



MARIO TRIMARCHI

Professore ordinario di Diritto civile – Università degli Studi di Messina

I PRINCIPI SOVRANAZIONALI TRA POTERI PUBBLICI E POTERI PRIVATI*

SOMMARIO: 1. *I poteri, pubblici e privati, di porre regole giuridiche.* – 2. *La funzione dei principi sovranazionali nel tempo della complessità.* – 3. *Principi e limitazione dei poteri che pongono le regole.* – 4. *Il principio dello sviluppo sostenibile.*

1. – Una delle più interessanti prospettive in cui può cogliersi la dicotomia pubblico-privato attiene al problema della individuazione dei centri che detengono ed esercitano il potere di porre regole giuridiche.

La modernità, pur con le limitate eccezioni rappresentate dal diritto consuetudinario e dal diritto internazionale, è basata stabilmente sull'attribuzione allo Stato e per esso ad organi di diritto pubblico democraticamente eletti, del potere di porre ed emanare regole giuridiche nel rispetto di determinate competenze e procedure. Anche le norme del diritto privato – e lo stesso codice civile –, che recepiscono interessi e stili di vita dei consociati ma talora anche li limitano o li conformano, sono formalmente poste nel rispetto della sovranità statale e garantite, al di là del loro rispetto spontaneo da parte dei cittadini, da apparati pubblici.

Si è detto che questa dicotomia pubblico-privato è la forma della politica moderna¹, ma ora forse meglio si dovrebbe dire “è stata” la forma della politica moderna. Il rapporto pubblico-privato, infatti, si è affermato e sviluppato negli ultimi secoli essenzialmente con riguardo ad un dato territorio, delimitato da precisi confini e dalla vigenza della sovranità statale. Nel momento della storia in cui vari importanti interessi e bisogni dei cittadini non sono più emersi in via prevalente spazialmente definiti, ma presentano un'origine e una dimensione sovranazionale o addirittura mondiale, lo Stato, come imprigionato nelle sue statiche strutture e geloso delle sue prerogative, non ha saputo, o non ha potuto, nemmeno in sinergia con altri Stati, dare una risposta a quelle esigenze apprestando tutele e garanzie. In altri termini, è rimato indietro rispetto agli enormi e rapidi progressi realizzati dalla scienza e dalla tecnica nell'ultimo mezzo secolo, specie nei settori del bene vita, della salute, dell'informatica, ma anche della finanza. Né tantomeno è stato in grado di prospettare soluzioni adeguate ai grandi problemi dell'ambiente e delle energie, anch'essi localmente non controllabili.

* Relazione tenuta in occasione del Convegno annuale dell'Associazione Civilisti italiani su “Costituzione e diritto privato. Dialoghi” (Università di Firenze, 13-14 dicembre 2024).

¹ M. SPANÒ, *Diritto pubblico e diritto privato: una discussione a partire da due libri*, in *Persona e mercato. Dialoghi sul nostro tempo*, Diritto Pubblico e Diritto Privato. La grande «dicotomia» ieri e oggi, a cura di F. Pistelli, 28 maggio 2023, 20.



In particolare nei campi delle tecnologie digitali e delle biotecnologie gli equilibri preesistenti sono stati travolti e poche grandi imprese private, fornendo servizi innovativi e mirabolanti ai cittadini, in mancanza di regolamentazioni pubbliche, sono state capaci di stabilirne le regole, ovviamente nel loro interesse conseguendo enormi profitti. Nel settore, poi, della finanza ed in genere dei mercati internazionali si sono sviluppate, sempre avviate e costruite da privati, prassi e consuetudini specie in materia contrattuale (il riferimento è alla *lex mercatoria* e ai Principi *Unidroit*)².

In questo contesto, alquanto variegato, tipica espressione della complessità, si attenuano e comunque vanno riconsiderate le modalità di esercizio della sovranità tradizionalmente proprie dello Stato. Lo Stato, e per esso il diritto pubblico, conserva strutture e strumenti per controllare il rispetto delle regole e per farle effettivamente osservare anche attraverso l'irrogazione di pene e sanzioni. Ma ormai si è realizzata, in capo ad altre forze, una parziale dislocazione del potere di porre regole, una sorta di delocalizzazione, peraltro non sempre democratica, della sovranità. Entra quindi in crisi la dicotomia pubblico-privato come forma della modernità. Un tempo tutte le norme, da quelle di diritto amministrativo a quelle di diritto privato, a quelle di diritto penale, erano emanate e garantite essenzialmente dallo Stato. Oggi, spesso, non è più così. I privati non sono solo i destinatari e i fruitori delle regole; alcuni di essi in qualche misura ne sono anche artefici. Al riguardo occorre quindi distinguere tra materie dove rimane pressoché esclusiva la legislazione di provenienza statale (si pensi a vari istituti del codice civile)³; e numerose altre, tendenzialmente quelle più attuali e implicanti nuovi bisogni dei cittadini o espressione dei progressi della scienza e della tecnica, dove regole statali convivono o sono soverchiate da norme formate anche da privati, specie in ambito internazionale.

Il quadro dei poteri si presenta, peraltro, molto articolato⁴. In questa sede non è possibile individuarli tutti analiticamente.

Provando, comunque, ad ordinare la materia può rilevarsi come la capacità di fissare regole, principi e standard oggi ricorre sia in capo a soggetti pubblici (lo Stato ma anche l'Unione Europea) sia in capo a soggetti privati (in genere imprese o enti, ad esempio le grandi imprese del web, le multinazionali, i gestori di fondi, le agenzie di rating), ma anche in capo a soggetti misti, partecipati da Stati e da privati (si pensi, per tutti, all'ICANN, ente all'origine privato ma di cui ora fanno parte anche gli Stati che controlla e gestisce internet in tutto il mondo, oppure alle varie forme di *governance* come processi decisionali partenariati pubblico-privato intrisi di fattualità ed efficienza).

Questi e altri soggetti, dettano, peraltro, regolamentazioni adottando le più svariate modalità: si va, così, dal rispetto di procedure e forme sacrali, quelle tipicamente proprie dello Stato, a forme di *soft power*, senza cioè ricorrere a sanzioni o coercizioni ma piuttosto avvalendosi dell'attrattiva di servizi offerti, della forza di valori proclamati o del richiamo alla cultura o alle tradizioni. Oppure, specie da parte dei poteri tecnologici, utilizzando l'intelligenza artificiale si elaborano algoritmi che pongono in dati ambiti regole rigide e impenetrabili, con modalità silenziose e quali invisibili. O ancora ci si affida, in certe materie, specie in quella contrattuale, alla formazione di prassi, di codici di autodisciplina, di usi commerciali e di moduli condivisi dalle imprese o a orientamenti giurisprudenziali risultanti dal-

² Su questi temi cfr. U. MATTEI-A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca, San Sepolcro, 2018, *passim*, specie 113, 121, 158 s.

³ Considerando materie non di stretta competenza del privatista è agevole segnalare come negli ultimi anni – il riferimento è in primo luogo al fenomeno della pandemia – si sia assistito all'affermazione di un importante ruolo svolto dallo Stato.

⁴ Per una completa analisi dei molteplici poteri riscontrabili nella società contemporanea v. M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Il Mulino, Bologna, 2022, specie 153 ss.



le pronunce di Corti sovranazionali. Ed infine va ricordato il potere di incidere di varie altre entità, quali ad esempio le Autorità indipendenti e gli organismi arbitrali.

Un quadro così composito di poteri non può essere certo adeguatamente delineato e compreso limitandosi alla constatazione della dimensione multilivello, statale europea ed internazionale, che presenta. Ad ogni livello ricorrono, infatti, norme poste da poteri aventi diversa forza e diversa efficacia spaziale con inevitabili contraddizioni, irrazionalità, indeterminatezze e conseguente incertezza della regola da applicare ⁵.

Invero il tempo che viviamo appare caratterizzato da un diritto non più unidirezionale, monistico e a struttura verticale, ma piuttosto pluridimensionale, pluralistico e a struttura reticolare. Ed ancora, da un diritto integrante non un sistema chiuso, certo, stabilito e stabile, ma piuttosto un fenomeno per più aspetti discontinuo, instabile, incerto ed aperto. All'immagine tradizionale della piramide, subentra, in altri termini, quella della rete, nel senso che si constata la presenza di poteri e di norme che formano un tessuto giuridico pieno di intrecci e interazioni dove è obsoleta l'idea di un centro e diffusa, invece, quella della molteplicità degli assetti normativi ⁶.

2. – Se questa è la situazione che si è andata formando e imponendo a cavallo del secolo, va rilevato che nell'ultimo decennio si va sviluppando una certa consapevolezza, anche presso alcune Autorità, della gravità del contesto contemporaneo. La pervasività della tecnica e dei capitali che la sorreggono e la sfruttano, gestiti oltretutto a livello mondiale in regimi prevalentemente oligopolistici, sta producendo, accanto ad importanti vantaggi e al soddisfacimento di bisogni della popolazione, notevoli guasti e pericoli all'ambiente e alla vita dei consociati. Ci si sta in altri termini rendendo conto che, se da un lato è opportuno promuovere lo sviluppo tecnologico, dall'altro appare necessario un intervento genericamente di tipo pubblicistico che regolamenti almeno in qualche misura le materie oggetto a livello mondiale dell'esplosione tecnologica, introducendo limiti e controlli alle relative attività per evitare gli eccessi e garantire la tutela degli interessi della comunità e dei singoli.

Si tratta, invero, di un processo che ben può dirsi solo agli inizi, talora contrastato ed oltretutto dagli esiti incerti e dalla portata non sempre adeguatamente definita. Spesso, infatti, si propongono regole non assistite da un apparato idoneo a farle rispettare o aventi una valenza, quella europea, limitata spazialmente rispetto alla dimensione mondiale dei problemi affrontati. E però va al tempo stesso evidenziata la loro grande rilevanza costituendo il primo importante tentativo di mettere ordine e proporre giuste soluzioni all'indeterminatezza del presente, segnato da forti disuguaglianze e lesioni di diritti fondamentali delle persone.

Il processo che si sta sviluppando, quello che auspicabilmente potremmo appellare come di "ritorno al diritto" comporta il parziale superamento dello strumentario tradizionale del giurista. Occorre infatti perseguire l'armonizzazione delle norme disposte a rete con un approccio soprattutto attento alla comparazione e al riconoscimento della piena operatività dei principi, quali regole adeguate alla comples-

⁵ Sul tema cfr. C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2017, specie 215 ss.

⁶ Mi sia consentito il riferimento a M. TRIMARCHI, *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, in *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione. Convegno in onore del Prof. Vincenzo Scalisi, Messina 27-28 maggio 2016*, a cura di M. Trimarchi, A. Federico, M. Astone, C. Ciraolo, A. La Spina, F. Rende, E. Fazio, S. Carabetta, Giuffrè, Milano, 27 ss.



sità, espressione di una razionalità né puramente giuspositivista né puramente giusnaturalista ⁷.

Il giurista, in altri termini, deve essere attento ai reali problemi della società ed evitare di assumere concetti a priori assolutamente astratti; piuttosto occorre procedere con logiche che ricerchino le concatenazioni nella consapevolezza della fluidità del fenomeno giuridico segnato da aporie e contraddizioni da leggere nel rispetto della diversità e della pluralità.

Ora, è proprio in questa prospettiva che va colto il senso della normativa più recente. In un contesto socio-relazionale ed economico emancipato da precisi confini territoriali, un diritto che abbia l'ambizione di realizzare forme di integrazione del variegato materiale normativo non può, appunto, che consistere in primo luogo in principi condivisi. E cioè in indicazioni valoriali che, proprio perché tendono a ripetersi nei vari livelli ordinamentali, sono in grado di costituire punti di convergenza, se non addirittura di fusione, di sistemi con tradizioni diverse e quindi di indirizzare l'azione umana regolata da qualsiasi potere pubblico o privato.

L'indicazione al riguardo è in linea di massima costante ed uniforme. Principi sovranazionali fondamentali ed espressi da tempo sono contenuti, oltre che nelle Costituzioni, nella Carta europea dei diritti della persona, nelle Dichiarazioni e nelle Risoluzioni delle Nazioni Unite e nella legislazione europea (compresa quella sul PNRR varato con il regolamento 2021/2041 e con relativa Decisione del Consiglio, più volte modificata, anche ad aprile 2024).

In tutti questi casi il legislatore non detta regole di condotta specifiche ma procede appunto fissando in generale e per ciascuna macromateria dei principi, quali norme pienamente vigenti collocate alla sommità dell'ordinamento, espressione giuridica delle aspirazioni della società ad uno stile di vita conforme ai valori più alti dell'umanità. E parallelamente procede, per ciascuna materia, indicando obiettivi da conseguire, fissando cioè dei traguardi che devono essere realizzati. Cosicché i destinatari di queste normative (soggetti pubblici e privati) rimangono liberi di prescegliere le misure idonee e, quindi, di emanare le leggi o i provvedimenti amministrativi ritenuti adeguati, ma sempre in funzione ed anzi con l'obbligo di soddisfare le esigenze sociali ispiratrici dei principi e dei relativi connessi obiettivi.

La previsione nelle Carte e nelle Risoluzioni internazionali ma anche nei Regolamenti europei di principi e di obiettivi rappresenta lo strumento, al tempo stesso ineludibile e ottimale per razionalizzare la complessità giuridica, ridurre l'incertezza dovuta al policentrismo normativo e fornire risposte quanto più possibili adeguate ai reali problemi di interesse dei consociati ⁸.

L'indicazione di valori e di diritti fondamentali e di correlati obiettivi da realizzare appare, in altri termini, il percorso privilegiato per tentare il difficile ma essenziale processo di integrazione delle diverse e molteplici regole che segnano la contemporaneità.

3. – Ma occorre precisare quali sono questi principi. Si potrebbe al riguardo prospettare il quadro molto ampio emerso negli ultimi decenni in ambito sovranazionale nella logica di introdurre forme di controllo e/o di limitazione di poteri e attività in grado di dettare regole e orientare condotte a livello mondiale.

⁷ Cfr. G. VETTORI, *Introduzione*, in *Persona e mercato. Dialoghi sul nostro tempo, Diritto Pubblico e Diritto Privato. La grande «dicotomia» ieri e oggi*, cit., 3.

⁸ Sul ruolo essenziale che i principi sono oggi chiamati a svolgere e sulla necessità di un'interpretazione che faccia dialogare tra di loro normatività e fattualità v. N. LIPARI, *Elogio della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2021, *passim*, specie 92 s.



In questa sede non è possibile considerarli analiticamente. Si distingue, com'è noto, tra principi comuni e inespressi (tipicamente *pacta sunt servanda*) e principi fondamentali ed espressi, quali risultanti dalle grandi Dichiarazioni di diritti, dalla Carta europea, dalle Costituzioni e da altre fonti. E ricorrono principi con portata generalissima, ad esempio quello di uguaglianza, e principi relativi a determinate macromaterie, ad esempio quello di responsabilizzazione dei soggetti che trattano dati personali.

Per quanto di interesse del privatista vanno ricordati i principi di tutela della dignità umana e delle varie forme di estrinsecazione della libertà e poi quelli di tutela della trasparenza, dell'equità, della partecipazione, per segnalarne solo alcuni. Al riguardo, però, sembra di particolare importanza rifarsi ad alcune previsioni contenute nelle disposizioni finali della Carta di Nizza, che rappresentano una sicura indicazione metodologica per cogliere l'ordine mobile interno all'odierno sistema complesso. E, così, va soprattutto evidenziato il principio dell'assoluto rispetto del contenuto minimo essenziale di ogni diritto fondamentale o, se si vuole, come si è espressa la nostra Corte costituzionale in materia di interruzione di gravidanza e di fine vita, della garanzia di un livello minimo di tutela legislativa; ed ancora, in una logica simile, quello di divieto dell'abuso del diritto nonché quello di proporzionalità.

4. – Vorrei comunque soffermarmi sul principio più innovativo, significativo e caratterizzante del tempo recente e cioè sul principio di sostenibilità, ormai espressamente sancito da una vasta legislazione. Al riguardo vanno quantomeno segnalate a livello internazionale la Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 2015 e la connessa Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile che fissa 17 obiettivi utili al suo perseguimento, fondati su tre pilastri, la sostenibilità economica che consiste nell'uso delle risorse da parte delle imprese funzionale allo stabile mantenimento dei propri parametri, la sostenibilità ambientale che si concretizza in un consumo delle risorse naturali proporzionato alla loro capacità di rigenerarsi e la sostenibilità etico-sociale che si sostanzia nella riduzione delle differenze sociali, nella garanzia di giuste retribuzioni e nella conseguente maggiore coesione sociale. E, poi, a livello europeo vanno ricordati, oltre l'art. 37 della Carta di Nizza, dove si prescrive che la tutela dell'ambiente deve essere garantita "conformemente al principio di sviluppo sostenibile", numerosi Regolamenti e così tra gli ultimi il *Digital Market Act* (n. 1925 del 14 settembre 2022) e il Regolamento sul ripristino della natura (n. 1991 del 24 giugno 2024) che contengono espressi riferimenti allo sviluppo sostenibile, o ancora il *Data Act* (n. 2854 del 13 dicembre 2023) e il Regolamento sull'Intelligenza artificiale (n. 1689 del 13 giugno 2024) che implicitamente o nei considerando richiamano o presuppongono il principio di sostenibilità. Ed infine, a livello nazionale, rilevano gli artt. 9 e 41 Cost., come riformati nel febbraio 2022 dove si prevede, tra l'altro, la tutela degli interessi delle future generazioni.

Ora, dall'insieme della legislazione vigente appena ricordata può trarsi che il valore della sostenibilità è stato a tutti gli effetti trasfuso in un principio fondamentale dell'ordinamento, destinato a orientare la condotta sia dei soggetti pubblici, in primo luogo degli organi dello Stato, sia dei soggetti privati ed in specie delle imprese che devono impegnarsi a contribuire alla realizzazione di un progresso sociale più equo (come pure dispone di recente la Direttiva europea n. 1760 del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità)⁹. Si tratta quindi – va evidenziato – di un vero e proprio principio e non di una clausola generale¹⁰; questa ultima, infatti, ad esempio la buo-

⁹ Cfr. G. ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di «sostenibilità»*, in *Contr. impr.*, 2021, 721 ss.

¹⁰ Sulla questione v. F. LUBIAN, *La sostenibilità come clausola generale: una prospettiva comparata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 737 ss.



na fede o la correttezza, trova la sua base nella prassi e ha funzione integratrice del fatto nella sua specificità e concretezza; il principio, invece, come appunto quello di sostenibilità, ha la sua ragion d'essere nella dimensione planetaria della realtà contemporanea e si impone alla cultura giuridica universale come guida alla società e ai singoli. Più in particolare la sostenibilità è un principio che presenta una ontologica circolarità nel senso che esprime l'equilibrio tra tre aspetti del reale, quello economico, quello ambientale e quello sociale. Quando si parla di sostenibilità economica o ambientale o sociale, sembra infatti assumersi come punto di osservazione uno dei tre aspetti, ma in realtà, stante la loro inscindibile connessione, si fa sempre riferimento all'intero circolo.

Il principio dello sviluppo sostenibile presuppone, peraltro, una forte considerazione del futuro; esige, cioè, dai consociati, dalle istituzioni, dalle imprese, condotte destinate a produrre significativi effetti negli anni, nella logica di realizzare per le successive generazioni condizioni adeguate di vita, che non devono essere compromesse da abusi ed eccessi del tempo presente. Da ultimo anche il regolamento n. 1689 sull'Intelligenza artificiale dispone che debba essere sostenibile. Si prevede infatti che il suo sviluppo si realizzi attraverso tecnologie e strutture che riducano il consumo energetico e, più in generale, l'impatto ambientale sociale ed economico. Ed ancora che le imprese del settore si pongano nella logica di promuovere forme di responsabilità sociale.

Ovviamente, come tutti i principi sovranazionali fondamentali, pur integrando pienamente diritto positivo, quello di sostenibilità non gode della certezza di una sua piena realizzazione, ma comunque la sua realizzabilità costituisce una prima importante tappa ed un passaggio obbligato verso l'effettività.

Si tratta quindi in prospettiva di articolarlo e di diffonderlo in ogni contesto. Ed al tempo stesso di utilizzarlo nella misura maggiore possibile, in sede di interpretazione e applicazione delle regole esistenti, quale elemento essenziale per pervenire ad una giusta integrazione delle fonti vigenti.