2022*, cit., 240 ss.; cfr. Corte Cost., 14 ottobre 2020, n. 212.

cisione l’ineludibile ruolo di «*fattore di salvaguardia della certezza del diritto*»¹¹⁸.

6. Sussidiarietà e autoregolamentazione: la *mission* delle Fondazioni di origine bancaria tra utilità sociale e sviluppo economico sostenibile.

L’evoluzione dei fondamenti che governano il rapporto tra pubblico e privato, ponendo su nuove basi la sintesi tra interessi individuali e interessi generali, rafforza l’esigenza di una rilettura del sistema anche sul piano della *realizzazione* degli interessi generali riassunti nel concetto di *sviluppo sostenibile*.

Nell’attuale quadro costituzionale, infatti, il potere di autonomia contrattuale, tutelato nel quadro dell’art. 41 Cost. quale *uno* degli strumenti attraverso i quali si esplica l’iniziativa economica privata¹¹⁹, si combina con il potere di *autoregolazione* dei privati nell’area degli interessi di rilievo generale, tutelato nel quadro dell’art. 118, comma 4, Cost.¹²⁰. Tale disposizione, secondo la lettura indicata dalla Corte Costituzionale¹²¹, definisce un principio organizzativo in forza del quale per la regolazione di interessi privati, seppure di rilevanza generale, la competenza originaria e primaria spetta ai soggetti privati, cosicché «*si è ... voluto superare l’idea per cui solo l’azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale*»¹²².

Si realizza, dunque, una novità qualitativamente rilevante rispetto alla premessa fondamentale che, nell’opera “*Utilità sociale e autonomia privata*”, vincola la ricostruzione dell’area dell’autonomia privata: l’«*assunzione tra i fini dello Stato della tutela di interessi [l’utilità sociale] che, nella valutazione operata dal legislatore, non possono realiz-*

zarsi da soli attraverso l’esercizio del potere di autonomia»¹²³.

Mutato l’assetto costituzionale dei rapporti pubblico-privato¹²⁴, gli interessi generali riassunti nell’*utilità sociale* e nello *sviluppo economico sostenibile* configurano oggi la finalità di una missione che le Fondazioni di origine bancaria (FOB) - nel quadro dei soggetti dell’organizzazione delle «*libertà sociali*»¹²⁵, di recente rinnovato dalla riforma del Terzo settore¹²⁶ - per legge¹²⁷ e nel rispetto delle norme di autodisciplina¹²⁸ perseguono in un’ampia area di settori¹²⁹, attraverso strategie d’intervento e tecniche di investimento correlato alla missione¹³⁰ progressivamente innovatesi in parallelo al processo di dismissione delle partecipazioni di controllo nel capitale delle società conferitarie¹³¹.

¹²³ M. NUZZO, *Utilità sociale*, cit., 92. Tale premessa, basata sulla disciplina allora vigente, è accompagnata dal rilievo, ad essa intimamente collegato, che «*il risultato è sempre mutabile con l’evolversi dell’ordinamento*»: ID., *Momenti di dottrina*, cit., 25. Nella stessa prospettiva, G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, in V. Scalisi (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano 2004, 1229, rileva la necessità di «*adeguare le proprie categorie concettuali-sistematiche all’evoluzione normativa della società*».

¹²⁴ Cfr. B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato*, Bologna, 2020, 211 ss.

¹²⁵ Corte Cost., n. 300 e 301 del 2003; Corte Cost., 12 marzo 1998, n. 50.

¹²⁶ Cfr. A. FUSARO, *Gli enti del Terzo settore: profili civilistici*, Milano, 2022, *passim*; M. TAMPONI, *Persone giuridiche. Artt. 11-35*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2018, *passim*; ID., *La governance degli enti del terzo settore dopo la riforma: i soci e l’assemblea*, in *Luiss Law Review*, 2021, 2, 85 ss.; R. COSTI, *Le linee portanti dell’ordinamento del terzo settore*, in *Analisi giur. economia*, 2018, 1, 11 ss.; M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore*, Pisa, 2018, *passim*; G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 5, 726 ss.; M. V. DE GIORGI, *Terzo settore. Verso la riforma*, in *Studium iuris*, 2016, 12, 1446 ss.; sia inoltre consentito un rinvio a R. RAMETTA, *Profili civilistici della disciplina degli enti del Terzo settore*, Roma, 2018, *passim*.

¹²⁷ Art. 2 d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153.

¹²⁸ Carta delle Fondazioni del 4 aprile 2012; Protocollo d’intesa Aciri-MEF del 22 aprile 2015.

¹²⁹ Art. 1, comma 1, lett. c-bis e d, d.lgs. n. 153/1999.

¹³⁰ In relazione ai quali l’investimento del patrimonio, oltre che generare la redditività necessaria per lo svolgimento delle attività istituzionali, rappresenta lo strumento diretto a sostegno delle iniziative correlate alle finalità istituzionali (es. *housing sociale*, ecc.). In prospettiva storica cfr., nel sistema statunitense, D.C. HAMMACK – H.K. ANHEIER, *American Foundations: Their Roles and Contributions to Society*, in D.C. Hammack – H.K. Anheier (eds.), *American Foundations: roles and contributions*, Brookings Institution Press, 2010, 11, dove si osserva: «*some of the earliest program-related investments were intended to help young craftsmen and farmers establish themselves, to demonstrate the practicability of higher standards in housing design and construction, or to subsidize office and meeting space for charitable organizations*».

¹³¹ Iniziato nel 1994 con la direttiva “Dini” e la legge n. 474/1994 e ulteriormente sostenuto dal Protocollo Aciri-Mef del 2015. Cfr. più ampiamente M. NUZZO, *Art. 1, L. 461/98. Il sistema delle Fondazioni tra autonomia privata e norme di inter-*

¹¹⁸ Così P. CURZIO, *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2020, 2021*, 159. Cfr., nella prospettiva critica circa il decidere secondo valori privi di fattispecie, N. IRTI, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 4-5, 917 ss.; ID., *Un diritto incalcolabile*, cit., 11 ss.

¹¹⁹ M. NUZZO, *Limiti dell’autonomia contrattuale*, loc. cit.

¹²⁰ In questo senso, M. NUZZO, *Prefazione*, cit., XVI; cfr. R. CARLEO, *La sussidiarietà nel linguaggio dei giuristi*, in M. Nuzzo (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, cit., I, 9 ss., dove si osserva che si tratta di «*figure in cui si esprime sempre una libertà dei privati ma secondo diverse configurazioni giuridiche e dunque con regole diverse, e che perciò vanno tenute distinte al fine di una corretta comprensione dell’ambito operativo del principio di sussidiarietà*».

¹²¹ Corte Cost., 29 settembre 2003, n. 300 e n. 301.

¹²² Corte Cost., 26 giugno 2020, n. 131.





In un quadro caratterizzato a livello *globale* da incessanti trasformazioni dei modelli d'intervento delle fondazioni¹³², non più sussumibili entro le rigide categorie elaborate dagli studi classici¹³³, tale processo ha gradualmente connotato l'identità delle FOB quali enti *catalizzatori* di risorse¹³⁴: soggetti che, in forza del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, *autonomamente* individuano le modalità di intervento ritenute più idonee per il perseguimento delle proprie finalità statutarie, *dando rilievo alla valenza sociale, economica e ambientale delle iniziative*, e integrando nella gestione patrimoniale criteri atti a *escludere investimenti in contrasto con la tutela dei diritti umani, l'ambiente e la protezione del patrimonio storico artistico culturale*, a tal fine *ispirandosi* a principi elaborati da organismi nazionali e sovranazionali¹³⁵, oggi nello scenario dei *SDGs*.

Il senso di queste evoluzioni, solo sinteticamente rappresentate, non è solo teorico. Come chiarito dalla stessa Corte Costituzionale, una visione sistematica incardinata nel «*posto costituzionale*» che è proprio delle FOB¹³⁶, esclude la possibilità di identificarne gli scopi «*socialmente rilevanti*» con le «*funzioni pubbliche*», assegnando ad esse «*un'azione autonoma*» rispetto a quella demandata ai pubblici poteri¹³⁷, proprio perché fondata nel

principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale. Tale principio definisce quindi *nuove* premesse, operando come «*limite all'intervento pubblico nelle aree che possono essere efficacemente disciplinate dai privati*»¹³⁸, cioè attraverso una *efficiente ed equilibrata* sistemazione degli interessi in gioco, coesistente all'autonomia dei privati nel quadro della sussidiarietà.

Nel contesto normativo attuale, tali criteri collocano con chiarezza le coordinate del dibattito sul ruolo delle FOB e la relativa disciplina¹³⁹ nell'ambito del potere di *autoregolazione* dei privati tutelato dall'art. 118, comma 4, Cost.; in coerenza, del resto, con l'essenza reale del contributo che le fondazioni sono destinate ad apportare alla società civile¹⁴⁰.

vento, in M. Nuzzo (a cura di), *Le fondazioni bancarie: commento alla legge 23 dicembre 1998 n. 461, al decreto legislativo 17 maggio 1999 n. 153 e all'atto di indirizzo del Ministero del Tesoro del 5 agosto 1999*, Napoli, 2000, 15 ss.; ID., *Il "senso etico" della Carta delle Fondazioni Bancarie*, in *Prospettiva*, 2013, 72 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni. Fondazioni bancarie: una grande riforma da consolidare*, in G. Pastori e G. Zagrebelsky (a cura di), *Fondazioni bancarie: una grande riforma da consolidare*, Bologna, 2011, 231 ss.

¹³² D.C. HAMMACK - H.K. ANHEIER, *A versatile American Institution: the changing ideals and realities of philanthropic foundations*, Washington D.C., 2013, 155. Cfr., più di recente, A. K. WILLIAMSON - D. LEAT, *Playing piggy(bank) in the middle: Philanthropic foundations' roles as intermediaries*, in *Australian journal of public administration*, 2021, 80 (4), 965 ss.

¹³³ Cfr., per tutti, F. EMERSON ANDREWS, *Philanthropic foundations*, Philadelphia, 1956, 150, dove si rileva: «*foundations can be divided into those which give grants to other organizations or individuals, and those which operate their own programs*».

¹³⁴ G. BARBETTA, *Le fondazioni di origine bancaria: dalla nascita per caso all'esercizio dell'innovazione sociale*, in Turati, G. Piacenza, M. Segre (a cura di), *Patrimoni & scopi. Per un'analisi economica delle fondazioni*, Torino, 2008, 1 ss.

¹³⁵ Carta delle Fondazioni, cit., sub 1.4, 1.5, e 1.10. Cfr. M. NUZZO, *Il "senso etico" della Carta*, loc. cit.; L. FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, *Carta delle fondazioni e ordinamento del terzo settore*, in M. Nuzzo (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, cit., I, 191 ss.

¹³⁶ G. ZAGREBELSKY, *op. loc. cit.*

¹³⁷ Corte Cost., n. 300 e 301 del 2003. In questo senso, già nel quadro normativo precedente la formalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, comma 4, Cost., M. NUZZO, *Art. 1, L. 461/98*, cit., 17 ss., il quale, sulla base di una lettura della disciplina introdotta dalla legge delega e dal d. lgs.

n. 153/1999 attenta al tenore testuale delle norme e alle diverse finalità sottese al complessivo sistema normativo, evidenzia le contraddizioni interne all'opinione volta ad assegnare alle Fondazioni ruoli sostitutivi delle iniziative dello Stato in settori di utilità sociale, così attribuendo a quegli scopi natura "sostanzialmente pubblica" e, per questa via, favorendo letture della nuova disciplina volte a privilegiare controlli e interventi dell'Autorità e soluzioni limitative dell'autonomia organizzativa e gestionale delle Fondazioni.

¹³⁸ M. NUZZO, *Il principio di sussidiarietà negli accordi pubblico-privato*, cit., 27.

¹³⁹ Come osserva G. ZAGREBELSKY, *op. loc. cit.*, «*dove società, politica, economia e finanza si incontrano, la rete degli interessi è sempre in movimento e questo movimento insidia gli assetti istituzionali, esposti alla variazione degli equilibri che, de facto, si stabiliscono tra i soggetti interessati*». Nel dibattito attuale, con specifico riferimento alla *governance*, v. G. BOESSO - F. CERBIONI - A. MENINI - A. PARBONETTI, *Philanthropy by Decree. Exploring the Governance and Philanthropic Strategies of Foundations of Banking Origins*, in *Nonprofit Management & Leadership*, 2015, 25, 197 ss.

¹⁴⁰ Cfr., con specifico riferimento alle Fondazioni di origine bancaria, G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 237, dove si rileva si è di fronte a soggetti giuridici privati «*sfacenti parte di una trama di relazioni nella quale si esprime l'autonomia auto-organizzatrice della società*». Nel sistema statunitense, D.C. HAMMACK - H.K. ANHEIER, *op. cit.*, 156, osservano: «*yet irrespective of the achievements or failures of individual foundations, their greatest and lasting contribution may well have been to reinforce the notion of self-organization of American society*».