

Profili privatistici della sostenibilità

Atti del Convegno

Università degli Studi di Milano Bicocca

18-19 maggio 2023

a cura di

Giovanni Iorio, Guglielmo Bevivino e Alessandro Semprini



G. Giappichelli Editore – Torino



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Loredana Garlati

Comitato editoriale:

Maurizio Arcari

Chiara Buzzacchi

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Filippo Danovi

Monica Delsignore

Giovanni Guglielmetti

Costanza Honorati

Giovanni Iorio

Elisabetta Lamarque

Natascia Marchei

Alfredo Marra

Claudio Martinelli

Oliviero Mazza

Stefania Ninatti

Claudia Pecorella

Andrea Rossetti

Carlo Ruga Riva

Nicola Sartori

Franco Scarpelli

Antonello Tancredi

Giulio Vigevani

Profili privatistici della sostenibilità

Atti del Convegno

Università degli Studi di Milano Bicocca

18-19 maggio 2023

a cura di

Giovanni Iorio, Guglielmo Bevivino e Alessandro Semprini



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2025 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0750-0

ISBN/EAN 979-12-211-5746-8 (ebook)

Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.



CC BY-NC-ND

Attribuzione - Non Commerciale - Non Opere Derivate

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	XV

PARTE I

LE FONTI NORMATIVE DELLA SOSTENIBILITÀ

SOSTENIBILITÀ E COSTITUZIONE:
L'AMBIENTE COME LIMITE DA RISPETTARE
E VALORE DA PERSEGUIRE
PER LE ATTIVITÀ ECONOMICHE PUBBLICHE E PRIVATE

Camilla Buzzacchi

1. Costituzione, ambiente e modello di sviluppo economico	3
2. L'ambiente da ambito di competenza a bene da proteggere	6
3. L'ambiente come limite all'attività economica dei privati e criterio di indizzo della produzione di ricchezza	10
4. I rapporti tra i principi: nessuna primazia ma integrazione reciproca	14

L'EVOLUZIONE IN ATTO NELL'UNIONE EUROPEA
IN TEMA DI DILIGENZA DOVUTA
E RESPONSABILITÀ SOCIALE DELLE IMPRESE

Carla Maria Gulotta

1. Nota introduttiva	19
2. La proposta di direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: carattere innovativo e principali nodi irrisolti	20
2.1. L'introduzione di un regime di responsabilità civile	21
2.2. L'applicazione della direttiva nei confronti di società estere	25
2.3. Il meccanismo applicativo: non solo responsabilità civile	27

	<i>pag.</i>
3. La necessità di convergenza tra la proposta sul dovere di diligenza a fini di sostenibilità e la procedura di <i>due diligence</i> delineata nei Principi Guida delle Nazioni Unite	29
4. Dovuta diligenza come condizione di accesso al mercato: il regolamento contro la deforestazione e la proposta di bandire i prodotti realizzati attraverso il lavoro forzato	33
5. Considerazioni conclusive: il dovere di diligenza delle imprese come tassello centrale dell'articolato piano dell'Unione per la transizione a un'economia sostenibile	36

BREVI RIFLESSIONI SUL SIGNIFICATO DELLA SOSTENIBILITÀ TRA ORIGINI STORICHE, ELABORAZIONI GIURIDICHE E PROSPETTIVE FILOSOFICHE

Ilaria Tani

1. Premessa	41
2. Una breve genealogia del concetto di “sviluppo sostenibile”	43
2.1. L'appello di John Evelyn	44
2.2. L'ordinanza di Jean-Baptiste Colbert	46
2.3. L'elaborazione di Hanns Carl von Carlowitz	48
2.4. L'esperienza delle accademie forestali tedesche e francesi	51
2.5. L'obiettivo di Gifford Pinchot	51
3. Alcuni spunti critici sul concetto di “uso sostenibile” in esempi tratti dal diritto internazionale	53
4. Alcuni spunti critici sulla pratica del “riciclo” come forma di sostenibilità	56
5. Riflessioni conclusive	60

PARTE II

PROPRIETÀ, ATTIVITÀ DI IMPRESA E SOSTENIBILITÀ

VIE DI FATTO. SOSTENIBILITÀ ED EVOLUZIONE *SMART* COME FALSA COSCIENZA DEL DIRITTO

Ugo Mattei

1. Una prima risposta istituzionale alla domanda sociale di sostenibilità ecologica	65
2. La reazione neoliberale	67

	<i>pag.</i>
3. Il movimento antidiritto	69
4. Sostenibilità giuridica e sostenibilità naturale	70
5. Posseduti!	74

IMMISSIONI, SALUTE E AMBIENTE NELLA PROSPETTIVA DELLA SOSTENIBILITÀ. IL «RITORNO AL FUTURO» DI UN DIBATTITO ANTICO

Rocco Alessio Albanese

1. Immissioni, externalità, salute, ambiente. I termini del problema	77
2. Il formante giurisprudenziale. Dalle immissioni alla tutela di salute e ambiente salubre	83
3. <i>Segue</i> . I limiti della disciplina dell'art. 844 c.c.	86
4. «Ritorno al futuro». La nascita della questione ecologica e i dibattiti di cinquant'anni fa	90
5. Le discontinuità odierne rispetto al passato	94
6. <i>Segue</i> . Immissioni, salute e ambiente oggi: possibili letture aggiornate dell'art. 844 c.c.	97
7. Concludendo. Il ruolo dei rimedi civilistici dinanzi all'urgenza della crisi ecologica	102

L'EDILIZIA SOSTENIBILE NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO DEL GOVERNO DEL TERRITORIO

Luigi Piscitelli

1. Premessa sull'«edilizia sostenibile»	109
2. L'evoluzione della disciplina sull'efficienza energetica in edilizia	111
3. Gli strumenti	115
4. <i>Segue</i> . Gli strumenti conformativi	117
5. <i>Segue</i> . Gli strumenti «obbligatori» e quelli promozionali	119

IL RITORNO ALLA «RESPONSABILITÀ SOCIALE DI IMPRESA» (RSI): ALCUNI RISVOLTI DEI «TIMIDI» APPRODI ALLA «SOSTENIBILITÀ»

Guglielmo Bevivino

1. La responsabilità di impresa. Etica nelle attività economiche e scopo lucrativo	125
2. Qualche problema a monte: i rapporti fra etica e diritto. Il superamento del gius-positivismo e le sue principali ragioni storiche e concettuali	130

	<i>pag.</i>
3. Le posizioni degli <i>stakeholders</i> e il quadro normativo attuale: possiamo parlare dell'avvenuto passaggio dalla responsabilità sociale delle imprese (RSI) alla sostenibilità?	133
4. Le regole giuridiche della RSI: alcuni indici normativi tratti da disposizioni euro-unitarie, civilistiche e gius-lavoristiche	137
5. Spigolature sui profili rimediali rispetto ai contegni socialmente irresponsabili o lesivi degli interessi degli <i>stakeholders</i>	140

GLI OBBLIGHI DI RENDICONTAZIONE NON FINANZIARIA

Danilo Semeghini

1. La dichiarazione non finanziaria	145
2. L'ambito di applicazione	146
3. I contenuti	148
4. Le finalità e le implicazioni sul piano societario	148
5. I tratti distintivi della disciplina di trasparenza	151
6. L'evoluzione della strategia normativa: le integrazioni successive	153
7. <i>Segue.</i> La <i>Corporate Sustainability Reporting Directive</i>	155
8. <i>Segue.</i> Oltre la trasparenza, gli assetti organizzativi	158

PARTE III

CONTRATTO E SOSTENIBILITÀ

CONTRATTO E SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE:

LA CONFORMAZIONE ECOLOGICA DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE

Mauro Pennasilico

1. Il problema della "conversione ecologica" del contratto	163
2. Fenomenologia del contratto "ecosostenibile"	172
3. Il nuovo paradigma del "contratto ecologico"	180
4. I presupposti normativi della categoria del "contratto ecologico"	197
5. Il contratto ecologico come "categoria euristica", tale da favorire un autentico mutamento di paradigma. Riscontri sul piano storico-sistematico e comparatistico: alla revisione concettuale della proprietà non può che corrispondere la "riconcettualizzazione" del contratto. Il nuovo codice civile brasiliano e la funzione "ecologico-sociale" del contratto	205
6. <i>Segue.</i> Il nuovo codice civile cinese e il "principio verde". Concludendo verso una "ecologia del contratto"	215

pag.

PRESTITI E OBBLIGAZIONI NEL “PRISMA” DELLA TRANSIZIONE SOSTENIBILE

Filippo Annunziata, Federico Riganti

1. Premessa	221
2. Annotazioni preliminari su <i>Green Loan</i> e <i>Loan Monitoring</i> (e sul correlato ruolo degli enti creditizi)	222
3. I titoli di debito sostenibili: identificazione della fattispecie	226
4. La dimensione del fenomeno e i suoi “riflessi comportamentali”	230
5. I rischi e la risposta euro-unionale: cenni sui recentissimi <i>EU Green Bond Standards</i>	234

CRISI DELL'IMPRESA E RIPARTO FRA I CREDITORI DEI COSTI DELLA SOSTENIBILITÀ

Bruno Inzitari

1. Premessa: sostenibilità e responsabilità sociale nella continuità aziendale disposta nella crisi d'impresa	237
2. Interesse dei creditori ed altri interessi, nel fallimento (oggi liquidazione giudiziale) e negli altri percorsi e strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza	238
3. Dalla legge fallimentare al codice della crisi, e dell'insolvenza dell'impresa (c.c.i.i.)	240
4. Interessi dei creditori ed interessi diversi al rispetto della sicurezza sul lavoro, alla tutela dell'ambiente ed alla tutela dei crediti di lavoro nel c.c.i.i.	242
5. L'impegno di spesa conseguente alle misure volte al rispetto e all'attuazione degli obblighi in materia di sostenibilità sociale e ambientale grava anche sui creditori privilegiati, quale onere di gestione della procedura	246

SOSTENIBILITÀ E ASSICURAZIONI: TRA GESTIONE DEI RISCHI E INVESTIMENTI

Diana Cerini

1. Il ruolo delle assicurazioni per la sostenibilità: una introduzione al tema	251
2. L'evoluzione della nozione di sostenibilità: l'attenzione per ambiente, società e persone nel solco di una giusta transizione (“ <i>just transition process</i> ”)	255
2.1. Dalla sostenibilità ambientale ...	255
2.2. ... alla sostenibilità sociale	257

	<i>pag.</i>
3. Il cammino delle regole sulla sostenibilità in assicurazioni: dall'autogoverno all'etero-normazione	271
3.1. Il primo <i>step</i> : gli impegni per la sostenibilità nei codici di condotta a livello aziendale	271
3.2. Il secondo <i>step</i> : l'adozione di <i>soft rules</i> a livello internazionale e l'esempio dei <i>Principles of Sustainable Insurance</i> (PSI)	273
3.3. Il terzo <i>step</i> e il nuovo corso dell'etero-regolazione: il <i>patchwork</i> normativo europeo	274
3.4. Un "nuovo corso" nella continuità della <i>hard regulation</i> : la Comunicazione della Commissione del 21 aprile 2021	279
4. La declinazione dei fattori ESG nelle assicurazioni: tra sostenibilità ambientale e sociale	284
4.1. Sostenibilità ambientale e assicurazioni	284
4.2. Sostenibilità sociale e assicurazioni	288
4.3. L'attenzione alla sostenibilità negli investimenti (diretti e indiretti) realizzati dalle compagnie: esempi	290
5. Gli assicuratori come <i>risk takers</i> : l'attenzione alla sostenibilità nei processi di ideazione e distribuzione dei prodotti (c.d. <i>product oversight and governance</i> (POG))	291
6. Sostenibilità e <i>Retail Investments Strategy</i> : la nuova declinazione dei doveri di informativa e fiduciari verso l'utenza	293
7. La sostenibilità nel prisma delle regole di governo aziendale	297
8. Il legame tra sostenibilità e innovazione tecnologica in assicurazioni	304

CONTRATTO, PASSAGGIO INTERGENERAZIONALE DELLA RICCHEZZA E SOSTENIBILITÀ

Alessandro Semprini

1. Piano dell'indagine	307
2. La «sostenibilità»: origini e applicazioni. La tutela degli interessi delle successive generazioni quale fondamento razionale del concetto	308
3. Sostenibilità e passaggio della ricchezza (privata) tra le generazioni	310
4. <i>Segue</i> . Successione necessaria e «legittima in natura». Le liti ereditarie nel passaggio generazionale dell'impresa	312
5. <i>Segue</i> . Pianificazione successoria e negozi <i>mortis causa</i> : le criticità del testamento	314
6. Contratto e sostenibilità nella pianificazione successoria. Il patto di famiglia	315
7. Accorgimenti <i>de iure condendo</i> per un passaggio «sostenibile» della ricchezza tra le generazioni	317

pag.

IL CONTRATTO COLLETTIVO COME STRUMENTO DI SOSTENIBILITÀ SOCIALE

Marta Giaconi

1. Premessa	319
2. Sostenibilità e contratto di lavoro	321
3. Contratto collettivo e costo sociale dei licenziamenti collettivi	323
4. Contratto collettivo e garanzia della stabilità occupazionale	325
5. Contratto collettivo e benessere dei lavoratori	326
6. Contratto collettivo e ambiente	328
7. Uno sguardo ai contratti	331
8. Conclusioni	335

PARTE IV SOSTENIBILITÀ E RIMEDI

ATTIVITÀ PERICOLOSE, “DANNI POTENZIALI” E RESPONSABILITÀ CIVILE

Andrea Pisani Tedesco

1. Premessa di metodo: sostenibilità e responsabilità civile	339
2. Polifunzionalità della R.C. L'avanzata implacabile della responsabilità oggettiva e i ritorni della colpa	343
3. Le attività pericolose e il ruolo dell'art. 2050 c.c. La R.C. per la sostenibilità	344
4. L'insostenibilità di un paradigma puramente compensativo	350
5. I “danni potenziali” e l'anticipazione della soglia di tutela	356

LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE “SOSTENIBILE”

Emanuela Migliaccio

1. Evoluzione del sistema, tra universalità e specialità, nuovi marciatori e Codice della Crisi e dell'Insolvenza	359
2. Il concetto di sostenibilità. In particolare: se l'attuale assetto della responsabilità patrimoniale sia ispirato dalla o alla sostenibilità. Dalla sostenibilità come razionale sfruttamento delle risorse naturali, alla sostenibilità come colorazione della ragionevolezza	361

	<i>pag.</i>
3. Ancora: se l'attuale assetto della Responsabilità patrimoniale, in ogni caso, realizzi la sostenibilità. In particolare: il nuovo corso delle procedure concorsuali	365
4. Infine, se la sostenibilità si ponga come nuovo criterio ermeneutico per sciogliere permanenti dubbi interpretativi. Il problema della prededuzione	367
5. <i>Segue</i> . Il problema della esdebitazione	370
6. <i>Segue</i> . L'esdebitazione nelle fattispecie di autotutela esecutiva	374
7. Conclusioni	376

IMPRESE «INSOSTENIBILI» E TUTELA DELLA CONCORRENZA

Valentina Piccinini

1. Sostenibilità e <i>marketing</i> : la comunicazione commerciale mediante la diffusione di <i>claims</i> . I <i>green claims</i> e il fenomeno del c.d. <i>greenwashing</i>	379
2. Il quadro normativo applicabile in assenza di una disciplina europea e nazionale di riferimento. I criteri di valutazione della liceità dei <i>green claims</i>	381
3. Il <i>greenwashing</i> come illecito plurioffensivo: lesione dei diritti dei consumatori e delle imprese concorrenti	384
4. Il <i>greenwashing</i> quale illecito anticoncorrenziale: gli interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato	386
5. <i>Segue</i> . Il ruolo dell'autorità giudiziaria ordinaria. L'ordinanza emessa dal Tribunale di Gorizia il 26 novembre 2021	388
6. Prospettive <i>de iure condendo</i> : le proposte di direttiva europee	389

AZIONI COLLETTIVE, NUOVE GENERAZIONI E CONTENZIOSO CLIMATICO

Alberto M. Tedoldi

1. <i>Next generation</i>	391
2. La tutela collettiva «non s'ha da fare, né domani, né mai»	392
3. Cronaca di un insuccesso annunciato	395
4. TINA – « <i>There is no alternative</i> »: <i>opt-in vs. opt-out</i>	397
5. Costi e <i>legal fees</i> : «vizi privati, pubbliche virtù»	398
6. « <i>Tamen coactus ... noluit</i> »: <i>risk assessment</i> , durata del processo e transazione	400
7. Diritto omogeneo e concettualismo dogmatico: <i>Begriffsjurisprudenz vs. Interessenjurisprudenz</i>	403

pag.

GLI «OCCHIALI DEL GIURISTA»:
SPUNTI PER LA MESSA FUOCO DI UN DIRITTO «SOSTENIBILE»

Giovanni Iorio

1. Introduzione e piano di indagine	409
2. Il principio di «sostenibilità» e il tempo delle scelte	411
3. Ripartire dal «basso»: gli strumenti contrattuali a servizio della «sostenibilità»	415
4. Principio di «sostenibilità» e interpretazione della legge	417
5. Idee per un legislatore «sostenibile»	418

INTRODUZIONE

Il tema della sostenibilità rappresenta oramai argomento fin troppo alla moda, oggetto di riflessioni varie, più o meno centrate o anche solo di circostanza, e dell'attenzione, oltre che dell'informazione, in generale, e dei *mass media*, in particolare, anche dei cultori di differenti discipline scientifiche.

L'idea di dedicare due giornate di studi e, quindi, un intero volume, a più voci, a questa tematica, trattata dall'angolo visuale del privatista, nasce proprio dal tentativo di studiare questo complesso fenomeno, variamente sfaccettato, senza indulgere a quella che potremmo definire la retorica della sostenibilità, alimentata dalla vaghezza, ma, al contempo, dalla forse "eccessiva" interdisciplinarietà dell'argomento: e, in effetti, oggi tutto ci appare sostenibile, ma allo stesso tempo nulla sembra esserlo.

L'interrogativo da cui si è partiti, nel costruire questa iniziativa, è stato, quindi, molto prosaicamente: quale rilevanza giuridica ha il tema della sostenibilità, per il cultore del diritto privato?

Da questo quesito è nata l'idea di declinare la tematica attraverso una precisa progressione logica: partendo, così, dall'inquadramento delle fonti giuridiche, a diversi livelli, della sostenibilità (fra queste: Costituzione, fonti euro-unitarie, fonti di rilievo internazionale); si è, quindi, inteso passare allo studio del legame di quello che è stato definito il "terribile diritto" con l'argomento principale di questo volume.

Sulla scorta del ragionamento per cui diritto privato e diritto commerciale hanno la medesima origine e non possono assolutamente essere trattati come discipline differenti si è, invece, inteso valutare il tema della sostenibilità anche in relazione a quello dell'impresa; da questo punto di vista, i profili analizzati sono stati principalmente collocati all'interno del tema dei doveri (sia legali che convenzionali) degli amministratori.

Del resto la relazione, che anche la nozione di sostenibilità sottende, fra impresa e *stakeholders* (o, ancora, fra *shareholders* e *stakeholders*) non può assolutamente essere trattata se non si fa riferimento al concetto di impresa e di società come modelli per lo svolgimento delle attività economiche.

Una peculiare attenzione è stata prestata anche al tema della sostenibilità, come strumento di conformazione del paradigma contrattuale, nelle sue diverse declinazioni. L'idea del c.d. "contratto ecologico" rappresenta una delle possibi-

li esemplificazioni della relazione fra la figura contrattuale e l'argomento oggetto di questa indagine.

L'ultimo tema (in ordine soltanto logico e cronologico) a cui ci si è accostati è certamente quello rimediale, che completa tutto il ragionamento e che, spesso tralasciato dalla dottrina, consente, a parer di chi scrive, di consegnare, definitivamente, l'argomento "sostenibilità" alla giuridicità e, in particolare, alla rilevanza giuridica per lo studioso (anche) del diritto privato.

Può del resto osservarsi, anche in questa pagina introduttiva, che, per molto tempo, argomenti connessi e simili come, ad esempio, la responsabilità sociale delle imprese siano stati relegati ai margini della "mera" eticità e/o socialità; riteniamo che questo non sia l'approccio corretto; da un punto di vista metodologico, l'impegno che deve essere profuso è quello di provare a vestire, più che possibile, di concreta rilevanza giuridica fenomeni che stanno assumendo, nel tempo, un livello sempre maggiore di regolamentazione.

L'auspicio è, ad ogni modo, che questo volume, quale frutto di una riflessione collettiva, possa contenere, almeno *in nuce*, un "piccolo" concentrato di idee per la prosecuzione dello studio, dell'approfondimento e del dibattito su questa complessa materia, le cui principali difficoltà si addensano dietro la nebulosità di ogni tentativo volto a tracciare rigidamente i confini del concetto di sostenibilità.

I CURATORI

Milano, 3 marzo 2024

PARTE I

LE FONTI NORMATIVE
DELLA SOSTENIBILITÀ

SOSTENIBILITÀ E COSTITUZIONE: L'AMBIENTE COME LIMITE DA RISPETTARE E VALORE DA PERSEGUIRE PER LE ATTIVITÀ ECONOMICHE PUBBLICHE E PRIVATE

Camilla Buzzacchi

SOMMARIO: 1. Costituzione, ambiente e modello di sviluppo economico. – 2. L'ambiente da ambito di competenza a bene da proteggere. – 3. L'ambiente come limite all'attività economica dei privati e criterio di indirizzo della produzione di ricchezza. – 4. I rapporti tra i principi: nessuna primazia ma integrazione reciproca.

1. Costituzione, ambiente e modello di sviluppo economico

La riflessione sulla sostenibilità fondata sulla Costituzione parte necessariamente da una disposizione che è stata recentemente oggetto di revisione: con la legge cost. n. 1 del 2022 nell'art. 9 è stata operata un'aggiunta di rilievo, introducendo espressamente il bene «ambiente» – declinato anche in termini di «biodiversità» e di «ecosistemi» – e specificando che la sua tutela, affidata alla Repubblica, deve trovare realizzazione «anche nell'interesse delle future generazioni».

La «virtù» della novella costituzionale non risiede solamente nell'avere costituzionalizzato la categoria dell'«ambiente» – che veniva già dedotto da copiosa giurisprudenza amministrativa e costituzionale dalla nozione di «paesaggio»¹, ma anche dall'interpretazione della materia esclusiva assegnata allo Stato dall'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. – bensì di averla posta in correlazione con l'obiettivo della «sostenibilità», che implica una dimensione temporale che è decisiva. La sostenibilità rimanda infatti ad una prospettiva di persistenza e di durata che coinvolge il piano del tempo e costringe a volgere l'attenzione ad un futuro, del quale ciascuna generazione deve assumersi la responsabilità.

¹ A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Vallecchi, Firenze, 1969.

L'aspetto ulteriormente interessante della «qualità» della sostenibilità accolta in Costituzione è rappresentato dalla parallela modifica dell'art. 41²: in esso vengono individuati nuovi ed ulteriori limiti all'attività economica dei privati, e vengono altresì raffigurati anche fini ambientali – oltre a quelli sociali – che possono dare luogo a poteri di indirizzo del legislatore nei confronti di tutta la produzione di beni e servizi, di operatori sia pubblici che privati. Il valore della revisione del 2022 nel suo complesso appare, pertanto, quello di focalizzare con precisione la fonte principale di criticità per le risorse ambientali – il modello di sviluppo economico a cui la Repubblica aderisce – e di pretendere da istituzioni e società che le finalità di preservazione dell'ambiente³ siano oggetto di specifiche politiche ed azioni, idonee anche a incidere in senso limitativo sulle libertà economiche tipiche del sistema capitalistico dell'economia di mercato.

Un breve accenno alle origini della sensibilità per comportamenti umani «sostenibili» può aiutare a inquadrare proficuamente l'oggetto dell'analisi che segue. La questione dell'uso sostenibile delle risorse ambientali risale al secolo XVIII nel contesto del sistema economico dell'Europa centrale, fondato su attività di agricoltura ed estrazione mineraria, con intenso consumo di legname da foresta. Il sovrintendente alle miniere dell'amministrazione della Sassonia Hans Carl von Carlowitz ha per la prima volta in quell'epoca usato il termine – *Nachhaltigkeit* – e soprattutto elaborato il concetto – avviando così la riflessione – che deriva dalla preoccupazione di impiegare le risorse naturali in maniera tale da non esaurirne irreparabilmente la consistenza.

Von Carlowitz ha avuto il merito di sviluppare questa consapevolezza in un manuale del 1713, che si è presentato fortemente innovativo ed è stato dedicato alla materia forestale – *Sylvicultura Oeconomica oder Anweisung zur wilden Baum-Zucht* – denunciando i pericoli insiti in un fenomeno a cui già allora si assisteva: quello della deforestazione e del disboscamento, a cui l'estrazione mineraria contribuiva in misura ingente, impiegando significativi quantitativi di legname. Il pregio del manuale è stato anche quello di esporre per la prima volta un

² L'autorevole riflessione di M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2, 2023, offre un quadro ampio della genesi della revisione e delle posizioni della dottrina.

³ M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022, p. 128, osserva che «a dispetto dell'assenza di riferimenti espliciti all'ambiente nel testo originario della Costituzione del 1947 e della successiva comparsa della “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema” solo come materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato con la riforma costituzionale del 2001 all'interno dell'art. 117 Cost., costituisce un punto fermo unanimemente riconosciuto la circostanza che, almeno a partire dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso, si sia formato e consolidato un vero e proprio diritto costituzionale dell'ambiente di matrice giurisprudenziale soprattutto per opera delle diverse centinaia di pronunce della nostra Corte costituzionale intervenute in materia». Posizione particolarmente critica verso la revisione costituzionale è stata manifestata da vari studiosi, e pare utile rinviare alla completa ricostruzione di tali posizioni compiuta da M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41*, cit., p. 66, nt. 44.

approccio scientifico riferito alla problematica della sostenibilità, introdotta come prospettiva che da quel momento è stata gradualmente sviluppata. Prospettiva che è leggibile prevalentemente attraverso la chiave di lettura della durata e della persistenza, che attesta una coscienza per l'evoluzione futura, per la diacronia e la successione degli eventi, con una implicita embrionale cognizione anche della dimensione dei diritti.

Durante l'Ottocento della rivoluzione industriale la criticità di un sistema economico capace di deteriorare l'ambiente circostante si è posta in misura crescente all'attenzione delle società europee, che tuttavia hanno maggiormente confidato su una dimensione del progresso umano, che avrebbe potuto dominare anche gli effetti meno auspicabili di una produzione e di modelli di insediamento umano, che promettevano di minacciare gli equilibri naturali. Il degrado ambientale era già riconoscibile, tanto è vero che con il darwinismo è stato coniato il termine «ecologia» in stretto collegamento con l'approccio evoluzionistico: tuttavia la cultura positivista, con la sua forte valorizzazione delle potenzialità della scienza, non poteva ammettere rallentamenti al cammino delle innovazioni, che è stato poi invece messo in crisi dai conflitti mondiali del Novecento.

È stato necessario superare tali passaggi bellici drammatici per giungere ad una diversa consapevolezza. Solo a partire dagli anni Sessanta e Settanta dello scorso secolo è possibile vedere sorgere un movimento di opinione finalmente critico rispetto al modello di sviluppo e capace di riconoscere le sue ripercussioni irreparabili in termini di erosione delle risorse ambientali e, di riflesso, di compressione di orizzonti di giustizia sociale sia nel presente che in un futuro, di cui ci si comincia a preoccupare e a fare carico. Il termine «ambiente» è infatti entrato nel linguaggio comune ed ha assunto una sorta di normatività: con la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano tenutasi a Stoccolma nel 1972 si è posta definitivamente l'attenzione alla salvaguardia delle risorse naturali come passaggio obbligato per migliorare le condizioni di vita dei viventi e delle persone future. L'avanzamento rappresentato da questo evento è duplice, nella misura in cui si è compreso anzitutto che l'obiettivo da raggiungere richiedeva una collaborazione internazionale; e, secondariamente, che il modello economico dei Paesi avanzati doveva necessariamente declinarsi diversamente per assicurare livelli di vita degni dei soggetti umani sia del presente che delle successive generazioni. La formula dello «sviluppo sostenibile» ha ben tradotto questo impegno⁴, recando in sé la tensione tanto verso la protezione dell'«ambiente» – che è evidentemente elemento irrinunciabile della sostenibilità – quanto quella verso le aspettative, se non veri e propri diritti,

⁴ La dottrina italiana di taglio amministrativistico più sensibile alla svolta della sostenibilità è la seguente: M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2007; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.

dei posteri⁵, ai quali non devono essere sottratti beni naturali che un sistema di produzione indifferente alla natura rischia di compromettere.

Tornando all'innovazione recepita in Costituzione nel 2022, sono esattamente queste due traiettorie che si colgono con particolare priorità. L'art. 9 porta all'attenzione l'ambiente ormai in maniera esplicita e materiale⁶, e impedisce di considerarlo solo in una prospettiva sincronica: il riferimento alle generazioni future impone di effettuare un uso dell'ambiente che ne garantisca la durata e la persistenza come fin da von Carlowitz e la sua forte preoccupazione per una silvicoltura responsabile era stato messo in evidenza. Dunque, un'apertura a solidarietà e responsabilità⁷, come si argomenta nelle riflessioni che seguono.

2. *L'ambiente da ambito di competenza a bene da proteggere*

Già dal 2001 il lemma «ambiente» era stato accolto nella Costituzione⁸, e la dottrina aveva attivamente contribuito a riflettere sulla portata dell'espressa considerazione rispetto a tale bene nella Carta fondamentale⁹. L'elemento da evidenziare, con riferimento alla revisione del Titolo V, è che in esso l'ambiente era stato recepito in qualità di competenza nel riparto di attribuzioni tra Stato e

⁵ Si rinvia a F. G. MENGA, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico-giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente modifica dell'articolo 9 della Costituzione italiana*, in *Biolaw Journal*, 2, 2022.

⁶ Cfr. L.M. TONELLI, *Tutela dell'ambiente e Costituzione: tra vecchie problematiche e recenti proposte di riforma dell'art. 9 Cost.*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 4, 2020.

⁷ Si vede la recente attenzione a questi profili di D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2017; ID., *giustizia climatica e responsabilità intergenerazionale*, in *Rivista AIC*, 3, 2023.

⁸ Per la parte che segue si vedano vari commenti recenti alla revisione costituzionale: R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2022; L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi*, 4, 2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtù (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quad. cost.*, 3, 2021; ID., *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit.; E. DI SALVATORE, *Brevi riflessioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Costituzionalismo*, 1, 2022.

⁹ Tanti sono i contributi offerti dagli studiosi. Si richiamano qui alcuni dei più recenti: B. CARAVITA-A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, in B. CARAVITA-L. CASSETTI-A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, il Mulino, Bologna, 2016; S. GRASSI, *Ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale: Tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, in R. BIFULCO-A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008; ID., *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2017.

Regioni¹⁰. Si era trattato di una costituzionalizzazione volta, pertanto, a delimitare ambiti di attribuzioni, senza che venissero valorizzate le finalità che le politiche per l'ambiente, affidate allo Stato, potevano perseguire. In più la scelta di riservare al livello nazionale la tutela dell'ambiente aveva immediatamente sollevato un significativo contenzioso davanti al giudice delle leggi, che gradualmente aveva infatti esteso la titolarità della cura dell'ambiente anche alle amministrazioni regionali¹¹: è dunque gradualmente prevalso l'indirizzo per effetto del quale anche alle Regioni spetta prodigarsi per la tutela ambientale, ed anzi la loro potestà legislativa in materia è senz'altro legittima nella misura in cui vada a rafforzare la protezione offerta al contesto ambientale.

In più si può ritenere che l'art. 117, comma 1, Cost., che impegna Stato e Regioni al rispetto dei vincoli del diritto internazionale ed europeo, non potesse che fondare un impegno a conformarsi alle tante norme della comunità internazionale e dell'Unione europea che, con largo anticipo rispetto al diritto italiano, avevano già indicato obblighi per la salvaguardia ambientale.

Ma un insieme di fattori rendono ben più incisiva la revisione del 2022.

Nell'art. 9 la tutela dell'ambiente non è più un mero ambito di competenza. Assume piuttosto i caratteri di un bene, che viene anzitutto declinato utilizzando nozioni più specifiche: la biodiversità e gli ecosistemi. Appare evidente l'intenzione di una qualche forma di tecnicità, che conduce a ragionare sull'ambiente in maniera non semplicistica: la sua salvaguardia richiede ormai competenze e saperi specializzati; e richiede altresì diversificati approcci ed interventi, per l'estrema frammentarietà delle realtà che ricadono nel perimetro della categoria totalmente lata dell'ambiente; e la revisione costituzionale ne dimostra consapevolezza¹².

Collocato nell'art. 9, il compito di tutelare il contesto naturale che accoglie la famiglia umana assume la valenza di un principio: come gli altri principi fondamentali collocati nelle disposizioni di apertura della Carta fondamentale, anche quello ambientale assume i connotati di una pietra angolare per la Repubblica. Al pari di altri beni che l'ordinamento deve tenere a suo fondamento, anche la preservazione delle risorse naturali acquista la portata di un interesse, la cui cura non può essere compressa.

¹⁰ V. G.M. SALERNO, *Ambiente e articolazione costituzionale delle competenze*, in *Rivista AIC*, 3, 2023.

¹¹ Corposa è stata la giurisprudenza costituzionale che si è pronunciata su tale contenzioso: cfr. la ricostruzione di P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Amb. & Svil.*, 1, 2012. Si rinvia inoltre, per una panoramica più aggiornata, al Dossier n. 396 dell'Ufficio Studi del Senato intitolato *Tutela dell'ambiente in Costituzione*, 2021.

¹² Fin da M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, è stato evidenziato il carattere frammentario e non omogeneo degli interventi idonei ad assicurare la tutela dell'ambiente.

Oltre a configurarsi come bene e principio, il richiamo all'ambiente dell'art. 9 fonda un'azione doverosa per la Repubblica, da intendersi come insieme delle istituzioni unitamente alla componente della società civile. Tutti i pubblici poteri devono attivamente prodigarsi per garantire la salvaguardia dell'ambiente e la sua preservazione per le generazioni future, benché a tale posizione di doverosità non corrisponda alcun diritto come corrispettivo.

Se si ragiona su altre azioni doverose disciplinate da varie disposizioni costituzionali, la differenza è di tutta evidenza. L'art. 32 Cost. individua un diritto fondamentale alla salute per ciascun individuo, e a garanzia di ciò impone alle istituzioni di assicurare cure gratuite agli indigenti. L'art. 34 proclama che la scuola sia aperta a tutti – configurando così un preciso diritto all'istruzione – e per assicurare tale risultato l'art. 33 pretende che la Repubblica detti le norme generali sull'istruzione ed istituisca scuole statali per tutti gli ordini e gradi. L'art. 38 prende atto di svariati diritti di cui persone incapaci di lavorare e sprovviste dei mezzi per mantenersi sono titolari, e coerentemente aggiunge la prescrizione che ai compiti necessari per offrire le relative prestazioni provvedano organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

Al contrario delle situazioni richiamate, l'impegno doveroso dello Stato finalizzato a proteggere l'ambiente non dà soddisfazione a nessun diritto; e dunque nessun singolo può dirsi nella situazione di vantare una pretesa nei confronti di alcuna istituzione. Tale circostanza porta a immaginare che la giustiziabilità della previsione andrà costruita: sarà compito degli interpreti e degli operatori del diritto individuare i canali di accesso alle sedi giudiziarie per non lasciare che la forte enunciazione dell'art. 9 Cost. rimanga priva di effettività.

E ancora più incerto rimane il richiamo alle «generazioni future», che difficilmente si può sostenere che rappresentino soggetti capaci di tutelare la situazione soggettiva che sembrerebbe essere loro riconosciuta. Già da tempo nel dibattito dei costituzionalisti è vivo l'interrogativo circa la plausibilità di diritti in capo a soggetti di generazioni che apparterranno al futuro¹³, e l'esplicita menzione in Costituzione di una traslazione nel tempo di potenziali diritti rende di nuovo attuale il confronto. Pare utile evidenziare che la «sostenibilità» è una categoria non nuova nel testo della norma di vertice del sistema. Fin dal 2012 ve n'è traccia, ed in più di una disposizione: la «sostenibilità» ricorre nell'art. 81 che prevede l'adozione di una legge rinforzata per la disciplina di vari aspetti che concorrono a garantire l'equilibrio di bilancio, tra cui la *sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni*; e nell'art. 97 Cost., che nuo-

¹³ L'attenzione per i diritti delle generazioni future era stata già manifestata nel lavoro di R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008, ma anche oggetto di perplessità: cfr. M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO-A. D'ALOJA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit.

vamente chiede alle pubbliche amministrazioni di garantire la *sostenibilità del debito pubblico*¹⁴.

Non manca dunque in Costituzione l'attenzione per i riflessi sui «futuri» che possono derivare da scelte sconsiderate e irresponsabili che in un momento precedente possono essere assunte. Se si ragiona sul debito degli artt. 81 e 97, la preoccupazione della Costituzione è volta ad evitare che figli e nipoti di chi ora ricorre ai mercati finanziari debbano farsi carico della restituzione di risorse finanziarie che hanno sostenuto servizi e benefici per chi li ha preceduti, e non potranno tradursi per loro in prestazioni o beni. L'iniquità di questo scenario è piuttosto chiara e la Costituzione è netta nel condannare un impiego delle risorse finanziarie che produca tale distorsione: impone pertanto alle pubbliche amministrazioni di valutare ponderatamente in quale misura calcolano di poter restituire il debito che intendono accumulare, dando come criterio quello della sostenibilità. Non è da contrarre quel debito che si presume non sorretto dalle condizioni necessarie per essere ripagato: il valore che emerge da tale regola è il rispetto come membri della società a venire, che possono pretendere di essere trattati secondo le medesime ragioni di equità che valgono in una dimensione sincronica tra i consociati di uno stesso corpo sociale.

Ma anche altre politiche implicano ormai precise valutazioni circa le conseguenze verso i discendenti della nostra attuale società: quella previdenziale in particolare non può oggi essere congegnata senza calcolare come garantire coloro che oggi lavorano e sostengono con la propria contribuzione le erogazioni pensionistiche dei più anziani. I primi dovranno a loro volta percepire analoghe erogazioni in un futuro, la cui aleatorietà appare sempre più evidente¹⁵.

Tale logica si può applicare all'affermazione dell'art. 9 Cost.: un rapporto intergenerazionale ispirato all'equità comporta che una risorsa preziosa per tutti gli esseri viventi, quale è l'ambiente che ci circonda, non venga consumato in maniera irresponsabile in una finestra di tempo così stretta da recare benefici ad un numero limitato di persone.

Se dunque non è decisivo risolvere la questione se le generazioni future siano – o meno – titolari di diritti, conta registrare il cambio di passo nella nuova attenzione che viene esplicitata verso il rapporto tra generazioni. Lasciando a dibattiti squisitamente tecnici il quesito circa la titolarità di diritti non esercitabili nel tempo presente, la dimensione che risulta in ogni caso valorizzata è quella della responsabilità. Che si tratti di risorse finanziarie o di risorse naturali, l'in-

¹⁴ Sia consentito rinviare a C. BUZZACCHI, *Ideologie economiche, vincoli giuridici, effettiva giustiziabilità: il tema del debito*, in *Forum di Quad. cost.*, Rassegna 4, 2016; e *Spesa ed indebitamento: le regole dei nuovi artt. 81 e 97 Cost.*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2016.

¹⁵ Si rinvia alla solida analisi di E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Lavoro, previdenza e rapporti intergenerazionali*, in F. PIZZOLATO-C. BUZZACCHI (a cura di), *Una Repubblica fondata sul lavoro?*, in *Dir. cost.*, 2, 2023.

dirizzo fatto proprio dalla Costituzione nel nuovo secolo è quello di una responsabile preoccupazione reciproca tra i consociati, anche a beneficio di quelli che non traggono vantaggi bensì subiranno gli effetti di politiche che attraversano il tempo. La solidarietà¹⁶ che è richiesta dall'art. 2 Cost., e che comporta l'adempimento di comportamenti doverosi a carico di chi partecipa alla comunità nazionale, si comincia ormai a riflettere nei confronti anche di soggetti che non partecipano ora alla medesima comunità: ma che sconteranno però le conseguenze negative di scelte assunte da coloro che li hanno preceduti, se questi ultimi sono mossi da criteri e valutazioni di indifferenza circa le ripercussioni di decisioni prive – appunto – di «responsabilità».

3. *L'ambiente come limite all'attività economica dei privati e criterio di indirizzo della produzione di ricchezza*

L'art. 9 Cost. non esaurisce la revisione del 2022. Essa ha riguardato anche l'art. 41, e proprio qui emergono le aspettative di cambiamento più rilevanti.

Perché la previsione che l'attività economica dei privati incontri ora il limite del rispetto dei beni della salute e dell'ambiente – ai quali non si può immaginare di recare danno nell'esercizio di processi di produzione e di commercializzazione di beni e di servizi – è destinata a incidere in maniera significativa nel sistema economico.

L'orizzonte dell'interesse individuale dell'operatore economico¹⁷ – declinabile principalmente in termini di massimizzazione del valore economico della propria attività – risulta infatti, alla luce di questa integrazione dell'art. 41 Cost., ancora più ancillare al compimento del disegno costituzionale delineato dagli artt. 1, 2 e 3: e riconferma la lettura in termini di «responsabilità», questa volta espressamente riferita all'impresa. Tale responsabilità appare decisiva perché si possa recuperare un modello delle attività produttive coerente con i valori della Carta fondamentale.

Il richiamo al paradigma dell'*impresa responsabile* sembra d'altra parte ricalcare un filone di studi, ma anche di pratiche e scelte imprenditoriali, che da tempo prospettano un modello per gli attori economici, che appare sempre più insistentemente proiettato a guadagnare per loro un ruolo diverso nel contesto sociale. Il riferimento è alla *corporate social responsibility*, che si presenta come una strategia reputazionale, la cui formulazione si deve a Howard Bowe, che ha additato «l'obbligo degli uomini d'affari di perseguire quelle politiche, di pren-

¹⁶ Sia consentito il rinvio a C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2011.

¹⁷ Per la parte che segue sia consentito il rinvio a C. BUZZACCHI, *Reddito e Costituzione*, cit., p. 110 ss.

dere quelle decisioni, o di seguire quelle linee di azione che sono desiderabili in termini di obiettivi e valori della nostra società»¹⁸; ed a Edward Freeman, che ha introdotto nuovi attori nel contesto considerato, quei portatori di interesse – gli *stakeholders* – nei confronti dei quali l'attività d'impresa può produrre benefici o danni¹⁹. La sua visione si è voluta contrapporre a quella tipica dell'approccio economico-aziendale, rappresentata dalla posizione di Milton Friedman e ben condensata nella nota locuzione che «*the social responsibility of business is to increase its profits*»²⁰. La visione privatistica della *responsabilità sociale di impresa* implica dunque il proposito di tenere conto, nella visione strategica aziendale, di interessi non direttamente connessi con quelli dell'imprenditore: «nel *mission statement* dell'impresa vengono infatti integrate, *su base volontaria*, istanze di natura etico-sociale, al fine di migliorare l'impatto dell'impresa nella comunità in cui essa opera»²¹.

Tale modello di condotta si è posto fin dalle sue origini con un carattere volontaristico, per effetto del quale le molteplici norme di diritto internazionale – a partire dalle *Guidelines* dell'OCSE per le imprese multinazionali del 1976 fino alla *Norms* della Commissione sui diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 2003 – e ora anche di diritto europeo non sembrano rappresentare l'elemento sufficiente a garantire il comportamento responsabile dei soggetti economici, né l'assunzione di specifici impegni. Esse sono idonee a favorire un confronto tra le imprese, che dovrebbe facilitare la diffusione dell'osservanza spontanea di comportamenti eticamente corretti, fino all'adozione di codici etici che – elaborati dalle imprese piuttosto che dagli *stakeholders* piuttosto che congiuntamente – sono fonti di responsabilità reciproche tra gli attori, senza che a ciò essi siano obbligati da norme esterne.

Si è qui di fronte ad un fenomeno di convenienza, ovvero quello – dell'operatore economico – di allinearsi a titolo di spontaneo adeguamento a prescrizioni di etica economica: l'obiettivo è la reputazione, ovvero un'esigenza di fiducia che per il soggetto economico è cruciale conquistarsi e conservare. Ciò vale tanto in una dimensione interna – da qui i riflessi della responsabilità sociale d'impresa nei confronti della comunità dei lavoratori, ma anche degli azionisti – quanto in una dimensione esterna, i cui confini sono meno netti da delineare. La molteplicità e l'eterogeneità di *stakeholders* nei riguardi dei quali l'impresa aspira a conquistare alti livelli di reputazione e di apprezzamento rende la responsa-

¹⁸ H.R. BOWEN, *Social responsibilities of the businessman*, Harper & Row, New York, 1953.

¹⁹ E.R. FREEMAN, *Strategic management a stakeholder approach*, Pitman, Boston, 1984.

²⁰ F. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits*, Times Magazine, New York, 13 settembre 1970.

²¹ A. LATINO, *La responsabilità sociale di impresa quale strumento di tutela dei diritti dei lavoratori nel quadro dell'Unione*, in P. ACCONCI (a cura di), *La responsabilità sociale di impresa in Europa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, p. 173.

bilità sociale d'impresa complessa e variegata, e spinge verso modalità sempre nuove di assunzione di responsabilità. L'approccio responsabile appare allora un «onere della risposta» inteso come «obbligazione a rendere conto di sé e dei propri atti, davanti a tutti quei soggetti che, se per un verso rappresentano un vincolo, d'altronde ne restano influenzati, qualunque cosa tale influenza possa comportare di buono o cattivo»²².

Ma in queste riflessioni l'interesse va oltre la logica privatistica dell'imprenditore, come del resto l'art. 41 Cost. pretende, laddove richiama insistentemente a ragioni di utilità sociale. Diventa rilevante comprendere se nelle condotte socialmente responsabili dell'operatore economico sia ravvisabile una funzione di intermediazione e una sorta di affiancamento dei compiti delle istituzioni pubbliche nel soddisfacimento di interessi dei consociati; o se le azioni legate a questa tendenza dei protagonisti del mondo economico – sicuramente in fase di crescente affermazione – siano invece da ricondurre ad una stretta logica di strategia aziendale, che esaurisce i suoi effetti nella dimensione privatistica degli attori della produzione e che non propone una visione pluralistica dell'impresa e della società, ma piuttosto presenta una concezione pur sempre monistica della medesima²³.

In questa prospettiva, l'oggetto di indagine circoscritto al piano del valore economico, che l'impresa – o comunque gli attori del mercato – persegue, porta a concentrarsi sugli effetti che l'aspirazione ai profitti genera nei confronti di altri beni da tutelare. E ciò si comprende con maggior chiarezza ragionando sull'*impresa irresponsabile*. Essa è identificabile come entità «governata da manager e da proprietari che sono ossessionati dalle immediate *performances* dei listini azionari, non coltivano alcuna identità associativa delle imprese che dirigono, non hanno una pianificazione a lungo termine, investono nella produzione il meno possibile, non hanno la preoccupazione di buone relazioni industriali, concedono a se stessi ricompense astronomiche (fino a 400 volte, e oltre, il salario medio operaio), adottano qualsiasi mezzo per mantenere bassi i salari, si dedicano alla ricerca di rapide plusvalenze mediante acquisti e vendite, aspirano comunque a tassi di profitto giganti – e, poiché i mercati interni hanno rallentato, sempre di più si rivolgono ai giochi di borsa»²⁴.

Al contrario, la coerenza dei soggetti operanti sui mercati rispetto al quadro costituzionale dovrebbe consistere nella capacità di produrre ricchezza, ma an-

²² L. MORRI, *Storia e teorie della responsabilità sociale d'impresa*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 167.

²³ Ciò è quanto pone in forma problematica C. ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, in *Riv. soc.*, 1, 2018, p. 4 ss.

²⁴ F. ROSITI, *La lunga strada di Luciano Gallino*, in *Rass. it. di soc.*, 1, 2016, p. 139. L'A. osserva che tale indirizzo «è non solo praticato, ma anche pubblicamente giustificato e valorizzato con gli orpelli della *new economy*».

che in quella di distribuirla: destinandola, cioè, alla salvaguardia della condizione di lavoro, alla modernizzazione, alla preservazione dell'ambiente e anche all'elevazione del contesto sociale in cui è collocata²⁵. È così in discussione la modalità di produzione e di destinazione della ricchezza, che è generata da processi di creazione di valore, che coinvolgono strutture di persone e di mezzi materiali, che presentano ormai una tale complessità per cui una visione dei profitti in termini di azzardi e di speculazione risulta sempre più inaccettabile. La redditività aziendale non è evidentemente un disvalore, al contrario: ma la sua valorizzazione per finalità che non si esauriscono nelle aspettative individualistiche di chi produce è la sola chiave di lettura che la carta costituzionale indica se interessi comunitari devono essere conciliati con quelli dei privati.

Pare fonte di profondi interrogativi una pronuncia, che ha concluso il sofferto iter giudiziario che ha parzialmente dato composizione ad una tragedia non naturale, ma totalmente attribuibile a calcoli umani, che ha colpito il nostro Paese. La sentenza della Corte di Cassazione del 25 marzo 1971 sul disastro della diga del Vajont, che pure ha inflitto sanzioni ai responsabili, si è distinta per una sorta di assoluzione verso le condotte del sistema capitalistico che sono idonee a determinare inaccettabili conseguenze. Essa si è espressa in questi termini: «Il comportamento degli imputati è in linea con la civiltà industriale. È la conseguenza del progresso, che è sinonimo di audacia. È il frutto del mutato temperamento e delle più alte ambizioni dell'uomo, teso all'appagamento di maggiori esigenze, alla ricerca quotidiana di nuovi interessi e di nuove esperienze»²⁶. Così facendo, ha avuto il merito di affermare le cause umane – e non naturali, come sostenuto nei gradi di giudizio precedenti²⁷ – di eventi sciagurati quale quello che aveva colpito il territorio di Longarone nel 1963: e tuttavia le responsabilità del grande capitale e delle spinte per lo sviluppo industriale, sostenute dalle autorità accademiche, dalla tecnocrazia, dalla burocrazia ministeriale e dalla dirigenza politica, sono state in larga misura attenuate per effetto di una sorta di fascinazione per lo spirito imprenditoriale marchiato da insaziabile ambizione. Un'attività di impresa e di produzione che si manifesti nella sola creazione di valore economico, senza riguardo per le conseguenze sulla salute e sull'ambiente – come da ora dovrà avvenire grazie alla revisione dell'art. 41 Cost. – non appare più in sintonia con la cornice costituzionale.

Non solo, ma si aprono ampi spazi per poteri di indirizzo del legislatore, che potrà coordinare le attività pubbliche e private di creazione di ricchezza verso finalità anche ambientali, oltre a quelle sociali che già erano previste. L'universo

²⁵ G. BERTA, *Adriano Olivetti secondo Luciano Gallino: l'impresa responsabile e il suo artefice*, in *Studi organizz.*, 2, 2016, p. 69.

²⁶ S. CANESTRINI, *Vajont: genocidio dei poveri*, in *Dem. e dir.*, 4, 1970; P. MARTINELLI, *Processo tecnologico e colpa penale: la morale del Vajont*, in *Foro it.*, 12, 1971.

²⁷ E. LUPI, *Vajont e Agrigento: i nodi della giustizia di classe*, in *Rinascita*, 2, 1970.

dell'economia può sicuramente dare un solido contributo al perseguimento di fini sociali e ambientali e di orizzonti di benessere collettivo, pur nel perseguimento degli interessi che sono propri di chi opera nel mercato e ha aspettative di un legittimo arricchimento. Il contributo in questa direzione deve quindi provenire dalle istituzioni dell'economia: riconducibili, queste ultime, da un lato alle imprese – nelle tante forme ormai conosciute – e dall'altro alle strutture amministrative, che incidono sulla materia economica. Esse, che in sistemi di produzione complessi come quelli attuali, sono tante e diversificate, esercitano funzioni di chiara rilevanza e sono con tutta evidenza gli attori ed i motori della crescita materiale del Paese. Ma tale contributo non è frutto di un moto spontaneo e non può essere lasciato alla loro iniziativa e alle loro logiche. Deve essere piuttosto governato e diretto dalle istituzioni della democrazia, in vista del compimento dei tanti interventi pubblici che la Costituzione assegna loro²⁸.

4. I rapporti tra i principi: nessuna primazia ma integrazione reciproca

Evidenziata la portata innovativa della revisione costituzionale, e segnalate le implicazioni connesse alla valorizzazione del principio della protezione ambientale, il passaggio conclusivo da affrontare è quello della valenza di questo nuovo parametro costituzionale, nei limiti di quanto osservato circa la preesistenza di un'attenzione nella Carta fondamentale per il bene delle «risorse naturali».

Il primo aspetto da tenere in considerazione è quello della giustiziabilità, ovvero della possibilità di ricorrere agli artt. 9 e 41 in sede di giudizio di costituzionalità. Dal momento che si è però precedentemente osservato che la giurisprudenza costituzionale non ha affatto ignorato il bene dell'ambiente con grande anticipo rispetto alla revisione costituzionale, si può in fondo già dare per pacifico che l'esplicitazione dell'interesse ambientale rappresenterà un più solido parametro per il giudice delle leggi.

Ma va altresì ricordato che proprio quest'ultimo ha avuto modo di chiarire che non ci può essere alcuna primazia di un certo valore rispetto ad altri beni costituzionali. La sent. n. 85/2013 – che si è per la prima volta pronunciata sulla situazione dell'impresa Ilva – ha escluso che possa verificarsi la c.d. «tirannia» dei valori costituzionali: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». Al di là della circostanza che l'ambiente, in quella decisione, era stato interpretato soprattutto come «ambiente salubre», ricavabile dall'art. 32, l'apporto di chiarezza di quella pronuncia è stato il netto rifiuto dell'esistenza di una gerarchia rigida e assoluta di valori nell'ordinamento giuridico italiano. Si è piuttosto affermato che tutti i

²⁸ Cfr. ancora C. BUZZACCHI, *Reddito e Costituzione*, cit., p. 186.

diritti fondamentali contenuti nella Costituzione sono tra loro reciprocamente connessi, e convivono in una logica di sistema che impedisce di considerarli isolatamente. I diritti entrano inevitabilmente in conflitto: nel caso dell'Ilva i diritti dei lavoratori sembravano inconciliabili con quelli dell'imprenditore, che a sua volta sosteneva pretese incompatibili con quelle della comunità residente intorno agli impianti. Spetta al legislatore la composizione dei conflitti tra valori, individuando punti di equilibrio, ispirati ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

Pare utile richiamare la recente sent. n. 113/2022, che in sintonia con quell'approccio prende specificamente posizione rispetto alla libertà di iniziativa economica. Essa è di particolare significato nella prospettiva argomentativa che qui si sta presentando, perché conferma quanto appena sostenuto. L'indicazione è molto chiara, e in più viene ripercorso un ampio filone giurisprudenziale, che dimostra la solidità del ragionamento enunciato.

Vi si sostiene anzitutto che la libertà d'iniziativa economica è «oggetto di una libertà garantita, nella cui protezione si esprime, quale principio generale di ispirazione liberista, la tutela costituzionale dell'attività d'impresa, pur nel rispetto dell'«utilità sociale» con cui non può essere in contrasto». Si considerano le possibili limitazioni di tale libertà, che devono avere una base legale, dal momento che vige «la regola della riserva di legge nel campo delle private libertà nella materia economica, comprensive della libertà di iniziativa» (sentt. nn. 40/1964 e 388/1992).

Quanto al bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale, esso deve rispondere, in ogni caso, ai principi di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, comma 1, Cost.) e si tratta di una «complessa operazione di bilanciamento» per la quale vengono in evidenza «il contesto sociale ed economico di riferimento», «le esigenze generali del mercato in cui si realizza la libertà di impresa», nonché «le legittime aspettative degli operatori» (sent. n. 218/2021). Non è dunque «configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale» (sent. n. 218/2021).

Tuttavia, si aggiunge come deve avvenire il bilanciamento. Perché se è vero che la libertà di impresa può essere limitata a seguito della ponderazione di vari interessi, tuttavia «l'individuazione dell'utilità sociale non deve essere arbitraria e gli interventi del legislatore non possono perseguirla con misure palesemente incongrue (*ex plurimis*, sentt. nn. 85/2020, 151 e 47/2018, 16/2017, 203/2016, 56/2015, 247 e 152/2010, 167/2009)».

La Consulta ha infatti concluso che, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, gli interventi del legislatore non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da «condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica [...], sacrificandone le opzioni di fondo o restrin-

gendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative»²⁹.

Successiva giurisprudenza ha ulteriormente confermato questo orientamento.

La sent. n. 101/2023 ha ribadito che «la restrizione della libertà di iniziativa economica è giustificata dall'utilità sociale, ma alla condizione che gli interventi del legislatore non la perseguano mediante “misure palesemente incongrue” e che sussista un “giusto equilibrio” tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e l'ingerenza nel diritto individuale al godimento dei beni»³⁰.

La Consulta ha infatti concluso che, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, gli interventi del legislatore non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da «condizionare le scelte imprenditoriali 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» (sent. n. 548/1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue (sent. n. 56/2015)³¹.

Si coglie la tensione tra libertà economica e utilità generale, affidata alle determinazioni dell'autorità. La Corte non risolve una volta per tutte gli interrogativi, ma fornisce indirizzi e criteri, che i pubblici poteri – ed in particolare il legislatore – devono tenere come guida per decisioni che riescano a conciliare interessi economici, aspettative individuali di profitto, preservazione di beni riconducibili alla collettività³².

Si può dunque concludere rivolgendo da un lato la necessaria attenzione a quanto tutti gli appartenenti alla Repubblica dovranno compiere affinché gli obiettivi degli artt. 9 e 41 Cost. siano portati a realizzazione: privati cittadini, associazioni, operatori economici, apparati pubblici, istituzioni sono tutti ugualmente chiamati a impegnarsi per l'ambiente e per la sostenibilità del patrimonio naturale che è parte così fondamentale della realtà repubblicana³³. E dunque in tale prospettiva particolare responsabilità ricade su tutti gli attori del sistema economico, che con particolare intensità possono produrre danno, ma al tempo stesso possono arrecare benefici, alla ricchezza naturale che ci circonda.

²⁹ Corte cost. n. 113/2022, p. to 7.1 *Considerato in diritto*. Si richiamano le sentt. n. 548/1990 e 56/2015.

³⁰ Corte cost. n. 101/2023, p.to 5.2.3 *Considerato in diritto*.

³¹ Corte cost., n. 113 del 2022, cit., par. 7.1.

³² L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione*, cit., p. 191, si interroga quale possa essere l'impatto di una revisione che incide sulla tensione fra libertà e autorità che connota l'art. 41 Cost. e sulla sua capacità di adattarsi alla realtà alla luce del percorso di attuazione della Costituzione e della sua interpretazione da parte dei giudici costituzionali.

³³ Si consiglia l'interessante teorizzazione di Q. CAMERLENGO, *La sostenibilità costituzionale: profili teorici e scenari applicativi*, in *Consulta Online*, 1, 2023, che traspone l'analisi della sostenibilità ad ampio raggio nei confronti dell'intera Carta costituzionale.

Ma d'altro canto una specifica responsabilità ricade solo sui pubblici poteri, che con funzioni di indirizzo e controllo hanno indubbiamente la capacità di guidare la comunità verso un modello di convivenza che non sacrifica l'ambiente.

L'intervento pubblico nell'economia si trova ad affrontare nuove sfide a seguito della revisione costituzionale del 2022. Non può sottrarsi, perché le direttive che discendono dagli artt. 9 e 41 sono di univoca interpretazione: la società civile può sicuramente contribuire fattivamente con la sua sola iniziativa, ma sulla scorta di una chiara attività di guida delle istituzioni l'azione di tutti i soggetti della Repubblica appare suscettibile di realizzarsi con ben maggiore efficacia. Con più certe prospettive di soddisfacimento anche delle aspettative delle generazioni future.

L'EVOLUZIONE IN ATTO NELL'UNIONE EUROPEA IN TEMA DI DILIGENZA DOVUTA E RESPONSABILITÀ SOCIALE DELLE IMPRESE

Carla Maria Gulotta

SOMMARIO: 1. Nota introduttiva. – 2. La proposta di direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: carattere innovativo e principali nodi irrisolti. – 2.1. L'introduzione di un regime di responsabilità civile. – 2.2. L'applicazione della direttiva nei confronti di società estere. – 2.3. Il meccanismo applicativo: non solo responsabilità civile. – 3. La necessità di convergenza tra la proposta sul dovere di diligenza a fini di sostenibilità e la procedura di *due diligence* delineata nei Principi Guida delle Nazioni Unite. – 4. Dovuta diligenza come condizione di accesso al mercato: il regolamento contro la deforestazione e la proposta di bandire i prodotti realizzati attraverso il lavoro forzato. – 5. Considerazioni conclusive: il dovere di diligenza delle imprese come tassello centrale dell'articolato piano dell'Unione per la transizione a un'economia sostenibile.

1. *Nota introduttiva*

Unitamente all'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) e all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), L'Unione europea (UE) è tra gli attori internazionali maggiormente impegnati nello sforzo di riconversione dell'attuale modello economico in un sistema capace di coniugare l'esercizio delle attività d'impresa, a livello nazionale e globale, con il rispetto dei diritti dell'uomo, delle esigenze di tutela ambientale e di adattamento e lotta al cambiamento climatico.

Chiave di volta dell'auspicata transizione è, per tutte e tre le citate organizzazioni, la concezione secondo cui l'impresa deve farsi carico dell'impatto che produce sulla società ovunque si estendano le sue attività¹.

¹ Il concetto risponde alla definizione di responsabilità sociale d'impresa espressa dalla Commissione dell'Unione europea nella comunicazione *Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese*, COM(2011) 681 def., Bruxelles, 25 ottobre 2011. Sull'evoluzione del concetto di responsabilità sociale d'impresa si vedano: M CASTELLANETA-F. VESSIA (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto interna-*

Il presente intervento si propone di esaminare le più recenti iniziative normative dell'UE in materia di responsabilità sociale d'impresa focalizzandosi sul dovere di diligenza (diligenza dovuta o *due diligence*), strumento ideato allo scopo di indirizzare le imprese verso una linea di condotta corretta, concretizzandola in una serie di adempimenti articolati in una procedura il cui esperimento fornisce, insieme, la misura e la prova della responsabilità della condotta tenuta dall'impresa.

La declinazione della "dovuta diligenza" nella proposta di direttiva volta a introdurre al riguardo un generale obbligo per le imprese ai fini della sostenibilità sarà esaminata nel paragrafo seguente, mentre nel successivo verrà espresso l'auspicio che il testo definitivo della direttiva recuperi una maggiore aderenza rispetto al modello elaborato dall'ONU per quanto attiene all'estensione soggettiva e oggettiva, nonché alla dimensione partecipativa del processo di *due diligence*. Nel quarto paragrafo sarà svolta qualche prima considerazione sul diverso approccio del recente regolamento contro la deforestazione e il degrado forestale e la proposta di regolamento sul lavoro forzato, dove la diligenza dovuta opera quale condizione abilitante l'immissione delle merci nel mercato interno. Le considerazioni conclusive si propongono di fare emergere come l'Unione europea stia cercando di declinare un proprio approccio alla responsabilità sociale delle imprese, nel quale gli obblighi giuridici di dovuta diligenza trovino sponda in un apparato amministrativo a livello nazionale e di Unione approntato allo scopo di sostenere le imprese nello sforzo di adempimento, e le possibili ricadute negative delle politiche di sostenibilità sui paesi del Sud Globale vengano compensate attraverso lo sviluppo di adeguate politiche di aiuto allo sviluppo e di sostegno agli investimenti.

2. La proposta di direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: carattere innovativo e principali nodi irrisolti

Con la pubblicazione, il 3 febbraio 2022, della proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità², la Commissione

zionale, ESI, Napoli, 2019; A. DI PASCALE, *La responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2011; P. ACCONCI (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa in Europa*, ESI, Napoli, 2009.

² Proposta di direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 del 23 febbraio 2022, COM(2022) 71 def, reperibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0071>.

Nelle more della pubblicazione, la direttiva è stata adottata: cfr. Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, reperibile all'indirizzo https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401760.

europea ha finalmente mantenuto quanto da tempo promesso, non prima, peraltro, di essere stata sollecitata a procedere in questo senso dal Parlamento europeo, che nel marzo 2021 aveva già elaborato un testo di direttiva e invitato la Commissione a farlo suo³.

Questa serie di eventi, unitamente al susseguirsi di iniziative normative assunte in diversi ordinamenti nazionali in materia di responsabilità delle società per violazioni dei diritti umani e danni all'ambiente al di fuori dei confini nazionali e di alcune importanti decisioni giudiziarie pronunciate sul tema, spiegano il livello di aspettativa elevato intorno alla proposta che, qualora venisse adottata senza cambiamenti significativi, costituirebbe l'atto normativo più avanzato nella materia, introducendo una responsabilità civile delle società per danni occorsi lungo la catena del valore.

L'attesa è resa particolarmente incerta per i fautori della responsabilità sociale delle imprese dalle posizioni fortemente differenziate delle istituzioni europee – Commissione, Parlamento europeo⁴ e Consiglio⁵ – attualmente impegnate nel faticoso negoziato che dovrebbe portare all'adozione dell'atto, e dalle notizie di pressioni esterne tese a depotenziarlo⁶.

Sebbene, dunque, sia prematuro proporsi di esprimere valutazioni definitive sulla disciplina proposta, è interessante in questa fase mettere a fuoco quali elementi ne costituiscano il nucleo sostanziale – sicché il loro venir meno comporterebbe lo snaturamento dell'atto – e quali eventuali interventi modificativi potrebbero, al contrario, migliorarne in prospettiva l'efficacia.

2.1. L'introduzione di un regime di responsabilità civile

Muovendo dall'affermazione della Commissione secondo cui “la direttiva definirà una disciplina trasversale per promuovere il contributo delle società attive nel mercato unico al rispetto dei diritti umani e dell'ambiente nelle attività che svolgono e nelle catene del valore cui partecipano, individuando, prevenendo e attutendo gli impatti negativi sui diritti umani e gli impatti ambientali negativi che producono e assumendosene la responsabilità”⁷, ci soffermeremo sul regi-

³ Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0073&from=EN>.

⁴ La posizione espressa in prima lettura dal Parlamento europeo il 1° giugno 2023 è consultabile al link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_EN.html.

⁵ L'orientamento generale del Consiglio del 30 novembre 2022 può essere letto sul web all'indirizzo <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/it/pdf>.

⁶ Cfr. le dichiarazioni del Segretario al Tesoro degli Stati Uniti, Janet Yellen: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-06-13/yellen-says-us-is-concerned-about-eu-s-esg-supply-chain-rules?embedded-checkout=true>.

⁷ Così la Relazione che accompagna la proposta: cfr. COM(2022) 71 def., cit., a p. 3.

me di responsabilità civile che la proposta si propone di istituire e formuleremo qualche considerazione sulla sua capacità di produrre effetti lungo la catena del valore delle imprese, anche se costituite in Paesi terzi e di migliorare l'accesso ai mezzi di ricorso per i soggetti che abbiano subito gli impatti negativi della loro condotta⁸.

Sotto il primo profilo, va certamente accolta con favore la scelta attribuibile all'Unione – in quanto condivisa dalle tre Istituzioni – di adottare l'istituto della diligenza dovuta come strumento preposto a consentire di ricondurre le violazioni di valori fondamentali per l'Unione, quali il rispetto dei diritti umani e la tutela ambientale, ovunque perpetrate – alle società che da tali violazioni traggano profitto economico operando nel mercato interno.

Si tratta dell'adesione a un modello elaborato delle Nazioni Unite nel 2008 e successivamente formalizzato nei Principi Guida del 2011⁹; recepito ed esteso, ad opera delle Linee Guida dell'OCSE, dall'ambito dei diritti umani a tutti i settori nei quali l'attività d'impresa può produrre un impatto negativo sulla società¹⁰.

Il cuore dell'istituto della diligenza dovuta è costituito dalla *procedimentalizzazione della condotta dell'impresa*: quest'ultima non potrà, infatti, affermare di avere tenuto una condotta responsabile qualora non abbia assolto agli adempimenti articolatamente descritti negli artt. da 4 a 11 della proposta (a) integrazione del dovere di diligenza nelle politiche della società, b) individuazione degli impatti negativi e potenziali, c) prevenzione, minimizzazione e arresto degli stessi, d) instaurazione e mantenimento di una procedura di reclamo, e) approntamento di un meccanismo di monitoraggio e f) di comunicazione dell'adempimento al dovere di diligenza).

Si prevede, in particolare, che la mancata ottemperanza agli obblighi previsti dagli artt. 7 e 8, rispettivamente intestati alla “prevenzione degli impatti negativi potenziali” e all’“arresto degli impatti negativi effettivi” comporti l’insorgere, in capo alla società inadempiente, della responsabilità per i danni che ne siano conseguiti (art. 22 della proposta di direttiva).

Secondo l'impostazione della Commissione e in linea con quanto previsto dagli strumenti internazionali sopra richiamati, l'esercizio della diligenza dovuta

⁸ Anche questo rientra, infatti, negli scopi che la relazione della Commissione attribuisce alla proposta direttiva: *ibidem*, p. 3, pt. 4.

⁹ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Representative (...) Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, UN doc. A/HRC/17/31 del 21 marzo 2011. Cfr. J. BONNITCHA-R. MCCORQUODALE, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *The European Journal of International Law*, 28, 2017, p. 899 ss.

¹⁰ OCDE, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing, 2023. Il documento è scaricabile alla pagina: https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business-conduct_81f92357-en.

dovrà riguardare l'intera *catena del valore* dell'impresa, comprensiva di tutte le attività a partire dall'ideazione del prodotto/servizio, sino allo smaltimento, prestate direttamente o “esplicate nei rapporti d'affari consolidati della società, a monte e a valle” (art. 3, lett. g). Si tratta di una definizione opportunamente molto ampia, il cui mantenimento nel testo definitivo della direttiva consentirebbe di coprire anche i rischi connessi allo sviluppo delle nuove tecnologie, quali l'intelligenza artificiale o le neurotecnologie, rispetto alle quali le imprese dovrebbero assicurare in via preventiva e già nella fase iniziale l'assenza di potenziali impatti negativi sui diritti fondamentali, incluso il diritto alla privacy¹¹. Il diritto dell'Unione si allineerebbe, in tal modo, a quanto recentemente previsto dall'OCSE, le cui Linee Guida dal giugno 2023 raccomandano l'estensione della procedura di due diligence “*with respect to actual and potential adverse impacts related to science, technology and innovation*”¹², prevenendo un'esigenza di maggiore tutela della persona umana e dei suoi diritti che si profila come centrale anche nelle politiche dell'Unione europea sulla società dell'innovazione tecnologica e digitale¹³.

Nella definizione della catena del valore proposta dalla Commissione soltanto la limitazione della *due diligence* ai rapporti di affari “consolidati” appare criticabile, in quanto potrebbe indirizzare le imprese verso relazioni meno stabili con i fornitori, con conseguenze particolarmente gravi per le piccole attività imprenditoriali nei paesi in via di sviluppo, ma il fatto che sia il Parlamento europeo, sia il Consiglio abbiano soppresso questo requisito nelle rispettive posizioni comuni, induce a ritenerlo superato. Nell'Orientamento generale del Consiglio, al concetto di catena del valore viene preferito quello di “catena di attività”, in buona parte coincidente con il primo, ma più limitato, in quanto escluderebbe l'obbligo per l'impresa di gestire i rischi legati allo smaltimento dei prodotti da parte dei consumatori e quelli attinenti alla distribuzione, trasporto, immagazzinaggio e smaltimento dei prodotti a duplice uso e delle armi, una volta che ne sia stata autorizzata l'esportazione. Considerata l'importanza della gestione del

¹¹ In dottrina, per prevenire il rischio che l'innovazione tecnologica possa essere gestita in modo tale da attentare a prerogative connaturate all'uomo si è ipotizzata l'opportunità di introdurre quali nuovi diritti umani “the right to cognitive liberty, the right to mental privacy, the right to mental integrity, and the right to psychological continuity”: cfr. M. IENCA-R. ANDORNO, *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*, *Life Sciences, Society and Policy* (2017) 13:5.

¹² Linee Guida OCSE, giugno 2023, par. IX, 1.

¹³ Si veda il primo capitolo della *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, COM(2022) 28 final, Bruxelles, 26 gennaio 2022, p. 2, reperibile al link <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles#Declaration>, nonché l'approccio “*human centric*” adottato nella Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, COM(2021) 206 final, Bruxelles, 21 aprile 2021.

fine vita dei prodotti in una prospettiva di economia circolare, ci si augura che nel testo definitivo venga confermato il riferimento all'intera catena del valore.

La disposizione che racchiude gli aspetti più innovativi e delicati della proposta è senza dubbio l'art. 22. Innanzitutto, introducendo, con tale norma, il regime della responsabilità civile, la Direttiva si presenta come innovativa anche rispetto ai settori nei quali una procedura di dovuta diligenza è già richiesta da tempo nell'Unione, vale a dire quelli del legno e dei minerali provenienti da zone di conflitto¹⁴.

I presupposti per l'insorgere della responsabilità sono individuati nella mancata ottemperanza agli obblighi imposti dagli artt. 7 e 8 della proposta (art. 22, par. 1, lett. a) e nell'impatto negativo realizzatosi in seguito a tale inadempienza, dal quale sia derivato un danno (art. 22, par. 1, lett. b).

La proposta della Commissione prevede, tuttavia, una sorta di clausola di salvaguardia (*"safe haven"*): qualora la società abbia preso le misure adeguate a prevenire e minimizzare il rischio – se, cioè, ha attuato il piano operativo di prevenzione, ha ottenuto garanzie contrattuali sul rispetto del proprio codice di condotta nonché – se del caso – del piano operativo di prevenzione da parte dei partner commerciali *con cui intrattiene un rapporto d'affari diretto* e ha predisposto adeguate misure di verifica della conformità – *non sarà responsabile dei danni causati da un impatto negativo prodotto dalle attività di un partner indiretto con il quale intrattiene un rapporto di affari consolidato* a meno che non fosse irragionevole attendersi che l'intervento effettuato fosse idoneo a prevenire o minimizzare l'impatto negativo (art. 22, par. 2, comma 1).

La clausola si risolve, in definitiva, nel limitare la responsabilità della società a capo della catena del valore al primo livello della catena stessa (*first tier*) a condizione che essa abbia adempiuto a quanto previsto dai richiamati artt. 7 e 8 della proposta, potendo ragionevolmente ritenere quanto fatto come idoneo a prevenire il realizzarsi di impatti negativi. Così come formulata, la clausola sembra porsi in contrasto con l'obiettivo dichiarato di obbligare le società a gestire i rischi di violazione dei diritti umani e di danni all'ambiente lungo tutta la catena del valore, indipendentemente dal fatto che con il fornitore l'impresa intrattenga un rapporto contrattuale diretto o indiretto, secondo quanto emerge dalla lettura dell'art. 2 e dall'art. 3, lettere d), e), f) e g) della proposta.

È dunque auspicabile che il testo finale della direttiva recepisca la posizione espressa dal Parlamento europeo, che – riprendendo quasi letteralmente il modello delle Nazioni Unite – interviene sui presupposti della responsabilità civile, prevedendo espressamente, nel primo paragrafo dell'art. 22, che il mancato esperimento della *due diligence* comporti la responsabilità civile per la società

¹⁴ Sull'esigenza di assicurare coerenza interna tra gli atti dell'Unione che sotto profili diversi impegnano la responsabilità sociale delle imprese si rimanda alle considerazioni svolte nel paragrafo seguente.

che abbia causato o contribuito a un impatto negativo poi sfociato in un danno¹⁵, e cancella, quindi, la clausola “*safe haven*” in quanto non più necessaria per escludere la responsabilità per danni che la società non abbia, quantomeno, contribuito a causare. Nell'Orientamento generale del Consiglio la clausola citata è soppressa e sostituita dall'introduzione degli elementi del dolo (intenzionalità) o della colpa per l'insorgere della responsabilità e dall'esclusione che possa trattarsi di responsabilità per fatto altrui¹⁶.

Le tre istituzioni sono invece concordi nell'affermare che la responsabilità introdotta dalla Direttiva debba lasciare impregiudicata la responsabilità civile delle filiali della società e dei suoi *partner* diretti e indiretti (art. 22.3), così come la responsabilità originata dalla violazione di altre norme di diritto nazionale o dell'Unione in materia di impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente (art. 22.4)¹⁷.

2.2. L'applicazione della direttiva nei confronti di società estere

Gli obiettivi perseguiti dall'Unione attraverso la proposta in esame non potrebbero essere raggiunti se non ammettendo una portata extraterritoriale della disciplina, intesa ad avere applicazione anche nei confronti di società costituite in Stati terzi, ma operative nell'Unione.

Soltanto in questo modo, infatti, la direttiva potrebbe conseguire quell'effetto di parificazione delle condizioni di concorrenza nel mercato interno (*to level the playing field*) che giustifica il ricorso all'art. 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) come base giuridica della proposta, insieme all'art. 50 dello stesso trattato.

La soluzione trovata per consentire l'estensione degli obblighi a soggetti esterni, consistente nell'individuare come elemento di collegamento con l'ordinamento dell'Unione la produzione di una (rilevante) quota di fatturato all'interno del territorio degli Stati membri, in quanto fondata su un elemento di forte legame territoriale con l'Unione è giustificata dal punto di vista del diritto internazionale, ma non appare, tuttavia, soddisfacente ad assicurare l'effettività

¹⁵ Questo l'emendamento proposto dal Parlamento europeo all'art. 22, (b): “*as a result of this failure the company caused or contributed to an actual adverse impact that should have been identified, prioritised, prevented, mitigated, brought to an end, remediated or its extent minimised through the appropriate measures laid down in this Directive and led to damage*”.

¹⁶ “Una società non può essere ritenuta responsabile se il danno è stato causato solo dai suoi partner commerciali nella sua catena di attività” (art. 22, par. 1, comma 2 dell'orientamento generale del Consiglio, cit., p. 109. Sulla natura della responsabilità, cfr. C. CARRASCO, *Instruments on human rights due diligence: genesis, evolution and future perspectives*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 14(2), 2022, p. 605 ss., a p. 638.

¹⁷ Il Parlamento europeo aggiunge un richiamo espresso anche alle norme sulla responsabilità solidale («*joint and several liability*»).

della disciplina, che è sfornita di adeguate norme accessorie di procedura civile internazionale. Tale lacuna, insieme all'assenza della previsione dell'inversione dell'onere probatorio a carico delle società convenute, continuerà a rendere difficile per le vittime di violazioni rivolgersi ai giudici degli Stati membri per ottenere giustizia.

Mentre, infatti, l'opportuna norma di conflitto di cui all'art. 22.5 della proposta, attribuendo natura di "norma di applicazione necessaria" alle disposizioni nazionali che introdurranno la nuova fattispecie di responsabilità civile, ne determinerà l'applicazione anche qualora la legge applicata non sia quella di uno Stato membro, mancano nella direttiva nuovi criteri di giurisdizione internazionale che consentano alle vittime di incardinare le azioni di accertamento di tale responsabilità e risarcitorie davanti al giudice europeo.

I giudici degli Stati membri potranno essere aditi soltanto in base ai criteri di giurisdizione di cui al regolamento Bruxelles I *bis*, ma né il criterio generale del domicilio del convenuto *ex art.* 4.1 (per definizione inapplicabile a società con sede all'estero), né il criterio speciale del luogo del danno in materia di risarcimento da fatto illecito, di cui all'art. 7.2, la cui attivazione è pure condizionata alla domiciliazione del convenuto in uno degli Stati membri dell'Unione, possono fondare la competenza del giudice europeo nei confronti di società stabilite all'estero.

Nei confronti delle società domiciliate all'esterno dell'Unione la determinazione dell'organo giurisdizionale è rimessa, in base all'art. 6.1 del citato regolamento, ai criteri di competenza dei singoli Stati membri, che possono variare e che, quindi, non assicurano uniformità di soluzioni.

Dal punto di vista dell'ordinamento italiano, la norma di diritto processuale internazionale (art. 3.2 legge n. 218 del 1995) riconduce nuovamente, tra gli altri, ai criteri speciali di giurisdizione del regolamento Bruxelles I *bis*, dichiarati applicabili "anche allorché il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, quando si tratti di una delle materie comprese nel campo di applicazione della Convenzione". Ma anche così, il criterio speciale del luogo del danno, se pure interpretato estensivamente come riferibile al luogo ove è stata posta in essere l'azione – ovvero decisa la politica aziendale – da cui il danno stesso è derivato, necessiterebbe, per attribuire competenza al giudice europeo, di localizzare tale centro direzionale all'interno dell'Unione¹⁸.

Questo risultato potrebbe essere raggiunto, con l'effetto di garantire il controllo giudiziale del rispetto della direttiva da parte dei giudici degli Stati membri, qualora alle società straniere rientranti nell'ambito di applicazione della stessa venisse richiesto di nominare, in luogo del mandatario che, in base all'art. 16

¹⁸ Cfr. A. BONFANTI, *Catene globali del valore, diritti umani e ambiente, nella prospettiva del diritto internazionale privato: verso una direttiva europea sull'obbligo di diligenza delle imprese in materia di sostenibilità*, in *Jus*, 3, 2022, p. 295 ss., p. 323.

della proposta, dovrà essere designato perché collabori con le autorità di controllo nazionali¹⁹, un procuratore munito del potere di rappresentanza processuale con riferimento all'esecuzione degli obblighi di diligenza dovuta ai fini di sostenibilità. Una simile scelta da parte del legislatore dell'Unione, esercitando una forte pressione per l'introduzione di procedure di diligenza dovuta presso le società non europee interessate ad accedere al mercato interno, contribuirebbe in modo significativo alla diffusione di un modello di gestione responsabile dell'attività di impresa sul mercato globale.

2.3. Il meccanismo applicativo: non solo responsabilità civile

L'efficacia della disciplina, peraltro, non è affidata soltanto al ricorso all'autorità giudiziaria. La proposta di direttiva prefigura un apparato applicativo che si articola in procedure di reclamo a livello di impresa; misure di accompagnamento volte ad assistere le imprese nell'adempimento dei nuovi obblighi di diligenza dovuta (creazione di piattaforme informative e regimi settoriali o multipartecipativi; sostegno anche finanziario alle PMI), ma soprattutto una rete di autorità di controllo che i singoli Stati membri saranno chiamati a istituire e alle quali potranno essere presentate da chiunque abbia motivo di temere violazioni della direttiva delle "segnalazioni circostanziate" (art. 19 della proposta).

Proprio nei criteri indicati dalla proposta per individuare l'autorità di controllo competente (si tratta di un meccanismo a cascata che attribuisce competenza, in primo luogo, all'autorità del Paese ove l'impresa ha una succursale nell'Unione e, in mancanza di questa o qualora siano presenti succursali in più di uno Stato membro, all'autorità dello Stato membro in cui la società ha prodotto il maggiore fatturato), la dottrina ha ravvisato un possibile modello per una norma di procedura civile internazionale che potrebbe, auspicabilmente, essere introdotta nel testo definitivo della direttiva²⁰.

Il ventaglio di strumenti applicativi proposti presenta alcuni profili di particolare interesse per carattere innovativo (il sistema delle segnalazioni circostanziate alle autorità di controllo) e, allo stesso tempo, per la conferma di uno schema già utilizzato in anni recenti, che vede attribuirsi alla Commissione un ruolo attivo nel supportare le imprese ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione.

Per quanto attiene al primo aspetto, la proposta prevede l'istituzione negli Stati membri di autorità pubbliche dotate di poteri ispettivi – le autorità di controllo – incaricate di vigilare sull'attuazione degli obblighi di diligenza dovuta e sull'adozione del piano di adattamento climatico aziendale di cui all'art. 15. A

¹⁹ Si rimanda, al riguardo, al paragrafo seguente.

²⁰ Cfr. G. CARELLA, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla due diligence societaria a fini di sostenibilità*, in *Freedom, Security & Justice: European legal Studies*, 2, 2022, p. 10 ss., a p. 33.

queste autorità qualsiasi persona fisica o giuridica potrà proporre una segnalazione circostanziata per denunciare casi di violazione, sollecitando l'avvio di un procedimento ispettivo che potrà condurre all'ordine di cessazione della condotta o a quello di attuare comportamenti correttivi, all'adozione di misure provvisorie e di sanzioni pecuniarie, queste ultime, se necessario, ad opera dell'autorità giudiziaria competente²¹.

Per poter operare nei confronti delle società extraeuropee, il sistema delle autorità di controllo richiede la presenza nell'Unione di un interlocutore imprenditoriale che assicuri la validità formale delle procedure, ciò in quanto il collegamento con l'Unione potrebbe limitarsi alla sola vendita di prodotti o servizi nel mercato interno (unico presupposto necessario per generare le soglie di fatturato nell'Unione al cui raggiungimento l'art. 2, par. 2 della proposta condiziona l'applicazione della direttiva a società costituite secondo la normativa di un Paese terzo). È dunque necessaria la collaborazione delle società straniere²², alle quali l'art. 16 della proposta richiede, perciò, di nominare un proprio mandatario all'interno del territorio degli Stati membri. Dalla lettura congiunta di questa disposizione e della definizione contenuta nell'art. 3, lett. k), tale mandatario sembra doversi intendere come privo di rappresentanza e, quindi, un professionista incaricato dalla società di agire per suo conto, ma non in suo nome. Le eventuali sanzioni pecuniarie che dovessero essere comminate in caso di violazioni, commisurate, secondo l'art. 20, al fatturato della società, potranno essere notificate al mandatario, ma dovranno avere esecuzione nei confronti della società estera, così come nei confronti di questa dovrà essere intentata un'eventuale azione risarcitoria a norma dell'art. 22.

Un secondo profilo interessante dell'apparato applicativo prefigurato per assicurare l'efficacia della direttiva attiene al ruolo attribuito alla Commissione. A questa è rimesso il compito di agevolare e assistere le imprese nell'adempimento dei nuovi obblighi imposti dalla direttiva. La Commissione dovrà adottare, a tal fine, atti delegati che illustrino alle imprese a cui non si applichi la disciplina sulla rendicontazione di sostenibilità, come adempiere agli obblighi di comunicazione sul procedimento di diligenza dovuta prescritti dalla nuova direttiva (art.

²¹ Cfr. l'art. 18, parr. 5 e 6 della proposta.

²² Non è stato possibile, per la Commissione, ricorrere in questo caso, come già nella direttiva sui Comitati aziendali europei, alla "teoria dell'ostaggio", per assicurare l'adempimento. Tale teoria, sviluppata nell'ambito del diritto della concorrenza, consente di riportare all'interno del territorio l'obbligo di adempimento in capo ad un soggetto residente o domiciliato in uno Stato terzo, al fine di renderlo esigibile. Nel caso della direttiva sui comitati aziendali europei la presenza di almeno due stabilimenti nell'Unione è un presupposto necessario all'applicazione della disciplina, ciò che consente di spostare l'obbligo di adempimento in capo "alla direzione dello stabilimento o dell'impresa del gruppo che impiega il maggior numero di lavoratori in uno Stato membro" qualora la direzione centrale dell'impresa si trovi in uno Stato terzo e non abbia provveduto alla nomina di un proprio rappresentante.

11); orientamenti contenenti modelli di clausole di sostenibilità da inserire nei contratti con i fornitori (art. 12); orientamenti su come gestire specifici rischi di impatto negativo o esercitare la diligenza dovuta in particolari settori (art. 13). La Commissione potrà, inoltre, integrare le misure di sostegno alle imprese fornite dagli Stati membri, con un'apertura, estesa anche ai Paesi terzi, verso iniziative multipartecipative e settoriali (art. 14). L'attribuzione alla Commissione di un ruolo di supporto attivo alle imprese a fronte di un aggravamento degli oneri posti in capo alle stesse dalla normativa dell'Unione corrisponde a un approccio già sperimentato in occasione della modifica della normativa anti-dumping, che vede ora la Commissione impegnata non soltanto nel controllo del rispetto delle norme da parte delle imprese, ma parte attiva nella predisposizione di rapporti sulle condizioni dei mercati esteri che le società europee possono utilizzare per provare l'esistenza di condotte anticoncorrenziali ad opera di concorrenti stranieri. Questo modello di collaborazione dell'Istituzione europea con il mondo imprenditoriale appare ulteriormente rafforzato nel recente regolamento contro la deforestazione, nell'ambito del quale la Commissione oltre a rivestire il tradizionale ruolo di garante, insieme alle istituende autorità nazionali, dell'applicazione delle norme, viene ad assumere anche quello di facilitatore dell'adempimento, attraverso la predisposizione di appositi strumenti applicativi (quali il sistema di valutazione comparativa dei Paesi di provenienza delle materie prime) e tecnologici (il sistema di informazione sulle dichiarazioni di dovuta diligenza e l'interfaccia elettronica attraverso cui lo stesso sarà posto in comunicazione con l'ambiente europeo delle dogane), in un nuovo rapporto di gestione partecipata pubblico-privata della crescente complessità delle attività economiche.

3. *La necessità di convergenza tra la proposta sul dovere di diligenza a fini di sostenibilità e la procedura di due diligence delineata nei Principi Guida delle Nazioni Unite*

La mancanza di un completo allineamento tra la proposta di direttiva sul dovere di diligenza a fini sostenibilità e il modello ispiratore, costituito dai Principi Guida delle Nazioni Unite, rischia di impedire che la futura disciplina dell'Unione possa aspirare a fungere, a sua volta, da modello per il recepimento dello schema dell'ONU negli ordinamenti regionali o nazionali a livello globale²³.

²³ Nel 2014 è stato avviato nell'ambito del Gruppo di lavoro intergovernativo su imprese e diritti umani – OEIGWG delle Nazioni Unite un negoziato per la stipulazione di un trattato in materia di impresa e diritti umani che riprende il concetto di *due diligence* dei Principi Guida. La terza versione rivista del testo negoziale, pubblicata nel luglio 2023, è consultabile all'indirizzo <https://www.obchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/ig>

Il primo e più rilevante punto di divergenza attiene alla previsione di una soglia dimensionale al di sotto della quale gli obblighi introdotti dalla direttiva non sarebbero applicabili²⁴.

Gli UNGP richiedono un'applicazione generalizzata dell'impianto concettuale della *due diligence*, riferito a ogni impresa in quanto ogni impresa, indipendentemente dalle dimensioni, è oggi in grado di operare sui mercati internazionali ed è perciò esposta al rischio di causare o contribuire a violazioni dei diritti umani e danni all'ambiente. Nella prospettiva delle Nazioni Unite la dimensione e la struttura societaria e organizzativa dell'impresa, così come il settore e il contesto in cui opera, possono essere presi in considerazione, insieme alla gravità degli impatti negativi che essa rischia di produrre, soltanto al fine di determinare l'entità e la complessità dei mezzi che l'impresa stessa dovrà destinare all'adempimento del dovere di diligenza, con esclusione di ogni effetto esonerativo²⁵.

L'ambito soggettivo di applicazione della proposta di direttiva, al contrario, è limitato alle società che soddisfano una duplice soglia dimensionale, determinata con riferimento al numero dei dipendenti e al fatturato o, qualora si tratti di società straniera, soltanto a quest'ultimo²⁶. Sebbene la maggiore esposizione al rischio riduca tali soglie, rimangono comunque escluse dall'applicazione della disciplina società di dimensioni ancora considerevoli e certamente in grado di produrre impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente²⁷. Il divario rispetto all'ap-

wg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf. Un'analisi comparata della bozza di trattato e della proposta di Direttiva sul dovere di diligenza delle imprese è svolta da: N. BERNAZ-M. KRAJEWSKI-K. MOHAM-ADIEH-V. ROUAS, *The UN Legally Binding Instrument and the EU proposal for a Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, reperibile in https://www.fidh.org/IMG/pdf/complementarity_study_on_eu_csddd_and_un_lbi_october_2022.pdf.

²⁴ Nella proposta della Commissione, i nuovi obblighi verrebbero a interessare società a responsabilità limitata con un numero di dipendenti superiore a 500 e un fatturato netto a livello mondiale nell'ultimo esercizio di bilancio superiore a 150 milioni di euro; in alcuni settori ritenuti a rischio elevato di impatto negativo (tessile, agroalimentare ed estrattivo) le soglie verrebbero ridotte a 250 dipendenti e a 40 milioni di euro di fatturato a livello mondiale, di cui almeno il 50% generato in uno di tali settori.

Per le società costituite in Stati terzi è invece previsto il solo requisito di fatturato (150 milioni di fatturato netto generato nell'Unione), oppure 40 milioni (ma non più di 150) generati dell'Unione se più del 50% del fatturato netto a livello mondiale si riferisce a uno dei settori ad alto rischio.

²⁵ Si vedano, in particolare, il principio 14 dei Principi Guida e il relativo commento.

²⁶ L'opportunità di richiedere cumulativamente il superamento delle due soglie è criticata da M. Fasciglione, che suggerisce, quanto meno, di prevederne la rilevanza in via alternativa: M. FASCIGLIONE, *Luci ed ombre della proposta di direttiva europea sull'obbligo di due diligence d'impresa in materia di diritti umani e ambiente*, in SIDIBLOG, 26 maggio 2022, reperibile al link <http://www.sidiblog.org/2022/05/26/luci-ed-ombre-della-proposta-di-direttiva-europea-sullo-bbligo-di-due-diligence-dimpresa-in-materia-di-diritti-umani-e-ambiente/>.

²⁷ Si veda la nota precedente.

plicazione universale della *due diligence* affermata dall'ONU si aggraverebbe qualora dovesse prevalere la posizione espressa nell'Orientamento generale del Consiglio, secondo cui l'applicazione degli obblighi di diligenza, condizionata al superamento delle soglie per due esercizi consecutivi, verrebbe spostata a tre anni dall'entrata in vigore della Direttiva e riguarderebbe, per il primo anno, soltanto le imprese europee con più di 1.000 dipendenti e 300 milioni di fatturato netto a livello mondiale e quelle costituite in Stati terzi che abbiano generato più di 300 milioni di fatturato nell'Unione, mentre solo a partire dal quarto anno dall'entrata in vigore si estenderebbe alle imprese con più di 500 dipendenti e 150 milioni di fatturato e, dal quinto, a quelle operanti in settori a rischio che impieghino più di 250 dipendenti e presentino un fatturato di 40 milioni di euro²⁸.

Un'ulteriore restrizione dell'ambito soggettivo di applicazione della proposta, in contrasto con gli UNGP, conseguirebbe alla limitazione degli obblighi di diligenza per le imprese del settore finanziario, tenute, in base al testo della Commissione, a esperire il controllo degli impatti soltanto nei confronti dei clienti (diretti) ai quali forniscono i propri servizi finanziari, sempre che non si tratti di PMI (art. 3, lett. g). Nell'intenzione del Consiglio, la scelta circa l'applicazione della *due diligence* nel settore finanziario andrebbe rimessa alla discrezionalità di ciascuno Stato membro²⁹.

Venendo alla conduzione del processo di *due diligence*, lo scollamento rispetto al modello onusiano riguarda innanzitutto il coinvolgimento delle diverse componenti della società che possono essere interessate dagli impatti negativi dell'attività d'impresa (i c.d. *stakeholder*). Da elemento centrale nel modello internazionale³⁰, il contributo delle parti interessate diviene meramente eventuale nella proposta della Commissione³¹, che sembra qui sconfessare anche la tradizione di forte attenzione dell'ordinamento europeo per la partecipazione dei lavoratori nell'impresa – i cui rappresentanti costituiscono il primo degli *stakeholder*. In passato, tale attenzione si è concretizzata nelle direttive sui comitati aziendali europei (CAE), cui può ricondursi l'integrazione, nel modello di relazioni industriali dell'Unione, della preventiva informazione e consultazione dei

²⁸ Si veda il combinato disposto degli artt. 2 e 30 della proposta come emendata dal Consiglio, cit. *supra*, nt. 5.

²⁹ Si veda il *Considerando* 70, come emendato nell'orientamento generale del Consiglio. Contro la limitazione dell'applicazione della direttiva nei confronti del settore finanziario si veda lo Statement del Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/workinggroupbusiness/Statement-Financial-Sector-WG-business-12July2023.pdf>.

³⁰ Nell'ultima edizione delle Linee Guida, l'OCSE sottolinea come il coinvolgimento delle parti interessate costituisca parte integrante della *due diligence*: Cfr. la raccomandazione 15 delle General Policies.

³¹ L'art. 6, par. 4 della proposta prevede che la società consulti «i gruppi potenzialmente interessati, fra cui i lavoratori e altri portatori di interessi» soltanto «(l)addove utile».

dependenti in relazione alle scelte gestionali idonee a impattare in modo significativo sugli interessi di questa componente dell'impresa³².

Non a caso, la valorizzazione dell'esperienza dei CAE caratterizzava la trasposizione nell'Unione del procedimento di *due diligence* elaborata dal Parlamento europeo nel marzo 2021³³ e, qualora fosse stata recepita dalla Commissione, avrebbe contribuito a indirizzare l'Unione verso la transizione dal modello economico attuale al "capitalismo degli *stakeholder*" auspicato da John Ruggie nei suoi ultimi scritti³⁴.

Da ultimo, la prospettiva restrittiva adottata nell'identificazione dei diritti umani e delle norme internazionali sulla protezione ambientale, la cui violazione integra gli impatti negativi che la Direttiva si propone di evitare, allontana ulteriormente la proposta dai Principi Guida dell'ONU, secondo i quali le modalità di potenziale impatto negativo dell'attività d'impresa sui diritti umani non sono determinabili a priori in modo tassativo³⁵ e dall'approccio estensivo adottato nelle Linee Guida dell'OCSE in materia di prevenzione e gestione dei rischi ambientali e climatici³⁶. Con riferimento a questi ultimi, in particolare, la proposta di direttiva appare gravemente lacunosa, prevedendo soltanto l'adozione di un piano nel quale le imprese garantiscano la compatibilità della strategia aziendale con la transazione a un'economia sostenibile e con l'obiettivo di riduzione del riscaldamento globale, mentre la possibile estensione della procedura di *due diligence* ai rischi climatici è rimessa alla Commissione, che se ne dovrà occupare sette anni dopo l'entrata in vigore della direttiva (artt. 15 e 29, lett. d) della proposta).

³² Direttiva 2009/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 maggio 2009 riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. In argomento: C. GULOTTA, *La partecipazione nell'impresa nel diritto internazionale ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 157 ss.

³³ Cfr. la risoluzione del PE del 10 marzo 2021. La proposta adottava una definizione molto estesa di parti interessate, ma ne identificava il nucleo centrale nel rapporto interno all'impresa tra direzione e rappresentanti dei lavoratori, e più in generale tra impresa e forze sindacali. In questa prospettiva venivano valorizzati i progressi realizzati in materia di diritti di informazione e consultazione a partire dagli anni '90 del secolo scorso e sfociati in una disciplina quadro comune e nella direttiva sui comitati aziendali europei.

³⁴ J.G. RUGGIE-C. REES-R. DAVIS, *Making 'Stakeholder Capitalism' Work: Contributions from Business & Human Rights*, 19 novembre 2020, HKS Working Paper No. RWP20-034, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3733228> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3733228>.

³⁵ Cfr., per un commento critico: A. BONFANTI, *op. cit.*, p. 303 ss.

³⁶ Cfr. il Capitolo VI delle Linee Guida, intitolato all'ambiente. Per una critica dell'approccio restrittivo adottato dalla Direttiva circa la prevenzione dei danni ambientali e climatici, si rinvia a G. CARELLA, *op. cit.*, pp. 28-31.

4. *Dovuta diligenza come condizione di accesso al mercato: il regolamento contro la deforestazione e la proposta di bandire i prodotti realizzati attraverso il lavoro forzato*

L'articolato quadro regolatorio dell'Unione – già perfezionato o *in fieri* – sulla condotta richiesta alle imprese per prevenire o minimizzare l'impatto negativo dell'attività economica su diritti umani e ambiente evidenzia come, allo stato, il concetto di diligenza dovuta sia declinato in modo differente a seconda dei settori interessati e, all'interno di questi, della stessa collocazione dell'impresa lungo la linea di produzione/distribuzione: la coerenza tra i diversi interventi normativi costituisce un presupposto per l'effettività del quadro regolatorio nel suo complesso e un aspetto importante per non gravare le imprese dei rischi e dei costi derivanti dalla mancanza di certezza delle regole. L'identificazione di discrasie e incoerenze e il superamento delle stesse, in fase di adozione delle norme o quantomeno in via interpretativa appare quindi particolarmente rilevante.

Tralasciando il regolamento sui prodotti del settore legno, che per primo, nel 2010, ha introdotto nell'ordinamento europeo obblighi di *due diligence*³⁷, il regolamento del 2017 sui minerali da zone di conflitto³⁸ prevede obblighi per gli importatori dell'Unione riferiti alla catena di approvvigionamento, assistiti dall'obbligo di conservare la documentazione che attesti la conformità agli stessi, inclusi i risultati di *audit* (obbligatori) svolti da soggetti terzi indipendenti (art. 3.1 reg. minerali). Il modello recepito è sempre quello delineato dalle Linee Guida dell'OCSE sul dovere di diligenza e – conformemente all'indicazione degli UNGP, prima ancora che dell'OCSE – attribuisce rilievo alla consultazione dei soggetti interessati dall'attività dell'impresa (*stakeholder*), rendendola obbligatoria (art. 5.2 reg. minerali). Si profila a questo riguardo un disallineamento con la proposta sulla *due diligence* ai fini di sostenibilità (per cui tale consultazione è solo eventuale) che rafforza l'auspicio già espresso circa l'opportunità che l'obbligatorietà della consultazione sia prevista per tutte le parti interessate.

Senza poter in questa sede procedere a un'analisi complessiva del recente regolamento sulla deforestazione³⁹, si osserva che anche in questo caso la diligen-

³⁷ Il Regolamento (UE) n. 995/2010 è destinato ad essere sostituito dal recente Regolamento n. 2023/1115, del maggio 2023.

³⁸ Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:32017R0821>.

³⁹ Regolamento (UE) 2023/1115 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 maggio 2023, relativo alla messa a disposizione sul mercato dell'Unione e all'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione e al degrado forestale e che abroga il regolamento (UE) n. 995/2010 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1115>.

za dovuta è definita avendo riguardo alla posizione di operatori commerciali che immettano materie prime o prodotti “a rischio deforestazione” sul mercato interno. Sull’assunto che possano essere il risultato di operazioni di deforestazione, il regolamento introduce per chi importa nell’Unione o esporta alcune materie prime – bovini, cacao, caffè, palma da olio, gomma, soia e legno – e i prodotti derivati di cui ad un apposito allegato, l’obbligo di istituire e attuare dei *sistemi di dovuta diligenza*⁴⁰. L’espressione viene riferita a un complesso di obblighi di informazione, valutazione del rischio e misure di attenuazione del rischio, integrati da obblighi di comunicazione⁴¹. L’attenzione si focalizza sulla raccolta di informazioni e documenti comprovanti l’*origine geografica* delle materie prime e dei prodotti interessati e fa ampio affidamento sulla collaborazione della Commissione, la quale, classificando i Paesi di provenienza in base al rischio di deforestazione, consentirà agli operatori economici di assolvere ai propri obblighi facendo riferimento alle sue conclusioni. Qualora, infatti, l’origine della materia/prodotto interessato sia situata in un Paese a basso rischio, la procedura di diligenza dovuta potrà avvenire in forma semplificata all’esito di una autovalutazione del rischio di non conformità dei prodotti effettuata dallo stesso operatore con riferimento alla propria catena di approvvigionamento, con esclusione delle fasi di valutazione e attenuazione del rischio (cfr. l’art. 13 reg. deforestazione).

L’assoggettamento delle società extraeuropee agli obblighi di diligenza dovuta imposti dal regolamento sul contrasto alla deforestazione avviene attraverso l’individuazione, come elemento di collegamento con l’ordinamento dell’Unione, dell’immissione dei propri prodotti nel mercato interno. Il criterio è sufficientemente fondato da giustificare l’effetto solo apparentemente extraterritoriale della disciplina, intesa di fatto a regolare la messa in commercio di prodotti all’interno del territorio degli Stati membri.

Applicandosi a tutti i beni immessi nel, ed esportati dal mercato interno, in-

⁴⁰ L’art. 3 del regolamento prevede il divieto di immettere, mettere a disposizione nel mercato interno o esportare materie prime e prodotti che non siano «a deforestazione zero»; che non siano stati prodotti «nel rispetto della legislazione pertinente del paese di produzione» e che non siano oggetto di una dichiarazione di dovuta diligenza. Il regolamento differenzia gli obblighi a carico degli operatori (chi immette per la prima volta il prodotto nel mercato interno) e dei commercianti, alleggerendo gli oneri per l’adempimento a carico per le piccole e medie imprese-PMI. In particolare, il commerciante che non sia una PMI è equiparato all’operatore e ne condivide gli obblighi, mentre se si tratta di una PMI gli obblighi si riducono a quelli informativi (con esclusione dell’obbligo di effettuare la *due diligence* (artt. 4 e 5 regolamento)).

⁴¹ Si veda il *Considerando* 49 del regolamento, che a seguito dell’emendamento proposto dal Parlamento europeo nella sua posizione in I lettura del 19 aprile 2023 fa ora riferimento anche alla comunicazione. Ai sensi dell’art. 8, la diligenza dovuta va esperita prima dell’immissione sul mercato e riguarda tutti i prodotti interessati forniti da ciascun fornitore. Più specificamente comprende: a) la raccolta delle informazioni, dati e documenti necessari per adempiere agli obblighi di cui all’art. 9; b) le misure di valutazione del rischio di cui all’art. 10; c) le misure di attenuazione del rischio di cui all’art. 11.

dependentemente dalla nazionalità e dal luogo di costituzione della società agente, la disciplina appare non discriminatoria nel trattamento di imprese nazionali degli Stati membri e di imprese di paesi terzi, risultando così rispettosa dei principi del sistema multilaterale degli scambi.

Il regolamento sul contrasto alla deforestazione adotta un approccio particolarmente attento alle possibili ricadute negative della sua applicazione sulle attività dei fornitori nei Paesi in via di sviluppo: nel caso di rilevata non conformità l'impresa è stimolata a prestare assistenza ai propri fornitori accompagnandoli in un processo virtuoso. Le misure di attenuazione del rischio, infatti, «possono comprendere anche il sostegno al rispetto del presente regolamento da parte dei fornitori di tale operatore, in particolare i piccoli proprietari terrieri, attraverso lo sviluppo di capacità e investimenti» (art. 11, par. 1, comma 2).

In ciò si ravvisa un possibile contrasto con quanto previsto dalla proposta di direttiva sulla *due diligence*, che invece richiede all'impresa di attivarsi preventivamente per ottenere garanzie contrattuali dai fornitori e, nel caso si verifichino impatti negativi, prevede la sospensione o la cessazione del rapporto commerciale (art. 8.6 della proposta)⁴².

L'applicazione cumulativa del regolamento sulla deforestazione e della futura direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità è ravvisabile per le imprese commerciali che operino nel mercato interno e che rientrino nell'ambito di applicazione di entrambi gli atti: in caso di disposizioni confliggenti un'apposita disposizione di collegamento prevede sia la disposizione speciale a prevalere (art. 1.3 proposta di direttiva). A fini di semplificazione, l'art. 12.3 del regolamento sulla deforestazione prevede che le imprese tenute a presentare relazioni sulla dovuta diligenza nella catena del valore in base ad altri atti dell'Unione possano inserirvi anche le informazioni che, diversamente, dovrebbero essere oggetto di un'apposita relazione sul sistema di dovuta diligenza ai sensi della stessa disposizione.

Viene quindi in rilievo la direttiva sulla rendicontazione di sostenibilità del dicembre 2022, che alle imprese rientranti nel proprio ambito di applicazione⁴³

⁴² Cfr. A PERRAM-N. JIWAN, *Human Rights Violations Connected with Deforestation – Emerging and Diverging Approaches to Human Rights Due Diligence*, in *Business and Human Rights Journal*, 8, 2023, p. 110 ss., a p. 112.

⁴³ Direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la Direttiva 2004/109/CE, la Direttiva 2006/43/CE e la Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità. L'applicazione degli obblighi introdotti dalla direttiva avverrà con gradualità: per gli esercizi al 1° gennaio 2024 alle grandi imprese quotate e alle imprese che svolgono attività di interesse pubblico, già tenute a pubblicare le informazioni sulle attività non finanziarie in forza della Direttiva 2014/95/UE; per gli esercizi dal 1° gennaio 2025 a tutte le grandi imprese (imprese che alla chiusura del bilancio superano due dei seguenti criteri: più di 250 dipendenti in media durante l'anno finanziario; più di 20 milioni di euro di attivo patrimoniale; più di 40 milioni di euro di fatturato) e dal 2026 a tutte le società quotate sui mercati regolamentati dall'UE tranne le microimprese.

richiede di includere nella relazione sulla gestione le procedure di diligenza dovuta applicate dall'impresa in relazione alle questioni di sostenibilità⁴⁴.

Nel settembre 2022 la Commissione europea ha adottato una proposta di regolamento che vieta l'immissione, la messa a disposizione sul mercato interno e l'esportazione dall'Unione di prodotti ottenuti con il lavoro forzato⁴⁵.

In questo caso il regolamento non prevede direttamente obblighi di diligenza dovuta, ma li presuppone, affermando la rilevanza dell'adempimento a obblighi di *due diligence* ove posti da altre fonti a livello di Unione, di Stati membri, o previsti da orientamenti e raccomandazioni di organizzazioni internazionali, così come di «qualsiasi altro dovere di diligenza in relazione al lavoro forzato» (art. 4. 3 della proposta di regolamento).

Saranno le autorità competenti designate dagli Stati membri, in cooperazione con le autorità doganali, a dover verificare nell'ambito delle proprie indagini «gli sforzi compiuti dall'operatore economico per attuare prescrizioni obbligatorie, orientamenti volontari, raccomandazioni o pratiche per individuare, prevenire, attenuare o far cessare il ricorso al lavoro forzato in relazione ai prodotti che devono essere messi a disposizione sul mercato dell'Unione o destinati all'esportazione» che, secondo la definizione di cui all'art. 2, lett. c) della proposta, integrano il «dovere di diligenza in relazione al lavoro forzato».

Gli obblighi di dovuta diligenza, dunque, appaiono in prospettiva già permeare il nuovo modello di gestione responsabile dell'attività d'impresa, integralmente recepito dall'ordimento dell'Unione.

5. *Considerazioni conclusive: il dovere di diligenza delle imprese come tassello centrale dell'articolato piano dell'Unione per la transizione a un'economia sostenibile*

La proposta sul dovere di diligenza a fini di sostenibilità, quantunque al centro di un difficile confronto interistituzionale e oggetto di pressioni esterne che rischiano di portare all'approvazione di un testo depotenziato rispetto a quello iniziale, costituisce il fulcro del progetto di trasformazione del contesto economico e sociale dell'Unione perseguito dalla Commissione attraverso una pluralità di azioni diverse, ma convergenti sull'obiettivo di una maggiore sostenibilità ambientale e sociale.

Mentre non è possibile anticipare l'esito del negoziato politico tra le tre isti-

⁴⁴ Si veda l'art. 19 *bis*, lett. f) della Direttiva 2013/34/UE, come modificato dall'art. 1, 4) della direttiva di cui alla nota precedente.

⁴⁵ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che vieta i prodotti ottenuti con il lavoro forzato sul mercato dell'Unione, COM(2022) 453 def., Bruxelles, 14 settembre 2022.

tuzioni, quello che si può già affermare è che l'obiettivo di rendere le imprese civilmente responsabili per non aver adottato misure idonee a prevenire l'impatto negativo della propria attività sul contesto sociale in cui operano, qualora venga effettivamente raggiunto nella versione finale del regolamento, costituirà un cambio di paradigma rispetto all'attuale sistema socioeconomico europeo, delineando un nuovo assetto nel rapporto tra i valori perseguiti dall'Unione.

Ciò che accomuna la proposta sulla *due diligence* di sostenibilità, la proposta di regolamento contro il lavoro forzato e il recente regolamento contro la deforestazione è il fatto di prevedere o dare per presupposto che l'impresa debba farsi carico di valutare l'impatto della propria attività – incluso quello della catena del valore – su diritti umani e ambiente.

L'obbligatorietà di internalizzare la valutazione degli effetti delle scelte gestionali e di condizionare all'esito di tale valutazione l'attuazione delle politiche aziendali – pena l'incorrere in una nuova fattispecie di responsabilità civile – sposterà sulle imprese in via preventiva il controllo fino ad ora effettuato soltanto a posteriori e in via puramente eventuale, nel caso di conflitto tra interessi economici dell'impresa e diritti fondamentali, dal giudice europeo, dando priorità *ex lege* alla tutela dei diritti umani e dell'ambiente rispetto all'esercizio delle libertà economiche⁴⁶, salvi i correttivi della proporzionalità dell'impegno richiesto alle imprese stesse e le misure di sostegno a queste erogato direttamente dall'Unione europea o dagli Stati membri per assicurare la sostenibilità economica di questo innovativo assetto di interessi.

Ad oggi la mancanza di un adeguato apparato di criteri di giurisdizione internazionale lascia sussistere dei dubbi sulla capacità della futura direttiva sulla *due diligence* di sostenibilità di assicurare alle vittime di violazioni avvenute in Paesi terzi l'accesso alla giustizia negli Stati membri e, conseguentemente, sull'effettività del proposto modello di gestione dell'impresa nella sua dimensione globale.

Indipendentemente da ciò e quand'anche non venissero mantenute nel testo finale della direttiva le disposizioni degli artt. 25 e 26 della proposta, sul dovere di sollecitudine e la responsabilità degli amministratori per l'attuazione degli obblighi di dovuta diligenza⁴⁷, si profila comunque necessario da parte delle società un cambio di approccio nel modo di concepire l'attività d'impresa.

La spinta verso l'internalizzazione di un sistema di dovuta diligenza proviene, infatti, da direzioni ulteriori e diverse: oltre che dal regolamento contro la deforestazione e dalla proposta di regolamento sul contrasto al lavoro forzato,

⁴⁶ Si pensi al bilanciamento tra libertà economiche (esercizio del diritto di stabilimento) e diritti sociali nel caso Viking: Corte di giustizia, sentenza dell'11 dicembre 2007 in causa C-438/05, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP*.

⁴⁷ In senso contrario all'introduzione nella proposta di norme volte ad incidere sulla governance societarie si è espresso il Consiglio, che nel proprio orientamento generale ha cancellato entrambe le disposizioni.

dalla direttiva del dicembre 2022 sulla rendicontazione societaria di sostenibilità e dal pacchetto normativo sulla finanza sostenibile, strumenti, questi ultimi, particolarmente efficaci nell'indirizzare le imprese verso scelte gestionali improntate a principi di sostenibilità ambientale e sociale⁴⁸. Ma anche dal fronte aperto, più recentemente, per realizzare nell'Unione quel consumo responsabile previsto come obiettivo 12 dall'agenda 2030 delle Nazioni Unite e oggetto, allo stato, di una direttiva e di una proposta di direttiva, la prima volta a realizzare la responsabilizzazione dei consumatori attraverso il miglioramento dell'informazione e la tutela dalle pratiche sleali quali l'obsolescenza programmata e la non riparabilità dei prodotti⁴⁹; la seconda, intesa a combattere il cosiddetto *greenwashing* attraverso una più rigorosa regolamentazione delle dichiarazioni ambientali, per la quali sarà richiesto un solido fondamento probatorio (cosiddetta direttiva "*Green Claims*"⁵⁰). La direttiva sulla responsabilizzazione del consumatore, in particolare, prevede che tra le pratiche ingannevoli siano espressamente incluse quelle riguardanti «l'impatto ambientale e sociale del prodotto»⁵¹ e contribuisce in tal modo a creare le condizioni perché le scelte di consumo possano essere effettuate con fiducia anche sulla base di parametri di sostenibilità⁵².

Se l'Unione sarà in grado di realizzare e di garantire coerenza ed efficacia ai meccanismi applicativi – dalla rete di rapporti di collaborazione tra Commissio-

⁴⁸ Sulla rilevanza delle regole sulla *disclosure* nel promuovere un cambiamento delle politiche societarie, cfr. F. DONI-S. BIANCHI MARTINI-A. CORVINO-M. MAZZONI, *Voluntary versus mandatory non-financial disclosure: EU Directive 95/2014 and sustainability reporting practices based on empirical evidence from Italy* <https://www-emerald-com.unimib.idm.oclc.org/insight/content/doi/10.1108/MEDAR-12-2018-0423/full/html>; una riflessione più ampia sull'"effetto nudging" degli strumenti adottati dall'Unione in materia di finanza sostenibile è svolta da Colaert: "Today, financial regulation as a whole is also instrumentalized to advance the constitutionally enshrined sustainable development principle": cfr. V. COLAERT, *The Changing Nature of Financial Regulation: Sustainable Finance as a New EU Policy Objective*, in *Common Market Law Review*, 59, 2022, p. 1669 ss., a p. 1710.

⁴⁹ Cfr. la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione, reperibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32024L0825>.

⁵⁰ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (Direttiva sulle asserzioni ambientali), COM/2023/166 final del 22 marzo 2023.

⁵¹ L'art. 1, par. 2, lett. a) della direttiva prevede la modifica dell'art. 6, Direttiva n. 2005/29/CE nel senso di cui al testo.

⁵² Sull'importanza della responsabilità sociale del consumatore per plasmare il mercato, cfr.: F. MARRELLA, *I Principi Guida dell'ONU sulle imprese e i diritti umani del 2011 e l'accesso ai rimedi tramite gli strumenti di diritto internazionale privato europeo: una valutazione critica*, in M. CASTELLANETA-F. VESSIA, *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, ESI, Napoli, 2019, p. 315 ss., a p. 323; F. VESSIA, *Verso la responsabilità sociale del consumatore*, *ivi*, p. 157 ss.

ne, autorità nazionali di controllo e autorità doganali, alla infrastruttura informativa da innestare sull'attuale sistema di vigilanza del mercato – e alle misure di accompagnamento già prefigurate negli atti normativi e nelle proposte qui brevemente commentate per supportare le imprese nell'adempimento del dovere di diligenza e per evitarne ricadute negative nei confronti dello sviluppo di un tessuto imprenditoriale nei Paesi del Sud Globale⁵³, il contributo dell'Europa alla realizzazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite potrà considerarsi davvero significativo.

⁵³ Per un esempio dei progetti già sperimentati, cfr. l'*Annual Report on Human Rights and Democracy 2022 – Report of the High Representative of the Union for Foreign Affairs*, p. 146 ss., a p. 157.

BREVI RIFLESSIONI SUL SIGNIFICATO DELLA SOSTENIBILITÀ TRA ORIGINI STORICHE, ELABORAZIONI GIURIDICHE E PROSPETTIVE FILOSOFICHE

Ilaria Tani

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Una breve genealogia del concetto di “sviluppo sostenibile”. – 2.1. L’appello di John Evelyn. – 2.2. L’ordinanza di Jean-Baptiste Colbert. – 2.3. L’elaborazione di Hanns Carl von Carlowitz. – 2.4. L’esperienza delle accademie forestali tedesche e francesi. – 2.5. L’obiettivo di Gifford Pinchot. – 3. Alcuni spunti critici sul concetto di “uso sostenibile” in esempi tratti dal diritto internazionale. – 4. Alcuni spunti critici sulla pratica del “riciclo” come forma di sostenibilità. – 5. Riflessioni conclusive.

1. *Premessa*

Non ricordo di aver mai tradito le promesse del programma di un convegno più di quanto lo abbia fatto in questa occasione, con un intervento che non ha trattato dei “Profili privatistici della sostenibilità” (come veniva annunciato in locandina) e non ha fornito chiarimenti su “Le fonti normative della sostenibilità”, come prevedeva la sessione alla quale ho partecipato, almeno nella prospettiva giuridica che mi è più familiare (quella internazionalistica). Nemmeno ho tenuto fede al titolo stesso del mio contributo, “Lo sviluppo sostenibile nella prospettiva del diritto internazionale: sviluppi recenti e sfide future”, sebbene fosse stato perfino da me suggerito, dal momento che non di presente o futuro ho trattato, ma di passato – e di un passato anche assai remoto.

È con questo sentimento di inadeguatezza che riprendo le fila del discorso interrotto al convegno organizzato presso l’Università degli Studi di Milano-Bicocca il 18 e 19 maggio 2023, arricchendolo di alcune considerazioni sopraggiunte grazie al successivo ascolto dei relatori, ciascuno portavoce di problemi (e soluzioni) che beneficiano dell’approccio inclusivo che questa raccolta di atti si propone di interpretare¹.

¹ L’autore desidera ringraziare Guglielmo Bevivino, Giovanni Iorio, Andrea Pisani Tedesco e

Avendo preso parte agli interventi introduttivi, avevo scelto di omaggiare il discorso sulla sostenibilità attraverso il resoconto di alcune ricostruzioni storiche, che illustrano le origini del termine dal punto di vista cronologico e teorico. Negli ultimi trent'anni, l'espressione composta e più complessa di "sviluppo sostenibile" – che declina il significato della sostenibilità nei noti tre pilastri (economico, ambientale e sociale) – ha avuto un'ascesa vertiginosa come linea guida politica, etica e giuridica per affrontare le crisi ecologiche e sociali del pianeta. Tuttavia, il concetto sul quale tale espressione si fonda non rappresenta un'elaborazione del movimento ambientalista moderno.

L'espressione "sviluppo sostenibile" suona poco spontanea da pronunciare e parrebbe il risultato di un brutto compromesso linguistico, oltre che la sintesi di un difficile compromesso concettuale. In altre parole, lo sviluppo sostenibile sembrerebbe un artificio letterale della nostra epoca, così avvezza a espressioni che in pochi comprendono; una complessità suscettibile di altrettante incomprensibili declinazioni.

Eppure, a mano a mano che ci si addentra nella sua storia, questa espressione dai tratti così formalistici acquista un'aurea atemporale e preziosa. In primo luogo, pertanto, il contributo intende ripercorrere la nascita e l'evoluzione di questa espressione².

Tra le declinazioni del concetto di sostenibilità risulta interessante quella del cosiddetto "uso sostenibile", che può riferirsi alle risorse naturali, ovvero ai prodotti di consumo – nella seconda accezione collegandosi più direttamente all'ambito dell'economia circolare³. In entrambe le accezioni, il diritto internazionale pubblico fornisce spunti di riflessione. In secondo luogo, pertanto, il contributo intende elaborare alcune brevi considerazioni sul significato di uso sostenibile e circolarità a partire dal testo di alcuni trattati internazionali.

A fronte delle conseguenze complesse e difficilmente calcolabili che sviluppo e usi insostenibili stanno avendo sulle generazioni presenti e future, esiste anche il problema fondamentale dell'approccio filosofico al concetto di sostenibilità, che è gravemente riduttivo limitare alla prassi o alla riflessione soltanto tecnico-scientifi-

Alessandro Semprini, della cattedra di diritto privato del Dipartimento di Giurisprudenza (School of Law) dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, per l'opportunità di svolgere un intervento in occasione del convegno in oggetto. L'autore desidera inoltre estendere i suoi ringraziamenti a tutti i Colleghi degli Atenei coinvolti, che hanno reso l'occasione di confronto piacevole e preziosa.

² L'intervento al convegno si è basato, in particolare, sulla ricostruzione storica elaborata in U. GROBER, *Deep Roots. A Conceptual History of "Sustainable Development" (Nachhaltigkeit)*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Discussion Paper No. P 2007-002, 2007.

³ Sul concetto di economia circolare, tra molti, M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la "sostenibilità"*, in *Pers. e merc.*, 4, 2021, pp. 711-729; D. CERINI-E. LAMARQUE, *Cibo e farmaci non consumati diventano doni, quando possibile, non rifiuti. Commento a prima lettura della L. 19 agosto 2016, n. 166*, in *Corr. giur.*, 11, 2016, p. 1376 ss.; R. STUPAZZINI-A. MARTINI, *Il ciclo di vita dei prodotti di plastica nell'era dell'economia circolare: uno studio giuridico sistematico*, in *Dir. econ.*, 3, 2023.

ca. Ciò che la scienza difende sotto lo scudo dell'oggettività, viene difeso dall'economia sotto quello dell'opportunità, e dalla politica sotto quello della necessità. In un tale contesto, il contributo del filosofo al lavoro dello scienziato, dell'economista, del politico e anche del giurista – ammesso che tutti questi lo vogliano ascoltare – è duplice. Da un lato, esso deve essere rivolto all'interpretazione del rapporto tra uomo e natura e alle sue implicazioni teoretiche e morali. Dall'altro, esso deve concentrarsi sul rapporto tra individuo e collettività e sulla narrazione prevalente del discorso sulla sostenibilità. In terzo luogo, pertanto, il contributo intende elaborare alcune brevi considerazioni sul ruolo del consumatore e sul persistente operare di un'egemonia culturale in cui è soprattutto all'individuo, e non già a un'azione concertata di categoria ovvero al mondo produttivo, che viene affidato l'incarico – non certo semplice – di rendere il mondo sostenibile.

2. Una breve genealogia del concetto di “sviluppo sostenibile”

Stando alla maggior parte delle ricostruzioni presenti in rapporti e altri documenti di provenienza istituzionale, lo sviluppo sostenibile entrò ufficialmente sulla scena globale al c.d. Vertice della Terra, la Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo che si svolse nel 1992 a Rio de Janeiro, in Brasile. Preparando il terreno per la conferenza, nel suo rapporto del 1987, la Commissione Brundtland definì lo sviluppo sostenibile come quello che “soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri”⁴. In tale definizione emerge il riferimento all'equità intergenerazionale, che è sempre rimasta a fondamento del termine in questione e si ritrova in tutte le successive elaborazioni delle Nazioni Unite come concetto strategico per lo sviluppo, declinato negli attuali diciassette obiettivi⁵. Collegare il verbo

⁴ *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, trasmesso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite come allegato al documento A/42/427, 4 agosto 1987, par. 27.

⁵ Nel 1992, al Vertice della Terra (Rio de Janeiro, Brasile), fu adottata la c.d. Agenda 21, un piano d'azione per lo sviluppo sostenibile. Nel 2000, al Vertice del Millennio (New York, Stati Uniti), furono definiti i c.d. Obiettivi di Sviluppo del Millennio. Nel 2002, al Vertice Mondiale sullo Sviluppo Sostenibile (Johannesburg, Sudafrica), furono adottati la c.d. Dichiarazione di Johannesburg sullo Sviluppo Sostenibile e l'annesso Piano d'azione. Nel 2012, alla Conferenza delle Nazioni Unite sullo Sviluppo Sostenibile (Rio+20) (Rio de Janeiro, Brasile), fu adottato il documento «The Future We Want», nel quale venne deciso, tra le altre cose, di elaborare una serie di obiettivi di sviluppo sostenibile e di istituire il Foro Politico di Alto Livello sullo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite. Nel 2013, l'Assemblea Generale istituì un Gruppo di Lavoro Aperto sugli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile per l'elaborazione di questi ultimi. Nel 2015, il Vertice delle Nazioni Unite sullo Sviluppo Sostenibile adottò la c.d. Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, declinata in diciassette obiettivi. Gli incontri annuali del Foro Politico di Alto Livello sullo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite, sotto gli auspici del Consiglio Economico e Sociale della medesima organizzazione, seguono e valutano il perseguimento dei diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile.

“sostenere” al suffisso tratto dal latino “-bile” e abbinarlo poi alla parola “sviluppo” è stata senza dubbio un’innovazione semantica, che può essere vista come un accorgimento linguistico volontariamente accattivante, elaborato in un contesto in cui venivano definiti programmi molto ambiziosi a livello globale.

Tuttavia, il merito di aver introdotto il termine “sostenibile” nel linguaggio politico globale appartiene al Club di Roma. Fondato nel 1968, il Club di Roma pubblicò nel 1972 il rapporto epocale su “I limiti dello sviluppo” (*The Limits to Growth*). Nel testo, compare come segue il riferimento alla sostenibilità:

*We are searching for a model output that represents a world system that is: sustainable without sudden and uncontrollable collapse; and capable of satisfying the basic material requirements of all of its people*⁶.

Nonostante questa citazione relativamente recente, le fonti e i modelli di quel termine che sarebbe poi apparso in tutte le dichiarazioni politiche dei decenni successivi hanno radici profonde. Tali radici affondano nella terminologia professionale legata alla selvicoltura, poiché “sostenibilità” è infatti un’estensione semantica dell’espressione “resa sostenuta”, che rappresentò l’obiettivo dei selvicoltori di tutto il mondo per almeno due secoli.

Utilizzata a partire dalla metà del XIX secolo, l’espressione in questione – in inglese *sustained yield* – è una traduzione quasi letterale della parola tedesca *nachhaltig*. Quest’ultima, nella sua accezione originale, fece il suo debutto stampato in un libro pubblicato da un nobile tedesco nel 1713, più di 250 anni prima del Rapporto Brundtland. Nel *Sylvicultura oeconomica*, il primo manuale completo di selvicoltura, Hanns Carl von Carlowitz (1645-1714) affrontò la questione di come garantire una resa continua e sostenuta delle foreste, per garantire la fornitura di legname. A capo dell’Ufficio reale delle miniere d’argento del Regno di Sassonia, Carlowitz rappresentava la figura più autorevole per affrontare il problema della prevista carenza della risorsa chiave dell’epoca, in una delle aree più antiche, prospere e tecnicamente avanzate d’Europa. Per fare fronte alla temibile eventualità, Carlowitz si confrontò con esperti provenienti da diversi paesi europei – e si ispirò, in particolare, a due modelli, la cui elaborazione viene di seguito illustrata.

2.1. L’appello di John Evelyn

Il primo passo venne compiuto in Inghilterra. L’iniziativa fu avviata da esponenti della Marina Reale britannica, che temevano che una carenza di legname – soprattutto di alti alberi da quercia – avrebbe impedito di dotare la flotta inglese

⁶D.H. MEADOWS-D.L. MEADOWS-J. RANDERS-W.W. BEHRENS III, *The Limits to Growth. A Report for the Club of Rome’s Project on the Predicament of Mankind*, Universe Books, New York, 1972, p. 158.

di navi più grandi e migliori di quelle olandesi nella lotta per il dominio globale. Gli ammiragli interessarono della questione la *Royal Society*, che discusse il problema della carenza del legname in diverse occasioni⁷. L'anima del confronto fu John Evelyn (1620-1706), un proprietario terriero vicino al re Carlo II, progettista di giardini, imprenditore, apicoltore, intenditore delle belle arti, autore di libri su una vasta gamma di argomenti e uno tra i membri fondatori e più attivi della *Royal Society*. La sua tenuta, che si estendeva da Londra al Kent, era evidenziata da un unico arboreto di specie autoctone e alloctone. A lui venne affidato il compito di elaborare una proposta.

Nel 1664 Evelyn pubblicò il celebre *Sylva*⁸, ottenendo un grande successo che stimolò la piantagione di milioni di alberi in tutta l'Inghilterra. I risultati andarono oltre i piani della Marina Reale. Oltre a fornire ricche descrizioni dendrologiche e a elaborare anche valutazioni sulle responsabilità politiche per la carenza del legname, il *Sylva* si atteggia in alcuni passaggi come un rapporto delle Nazioni Unite, quando per esempio evidenzia che il recente aumento della navigazione, la moltiplicazione delle fabbriche di vetro e delle fornaci del ferro e, soprattutto, la diffusione sproporzionata della coltivazione del suolo⁹ e la distruzione e conversione dei boschi in pascoli¹⁰ stavano causando la devastazione delle maggiori riserve di legname del paese.

Attraverso un linguaggio ricco di citazioni bibliche e classiche, l'analisi di Evelyn si trasforma in un appello appassionato, riassunto nell'esortazione "alziamoci, dunque, e piantiamo" (*Let us arise then and plant*)¹¹, che viene supportata da esempi di foreste di successo in tutta Europa. Tra i molti casi, egli indica la foresta di Norimberga come modello di foresta quasi continua, anche attraverso poetici richiami alla posterità¹². Menziona il bosco del Montello, nel nord Italia, che da secoli forniva legname per l'Arsenale di Venezia¹³. Apprezza la le-

⁷ Il timore della Marina Reale non era infondato. A partire dal 1550 il paese aveva perso in maniera crescente gran parte delle foreste. Le cause erano molteplici: la crescita della popolazione, che aumentava la necessità di legna da ardere, e la conseguente deforestazione delle campagne; il consumo di enormi quantità di carbone vegetale da parte delle nuove fabbriche di vetro e delle fonderie di ferro; l'abbandono, durante la guerra civile (1642-1651), delle consuetudini feudali a protezione delle foreste.

⁸ J. EVELYN, *Sylva or a Discourse of Forest Trees and the Propagation of Timber in His Majesties Dominions*, Londra, 1664. Il testo era stato elaborato due anni prima per un intervento dell'autore presso la *Royal Society*.

⁹ *Ibidem*, p. 1.

¹⁰ *Ibidem*, p. 262.

¹¹ *Ibidem*, p. 262.

¹² «... let none be discouraged who have any generous regard to the good of their country and posterity», *Ibidem*, p. 263.

¹³ «... a goodly forest of oaks, preserved as a jewel, for the only use of the Arsenal, called the Montello, which is in length twelve miles, large five, and near twenty miles in compass; carefully supervised by a certain officer, whom they name il Capitano ...», *ibidem*, p. 278.

gislazione del Lussemburgo, dove nessun agricoltore era autorizzato ad abbattere un albero senza mostrare di averne piantato un altro¹⁴. Ma il suo appello più urgente, che diventa il *leitmotiv* del suo libro, è quello di tenere conto delle generazioni future: secondo Evelyn, ogni individuo è *non sibi soli natus*, ma è nato per la posterità e, a propria volta, per consumare il raccolto¹⁵. In questo modo, Evelyn sviluppa l'etica di una società responsabile: gli uomini dovrebbero continuamente piantare, affinché la posterità possa avere alberi adatti al proprio servizio¹⁶.

Incentrandosi sulla risorsa naturale più importante della sua epoca, il *Sylva* di Evelyn ebbe un successo immediato. Questo non fu, tuttavia, duraturo. Per i contemporanei di Evelyn, due nuove strategie sembravano aprire la strada a un'abbondanza infinita: da un lato, l'importazione delle risorse naturali da altri paesi; dall'altro, la sostituzione delle risorse naturali che stavano diventando scarse. In effetti, la ricostruzione della città di Londra dopo il grande incendio del 1666 fu realizzata importando legname dalle foreste norvegesi e dalle colonie americane. Intanto, il legno veniva a mano a mano sostituito dai combustibili fossili.

Evelyn era molto scettico riguardo a entrambe le strategie. Nel 1661, nel suo libro *Fumifugium*¹⁷, egli avvertì invano degli effetti collaterali dei combustibili fossili sull'ambiente e sull'organismo umano¹⁸. Tuttavia, la sua pionieristica richiesta di una gestione responsabile delle risorse naturali fu ignorata e venne in seguito ricordata solo come un bell'esempio di letteratura dell'epoca.

2.2. L'ordinanza di Jean-Baptiste Colbert

In Francia, le campane d'allarme suonarono quando Luigi XIV fermò la vendita del legname delle foreste reali. Il Re Sole era preoccupato per le condizioni della flotta francese. Si rendeva conto della necessità di una buona gestione dei boschi per avere legname con cui costruire le navi. La politica mercantilistica reale richiedeva legname per costruire una marina mercantile efficiente e una flotta di navi da guerra per proteggersi dai grandi rivali inglesi e olandesi. La ne-

¹⁴ «In the Duke of Luxemburg's Country, no farmer is permitted to fell a timber-tree without making it appear he hath planted another», *ibidem*, p. 250.

¹⁵ «... we are commonly of another mould & fruges consumer nati», *ibidem*, p. 258.

¹⁶ «I do by this infer, how highly necessary it were, that men should perpetually be planting; that so posterity might have trees fit for their service ...», *ibidem*, p. 207.

¹⁷ J. EVELYN, *Fumifugium: or the Inconveniencie of the Aer and Smoak of London Dissipated, together with Some Remedies Humbly Proposed by J. E. Esq; To His Sacred Majestie, and to the Parliament now Assembled*, Londra, 1661.

¹⁸ L'ambiente pervaso dai fumi delle fabbriche viene descritto da Evelyn «to such a degree, as Men could hardly discern one another for the Clowd, and none could support, without manifest Inconveniency», *ibidem*, nell'epistola introduttiva indirizzata a re Carlo II.

cessità era anche quella di aumentare le entrate reali con il ricorso a nuove manifatture e a industrie moderne dipendenti dal carbone, attraverso il legno come risorsa strategica, per riempire il notoriamente vuoto *trésor* del re.

Chi ebbe l'idea di migliorare radicalmente la gestione delle foreste fu Jean-Baptiste Colbert (1619-1683), primo Controllore generale delle finanze e primo Ministro della Marina. La sua riforma iniziò con un inventario delle foreste della corona, dal quale emerse una situazione desolante di sfruttamento sregolato, che in poco tempo aveva decimato le risorse del legname. Colbert scelse di rafforzare il controllo sulle foreste e di adottare misure di conservazione. La *réduction des usages à leur possibilité* venne avanzata come linea guida¹⁹.

La *Grande ordonnance forestière* del 1669 elaborata da Colbert per il Re Sole stabilì pene severe per l'incendiarismo, ridusse le aree di pascolo nelle foreste, riorganizzò il sistema di vendita del legname e instaurò rigorosi controlli sui diritti d'uso. Furono introdotti divieti contro la deforestazione totale. Ai guardiacaccia fu ordinato di lasciare intatti gli alberi di età inferiore ai dieci anni e un certo numero di vecchi alberi da seme.

Il contrasto è evidente tra i metodi amministrativi di Colbert e la strategia esortativa di Evelyn. Tuttavia, la lettura del preambolo dell'ordinanza francese dimostra che un appello alla responsabilità per le generazioni future non era affatto assente:

*... il ne suffit pas d'avoir rétabli l'ordre et la discipline, si par de bons règlements on ne les assure pour en faire passer le fruit à la postérité ...*²⁰

L'ordinanza del 1669 ebbe un successo immediato, ma nemmeno in questo caso duraturo. La sua complessità trovò difficile attuazione nelle campagne, in cui vivevano radicate consuetudini locali, con il risultato che, alla vigilia della Rivoluzione, vi erano meno foreste in Francia rispetto al 1669.

Nonostante il fallimento di Colbert, concetti come il *bon ménage* e il *bon usage* iniziavano ad aprire la strada alle elaborazioni del XX secolo e a ispirare un più attento esame delle possibilità della natura e delle sue scale temporali.

Già nel 1765, nella sua bozza di costituzione per la Corsica, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) raccomandava una forma sostenibile di silvicoltura:

Il faut établir de bonne heure une exacte police sur les forêts et en régler tellement les coupes que la reproduction égale la consommation. Il ne faudra pas faire

¹⁹ M. DEVEZE, *Une admirable réforme administrative – La grande réformation des forêts sous Colbert (1661-1680). Seconde et troisième parties. Annales de l'Ecole Nationale des Eaux et Forêts et de la Station de Recherches et Expériences Forestières*, École Nationale des Eaux et Forêts, Nancy, 1962, 19 (2), pp. 169-296, a p. 193.

²⁰ J.J. BAUDRILLART, *Traité Général des eaux et forêts, chasses et pêches*. Recueil chronologique des règlements forestiers, Imprimerie de Madame Huzard, Parigi, 1821, p. 41.

*comme en France où les maîtres des eaux et forêts ayant un droit sur la coupe des arbres ont intérêt de tout détruire, soin dont ils s'acquittent aussi de leur mieux. Il faut de loin prévoir l'avenir... On doit exploiter ou vendre les bois vieux et qui ne profitent plus mais il faut laisser sur pied tous ceux qui sont dans leur force ; ils auront dans leur temps leur emploi*²¹.

Rousseau predicava un equilibrio tra consumo e produzione, ispirandosi ai metodi tradizionali della silvicoltura che aveva osservato nelle sue montagne svizzere. Nel suo piano di sviluppo per la Corsica, Rousseau forniva in questo modo una perfetta definizione di sostenibilità *avant la lettre*.

La crescita di consapevolezza circa i vantaggi derivanti per l'umanità dal buon impiego delle risorse naturali portò, nella prima metà del XVIII secolo, a un rapido aumento dell'interesse per l'*Oeconomia naturae*, come il naturalista svedese Carlo Linneo chiamò la sua area di ricerca nel 1749, individuando nell'insieme degli elementi naturali una gerarchia di finalità convergenti verso un fine ultimo di perfezione crescente, da preservare dal depauperamento. Le opere di botanica di questo periodo sono chiaramente contaminate dai principi dell'ordinanza di Colbert e ne sviluppano le idee²². Si preparava così la strada anche alla nascita della *oecologia* di Ernst Haeckel (1834-1919). Ardente ammiratore di Goethe, Humboldt e Darwin, lo zoologo tedesco fondò la disciplina dell'ecologia quale progenie della biologia proprio per studiare le relazioni tra gli organismi e il loro ambiente.

2.3. L'elaborazione di Hanns Carl von Carlowitz

Le due esperienze di Evelyn e Colbert, benché fondate su strategie diverse, influenzarono molto il lavoro di Carlowitz, autore del *Sylvicultura oeconomica*.

Da giovane, Carlowitz aveva trascorso alcuni anni all'estero, in uno dei periodi più entusiasmanti della storia intellettuale e politica europea. Nel 1665, un anno dopo la pubblicazione del *Sylva* di Evelyn e mentre la grande riforma delle foreste di Colbert era in pieno svolgimento, Carlowitz era partito in un viaggio che si estese dalla Svezia fino a Malta, con soste più lunghe tra Londra, Leida e Parigi. Si trovava a Leida, roccaforte olandese del primo illuminismo, quando la filosofia panteistica di Spinoza – che affermava l'identità tra Dio e Natura – era il discorso del momento (*deus sive natura*). È poi molto probabile che, nel suo soggiorno a Londra, Carlowitz venne in contatto con i circoli intorno a Evelyn e, dato il suo interesse per la silvicoltura, prese familiarità con

²¹J.J. ROUSSEAU, *Projet de Constitution pour la Corse*, I, ed. 1861. Il testo compare nel tomo III delle *Oeuvres complètes de Rousseau*, pubblicato sotto la direzione di Bernard Gagnebin ed edito dalla Bibliothèque de la Pléiade.

²²Tra gli altri, René Antoine Réaumur, Georges Louis Buffon e Henri Louis Duhamel du Monceau.

il *Sylva*. Il libro che scrisse da anziano dimostra che aveva studiato quest'opera con attenzione.

Carlowitz pubblicò il *Sylvicultura oeconomica* nel 1713, appena dopo essere stato nominato Capo dell'amministrazione mineraria in Sassonia e un anno prima della sua morte. Nella sua opera, egli critica il modo di pensare a breve termine dell'industria del legname. Nel lungo termine, la crisi delle risorse avrebbe infatti rovinato le miniere d'argento e l'industria della fusione, mettendo in ginocchio l'economia della Sassonia. Nel *Sylvicultura oeconomica*, Carlowitz presentava proposte pratiche. La parola *nachhaltende* (o *nachhaltig*) compare per la prima volta nel suo libro, laddove egli discute *wie eine sothane Conservation und Anbau des Holtzes anzustellen, daß es eine continuirliche beständige und nachhaltende Nutzung gebe* (come effettuare una corretta conservazione e coltivazione del legno affinché vi sia un utilizzo continuo, costante e sostenibile).

L'ecologia di Carlowitz descrive una natura che è madre (*mater natura*), mite e gentile (*milde und gütig*), ma che tuttavia non può essere compresa completamente e nasconde molte cose all'umanità. Secondo Carlowitz, ognuno può cercare di leggere il libro della natura e scoprire, attraverso osservazioni ed esperimenti, come essa gioca (*wie die Natur spielet*).

Un aspetto interessante risiede nel fatto che nell'elaborazione di Carlowitz vengono già in evidenza i tre pilastri del concetto moderno di sostenibilità.

Nella prospettiva economica, Carlowitz sviluppa l'idea che l'uomo non possa più contare sulla natura del Giardino dell'Eden e sulla sua provvista eterna. Di conseguenza, secondo Carlowitz, l'uomo deve venire in aiuto della natura e agire con lei (*mit ihr agieren*). Come Evelyn prima di lui, Carlowitz cita la Genesi e le parole che diventano la vera e propria formula dello "sviluppo sostenibile": coltivare (*abad*)²³ e custodire (*shamar*)²⁴. Nella traduzione di Lutero, che il devoto luterano Carlowitz ben conosceva, si tratta di "coltivare e preservare" (*Bebauen und bewahren*). L'economia ecologica di Carlowitz riconosce che le risorse naturali non sono illimitate e che l'uomo non deve agire contro la natura (*wider die Natur handeln*), ma seguirla ed essere custode delle sue offerte.

Il sovrasfruttamento, oltre che economicamente nocivo, diventa altresì peccaminoso – e così l'elaborazione di Carlowitz delinea anche un'etica sociale. Nella prospettiva sociale di Carlowitz, tutti hanno diritto a nutrimento e sussi-

²³ In ebraico, la parola *abad* ha un significato molto ampio. Significa "lavorare", "coltivare"; ma il verbo è anche usato per dire "servire", "onorare", "rendere culto alla divinità".

²⁴ In ebraico, la parola *shamar* significa "vegliare su", "badare", e si riferisce al giardino (*gan*) che l'uomo ha ricevuto da Dio. In questo giardino, l'essere umano è nutrito: non solo ne approfitta, quindi, ma mette anche la propria forza a servizio del giardino per lavorarlo e custodirlo. Se lo lavora bene, avrà buoni frutti, e se lo custodisce bene, sarà ben protetto. Si instaura così un rapporto di alleanza, in cui il bene dell'uno va di pari passo con il bene dell'altro. Ciò che è buono per l'uno, è buono per l'altro. Si determina un rapporto di scambio, che disegna anche l'utopia di un rapporto armonioso con la natura.

stenza, compresi i poveri (*armen Untertanen*) e le generazioni future, che egli chiama la “cara posterità” (*liebe Posterität*). I riferimenti alla custodia perpetua e alla responsabilità per le generazioni future fanno quindi del *Sylvicultura oeconomica* non solo la culla di un nuovo termine scientifico, ma evidenziano anche i contorni del moderno concetto culturale della sostenibilità, fondato sui tre pilastri.

Il libro di Carlowitz divenne una lettura obbligatoria per economisti e forestali dei decenni successivi. La letteratura è piena di definizioni che richiamano la sua opera e anticipano l'essenza della formula del Rapporto Brundtland.

Per citare un esempio, Wilhelm Gottfried Moser (1729-1793), nella sua opera del 1757 sui principi di economia forestale, delinea il concetto di un'economia sostenibile (*Eine nachhaltige Wirtschaft*) e scrive che è “ragionevole, giusto e saggio, quanto certo, che l'uomo non deve vivere solo per se stesso, ma anche per gli altri e per le generazioni future”²⁵.

Uno sviluppo interessante si ebbe quando, verso la metà del XVIII secolo, venne avviato il primo censimento delle foreste tedesche, basato proprio sul concetto di sostenibilità (*Nachhaltigkeit*). Le foreste furono tutte divise in appezzamenti uguali, le specie furono classificate, le riserve furono calcolate, e la crescita futura fu pianificata per lunghi periodi. I maestri di caccia di Anna Amalia di Brunswick-Wolfenbüttel (1739-1807), duchessa di Sassonia-Weimar-Eisenach, avevano come orizzonte temporale addirittura il 2050. Sulla base della geometria, della matematica e della biologia delle piante, la silvicoltura a resa sostenuta si sviluppò in una vera e propria scienza. In effetti, la devastazione delle foreste fu scongiurata.

Fu allora che, tuttavia, avvenne qualcosa di nuovo. Il sistema di gestione artificiale della foresta, nel tempo, condusse a una drastica riduzione della biodiversità. Il *Normalwald* (la foresta normale) disegnata dall'uomo, che doveva essere la più omogenea possibile, si era di fatto ridotta a una monocoltura. Il mosaico complesso di una foresta incontaminata si era ridotto nel motivo a scacchiera di una piantagione di legname. Ma costringere la vita della foresta all'interno di formule e calcoli avrebbe, a lungo termine, provocato la vendetta della natura. Avvertiva Gottlob König (1779-1849), forestale della Turingia, nel 1841, che “la crescita e la prosperità delle foreste dipendono da fili molto sottili e profondamente nascosti” (*das Wachsen und Gedeihen der Wälder hängt an sehr feinen, tief verborgenen Fäden*)²⁶.

Servirono lotte lunghe e difficili, che continuano ancora oggi, per ristabilire e rafforzare l'idea che la *Nachhaltigkeit* dipende dalla capacità di rigenerazione naturale e autonoma degli ecosistemi e deve includere una moltitudine di fun-

²⁵ W.G. MOSER, *Grundsätze der Forst-Ökonomie*, Brönner, Francoforte, 1757, p. 31.

²⁶ Citato da E. SCHWARTZ, *Gottlob König. 1779-1849. Ein Leben für Wald und Landwirtschaft*, Verlag Kessel, Erfurt, 1999, p. 349.

zioni. Le foreste non sono semplici piantagioni di legname, ma l'*habitat* di un complesso insieme di specie vegetali e animali, legate le une alle altre dai fili nascosti di König.

2.4. L'esperienza delle accademie forestali tedesche e francesi

Nella seconda metà del XVIII secolo furono fondate le prime scuole private di selvicoltura scientifica in zone remote della Sassonia e della Turingia. La prima accademia forestale sassone, fondata da Heinrich Cotta (1763-1844) a Tharandt, vicino a Dresda²⁷, attirò studenti da tutta Europa e fu visitata da Goethe nel 1813.

Anche la zarina Caterina II (1729-1796) si affidò a esperti tedeschi per promuovere la selvicoltura in Russia. Le guerre napoleoniche non recisero i forti legami tra i forestali francesi e tedeschi, tanto che l'alsaziano Bernard Lorentz (1774-1865), grande amico del botanico tedesco Georg Ludwig Hartig (1764-1837), nel 1824 divenne il fondatore e il primo direttore dell'*Ecole Nationale Forestière* a Nancy, in Francia, il cui programma, nei primi anni, dipese interamente da libri tradotti dal tedesco.

Alla direzione di Lorentz successe Adolphe Parade (1802-1864), alsaziano laureato all'accademia di Tharandt. Riprendendo il pensiero dei suoi maestri, Parade fu autore di massime molto eloquenti: *imiter la Nature, hâter son oeuvre* (imitare la Natura, affrettare la sua opera). E ancora: *production soutenue, régénération naturelle et amélioration progressive* (produzione sostenuta, rinnovazione naturale e miglioramento progressivo). Si delineava sempre più precisamente il significato moderno della sostenibilità.

2.5. L'obiettivo di Gifford Pinchot

Ci vollero diversi anni prima che il concetto di "resa sostenuta" raggiungesse gli Stati Uniti. Descrivendo la situazione di fine '800, un'epoca ossessionata dalla frenesia per lo sviluppo, il fondatore del primo servizio forestale americano Gifford Pinchot (1865-1946) lanciò un segnale di allarme, rilevando che nel suo paese la distruzione forestale più rapida ed estesa mai conosciuta era in pieno svolgimento²⁸, nonostante alcune isolate iniziative virtuose avessero contestualmente condotto all'istituzione di parchi nazionali a Yellowstone (1872) e Yose-

²⁷ Ancora oggi sede del Dipartimento di selvicoltura della *Technische Universität Dresden*.

²⁸ «When I got home at the end of 1890 the situation, if I had known it, was enough to discourage Sisyphus himself. Mercifully the worst of it was hidden from me. The widest opportunity for Forestry on this round earth was here, and the clear promise of the greatest returns in national safety and well-being. But there was no Forestry. Instead of it the most rapid and extensive forest destruction ever known was in full swing», G. PINCHOT, *Breaking New Ground*, University of Washington Press, Seattle-Londra, 1998 (ed. commemorativa), p. 22-23.

mite (1890). La sua autobiografia racconta una storia affascinante di sforzi, sotto la presidenza Roosevelt, per sottrarre le foreste agli interessi economici della filosofia del “taglia e scappa” e assoggettarle, nelle parole di William John McGee, etnologo e amico di Pinchot, all’obiettivo del “*the greatest good for the greatest number over the longest time*”²⁹.

Pinchot aveva preso parte a viaggi in alcune delle foreste modello dell’Europa centrale e aveva ottenuto una visione precisa delle pratiche più avanzate in Germania, Austria e Svizzera. Egli guardava in modo critico alla tecnica tedesca, “*in which everything is regulated down to the minutest detail*”,³⁰ e rimase invece molto favorevolmente impressionato dalla selvicoltura svizzera, “*in which the forest officer is allowed to use his head*”³¹. Nel *Sihlwald*, una foresta comunale a sud di Zurigo, egli poté apprezzare i risultati di una selvicoltura continua, basata esclusivamente sul taglio selettivo e sulla rigenerazione naturale secolare. Pinchot scrisse che “*the advocates of forest reform in America can set before themselves no better model and take encouragement from no worthier source*”³².

I concetti di conservazione (*conservation*) e uso saggio (*wise use*) rappresentarono dunque l’elaborazione americana dei concetti del *nachhaltigkeit* tedesco e del *bon ménage* francese. Nonostante le difficoltà della loro messa in pratica nel contesto dello stile di vita americano, tali espressioni sopravvissero attraverso la profonda crisi degli anni ’30, venendo recepiti nel *New Deal* di Franklin D. Roosevelt, che aveva una forte componente ecologica.

Sulla base dell’esperienza acquisita presso il servizio forestale di Pinchot, Aldo Leopold (1887-1948) sviluppò il suo concetto ecologico di “etica della terra” (*Land Ethic*). Appassionato cacciatore, Leopold rilevava che l’incremento di legno comprato a spese della salute del suolo, della bellezza del paesaggio e della selvaggina è economia scadente, oltre che scadente politica pubblica. Nell’*Almanacco di un mondo semplice*, pubblicazione postuma di Leopold (1949), si legge che una cosa è giusta quando tende a preservare l’integrità, la stabilità e la bellezza della comunità biotica. È sbagliata quando tende altrimenti³³. Le considerazioni di Leopold servirono come linee guida nei decenni a seguire, accompagnando il risveglio di una nuova coscienza ecologica e trovando nei documenti programmatici delle Nazioni Unite il loro più recente punto di approdo.

²⁹ *Ibidem*, p. 48.

³⁰ *Ibidem*, p. 35.

³¹ *Ibidem*, p. 35.

³² *Ibidem*, p. 35.

³³ A. LEOPOLD, *A Sand County Almanac and Sketches Here and There*, Oxford University Press, New York-Oxford, 2020 (ristampa), pp. 224-225. In un parallelismo molto efficace, Leopold rileva che «land-use ethics are still governed wholly by economic self-interest, just as social ethics were a century ago», *ibidem*, p. 209.

3. Alcuni spunti critici sul concetto di “uso sostenibile” in esempi tratti dal diritto internazionale

Tra le varie declinazioni del concetto di sostenibilità, quella di “uso sostenibile” si riferisce più direttamente allo sfruttamento di specifiche risorse naturali per fini commerciali, ovvero all'utilizzo di prodotti di consumo o al trattamento dei relativi scarti – nella seconda accezione avvicinandosi al concetto di economia circolare. In entrambe le accezioni, il diritto internazionale pubblico fornisce alcuni spunti di riflessione.

Oltre che in strumenti di *soft law*, in cui la sostenibilità viene richiamata solo in senso programmatico, è possibile individuare riferimenti espliciti anche in strumenti di carattere vincolante. La Convenzione sulla diversità biologica (Rio de Janeiro, 1992) definisce l’“uso sostenibile” (*sustainable use*) come l’“uso delle componenti della diversità biologica in un modo e a un ritmo che non conducono al loro declino nel lungo termine, così salvaguardando il loro potenziale per soddisfare i bisogni e le aspirazioni delle generazioni presenti e future” (art. 2). Il riferimento all’equità intergenerazionale è quindi espresso – ma vi è di più.

Nel trattato in questione, l’obiettivo dell’uso sostenibile viene costantemente associato alla finalità della “conservazione” (*conservation*), che viene considerata come una “preoccupazione comune dell’umanità” (*common concern of humankind*) (preambolo). Conservazione e uso sostenibile della diversità biologica vengono inoltre perseguiti tenendo conto del bisogno di “condividere in modo giusto ed equo” (*fair and equitable sharing*), tra paesi sviluppati e in via di sviluppo, i benefici economici derivanti dall’utilizzo delle risorse genetiche (art. 1)³⁴. Adottato dalla Conferenza delle Parti alla Convenzione sulla diversità biologica, il Protocollo sull’accesso alle risorse genetiche e sulla condivisione giusta ed equa dei benefici derivanti dal loro utilizzo (Nagoya, 2010) si concentra sull’attuazione di questo terzo obiettivo dello strumento quadro.

Materiale genetico di alto valore commerciale si ritrova anche oltre le giurisdizioni nazionali, nelle aree più remote del pianeta, vale a dire nella colonna d’acqua dell’alto mare e sui fondali abissali. Nel quadro della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 1982; CNUDM), il recente Accordo sulla conservazione e sull’uso sostenibile della diversità biologica marina delle aree oltre la giurisdizione nazionale (New York, 2023)³⁵ definisce l’uso

³⁴ Le risorse genetiche sono definite dal medesimo strumento come materiale genetico di valore attuale o potenziale. A sua volta, il materiale genetico è definito come qualsiasi materiale di origine vegetale, animale, microbica o di altra origine contenente unità funzionali di eredità (art. 2).

³⁵ La CNUDM definisce l’alto mare *ex negativo*, come “all parts of the sea that are not included in the exclusive economic zone, in the territorial sea or in the internal waters of a State, or in the archipelagic waters of an archipelagic State” (art. 86). Ciò che sopra è riassunto nell’espressione “fondali abissali” è chiamato “Area” dalla CNUDM, che ne fornisce la seguente definizione:

sostenibile delle componenti biodiverse negli stessi termini della Convenzione sulla diversità biologica, affiancandovi, esattamente nello stesso modo, gli obiettivi della “conservazione” e della “condivisione dei benefici” derivanti dall'utilizzo delle risorse genetiche.

In tutti questi strumenti sembra emergere un approccio analogo a quegli obiettivi di conservazione (*conservation*) e uso saggio (*wise use*) elaborati nella narrazione americana della sostenibilità, almeno a livello prettamente terminologico. Significativo è il collegamento, nell'elaborazione giuridica citata, non solo all'equità intergenerazionale, ma anche alla condivisione delle opportunità tra le generazioni presenti e appartenenti a Stati caratterizzati da diversi livelli di sviluppo economico e tecnologico.

Un fronte diverso in cui il concetto di sostenibilità viene in rilievo, sia pure in modo affatto esplicito, è quello relativo al trattamento dei rifiuti. In questo settore, il diritto internazionale pubblico evidenzia alcune lacune metodologiche di approccio normativo rispetto agli ordinamenti nazionali.

Innanzitutto, il diritto internazionale ha tradizionalmente considerato il rifiuto solo come qualcosa di cui disfarsi. Tuttavia, il rifiuto non è solo ciò che viene scartato, cioè il materiale che non trova più un utilizzo come prodotto. Il termine individua anche un fenomeno comportamentale, dalla scala individuale a quella collettiva, poiché il momento della transizione da “prodotto” a “rifiuto” è determinato essenzialmente dai comportamenti, e ciò che è rifiuto per un determinato individuo o per una determinata società può non esserlo (o non esserlo ancora) in altri contesti. Questa duplice natura del rifiuto, come materiale che ha un impatto sull'ambiente e come fenomeno comportamentale, non è sufficientemente compresa e fatta propria dalle norme internazionali.

Tale limite è insito nel tipo di ordinamento in questione, che, da un lato, tenta di coordinare gli interessi individuali dei singoli Stati (è la sua funzione tipica), e, dall'altro, si propone di salvaguardare gli interessi della comunità internazionale nel suo complesso. Anche in materia di rifiuti, un ordinamento con queste caratteristiche non ha come fine quello di occuparsi di fenomeni comportamentali tipicamente individuali, né di regolare la produzione e la circolazione di materiali (prodotti o rifiuti che siano) che restano all'interno dei confini nazionali. È solo quando il rifiuto attraversa le frontiere, ovvero produce un impatto extraterritoriale, che esso viene in considerazione per il diritto internazionale, perché comporta l'innescarsi delle dinamiche di relazione tra Stati che sono, appunto, alla base dell'esistenza stessa di questo ordinamento.

È chiaro che un rifiuto, specie se dannoso, produce impatti a prescindere da dove si trova, ma il diritto internazionale viene in gioco solo laddove un impatto

“‘Area’ means the seabed and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction” (art. 1). L'Accordo del 2023 non è ancora in vigore. Sul recente strumento si veda Gian Maria Farnelli (a cura di), *Biodiversità e mare: il traguardo dell'Accordo BBNJ*, Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna, 2024.

sia avvertito a livello transfrontaliero, intervenendo quindi soprattutto a regolare lo spostamento dei rifiuti, piuttosto che a prevenirne le conseguenze dannose. Un esempio per tutti è la Convenzione sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e sul loro smaltimento (Basilea, 1989)³⁶, che prevede un meccanismo fondato sul consenso scritto degli Stati all'importazione di rifiuti stranieri sul proprio territorio.

È evidente che il rifiuto, in quanto cosa, o sostanza, eventualmente anche dannosa, non cambia nella sua materialità. Ciò che muta, attraverso il diritto internazionale, è soltanto la sua qualificazione. È così che la metamorfosi del rifiuto operata dalle norme internazionali, quasi a modificarne la natura corrotta di "scarto" in "valore di scambio", spiega come i rifiuti plastici degli Stati europei diventino un bene riciclabile per il settore primario in Nord Africa, ovvero una risorsa manifatturiera nel settore secondario di alcune realtà asiatiche³⁷.

Non è neanche un caso che la giurisprudenza in materia di regolamentazione ambientale sia spesso elaborata da organismi istituiti nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)³⁸. La stessa decisione della Cina di non importare più determinati rifiuti solidi a partire dal 1° gennaio 2018³⁹ non è stata trasmessa al Segretariato della Convenzione di Basilea, ma all'OMC, a riprova della circostanza che i rifiuti non sono considerati realtà materiali né fenomeni comportamentali analizzati dal diritto internazionale nella prospettiva della sostenibilità ambientale, ma, piuttosto, beni economici valutati attraverso la lente del diritto internazionale del commercio⁴⁰.

L'impostazione consiste, di fatto, nel distribuire i rifiuti tra le diverse giurisdizioni in base al principio del vantaggio comparativo. In tale contesto, la sostenibilità, qualora effettivamente raggiunta, non rappresenta certamente l'obiettivo primario, ma, tutt'al più, un effetto collaterale del sistema.

³⁶La Convenzione di Basilea venne elaborata in risposta alle pratiche di invio transfrontaliero di rifiuti tossici degli Stati industrializzati verso discariche di paesi in via di sviluppo, soprattutto in Africa – pratiche nate in reazione all'aumento dei costi di smaltimento dei rifiuti tossici nei territori di origine e facilitate dai bassi costi delle spedizioni marittime negli anni '70.

³⁷Sui movimenti transfrontalieri in questo ambito geografico, J. FURNISS, *Alternative Framing of Transnational Waste Flows: Reflections Based on the Egypt-China PET Plastic Trade*, in Area, 2015.

³⁸Si vedano i rapporti annuali dell'Organo di Appello dell'OMC, disponibili sulla rete interconnessa.

³⁹Comitato sulle barriere tecniche al commercio dell'OMC, doc. G/TBT/N/CHN/1211 del 18 luglio 2017.

⁴⁰Si vedano D. BARROWCLOUGH-C.D. BIRKBECK, *Transforming the Global Plastics Economy. The Political Economy and Governance of Plastics Production and Pollution*, Global Economic Governance (GEG) Programme Working Paper, 2020; e C.D. BIRKBECK, *Strengthening International Cooperation to Tackle Plastic Pollution: Options for the WTO*, Global Governance Brief 2020/1, Global Governance Centre, Geneva.

4. Alcuni spunti critici sulla pratica del “riciclo” come forma di sostenibilità

Le foreste millenarie del Nord America, così care a Pinchot e a Leopold, negli anni '70 divennero anche il teatro di una famosa propaganda pubblicitaria. Sul suo sfondo, alcuni autori, come Andrew Boardman Jaeger, dell'Università di Berkeley⁴¹, e Grégoire Chamayou, filosofo francese⁴², hanno efficacemente ricostruito le origini dell'attuale rapporto di forza tra consumatori e produttori a partire dal debutto in società del concetto di “riciclo”.

Era il 1971 quando sui canali televisivi americani appariva un sacchetto di rifiuti, gettato dal finestrino di un'automobile che sta attraversando uno dei grandi parchi nazionali. Il sacchetto rotola e finisce ai piedi di un personaggio maestoso. Si tratta di un nativo americano, che, versando una lacrima sul volto scavato, guarda dritto in telecamera, impersonando lo scontro tra la natura offesa e la nostra cattiva coscienza. Una voce fuori campo interviene: «*Pollution starts with people. People can stop it*». La scritta sullo schermo recita: «*Keep America Beautiful*».

Il messaggio della breve messa in scena è chiaro: la causa dell'inquinamento siamo noi. Di conseguenza, noi possiamo anche essere la soluzione, mantenendo intatta la bellezza del nostro mondo. Possiamo sgravarci la coscienza semplicemente cambiando comportamento. Il messaggio è di per sé chiaro e apparentemente edificante. Tuttavia, ricostruendone la genesi, esso acquisisce tratti meno limpidi.

Contrariamente a quanto si tenderebbe a credere, *Keep America Beautiful* (KAB) non è (solo) un messaggio educativo, né è il nome di un'organizzazione non governativa impegnata nella salvaguardia dell'ambiente. KAB è un consorzio di industrie delle bevande e degli imballaggi, come *Coca-Cola* e *American Can Company*, fondato nel 1953 e ancora oggi attivo negli Stati Uniti.

Ripercorrendo i passaggi cruciali di un'evoluzione che ha profondamente influenzato il moderno sentire ambientalista, la fondazione di KAB si colloca alla fine di un'epoca in cui negli Stati Uniti esisteva un sistema di vuoto a rendere per la vendita delle bevande. Il cliente pagava qualche centesimo in più, che gli veniva restituito quando riportava in negozio la bottiglia vuota. Questo sistema di riuso del contenitore – che deve essere tenuto distinto dal riciclaggio dei materiali (il vetro non veniva rifiuto, ma la bottiglia veniva sterilizzata e nuovamente riempita) – era efficace, durevole, e minimizzava davvero i rifiuti. In luogo di reinventare un prodotto da un materiale di scarto, ovvero destinare un oggetto monouso allo smaltimento, il vuoto a rendere allungava il ciclo di vita di un prodotto, in un meccanismo di perfetta circolarità.

⁴¹ A.B. JAEGER, *Forging Hegemony: How Recycling Became a Popular but Inadequate Response to Accumulating Waste*, in *Social Problems*, 2018.

⁴² G. CHAMAYOU, *La société ingouvernable. Une généalogie du libérisme autoritaire*, Parigi, 2018, e, del medesimo autore, *Eh bien, recyclez maintenant!*, in *Le Monde Diplomatique*, 2019.

Le cose iniziarono a cambiare negli anni '30. Le misure di ripresa economica del New Deal segnarono la fine del proibizionismo e, con il riavvio degli affari dell'industria della birra, furono inventate le lattine in metallo. Il contenitore usa e getta offriva vantaggi indiscussi per i produttori, annullando i costi della raccolta e del successivo trattamento. La lattina eliminava gli intermediari, come gli imbottiglieri locali, e facilitava la diffusione del prodotto attraverso le immense distanze americane, eliminando la necessità di un loro rientro a fine uso.

Quando, all'inizio degli anni '50, anche le industrie delle bibite – come *Pepsi* e *Coca-Cola* – seguirono l'esempio dei produttori di birra, il cambiamento fu dirompente. Le lattine iniziarono a riempire strade, fiumi, laghi, canali, spiagge, aree verdi.

Fu allora che alcune associazioni di cittadini indignati iniziarono a promuovere petizioni, per chiedere alle istituzioni di intervenire contro il degrado ambientale. Nel 1953, l'Assemblea Generale dello Stato del Vermont adottò una legge che bandì i bicchieri usa e getta per la birra⁴³. KAB fu fondata nello stesso anno, proprio per contenere il nuovo movimento.

Jaeger spiega che l'intervento legislativo in Vermont suonò come un vero e proprio campanello di allarme per le aziende. I produttori di birra si mobilitarono, reclutando altri produttori di bevande, fino a ottenere, tre anni dopo, che una commissione governativa si pronunciasse contro il divieto sul monouso. Cruciale è rilevare che il problema dell'inquinamento non venne associato alla massiccia produzione di lattine monouso, ma ai comportamenti individuali⁴⁴. Il sentimento generalizzato era quello per cui «*manufacturers should not be penalized because an item they produce might eventually be thrown to a road-side*»⁴⁵. I rappresentanti dei produttori definirono inoltre la nuova restrizione come un pericoloso precedente, in grado di danneggiare, un giorno, tutta l'industria⁴⁶.

Le ricerche della causa del fenomeno inquinante furono così dirottate e associate sempre più saldamente alla responsabilità individuale del consumatore. Jaeger individua precisamente il momento di svolta nel quale si manifesta l'ege-

⁴³ A.B. JAEGER, *Forging Hegemony: How Recycling Became a Popular but Inadequate Response to Accumulating Waste*, in *Social Problems*, 2018, p. 403.

⁴⁴ «The highways of Vermont are public facilities whose usage has resulted in an increasing litter problem, due to unawareness or irresponsibility of residents and non-residents», *Report of the Vermont State Litter Commission to Governor Joseph B. Johnson*, 15 dicembre 1956, p. 15.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 13.

⁴⁶ «Mr. John Morris, Treasurer of Fonda Container Company at St. Albans, declared that all manufacturers are disturbed when legislation prohibits the use of a particular item which is otherwise lawful and legitimate even when such an item is not manufactured by any of these companies. ... Restrictive legislation of this type was seen by Mr. Morris as one establishing a precedent which might someday affect all industry and could, perhaps, deter some manufacturer from locating in Vermont», *ibidem*, p. 13.

monia degli interessi dell'industria, descrivendolo come *moralizing litter – mobilizing civil society*⁴⁷.

A livello strategico, il potere dell'industria si è affermato seguendo alla perfezione le regole della teoria dell'egemonia culturale di Antonio Gramsci⁴⁸. Secondo tale teoria, il potere è basato sulla presenza contemporanea di forza e consenso: se prevale la forza, si ha il dominio; se prevale il consenso, si ha l'egemonia. Quest'ultima diventa un'espressione del potere basata sulla capacità di persuasione di un determinato gruppo (o classe) sugli altri, attraverso l'adesione volontaria della maggioranza al progetto politico e culturale del gruppo (o classe) che lo promuove.

L'industria delle lattine affermò con grande successo la propria egemonia convincendo il pubblico che le attività di *clean up* volontario delle spiagge e del verde e il senso etico di ciascun cittadino avrebbero avuto effetti salvifici. La produzione, invece, non avrebbe più fatto passi indietro.

Ne convennero tutti: le pubbliche autorità e perfino gli stessi ambientalisti allinearono i propri sforzi a quelli degli industriali nel promuovere campagne di educazione pubblica nel paese. Tuttavia, i rifiuti continuavano ad aumentare.

All'inizio degli anni '70, sulla spinta di una rinnovata coscienza ecologica globale, si moltiplicarono le iniziative per costringere i produttori a tornare al sistema del vuoto a rendere e vietare i prodotti monouso. Una legge sulle bottiglie fu adottata in Oregon nel 1971. Gli industriali erano esasperati, al punto di abbandonare il linguaggio diplomatico. William F. May, allora Direttore dell'*American Can Company* e Presidente di KAB, sostenne che bisognava lottare con tutti i mezzi contro i referendum sulle bottiglie organizzati nel Maine, nel Massachusetts, nel Michigan e in Colorado, accusando "gente con idee comuniste" di voler far prendere a questi Stati la stessa strada dell'Oregon⁴⁹.

Fu così che, piuttosto che tornare al vuoto a rendere, l'industria delle bevande inventò il riciclo. Per contrastare efficacemente l'inquinamento da rifiuti – con una strategia che si è poi estesa a ogni tipologia di bene di consumo – è sufficiente che il cittadino "consapevole" organizzi il recupero dei propri rifiuti ai fini del riciclo del materiale. L'individuo è stato così incaricato di porre fine direttamente alla problematica ambientale, senza che si rendesse necessaria alcuna soluzione politica o ristrutturazione sistemica. La strategia capitalista si è poi spinta fino al punto di predicare che il consumismo, anziché essere la causa

⁴⁷ A.B. JAEGER, cit. (nota 43).

⁴⁸ Sul tema, tra gli altri, A. BROCCOLI, *Gramsci e l'educazione come egemonia*, La Nuova Italia, Firenze, 1975 (seconda edizione); L. GRUPPI, *Il concetto di egemonia in Gramsci*, Editori Riuniti, Roma, 1972; C. CERARDI, *Gramsci e la costruzione dell'egemonia*, Editori Riuniti/Istituto Gramsci, Roma, 1972.

⁴⁹ *Clean-up groups fronting for bottlers, critics say*, in *The San Bernardino County Sun*, 29 agosto 1976.

dell'inquinamento da rifiuti, possa addirittura risolverlo: basterebbe comprare i prodotti giusti.

Slegandosi dal processo di produzione, la questione è stata spostata interamente sulle spalle del consumatore, che oggi separa una miriade di imballaggi e finanzia, con le proprie tasse, le strutture divenute necessarie a causa di una produzione esponenziale di rifiuti da parte delle famiglie e delle stesse aziende.

Il consumatore non viene solo apertamente responsabilizzato per i problemi dell'ambiente, ma anche "occultamente persuaso"⁵⁰ che il destino del pianeta risieda nelle sue azioni.

Analizzando la tattica consistente nel promuovere forme di impegno soltanto a livello domestico, Chamayou rileva che la relativa forza psicologica risiede nel trasmettere qualcosa di molto piacevole da sentire: noi abbiamo il potere di fare la differenza. In questo modo, tuttavia, l'industria ha ingegnosamente dissociato e contrapposto due dimensioni: all'esigenza di trasformazione del sistema viene sostituita la pretesa autosufficienza di una riforma delle pratiche individuali, che vengono descritte come in grado di cambiare le cose un poco alla volta, senza conflitti – e senza, soprattutto, un'azione politica concertata dei consumatori contro sistemi di produzione insostenibili. È questo l'elemento più ingegnoso di tutta la strategia.

La sensazione che i messaggi di responsabilizzazione individuale lasciano ai cittadini è che essi si trovino comunque in uno stato di attivismo, di impegno per il pianeta, di affaccendamento politico. Quello che fanno, in realtà, è sgravare l'industria della responsabilità di modificare i sistemi di produzione, che vengono anzi da tutti dati per scontati. La sensazione diffusa, infatti, è che non sia più possibile immaginare un'alternativa radicale.

Eppure, il sistema del vuoto a rendere era di gran lunga più efficace del riciclo: non solo in termini di impatto (realmente minimizzato) sull'ambiente, ma anche perché poteva contare su un'osservanza da parte dei consumatori pressoché universale, in quanto fondata sull'interesse economico degli stessi. Bartrow Elmore, docente di storia ambientale al Sustainability Institute presso la Ohio State University, rileva che prima dell'avvento del riciclo le riviste di settore esortavano spesso i distributori a utilizzare il sistema del vuoto a rendere, perché era l'unico in grado di garantire che i contenitori non venissero abbandonati⁵¹. Il *Southern Carbonator and Bottler*, per esempio, esortava: «*the customer's interest in all bottled beverages ceases when the contents are consumed, without the*

⁵⁰ V. PACKARD, *The Hidden Persuaders*, Londra, 1957. Dello stesso autore si veda il decisivo ID., *The Waste Makers*, Longmans, Green & Co., Londra, 1960.

⁵¹ B. ELMORE, *The American Beverage Industry and the Development of Curbside Recycling Programs, 1950-2000*, in *Business History Review*, 2012, p. 477 ss. Dello stesso autore, vedasi anche il più ampio *Citizen Coke. The Making of Coca-Cola Capitalism*, W.W. Norton & Company, New York, 2017.

deposit attachment. The only sane, logical and lasting solution of the bottle question is the deposit system»⁵².

Per Chamayou non vi è affatto da sorprendersi: il consumatore è, prima di tutto, un agente economico. Egli riportava indietro la bottiglia vuota per recuperare il suo deposito. Perseguendo la strategia dell'individualizzazione del problema ambientale, invece, l'industria ha sostituito all'interesse di un tipico agente economico una motivazione disinteressata. Il consumatore separerebbe così i suoi rifiuti per pura preoccupazione dell'interesse generale, perdendo ogni movente egoistico.

In questo modo, tuttavia, l'*Homo oeconomicus* si estingue. Al tempo stesso, anche l'azione concertata dei consumatori come categoria politica viene meno, estinguendo l'*Homo politicus*. Rimane sulla scena soltanto l'*Homo ethicus*, che diventa, oltretutto, l'unico soggetto responsabile, incaricato di combattere, con le proprie micro-virtù, i macro-vizi del sistema.

5. Riflessioni conclusive

Ciò che chiamiamo “sostenibilità” è in realtà un complesso insieme di idee, di cui questo breve intervento ha inteso fornire una panoramica partendo dalle origini del concetto generale. Esso si declina in diverse espressioni, che ritornano in rapporti, strumenti vincolanti e documenti programmatici del XX e XXI secolo.

Deviano completamente dal tema del mio intervento, che avrebbe dovuto fornire una panoramica delle fonti della sostenibilità nel diritto internazionale e, quindi, soprattutto ripercorrere la storia delle grandi iniziative e conferenze internazionali a partire dagli anni '70 e fino all'elaborazione degli obiettivi dell'Agenda 2030, mi sono arenata dinnanzi al fascino suscitato dalla storia del concetto, che è profondamente filosofico, ancor prima che giuridico. Esso, infatti, riguarda prima di tutto il “come vogliamo vivere”, cioè una classica domanda di ordine etico e morale.

Una delle elaborazioni più conosciute è quella di “sviluppo sostenibile” e si riferisce soprattutto all'equità intergenerazionale, dal momento che la parola in questo caso associata alla sostenibilità – *sviluppo* – si proietta nel futuro di una società che intende evolversi assicurando le medesime opportunità a coloro che erediteranno il pianeta.

Un'altra espressione legata al concetto in questione è quella di “uso sostenibile” e informa più specificatamente il pilastro ambientale della sostenibilità.

⁵² *Deposit System*, in *Southern Carbonator and Bottler*, novembre 1905, p. 10. Anche secondo un'altra rivista di settore i distributori consideravano il sistema del deposito particolarmente efficace nell'assicurare il reso dei contenitori (*Coca-Cola Bottler*, aprile 1929, pp. 34-35).

Mantenendo il collegamento con l'equità intergenerazionale, il termine "uso sostenibile" nella prassi sembra riferirsi più direttamente allo sfruttamento di specifiche risorse naturali ovvero all'utilizzo di prodotti di consumo o al trattamento dei relativi scarti. Questa seconda accezione si avvicina al significato di economia circolare e ne partecipa i principi della condivisione, del riutilizzo, del prestito, della riparazione, del ricondizionamento dei prodotti – e anche, come si è visto, del riciclo dei materiali.

Se è poi vero che la sostenibilità ambientale è sempre più imprescindibile, se non si intende relegare la natura a un semplice deposito di risorse o di rifiuti, è altresì evidente che la sua storia rivela, a tratti, anche qualcosa di paradossale.

È singolare che le prime proposte nella direzione della sostenibilità siano state elaborate dalla *Royal Navy* britannica, un'istituzione impegnata nella lotta per il potere globale. Il *Sylva* nasceva dal militarismo e, per Evelyn, la sostenibilità era prima di tutto una missione imperiale. In un'allusione alla pronuncia dell'oracolo di Delfi sul "muro di legno" di Temistocle, artefice della potenza navale di Atene, Evelyn intonava che le grandi querce erano i più veri oracoli della perpetuità e della felicità degli inglesi, in quanto unico sostegno di quella navigazione che li faceva temere all'estero e fiorire in patria⁵³. In Francia, il Re Sole avviò la grande riforma con Colbert esattamente nello stesso anno in cui, sotto la direzione dell'architetto Louis Le Vau, veniva avviato il costoso ingrandimento che avrebbe trasformato Versailles da residenza nobiliare di caccia a grande reggia simbolo del potere assoluto della monarchia francese durante il periodo dell'*Ancien régime*. Carlowitz dedicò il *Sylvicultura oeconomica* ad Augusto II re di Polonia, principe elettore di Sassonia con il nome di Federico Augusto I (1670-1733), che dopo il grande incendio di Dresda del 1701 fece ricostruire il castello reale in stile barocco e raggiunse un livello di sfarzosità a corte che mostrava chiaramente tratti patologici.

Nell'evoluzione più recente, il concetto di sostenibilità ha continuato a essere evocato da tutti i centri del potere, a livello nazionale e internazionale, del mondo politico, economico e industriale, talvolta in modo anche utopico, se non intenzionalmente ingannevole⁵⁴. Secondo la ricostruzione fatta da autori come Jaeger e Chamayou, la sostenibilità è stata poi appositamente associata al mero impegno individuale per svincolare le industrie da alcune responsabilità, in una lotta impari tra il mondo della produzione e il consumatore, che viene chiamato ad agire come soggetto etico senza tuttavia poter mai smettere di essere, per definizione, anche un soggetto economico. È quindi attraverso appelli contraddit-

⁵³ «... our Forests are undoubtedly the greatest Magazines of the Wealth and Glory of this Nation, and our Oaks the truest Oracles of its Perpetuity and Happiness, as being the only Support of that Navigation which makes us feared Abroad, and flourish at Home», J. EVELYN, cit. (nota 8), p. 256.

⁵⁴ Si veda V. PICCININI, *Imprese "insostenibili" e tutela della concorrenza*, in questo volume.

tori che egli viene costantemente sollecitato a essere economicamente attivo, acquistando i prodotti “giusti”, e al tempo stesso ecologicamente responsabile.

È a fronte di queste interessanti evoluzioni storiche e sociali che il concetto di sostenibilità rivela una certa ambivalenza. Era forse in origine intesa come uno strumento per rafforzare il potere di una classe dominante e prolungare uno stile di vita specifico, contraddistinto da un lusso che non aveva precedenti nella storia? Fu forse usata – e oggi ritorna – come argomento strategico per contenere le aspirazioni delle classi inferiori o delle categorie più deboli? È eticamente corretto individuare anticipatamente le aspirazioni delle generazioni future con il metro di valutazione delle generazioni presenti?⁵⁵ Rispondere a queste domande in maniera univoca non è semplice, potendo al tempo stesso immaginare che la sostenibilità sia stata azionata come freno di emergenza da parte di politici lungimiranti, per evitare la rovina economica e ambientale di intere regioni, e perseguita da cittadini responsabili per difendere un equilibrio intergenerazionale all'interno di sistemi strutturali prettamente autoreferenziali. Nonostante, infatti, alcuni tratti sinistri che l'ambivalenza del concetto di sostenibilità fa emergere nel ripercorrerne l'evoluzione storica e l'impiego nel linguaggio politico, non bisogna dimenticare qual è il fine ultimo del vivere in modo sostenibile. Ancorata alle regole bibliche di *abad* e *shamar* e alle analogie presenti nelle pratiche di vita o credenze religiose di tutto il mondo, la sostenibilità rimane l'unico strumento in grado di disegnare un finale diverso da quello di un futuro consumatore-spettatore che arranca tra ruderi e rovine⁵⁶ e, a prescindere da qualsivoglia suo utilizzo strumentale, si fonderà sempre su una visione saggia della convivenza tra uomo e natura.

⁵⁵ L'ultimo quesito è ispirato da una considerazione di M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi “ecologica” del contratto*, in *Pers. e merc.* – *Saggi*, 2015, pp. 37-50, spec. p. 37.

⁵⁶ M. FISHER, *Capitalist Realism: Is There No Alternative?*, s.l., 2009.

PARTE II

PROPRIETÀ, ATTIVITÀ DI IMPRESA
E SOSTENIBILITÀ

VIE DI FATTO. SOSTENIBILITÀ ED EVOLUZIONE SMART COME FALSA COSCIENZA DEL DIRITTO

Ugo Mattei

SOMMARIO: 1. Una prima risposta istituzionale alla domanda sociale di sostenibilità ecologica. – 2. La reazione neoliberale. – 3. Il movimento antidiritto. – 4. Sostenibilità giuridica e sostenibilità naturale. – 5. Posseduti!

1. *Una prima risposta istituzionale alla domanda sociale di sostenibilità ecologica*

Nelle principali epifanie della tradizione giuridica occidentale, la questione ambientale diviene domanda sociale capace di attrarre qualche risposta istituzionale nell'ultima parte degli anni Sessanta¹. Negli Stati Uniti, il 2 dicembre 1970, Richard Nixon, colui che possiamo considerare il primo presidente statunitense “neoliberale”, firmava l'istituzione dell'EPA (*Environmental Protection Agency*). Dello stesso anno è la prima versione del *Clean Air Act*. Nel '72 viene promulgato il *Clean Water Act*. In Francia, il *Ministère de l'Environnement* viene creato nel 1971 sotto la presidenza Pompidou².

Nel 1972 viene pubblicato, a cura del Club di Roma il celebrato rapporto sui limiti dello sviluppo che vede fra i protagonisti il nostro Aurelio Peccei³, ma l'Italia parte in ritardo. Infatti, la Legge Merli sulla tutela delle acque, che si può considerare la prima presa di coscienza ufficiale del dramma ambientale, è del 1976, mentre il Ministero dell'Ambiente dovrà aspettare altri 10 anni per essere istituito grazie al Presidente del Consiglio socialista Bettino Craxi.

¹ Si veda, di recente, R.J. LAZARUS, *The Making of Enviromental Law*, 2nd ed., The University of Chicago Press, Chicago-London, 2023, *spec.* p. 55 ss.

² Ho dedicato a questa tematica la mia prima pubblicazione scientifica. U. MATTEI, *I modelli nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1985, p. 389.

³ D.H. MEADOWS-D.L. MEADOWS-J. RANDERS-W.W. BEHERENS III, *I limiti dello sviluppo. Rapporto del System Dynamics Group del MIT per il progetto del Club di Roma sui dilemmi dell'umanità*, Milano, 1972. Si veda anche A. PECCEI, *Cento pagine per l'avvenire*, Giunti, Milano, 1981.

Quei primi tentativi di affrontare il degrado ambientale prendevano atto che, al di là di qualche sviluppo giurisprudenziale in materia di *nuisance* (*common law*) e di *troubles de voisinage* (*civil law*)⁴, il diritto privato, strutturalmente volto alla garanzia di profitto e rendita, era risultato del tutto insufficiente come sistema decentrato di controllo delle esternalità negative⁵. Di qui, perfino in *common law*, approcci tipicamente pubblicistici, in piena continuità con quei modelli amministrativi *command and control*, tramite i quali, a partire dal New Deal⁶, si erano create le basi dello stato sociale, provando a limitare gli eccessi dello sfruttamento della persona e dell'ambiente (si pensi al primo diritto urbanistico) generati dagli sviluppi capitalistici. Le *independent agencies* in U.S. e i ministeri dell'ambiente in *civil law* immaginarono un apparato pubblico proattivo, non soltanto capace di dettare le regole del gioco (tipicamente la necessità di rimanere sotto certi standard di inquinamento o di non porre in essere certi comportamenti come scaricare nei fiumi plastica o i reflui dei lavaggi) ma anche di implementarle attraverso apparati di *enforcement*.

Un sistema comando-controllo di questo tipo ribadiva e applicava fino alle sue conseguenze più incisive sulla sfera della libertà proprietaria e di impresa, l'idea per cui l'ordinamento giuridico/amministrativo, ossia il settore pubblico, va collocato in posizione di sovraordinazione rispetto all'attività industriale privata, vietando certi comportamenti ritenuti antisociali, quali lo sfruttamento indiscriminato dell'ambiente a fini di profitto o di estrazione di rendita. In Italia l'idea era ben resa dall'Art. 41 Costituzione. Il concetto, ai primordi della tutela del bene giuridico ambiente (che più tardi incominceremo a considerare un *bene comune* da gestirsi anche nell'interesse delle generazioni future) era quello di un diritto imperativo, *hard law*, non di rado penale, capace di effettività nell'implementazione di una visione politica dotata di legittimazione democratica. Per garantire la sostenibilità, diremmo oggi, il diritto deve farsi carico in modo diretto ed efficace di evitare che la generazione presente sfrutti la propria libertà di impresa (proprietà o controllo dei mezzi di produzione) scaricandone i costi sui non proprietari o sulle generazioni future, pregiudicando loro l'accesso all'ambiente salubre e ai beni comuni⁷.

⁴ Cfr. A. GAMBARO, *Ius aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè, Milano, 1976; U. MATTEI, *La proprietà*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, II ed., Giuffrè, Milano-Fiori Assago, 2015, p. 317 ss.

⁵ Si veda il pionieristico S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Cedam, Padova, 1979.

⁶ Si veda, ad esempio, J.M. LANDIS, *The Administrative Process*, New Haven, 1938; e l'analisi di M.J. HORWITZ, *La trasformazione del diritto americano 1870-1960*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2004, p. 400 ss.

⁷ U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2011; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, con postfazione di S. Rodotà, Verona, 2012; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2013, p. 459 ss.

2. La reazione neoliberale

La reazione contro un sistema di agenzie pubbliche, tecnicamente competenti capace di dare forza ad una visione ambientalista sempre più diffusa negli Stati Uniti, anche grazie alle prime crociate di attivisti come Ralph Nader ben organizzati nel corso degli anni Settanta⁸, non si fece attendere. Il trionfo politico della reazione doveva arrivare di lì a poco con Reagan, ma la preparazione accademica di tale processo era già ben in corso proprio in quei primi anni Settanta. Già in quel periodo si avvertiva quanto il pensiero neoliberista, attraverso la progressiva conquista degli spazi culturali unita ad un vero e proprio mercato delle riforme, si fosse insinuato nelle agende politiche internazionali e stesse realizzando un'alterazione dell'equilibrio tra democrazia e capitalismo a favore del secondo⁹.

Altrove ho discusso come, attraverso un sapiente processo di investimento negli apparati ideologici dello Stato (in particolare le Università di élite), il rapporto fra poteri privati e pubblici si sia progressivamente sovvertito in conseguenza del gigantismo delle *corporation*¹⁰. Nell'ambito delle *law schools* la reazione al realismo giuridico e alla sua fede nelle agenzie amministrative esperte (in cui sedettero alcuni fra i più prestigiosi esponenti di quella corrente di pensiero dominante soprattutto a Yale e Chicago)¹¹, prese le sembianze della *Law & Economics* (o meglio, a far nostra la sfumatura calabresiana, della *Economic Analysis of Law*)¹², mentre la *rational choice theory*, premiata con il solito premio Nobel (questa volta a James Buchanan nel 1986), tacciava di ideologico ed irrazionale qualsiasi uomo politico che si sottraesse ai cospicui finanziamenti *corporate* (largamente *bipartisan*) volti a massimizzare le proprie possibilità di rielezione, inseguendo al centro l'elettore mediano secondo il modello di Duncan Black¹³.

In tal modo era l'efficienza (stella polare dell'accumulo capitalistico *qui e adesso*) a sostituire l'efficacia come valore per la valutazione delle politiche ambientali ed assurgere pericolosamente ad unica chiave ermeneutica per l'inter-

⁸ Si veda, ad esempio, R. NADER-J. ABBOTTS, *The Menace of Atomic Energy*, W.W. Norton & Company, New York, 1979.

⁹ Cfr. A. SOMMA, *Il mercato delle riforme. Appunti per una storia critica dell'Unione europea*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLVIII, 2018, p. 167 ss.

¹⁰ Cfr. U. MATTEI-L. NADER, *Il Saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, trad. it., Mondadori, Milano, 2010.

¹¹ Cfr. G. GILMORE, *Le grandi epoche del diritto americano*, trad. it., Giuffré, Milano, 1991, spec. p. 67 ss.

¹² Cfr. G. CALABRESI, *The Future of Law and Economics. Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, New Haven-London, 2016, pp. 1-24.

¹³ D. BLACK, *The Theory of Committees and Elections*, Cambridge University Press, New York, 1958.

pretazione di tutti i fenomeni sociali¹⁴. L'ordinamento giuridico, prodotto da legislatori sempre più "catturati", si piegava alle esigenze dell'accumulo capitalistico, sicché il "mercato" dettava le regole del gioco alla "politica" e al diritto ormai valutato in chiave di efficienza. Al posto di un diritto controllore del mercato, si andava imponendo, con uno investimento massiccio in ideologia accademica, un diritto amico del mercato – *market friendly* – capace di attirare investimenti in virtù delle garanzie che sapeva offrire alle *corporation*¹⁵.

Gli amministratori americani più celebrati, fra i quali spiccava il nome di R.B. Steward¹⁶, ergevano l'*innovation* a criterio di valutazione delle politiche ambientali portate avanti da agenzie, come l'EPA, che, al pari di ogni burocrazia, non brillava dal punto di vista della "flessibilità": il nuovo valore neoliberale che si stava imponendo (soprattutto al fine di limitare la forza delle regolamentazioni protettive del lavoro e dell'ambiente). La conseguenza inevitabile di questa convergenza di interessi fra accademia e capitale (che meglio sarebbe definire corruzione sistemica)¹⁷ non poteva che essere il defianziamento delle agenzie, cosa che avveniva progressivamente, mentre il discorso sul *soft law*, ossia la principale strategia di sottomissione del diritto agli interessi economici, imperversava.

Questa evoluzione culturale catturata (*i.e.* corrotta), metteva all'ordine del giorno concetti quali le *social norms* o il *nudge* legati principalmente al nome di un altro celebre cultore americano del diritto amministrativo Cass Sunstein¹⁸. Essa andava svolgendosi in parallelo con ragionamenti quali i *trade emissions* dei protocolli di Kyoto (dal 2003 principale strumento europeo), nell'ambito di una gigantesca operazione di *green washing*, nota come *green economy*, che ha saputo impossessarsi, con campioni del calibro di Al Gore e Barak Obama, del discorso globale sulla sostenibilità, inquinandolo e rendendone palese la natura di falsa coscienza¹⁹. In particolare, negli Stati Uniti, la contesa politica si è svolta su

¹⁴ U. MATTEI, *Fatto e valore. Il paradosso ermeneutico dell'analisi economica del diritto*, in J. DERRIDA-G. VATTIMO (a cura di), *Diritto giustizia e interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 165 ss.

¹⁵ Cfr. U. MATTEI, *The Rise and Fall of Law and Economics. An Essay for Judge Guido Calabresi*, in 64 *Md. L. Rev.* 220 (2005).

¹⁶ Cfr. R.B. STEWARD, *Regulation, Innovation and Administrative Law: A Conceptual Framework*, in 69 in *Cal. L. Rev.* 1263 (1981).

¹⁷ Cfr. D.F. NOBLE, *America by Design. Science, Technology, and the Rise of Corporate Capitalism*, Oxford University Press, Oxford, 1977; C. VERGARA, *Systemic Corruption: Constitutional Ideas for an Anti-oligarchic Republic*, Princeton, 2020.

¹⁸ R.H. THALER-C.R. SUNSTEIN, *Nudge. La spinta gentile*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2014.

¹⁹ Sull'utilizzo della *green economy* come narrativa volta a mercatizzare l'ambiente e reinventare il capitalismo, ma sempre a fini estrattivi, si veda *e.g.* A. KENIS-M. LIEVEN, *The Limits of Green Economy. From Re-inventing Capitalism to Re-politicising the Present*, Routledge, London-New York, 2015.

un fronte nettamente partigiano con i *dem* a favore della *green economy* e i repubblicani a favore di *main street* (il modello tradizionale fondato sull'energia fossile), in un quadro di accuse infamanti di negazionismo (con tanto di testimonial alla Greta Thunberg) ma senza che i contendenti si emancipassero minimamente dal sostegno agli interessi delle *corporation* di riferimento.

Purtroppo, la sostanziale bancarotta della *democrazia rappresentativa reale* ha prodotto, di fronte alla complessa questione del riscaldamento globale, una completa essenzializzazione della discussione sull'ecologia in modo del tutto riduzionistico, come se in un mondo con tutti gli ecosistemi in crisi terminale (plastica, sistemi ittici, inquinamento elettromagnetico, saccheggio dei minerali rari, guerre devastanti, uranio impoverito etc.), l'ecologia potesse ridursi all'emissione di CO₂²⁰. Del resto, nella mia Berkeley e nei più importanti feudi dell'intelligenza *liberal*, guidare una Tesla indossando una mascherina e sventolando una bandiera Ucraina costituisce un gesto politico, che denota interesse per le generazioni future e la sostenibilità.

3. Il movimento antidiritto

Già nel 1978 Laura Nader, una delle pochissime vere menti critiche nell'accademia statunitense d'*élite*, denunciava la lotta antidiritto del potere neoliberale, portata avanti attraverso una moltitudine di strategie (nel suo mirino vi era la nascente ADR) capaci di limare i denti alla giuridicità *hard* (limiti ai *punitive damages*, difficoltà di certificazione delle *class actions*, enfasi sull'autodisciplina con strumenti di condotta *soft*), impedendole di limitare lo strapotere degli interessi forti²¹. Purtroppo, la sua denuncia non è servita a nulla e la crociata accademica per la flessibilità (e la conseguente riduzione del diritto all'impotenza) ha proseguito la sua inarrestabile corsa non solo negli Stati Uniti ma anche nella loro periferia europea²².

Qui da noi, *mutatis mutandis*, le cose si sono svolte in modo simile. Gli apparati amministrativi comando-controllo (tipo ARPA) che dovrebbero tutelare l'ambiente salubre sono sottofinanziati e catturati. La magistratura, dopo gli anni d'oro dei pretori d'assalto, è intrappolata oggi in una visione burocratica e rinunciataria del proprio ruolo cui volentieri abdica a vantaggio delle burocrazie (per esempio: in materia di elettromagnetismo, mai che il principio di precau-

²⁰ Cfr. F. CAPRA-U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, trad. it., Aboca Edizioni, Sansepolcro, 2017.

²¹ Cfr. L. NADER, *The Direction of Law and the Development of Extra-Judicial Processes in Nation-State Societies*, in P. GULLIVER (ed.), *Cross-Examinations: Essays in Memory of Max Gluckman*, Leiden, 1978, pp. 78-95, EAD., *The Life of the Law. Anthropological Projects*, Berkley-Los Angeles-London, 2002, spec. p. 52 ss.

²² Cfr. U. MATTEI, *Miraggi transatlantici. Fonti e modelli nel diritto privato dell'Europa colonizzata*, in 31 *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2002, p. 401 ss.

zione, pur dotato di status costituzionale – art. 191 TFUE – venga utilizzato per reprimere comportamenti pur rispettosi di limiti di legge, che tuttavia mettono a repentaglio la salute pubblica e gli ecosistemi). La dottrina pubblicistica, parrocchiale se non a sua volta catturata, è da anni impelagata in discussioni del tutto ideologiche sul c.d. Stato regolatore e sulla sua presunta efficienza²³, mentre quella civilistica la scimmietta con il “*regulatory private law*” (concetto ormai in voga a livello europeo)²⁴ con l’efficienza della competizione regolamentare, un’idea che certifica soltanto la sottomissione del diritto alla logica del capitale e la falsa coscienza dei discorsi sulla sostenibilità.

Questi brevissimi cenni di contesto, che mi permetto di svolgere in tono un po’ *tranchant* dati gli approfondimenti che ho fatto altrove, servono per mostrare come a forza di flessibilizzare il diritto dell’ambiente, renderlo *market friendly*, sfruttarne la capacità di prevalere in una immaginaria competizione a sostegno della *green economy*, celebrare ogni alternativa alla tradizionale “*force de loi*” come più efficiente e desiderabile, si sia raggiunto un tal punto nella delegittimazione e marginalizzazione della giurisdizione in materia ambientale, da renderla se non anti-diritto almeno non-diritto. E poiché la nozione contrapposta a diritto è quella di “fatto” in varie accezioni vorrei discutere di una impressionante trasformazione parallela in corso nel mondo che maggiormente dovrebbe beneficiare della regressione del diritto.

4. Sostenibilità giuridica e sostenibilità naturale

Infatti, se regredisce il diritto inteso come volontà sovrana dall’alto in basso, sia nella visione del positivismo giuridico sia di natura formalista, come in Europa continentale, quanto in quella realista negli Stati Uniti, dovrebbe emergere il *fatto* produttore di normatività dal sotto in su²⁵. Ciò costituisce, da un certo punto di vista, un ritorno al medioevo del diritto che da un lato recupera una concezione giuridica scevra dalle mitologie della modernità legolatrice²⁶, ma dall’altro lascia spazi occupabili da chi è pronto ad imporre il proprio potere

²³ Cfr., per tutti, S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2002, spec. p. 36 ss.; A. LA SPINA-G. MAJONE (a cura di), *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2010. Sulle strategie utilizzate per ridurre il ruolo e la funzione dello Stato e adattarlo al mercato, M.R. FERRARESE, *Gli Stati, i governi: poteri residuali?*, in *Teoria politica. Nuova serie Annali*, VII, 2017, p. 183 ss.

²⁴ Si vedano sul punto P. SIRENA- A. ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto regolazionale*, RomaTrE-Press, Roma, 2018; F. CAFAGGI (ed.), *Reframing Selfregulation in European Private Law*, Kluwer, The Hague, 2006.

²⁵ Chi, in modo significativo e magistrale, ha dedicato la propria opera intellettuale al recupero della fattualità “dal sotto in su” e del legame diritto-società è senza dubbio Paolo Grossi. Tra le varie opere, si veda ID., *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015.

²⁶ Cfr. P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, III ed., Giuffrè, Milano, 2007.

tramite *vie di fatto*. Un nuovo medioevo, dunque, in cui tuttavia il Passator Cortese si presenta con armi talmente potenti da consentirgli la depredazione globale e non solo quella dei viandanti romagnoli. Ciò è potuto avvenire in virtù della più impressionante trasformazione tecnologica che sia mai avvenuta e che caratterizza la nostra era: la rete internet accessibile tramite *smart-phone*²⁷.

Nelle condizioni tecnologiche che si sono create, l'arretramento della normatività verticale a matrice statalista del diritto, non è stata sostituita da una fattualità dal basso, produttrice di un diritto di matrice consuetudinaria ed autenticamente plurale, secondo quanto osservato, e in un certo senso auspicato da maestri come Rodolfo Sacco²⁸ o Paolo Grossi²⁹. Al contrario, la nuova normatività globale, egemone nelle attuali condizioni resta verticale. Tuttavia, essa non è giuridica bensì fattuale: si basa, infatti, su un potere di fatto garantito a chi controlla la tecnologia. Questo potere tecnologico *consente di escludere* chiunque senza motivazione ed è incurante di qualsiasi forma, ancorché ideologica, di legittimazione. Lungi dal lasciare il mondo di un diritto fondato sul mero potere della legge dello Stato a favore di una giuridicità dal basso più variegata e complessa, si conferma il "pugno sul tavolo" del potere, che tuttavia non è più quello dello Stato, ma viene calato dall'oligopolio privato³⁰ che controlla i dispositivi tecnologici del capitalismo cognitivo. Sono queste le nuove "vie di fatto".

Altrove³¹ ho ipotizzato quanto dall'apertura della rete internet ad uso privato, l'umanità sia stata progressivamente addestrata alla logica del web e delle sue piattaforme, divenute in poco tempo veri e propri feudatari della nuova frontiera in cui in gran massa si sono spostati i nostri negozi³². Osservavo come la logica del "prendere o lasciare" sia stata legittimata dal comportamento di miliardi di umani che trascorrono più tempo medio davanti a uno schermo che non a dormire. Mi ero soffermato sui fenomeni di dipendenza e di accondiscendenza acritica che ciò genera, ed ero giunto a ipotizzare, proprio nella mia prolusione di

²⁷ Si veda, per dati affidabili e aggiornatissimi J.C. DE MARTIN, *Contro lo smartphone. Per una tecnologia più democratica*, ADD Editore, Torino, 2023.

²⁸ Si veda la più avanzata ricostruzione in R. SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Il Mulino, Bologna, 2015.

²⁹ Cfr., e multis, P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012; ID., *Oltre la legalità*, Laterza, Roma-Bari, 2020.

³⁰ Non approfondiremo qui la misura in cui la distinzione pubblico/privato possa reggere la contaminazione delle porte girevoli e della presenza di rappresentanti dei servizi segreti nei Cda delle *corporation* che controllano la sorveglianza globale basata sulla cattura dei dati.

³¹ Si veda U. MATTEI, *Do Smart Things Make Us Dumb? Reflections on the Addiction Crisis of Cyborg Consumerism*, in *Rev. Eur. Droit La Consomm / Eur. J. Consum. L.* 613 (2020); ID., *The Death of the Law*, in 23 *Global Jurist* 1 (2023) di cui si trova una versione in italiano in ID., *The Death of the Law: A Talk by Ugo Mattei*, in 1 *EJPLT* 8 (2022).

³² Vedi A. QUARTA, *Mercati senza scambi. Le metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Esi, Napoli, 2020.

emeritato a San Francisco, quanto la logica della condizionalità, fosse destinata a estendersi oltre la frontiera internet, tornando in madrepatria e determinando la morte di *ius* come alternativa alla legge del più forte, ossia alle vie di fatto.

A meglio vedere³³, negli ultimi anni, con una accelerazione progressiva impressionante, il fenomeno ha assunto proporzioni ancora più impattanti di quanto segnalato in quelle sedi. Oltre quattro miliardi di persone (oltre la metà della popolazione mondiale) usano oggi *smart phones* (che non costituiscono una mera nuova generazione di telefoni cellulari pur tenendo la locuzione *phone* nella denominazione) per un tempo medio di circa cinque ore. Entro il 2025 il 72% degli utenti internet useranno questi microcomputer, divenuti vere e proprie protesi del nostro corpo.

Juan Carlos de Martin, ingegnere attento alle trasformazioni dei processi sociali, ci offre dati per identificare un doppio impatto di questo impressionante fenomeno di massa, privo di precedenti storici davvero comparabili, per il tema di questo scritto. Da un lato: “lo *smart phone* è diventato di fatto, se non ancora per legge, necessario” e qui si impatta, per così dire, la sostenibilità del fenomeno per la cultura (giuridica). Saremo in grado, in queste condizioni di trasmettere la millenaria *civilis sapientia* anche alle prossime generazioni, se l’esclusione dalla vita politica e sociale nonché dall’agibilità economica online, può avvenire senza alcun principio ad opera di una macchina o di un algoritmo privato? Possiamo parlare a questo proposito di *sostenibilità giuridica* la quale deve misurarsi, con strumenti modesti ma squisitamente culturali, con una accelerazione tecnologica senza precedenti, di cui lo *smart phone* (macchina simbolo del nostro secolo) ha costituito un salto qualitativo, prodromico ad un altro salto qualitativo impressionante che ci minaccia, come cittadini e giuristi, sotto forma di diffusione popolare della intelligenza artificiale (da qualche mese accessibile sugli *smart phones* tramite *chat GPT*). D’altro canto, e qui il concetto di sostenibilità rimane nei suoi binari più tradizionali, quali esternalità negative di lungo periodo, la generazione presente scarica su quella futura sotto forma di (al momento) quindici miliardi di microcomputer (con quindi già circa la metà ormai rifiuti) la cui vita media è progettata per durare un paio d’anni? Non solo, ma proprio come accade per i figli degli eroinomani che nascono già in carenza, la nostra generazione lascia a quella futura una forma di dipendenza fisica e psicologica da questa protesi tecnologica, trasformando di fatto se non per legge, l’umano in *cyborg* fuori da ogni serio dibattito politico. Ciò rende pressoché certo che il ritmo di abbandono della protesi velenosa (contenente decine di metalli tossici assai difficilmente riciclabili) costruita in obsolescenza programmata³⁴ impatterà progressivamente le capacità rigenerative di Gaia, il nostro pianeta.

³³ J.C. DE MARTIN, *op. cit.*

³⁴ Una proposta Direttiva europea pare affrontare il tema dell’obsolescenza programmata. La speranza è che non si tratti di Direttiva dalla lingua biforcuta, quale la recente che gabella come lotta alle *fake news* una feroce censura contro il dissenso.

Il primo problema di sostenibilità – quella giuridica – meriterebbe ben altri approfondimenti ma ha a che fare con la stessa capacità del diritto, in quanto principio capace di opporsi alla mera volontà sovrana (pubblica o privata che sia), *imperium rationis* e non brutta *ratio imperii* del legislatore, di garantire spazi di libertà e autonomia rispetto alla tecnologia simboleggiata dalla macchina *smart phone*. Qui è lecito dubitare, con Pashukanis fra gli altri grandi del secolo scorso³⁵, che hanno messo in dubbio la capacità del diritto di emanciparsi – e dunque emancipare – dalla struttura profonda dello sfruttamento.

La tecnologia della comunicazione e dell'informazione è costruita *by design* per chiudere gli spazi di pluralismo e agibilità democratica nell'interesse della sorveglianza e del potere³⁶. Si tratta dell'ultimo atto di quella *lotta contro il diritto* di cui si parlava in apertura. Il potere concentrato in oligopoli privati e governativi (nel caso degli *smart phones*, google e apple per i sistemi operativi, il governo cinese per la produzione fisica dell'oggetto, quello statunitense come principale sebbene declinante burattinaio geopolitico di questa turbolenta fase storica) non ha alcun interesse a mutare uno *status quo* che gli consegna la mente, il portafoglio e i dati di miliardi di persone, trasportate da una scintillante macchina tecnologica in un mondo di ricatto (prendere o lasciare) dal quale, come Pinocchio e Lucignolo nel paese dei balocchi, è praticamente impossibile uscire. Un mondo che altro non è che il prodotto di imperativi di accumulo di un capitale che attacca i beni comuni ambientali e sociali con strumenti sempre più sofisticati e incuranti di ogni principio. Come discusso altrove, mentre per secoli la *civilis sapientia* di *ius* era riuscita a limitare almeno in parte gli abusi più terribili, perché veicolata da un ceto professionale (i giuristi) allora indispensabile per l'accumulo di capitale, oggi l'accumulo è possibile *online* sulla base di meri rapporti di fatto, come il controllo della tecnologia che consente l'esclusione in modo ben più rapido e capillare di quanto non possano fare le regole giuridiche proprietarie, che i giuristi hanno storicamente messo a disposizione del potere. Non solo, ma un diritto sempre più globalizzato e standardizzato, nelle mani di giuristi sempre più tecnocrati se non burocrati, oltre a ridursi a mero strumento di estrazione del capitale³⁷, si presta agevolmente alla sostituzione da parte della macchina. È quindi naturale che i ragionamenti e le prediche dei giuristi sulla *privacy* degli utenti, sui limiti alla sorveglianza, sull'obsolescenza programmata, sul diritto a disconnettersi davvero (togliere la batteria dallo *smart phone*), sui diritti (soprattutto dei più piccoli) a non farsi manipolare la mente e

³⁵ Cfr. E.B. PAŠUKANIS, *La Teoria generale del diritto e il marxismo* [1924], trad. it., PGreco, Milano, 2022.

³⁶ Si vedano Cfr. S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, trad. it., Luiss University Press, Roma, 2019; A. GREENFIELD, *Tecnologie radicali. Il progetto della vita quotidiana*, trad. it., Einaudi, Torino, 2017.

³⁷ Cfr. K. PISTOR, *The Code of Capital. How Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2019.

a sviluppare la propria personalità nell'interesse proprio e non della *corporation* padrona della tecnologia, hanno la stessa efficacia concreta delle decine di ordinanze sui bravi di manzoniana memoria o delle ancor più numerose risoluzioni dell'ONU affinché Israele rispetti i diritti dei palestinesi e il diritto internazionale.

5. *Posseduti!*

In uno scenario di questo tipo, il diritto di produzione ufficiale (si pensi a quello dell'Unione Europea come il GDPR o più di recente il *Digital Service Act* (entrato in vigore il 25 agosto 2023), completamente catturato dal potere privato concentrato non può che essere falsa coscienza. Esso al più può avere (se promosso da governi davvero rilevanti come quello USA) qualche impatto su singoli *players* (si pensi a Huawei esclusa dal mercato occidentale dalla politica di Trump e Biden) ma per il resto è in grado al più di incidere in modo del tutto marginale sui profitti osceni degli oligopolisti infeudati sul web, tramite qualche multa contro le pratiche sleali che sembra salata a tutti fuorché ai destinatari. Non solo, ma in un mondo catturato dalla *corporation*, l'eterogenesi dei fini dichiarati (che preferisco chiamare falsa coscienza) è dietro l'angolo perché il *Digital Service Act*, ad esempio, presentato come presidio al diritto di essere informati liberi dalla cacofonia delle *fake news*, ha in realtà aggiunto un nuovo livello di censura questa volta pubblica (si vedano, a titolo d'esempio, le lettere inviate dalla UE a Elon Musk) a quella privata che già arbitrariamente esclude i contenuti scomodi.

In un quadro di questo tipo *ius*, inteso come diritto delle generazioni presenti e future a essere governati da principi ordinanti democratici e accettabili, contributo della tradizione occidentale all'ordinata convivenza fra popoli e potenziale bene comune dell'umanità³⁸, si trasforma sotto gli occhi distratti dei giuristi che insistono nel *business as usual* in pura falsa coscienza o al più in cacofonia al servizio della forza bruta dell'impero.

Che principi giuridici possiamo mai trasmettere con la faccia seria alle generazioni future? Per esempio, che quando compriamo uno *smart phone* ne acquistiamo la proprietà, proprio come nel caso di una bicicletta o di un libro? La verità è che senza saperlo, miliardi di persone (mantenute artatamente nell'ignoranza) acquistano a caro prezzo una macchina "opaca e infedele, che crea dipendenza e problemi fisici e psicologici, capace di essere uno strumento di sorveglianza intrusivo e pervasivo". Questo contratto di compravendita non ci trasferisce la proprietà in nessuna delle accezioni elaborate in secoli di riflessione giuridica nella tradizione occidentale, perché chi la acquista ha "un controllo limitato...su un personal computer che silenziosamente controlla, sorveglia, spia,

³⁸ Cfr. A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Einaudi, Torino, 2017.

manipola il suo proprietario”³⁹. Non siamo noi i proprietari della macchina che utilizziamo, ma ne siamo proprietà, trasformati noi stessi nella merce su cui il *dominium* insiste, *owned* non *owners*, come brillantemente scrisse Fairfield qualche anno fa⁴⁰. In modo agghiacciante, non solo torna in rete il rapporto feudale di un nuovo medioevo globale (sono pochi i *tenants in chief* della frontiera internet e legati fra loro in modo segreto, opaco e inconfondibile) ma torna pure il dominio sulla persona come merce, in modo sottile e sofisticato ma che non di rado si appalesa nella sua brutalità. Dovremmo quanto meno notare i *riders* (in gran maggioranza del sud globale) che pedalano agli ordini del loro *smart phone*, mentre ci consegnano la pizza che comodamente abbiamo ordinato tramite lo stesso strumento.

Se poi dalla sostenibilità giuridica passiamo a quella fisica, non servono molti commenti. Per darci l’accesso comodo e di fatto obbligatorio alla rete, tenendoci incollati nell’interesse dei suoi padroni feudali, si scatenano guerre per i metalli e le terre rare, si estrae a cielo aperto, si fanno lavorare bambini piccoli nelle miniere, si inducono al suicidio lavoratrici negli stabilimenti *Foxconn* e altrove, si riempiono discariche di rifiuti gravemente tossici distruggendo falde acquifere ed altri ecosistemi.

Il diritto non controlla tutto ciò perché progressivamente reso impotente dal tradimento dei suoi stessi sacerdoti neoliberali⁴¹, che da anni celebrano le virtù del *soft law*, e ci convincono della sollecitudine della *corporation* per la salute nostra, del nostro pianeta e dei nostri figli. Il saccheggio mascherato dal diritto non è una novità⁴². Il salto di qualità sta oggi nel diritto al saccheggio, garantito ai poteri globali, pubblici e privati, da un tecno-ottimismo *smart* che obnubila le menti rendendole sempre più prigioniere.

La sostenibilità diviene così strategia da *green economy*, nozione riduttivista (e.g. lotta al CO₂) catturata e funzionalizzata da un potere che fa della cooptazione culturale la propria cifra. Se il diritto vuole tornare a essere scudo contro un potere che non ha nemmeno più bisogno di esso come spada, il salto culturale ha da essere radicale. Il diritto ed i diritti vanno interrogati all’interno di rapporti materiali concreti e le categorie autenticamente innovative, capaci di coglierne la dimensione inevitabilmente dialettica, vanno irrobustite e rese avvertite dei rischi della cooptazione⁴³. La sostenibilità, giuridica o fisica ha bisogno,

³⁹ Così J.C. DE MARTIN, *op. cit.*

⁴⁰ J.A.T. FAIRFIELD, *Owned. Property, Privacy and the New Digital Serfdom*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

⁴¹ Vedi, ad esempio, F. DENOZZA, *Regole e mercato nel diritto neoliberale*, in AA.VV., *Regole e mercato*, vol. 2, Giappichelli, Torino, 2017, pp. XV-XLV.

⁴² Cfr. U. MATTEI-L. NADER, *Il saccheggio*, cit.

⁴³ Cfr. M. BORGHI, *Commodification of Intangibles in Post-IP Capitalism: Rethinking the Counter-hegemonic Discourse*, in *European Law Open*, vol. 2, issue 2, 2023.

innanzitutto del pieno sviluppo di un diritto civile che sia tale, fondato su incisione e solidarietà piuttosto che su esclusione e lotta. Un tale diritto civile non può che porre al centro i beni comuni, la sola categoria ordinante ad oggi disponibile che sia ad un tempo ecologica (ossia olistica e politica) e strutturalmente legata alle generazioni future.

IMMISSIONI, SALUTE E AMBIENTE NELLA PROSPETTIVA DELLA SOSTENIBILITÀ. IL «RITORNO AL FUTURO» DI UN DIBATTITO ANTICO

Rocco Alessio Albanese^{*}

SOMMARIO: 1. Immissioni, esternalità, salute, ambiente. I termini del problema. – 2. Il formante giurisprudenziale. Dalle immissioni alla tutela di salute e ambiente salubre. – 3. *Segue*. I limiti della disciplina dell'art. 844 c.c. – 4. «Ritorno al futuro». La nascita della questione ecologica e i dibattiti di cinquant'anni fa. – 5. Le discontinuità odierne rispetto al passato. – 6. *Segue*. Immissioni, salute e ambiente oggi: possibili letture aggiornate dell'art. 844 c.c. – 7. Concludendo. Il ruolo dei rimedi civilistici dinanzi all'urgenza della crisi ecologica.

1. Immissioni, esternalità, salute, ambiente. I termini del problema

Affermare che l'introduzione di una disciplina *ad hoc* per le immissioni rappresentò, in materia di proprietà, una delle novità più consistenti della codificazione del 1942 è un'ovvietà. Come chiunque sa, infatti, nel codice civile del 1865 non esisteva una disposizione analoga all'art. 844 c.c.¹, dal momento che, in

^{*} Lo scritto resta fedele all'impostazione data alla relazione tenuta in occasione del convegno "Profili privatistici della sostenibilità", tenutosi il 18 e il 19 maggio 2023 presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca. Anche per tale ragione i passaggi argomentativi sono piuttosto concisi e i riferimenti bibliografici sono contenuti allo stretto essenziale, pur non rinunciando a mettere la lettrice e il lettore in condizione di svolgere ogni opportuno approfondimento a partire dalle indicazioni offerte in nota. Un sincero ringraziamento a Guglielmo Bevivino, Giovanni Iorio e Alessandro Semprini per l'invito a condividere qualche riflessione su un tema classico, ma sempre affascinante e da sempre dibattuto, degli studi civilistici.

¹ Ai sensi di questo articolo, «il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi. Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve temperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso».

omaggio a quel *Code Napoléon* che fu l'esplicito modello del codice Pisanelli, le controversie della vita oggi riconducibili al problema delle immissioni erano state affidate all'insieme di tecniche regolative pensato per i *troubles de voisinage*².

D'altra parte, è appena il caso di rammentare quale fosse l'originaria *intention* del legislatore, esplicitata con indubbia enfasi nella Relazione al libro III del codice civile. Su un piano generale e declamatorio il codificatore fascista fu animato da un peculiare approccio organicista, a mente del quale «l'iniziativa privata è tutelata quando compie la sua funzione, nel campo della produzione, di strumento utile nell'interesse generale. La tutela di questo interesse, quando l'iniziativa privata manchi, è data da sanzioni espressamente previste per il caso in cui il proprietario lasci improduttivi i propri beni o comunque li trascuri con nocumento della pubblica economia o delle ragioni dell'igiene o del pubblico decoro»³. In questa cornice la scelta di introdurre una disciplina delle immissioni può essere agevolmente considerata una manifestazione saliente della concezione fascista della proprietà: una visione, questa, che neutralizzava il potenziale relazionale della funzione sociale costringendolo in un orizzonte di politica del diritto autoritario, nazionalista, produttivistico⁴. È in tal senso che deve leggersi l'affermazione, sempre contenuta nella Relazione al libro III, per cui «il principio di socialità, da cui l'istituto della proprietà è pervaso, torna a riflettersi sulla disciplina delle immissioni»⁵. Se è vero che l'art. 844 c.c. assunse sin dal 1942 il «punto di vista» del proprietario immesso, facendo riferimento alla nor-

² Sarebbe davvero superfluo, in questa sede, dilungarsi in una ricognizione storica e comparatistica della genealogia dell'art. 844 c.c. vigente. In proposito conviene, piuttosto, rinviare ai decisivi studi di G. VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo di diritto francese e italiano)*, I, *L'esperienza francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, p. 683 ss.; EAD., *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo di diritto francese e italiano)*, II, *L'esperienza italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, pp. 29-66; C. SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1979, spec. pp. 5-145; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e «rapporto proprietario»*, ESI, Napoli, 1984, spec. pp. 9-47. Non più recente, ma ancora assai utile, è anche la messa a punto della questione offerta da U. MATTEI, *Immissioni*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IV, Torino, 1993, *ad vocem*.

³ In questi termini, con tanto di riferimento all'art. 838 c.c., si esprime la *Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942*, libro III, par. 404. Il testo è consultabile in https://www.consiglionazionaleforense.it/collana-studi-storici-e-giuridici/-/asset_publisher/8DRWCIEUASND/content/relazione-del-ministro-guardasigilli-grandi-al-codice-civile-del-1942 (ultimo accesso 29 giugno 2023).

⁴ Le questioni evocate sono trattate in una letteratura sterminata: per darne minimamente conto ci si deve limitare a tre riferimenti soltanto. In anni recenti, v. C. SALVI, *Teologie della proprietà privata. Dai miti delle origini ai nuovi dei della finanza*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2017. Un classico è, naturalmente, S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, il Mulino, Bologna, 2013. In epoca fascista v. invece AA.VV., *La concezione fascista della proprietà privata*, Confederazione fascista dei lavoratori dell'agricoltura, Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, Roma, 1939.

⁵ Così la *Relazione del Ministro*, cit., par. 412.

male tollerabilità delle immissioni e non all'uso normale del bene da parte del proprietario immittente⁶, è parimenti necessario riconoscere che la *ratio* della disposizione fu anzitutto quella di premiare le proprietà cc.dd. dinamiche e produttive a scapito delle proprietà fondiarie più tradizionali e statiche. “Socialità” significava dunque, nelle intenzioni del legislatore fascista, sia non poter impedire immissioni rientranti nella soglia della normale tollerabilità, sia, soprattutto, dover subire immissioni intollerabili, laddove le «esigenze della produzione» avessero prevalso sulle «ragioni della proprietà» all'esito del giudizio di contemperamento affidato al giudice *ex art.* 844, comma 2, c.c.

Fatta questa premessa occorre però subito osservare che, con buona pace di ogni originaria *intentio* del legislatore, l'introduzione dell'art. 844 c.c. ha costituito un'innovazione tecnica e sistematica di portata così ampia da far sì che i dati testuali in materia di immissioni – pur immutati dal 1942 a oggi – si siano sempre dimostrati “disponibili” a supportare interpretazioni adeguatrici, tutte variamente riconducibili all'orizzonte normativo e di politica del diritto fondato sulla Costituzione. Discutere le immissioni nella prospettiva della “sostenibilità”⁷

⁶ È appena il caso di evocare quanto netta sia stata, storicamente, la contrapposizione teorica tra i due principali criteri di giudizio dei fenomeni immissivi: da un lato l'uso normale, con il suo riferimento ai modi in cui il proprietario immittente avesse esercitato il suo diritto; dall'altro lato la normale tollerabilità, con l'adozione del punto di vista del proprietario che subisse le immissioni. In concreto, peraltro, detta opposizione può essere senz'altro ridimensionata. Già nel 1975, infatti, Giovanni Visintini notò che «i due criteri avrebbero potuto coesistere benissimo tanto più che nella maggioranza dei casi la loro applicazione darebbe lo stesso risultato. (...) un uso normale del fondo causerà di solito immissioni tollerabili, perché, se così non fosse, quell'uso non avrebbe potuto affermarsi e diffondersi fino ad essere considerato normale» (G. VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo di diritto francese e italiano)*, II, *L'esperienza italiana*, cit., p. 40). Anche in ottica comparatistica è stato osservato che, malgrado l'importanza attribuita al criterio della normale tollerabilità, «se l'analisi viene condotta sul piano operativo, anche quei sistemi che focalizzano sulla ragionevolezza dell'attività immissiva finiscono per elaborare regole analoghe» (U. MATTEI, *Immissioni*, cit.).

⁷ Impossibile, in questa sede, offrire riferimenti adeguati in merito a una nozione come quella di “sostenibilità”, che rappresenta una imprescindibile e assai discussa pietra angolare del diritto e delle scienze sociali contemporanee. Sul piano della storia delle idee, è perfino banale ricordare che il punto di avvio di un discorso globale sulla sostenibilità può essere rintracciato in D.H. MEADOWS-D.L. MEADOWS-J. RANDERS-W.W. BEHRENS III, *I limiti dello sviluppo*, EST Mondadori, Milano, 1972. Quanto alle fonti, salvo ciò che si dirà *infra* in merito alla revisione costituzionale italiana del 2022 è doveroso rammentare che, ai sensi dell'art. 3(3) TUE, un modello «sostenibile» di sviluppo è «basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente». Nella cultura giuridica italiana, una buona ricostruzione critica è in M.W. MONTEROSSO, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, ETS, Pisa, 2020, spec. pp. 19-83. Due recenti contributi fiduciosi circa la relazione tra sostenibilità e diritto sono G. VETTORI, *Verso una società sostenibile*, in *Pers. e merc.*, 3, 2021, pp. 463-468; M. PENNASILICO, *La “sostenibilità ambientale” nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello “sviluppo umano ed ecologico”*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2020, consultabile in <https://www.rqda.eu/mauro-pennasilico-la>

è dunque possibile e, come si dirà, perfino necessario. Per farlo, è opportuno prendere le mosse dalle peculiarità caratterizzanti dell'art. 844 c.c.

Da un punto di vista istituzionale, tale disposizione è una sonora smentita testuale delle concezioni mitologiche della proprietà privata⁸. È anche grazie a regole come quelle sulle immissioni, infatti, che oggi non pare più possibile dubitare seriamente che, lungi dal configurarsi come un diritto soggettivo compatto e monadico, la proprietà può essere compresa solo nei contesti in cui è situata. In questo orizzonte relazionale (e, si vorrebbe dire, in senso lato ecologico⁹) è diventato chiaro che – malgrado la classica convinzione giuseconomica per cui la proprietà individuale sarebbe l'istituzione giuridica meglio attrezzata all'internalizzazione dei benefici e dei costi connessi al governo di una risorsa¹⁰ – l'esercizio di diritti proprietari è sempre suscettibile di generare esternalità. La “scoperta” delle esternalità (positive e negative; patrimoniali e non patrimoniali; sociali e ambientali; ecc.) ha condotto a sua volta ad ammettere che le proprietà non sono mai del tutto separabili e attribuibili *ex ante* ai titolari del diritto. In altri termini, le interferenze tra sfere proprietarie (più o meno) “vicine” non sono un'eccezione ma costituiscono la regola: e di tanto gli interpreti devono tenere conto¹¹. Simili consapevolezza – talora ben esplicitate, talaltra latenti – sono riverberate sul diverso piano delle concrete tutele. In questa ottica, occorre sottolineare che la disciplina delle immissioni opera da lungo tempo come dispositivo di regolazione e conformazione decentrata e *a posteriori*, perché affidata ai giudici, di sfere proprietarie interfe-

sostenibilita-ambientale-nella-dimensione-civil-constituzionale-verso-un-diritto-dello-sviluppo-umano-ed-ecologico/ (ultimo accesso 30 giugno 2023). Nel convegno che è all'origine di queste pagine, tuttavia, è stato possibile mettere in discussione il ruolo e le ambivalenze della sostenibilità come “narrazione”; al punto che – come osservato da Antonio Gambaro – ciò che davvero risulta certo, oggi, è non la nozione o le applicazioni giuridiche della sostenibilità, bensì la lampante insostenibilità dell'attuale modello di sviluppo.

⁸ Quanto alla nozione di mitologia giuridica v. P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità. III edizione accresciuta*, Giuffrè, Milano, 2007; e S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico. Ristampa inalterata*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 126-134.

⁹ La cultura giuridica italiana è munita di spiccata sensibilità ecologica da lungo tempo, ma negli ultimi anni anche in Italia (fortunatamente) si è registrata un'esplosione delle concezioni ecologiche del diritto. Nel passato v., per tutti, N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, Roma-Bari, 1974. In anni più recenti v. F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Aboca edizioni, San Sepolcro, 2017; U. MATTEI-A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca edizioni, San Sepolcro, 2018.

¹⁰ La questione è autorevolmente ricostruita in U. MATTEI, *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Utet, Torino, 2015, pp. 43-92. Per un classico nella letteratura giuseconomica nordamericana v. H. DEMSETZ, *Toward a Theory of Property Rights*, in 57 *The American Economic Review*, 2, 1967, pp. 347-359.

¹¹ Per questa ricostruzione v. U. MATTEI, *op. ult. cit.*, pp. 317-422. V. anche A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso. Seconda edizione completamente rifatta*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2017, spec. pp. 253-284 e 633-653.

renti. Un tale assetto operativo si regge sull'attribuzione ai privati di una *property rule* che è sì reputata disponibile, ma che allo stesso tempo si traduce in rimedi assai intensi (la tutela inibitoria) volti a reagire a situazioni in cui un'altra sfera proprietaria si arricchisca ed espanda in modo non tollerabile, scaricando gratuitamente altrove le esternalità da essa prodotte¹².

Non si deve pertanto dimenticare, anche da un punto di vista storico, che il testo dell'art. 844 c.c. ha consentito, con alcune sue maglie larghe e con i suoi silenzi, di dare la stura a un'articolazione di rimedi senz'altro all'avanguardia, per duttilità e sofisticazione, nel contesto giuridico e culturale italiano del secolo scorso¹³. Se è risultato possibile dare ai proprietari privati che subissero immissioni intollerabili tutele che vanno dall'inibitoria negativa alle inibitorie positive, dal risarcimento fino alle misure indennitarie, diventa dunque comprensibile la tendenza, piuttosto risalente, a perseguire letture espansive della disciplina codicistica di cui all'art. 844 c.c.

In effetti, il rapporto tra immissioni, salute e ambiente ha cominciato a essere problematizzato e discusso in coincidenza con l'ideale transizione "dalle canne fumarie" (ossia da conflitti di vicinato spesso bagatellari) alle sfide poste dalle forme mature (e più capaci di creare rischi sistemici per la salute umana e per l'ambiente¹⁴) di sviluppo capitalistico. Come si dirà meglio nel prosieguo, nell'ottica appena descritta le molte e differenti proposte di interpretazione estensiva dell'art. 844 c.c. sono state accomunate da alcuni elementi aggreganti. Primo: non si può che dare una lettura costituzionalmente orientata della disposizione codicistica, così riconoscendo, per esempio, che gli artt. 9, 32, 41 e 42 Cost. hanno valore precettivo e rilevano – non importa qui se immediatamente o indirettamente – nell'ambito dei rapporti privatistici¹⁵. Secondo: di conseguenza, occorre usare i rimedi azionabili *ex art.* 844 c.c., anzitutto quelli inibitori, non solo a protezione del diritto patrimoniale e individuale di proprietà, ma an-

¹² Il classico sul punto è G. CALABRESI- A.D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 1972, pp. 1089-1128.

¹³ Per fare un solo esempio: già alla fine degli anni Sessanta del secolo scorso scriveva di immissioni nel senso di valorizzare la portata rimediale dell'art. 844 c.c. G. BRANCA, *Immissione di fumo e neocapitalismo*, in *Foro it.*, 1967, parte prima, cc. 2276-2278.

¹⁴ Sui rischi sistemici e globali v., per tutti, U. BECK, *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

¹⁵ Il discorso potrebbe valere a maggior ragione oggi, a seguito della revisione degli artt. 9 e 41 Cost. apportata dalla legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, in merito alla quale v., a mero titolo esemplificativo, G. ALPA, *Note sulla riforma della Costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contr. e impr.*, 2, 2022, p. 361 ss.; M. CECCHETTI, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost.: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali?*, in *Quad. cost.*, 2, 2022, pp. 351-354; e A. D'ALOIA, *L'art. 9 Cost. e la prospettiva intergenerazionale*, in *Pass. cost.*, 2, 2022, pp. 26-43. Per due letture classiche v., invece, M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss.; e A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, pp. 503-531. Sul punto si tornerà *infra*.

che per tutelare diritti e interessi non patrimoniali e collettivi¹⁶. Terzo: in via di principio, il giudice non può mai autorizzare attività generatrici di immissioni intollerabili, quando queste vadano a mettere a repentaglio o perfino a pregiudicare il fondamentale diritto alla salute.

Tuttavia, il desiderio di perseguire obiettivi ricostruttivi e di politica del diritto come quelli appena menzionati ha talvolta condotto a “tirare per la giacchetta” l’art. 844 c.c., con proposte ermeneutiche piuttosto disinvolute e non sempre attente agli spunti – importanti, in una materia più di altre consapevole del fenomeno delle esternalità – provenienti dall’analisi economica del diritto. È anche per tali ragioni, verosimilmente, che parte autorevole e consistente della cultura giuridica italiana ha accolto con un certo scetticismo (quando non con contrarietà) le letture più estensive della disciplina in materia di immissioni. Salvo quanto si aggiungerà *infra*, si possono allora rammentare i termini in cui, all’inizio dell’ultimo decennio del secolo scorso, la problematica relazione tra immissioni, salute e ambiente è stata riassunta. Per un verso, nel quadro interpretativo sopra descritto si è ritenuto che «la tutela della salute non ha nulla a che vedere con quanto stiamo analizzando. (...) se immobile è la proprietà di un fondo, altrettanto non è il proprietario il quale può spostarsi altrove (se adeguatamente indennizzato) qualora i rumori o gli scuotimenti attentino alla sua integrità psicofisica»¹⁷. Per altro verso, si è nondimeno concesso che «la disciplina delle immissioni non è da sola in grado di offrire un’adeguata risposta istituzionale decentrata alla questione ambientale, ma, costituendo la più sofisticata norma privatistica a tal fine presente nel nostro diritto, occorre sfruttarne tutte le potenzialità attraverso una corretta interpretazione»¹⁸.

2. Il formante giurisprudenziale. Dalle immissioni alla tutela di salute e ambiente salubre

Oltre a essere stata necessaria per fornire un inquadramento minimo del problema, la sommaria ricognizione che si è svolta consentirebbe di formulare un

¹⁶ Per restare agli ultimi anni, si può segnalare come diano conto di una crescente lettura “personalistica” e “depatrimonializzata” dell’art. 844 c.c. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Disciplina delle immissioni e interpretazione sistematica. Un caso di bilanciamento tra interessi non patrimoniali in conflitto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4, 2021, pp. 850-854; M. LAMICELA, *L’interpretazione in chiave personalistica dell’art. 844 c.c.: ricadute sistematiche e nodi irrisolti*, in *Contr. e impr.*, 1, 2019, pp. 169-196; R. PETRUSO, *Immissioni* (agg. I), in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg. I, Torino, 2012, *ad vocem*.

¹⁷ Così U. MATTEI, *Immissioni*, cit. Il passaggio citato rinvia alla proposta ricostruttiva per cui sarebbe da privilegiare la sola tutela risarcitoria, da porre a carico dell’immittente con esclusione del rimedio inibitorio, nei casi in cui vi siano alti costi transattivi connessi alla gestione di un’interferenza tra sfere proprietarie.

¹⁸ *Ibidem*. L’approccio riportato nel testo era già manifestato da S. PATTI, *Ambiente (tutela dell’) nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, 1987, *ad vocem*.

bilancio caratterizzato da poche luci e molte ombre per ciò che riguarda la capacità della disciplina delle immissioni di operare in funzione di tutela della salute e dell'ambiente. Eppure, è sufficiente interrogarsi sugli orientamenti del formante giurisprudenziale per verificare che l'operatività dell'art. 844 c.c. è molto meno limitata (leggi: ristretta ai conflitti tra sfere proprietarie interferenti) di quanto si sia potuto ritenere in dottrina. Al contrario, non è esagerato sostenere che, specialmente negli anni più recenti, il discorso giuridico sulle immissioni è diventato in Italia una delle principali leve di tutela civilistica dei diritti alla salute e all'ambiente salubre.

Le premesse per questo “nuovo”¹⁹ diritto vivente sembrano da rintracciare non tanto nella giurisprudenza nazionale, quanto nel *case law* della Corte Europea dei diritti dell'uomo (“Corte Edu”) e nel modo in cui i giudici di Strasburgo hanno, negli ultimi decenni, affermato una peculiare lettura dell'art. 8 Convenzione europea dei diritti dell'uomo (“Cedu”), dedicato al diritto al rispetto della vita privata e familiare²⁰. A ben vedere, infatti, la Corte Edu ha ricondotto a tale disposizione convenzionale le controversie legate a immissioni inquinanti sin dal 1994, con il *leading case* López Ostra c. Spagna del 9 dicembre²¹. Così, da quasi trent'anni gli Stati possono essere condannati per violazione dell'art. 8 Cedu laddove si possa riscontrare a carico degli stessi l'assenza di un *fair balance* (proporzionato bilanciamento) tra gli interessi sovraindividuali connessi ad attività inquinanti e il diritto al rispetto della vita privata e familiare dei ricorrenti. Un assetto interpretativo, questo, che è risultato particolarmente rilevante anche per l'Italia: basti pensare al caso Cordella e altri c. Italia, che ha visto nel 2019 la Repubblica Italiana condannata per violazione dell'art. 8 Cedu in una controversia legata alla drammatica vicenda delle acciaierie di Taranto²².

¹⁹ Un tale portato di novità deve essere molto relativizzato, peraltro: si pensi, in proposito, agli spunti provenienti dalla celebre sentenza di Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, consultabile, con nota di richiami di A. LENER, in *Foro it.*, 1979, parte prima, cc. 2302-2307. Si rinvia inoltre a quanto sarà discusso nel par. 4.

²⁰ A mente di questo articolo «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

²¹ López Ostra c. Spagna, 9 dicembre 1994, caso n. 16798/90. La decisione di questo ricorso, così come tutta la giurisprudenza della Corte Edu, può essere agevolmente consultata online sul database Hudoc.

²² Cordella e altri c. Italia, 24 gennaio 2019, casi n. 54414/13 e 54264/15. Nella giurisprudenza domestica dell'ultimo decennio si sono occupate delle acciaierie di Taranto due importanti decisioni costituzionali: Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85; e Corte cost., 23 marzo 2018, n. 58. Queste pronunce sono consultabili (come tutti gli altri riferimenti giurisprudenziali italiani contenuti nel testo, salva diversa indicazione) sul portale *Leggiditalia*.

Negli ultimi anni simili indicazioni ermeneutiche sono state raccolte e perfino rafforzate dai giudici nazionali, specialmente in controversie instaurate nei confronti di pubbliche amministrazioni da privati decisi a chiedere rimedi rispetto a immissioni reputate intollerabili. Gli orientamenti giurisprudenziali così emersi sono assai rilevanti, non da ultimo perché le loro implicazioni istituzionali sono profonde e suscettibili di operare come una ulteriore destabilizzazione della già traballante *divisio* tra privato e pubblico²³. In particolare, argomentazioni che combinano elementi molto tradizionali (la distinzione tra i meri comportamenti materiali e l'esercizio autoritativo di attribuzioni discrezionali²⁴) con altri più, per così dire, innovativi (la connessione tra le istanze di tutela del diritto alla salute e la regola generale *neminem laedere*) sono impiegate sempre più spesso per affermare la giurisdizione ordinaria al fine di sindacare – più o meno esplicitamente – l'operato dei pubblici poteri, nonché per dare rimedi assai incisivi agli attori privati.

In questa sede sono sufficienti tre esempi per dare un'idea della portata della tendenza descritta. In primo luogo si può menzionare la sentenza di Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2611, relativa a una controversia in cui alcuni privati avevano chiesto, nei confronti di un'amministrazione comunale, il risarcimento dei danni patiti in conseguenza di immissioni connesse a un palco montato a poca distanza dalla loro abitazione, ma non rimosso per mesi dopo essere stato usato per festeggiamenti patronali²⁵. Facendo esplicito riferimento ai «diritti costituzionalmente garantiti» e all'art. 8 Cedu, la decisione ha riconosciuto a favore dei privati, anche in assenza di prova di un danno biologico, una tutela consistente nel «risarcimento del danno non patrimoniale conseguente ad immissioni illecite, allorché siano stati lesi il diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria abitazione ed il diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane».

Sotto un secondo profilo occorre richiamare l'orientamento giurisprudenziale formatosi negli ultimi anni in materia di *movida*. Nelle situazioni in cui l'aggregazione serale e notturna di persone in zone ben definite dei centri urbani

²³ Limitandosi ad alcune riflessioni apparse negli ultimi anni, v.: M. SPANÒ, *Fare il molteplice. Il diritto privato alla prova del comune*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2022; B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, il Mulino, Bologna, 2020; A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, il Mulino, Bologna, 2020; P. FEMIA, *Il civile senso dell'autonomia*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, vol. 25, 2019, pp. 1-11.

²⁴ Ovvio il rinvio, a questo proposito, agli artt. 1, 4 e 5 All. E legge 20 marzo 1865, n. 2248, legge sul contenzioso amministrativo; nonché alla sistemazione interpretativa offerta, in materia di riparto di giurisdizione e di giurisdizione amministrativa esclusiva, da Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204; Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191; Corte cost., 15 luglio 2016, n. 179.

²⁵ Sulla vicenda v. A. COCCO, *Il danno esistenziale da immissioni «abitative»*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, pp. 1395-1410; e A. DINISI, *Immissioni intollerabili e danno non patrimoniale da lesione del diritto al godimento dell'abitazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, pp. 824-836.

diventa fonte di esternalità negative (inquinamento acustico, problemi di viabilità, accresciuti costi amministrativi per la gestione e la pulizia delle aree interessate, ecc.), i residenti dei quartieri investiti dal fenomeno – qualificato con espressione giornalistica come *malamovida* – reagiscono per chiedere interventi alle pubbliche amministrazioni. In una simile cornice, sono ormai numerosi i casi in cui i residenti contestano le omissioni e/o l'inadeguatezza delle azioni delle amministrazioni locali dinanzi ai giudici civili, chiedendo non solo rimedi risarcitori, ma anche tutele inibitorie espressamente ricondotte all'art. 844 c.c. E sempre più spesso i giudici ordinari, ritenuta la propria giurisdizione sulla controversia, accolgono le domande dei privati residenti, accordando (per l'appunto) non soltanto il risarcimento del danno, ma anche e soprattutto rimedi inibitori configurati in ragione delle circostanze del caso concreto: dalla condanna delle amministrazioni convenute a un *facere* positivo e specifico, sino al più generico ordine di riportare le immissioni entro la soglia della normale tollerabilità. Attesta al meglio la crescente affermazione di questo orientamento la recente sentenza di Cass., Sez. III, 23 maggio 2023, n. 14209²⁶. Per quanto di interesse in questa sede, la sentenza rileva per aver ritenuto che una domanda rivolta a ottenere *ex art.* 844 c.c. una tutela inibitoria contro una pubblica amministrazione «non implica, di per sé, una attribuzione al giudice ordinario di poteri esorbitanti rispetto a quelli previsti dall'ordinamento», tanto che è perfettamente possibile «imporre alla P.A. (non già le modalità di esercizio del potere discrezionale ad essa spettante, ma) di procedere agli interventi idonei ed esigibili per riportare le immissioni acustiche entro la soglia di tollerabilità, ossia quegli interventi orientati al ripristino della legalità a tutela dei diritti soggettivi violati»²⁷.

Da ultimo, perfino più esplicito è stato l'impianto motivazionale di Cass., Sez. Un., 27 luglio 2022, n. 23436, intervenuta a dirimere una controversia in cui privati lamentavano l'inerzia di una pubblica amministrazione nel porre rimedio alle immissioni pacificamente intollerabili e nocive generate da un'azienda di avicoltura²⁸. Malgrado la fonte delle immissioni fosse chiaramente individuabile sul piano soggettivo – a differenza della *malamovida*, che origina da un abnorme uso collettivo delle vie pubbliche – anche in questa occasione la Cassa-

²⁶ La pronuncia ha cassato con rinvio una sentenza della corte d'appello di Brescia affermando (o, meglio, consolidando rispetto a un orientamento giurisprudenziale emerso in anni recenti) principi di diritto favorevoli a residenti che avevano reagito nei confronti della *movida* bresciana.

²⁷ Quanto alle controversie tra residenti e amministrazioni locali, nonché alla delicata operatività dei rimedi civilistici in caso di *malamovida*, sia consentito il rinvio a R.A. ALBANESE, *Residenti, P.A. e rimedi civilistici per la malamovida. Il crescente successo di un orientamento problematico*, in *Danno e responsabilità*, 1/2024, pp. 74-87.

²⁸ La decisione può essere consultata in *Foro it.*, 2022, parte 1, c. 3758 ss., con nota di A. TRAVI, *Diritto alla salute e interesse legittimo*.

zione ha condiviso le conclusioni rimediali già prese in esame poc'anzi: il giudice ordinario, pertanto, può condannare la pubblica amministrazione non solo al risarcimento dei danni di cui la ritenga responsabile, ma anche a un *facere*. Peraltro, è bene sottolineare che a un tale risultato interpretativo la sentenza è pervenuta valorizzando la connessione tra immissioni, salute e ambiente. La pronuncia ha chiarito, infatti, che «alla P.A. è riconosciuta una discrezionalità attiva, attinente cioè alla scelta delle misure più idonee, non anche la discrezionalità nel non agire, perché quest'ultima è incompatibile con la natura inviolabile del diritto fondamentale [alla salute], soprattutto quando sia a rischio il nucleo essenziale del diritto medesimo». Di conseguenza, è risultato agevole osservare che «l'inerzia della P.A. a fronte di immissioni nocive provenienti da un'azienda di avicoltura con superamento dei valori limite radica la giurisdizione del giudice ordinario in ragione della dedotta lesione del diritto alla salute e all'ambiente salubre, giacché la mancata adozione delle misure adeguate ad eliminare o a ridurre nei limiti della soglia di tollerabilità le immissioni inquinanti si risolve in una violazione del principio generale del *neminem laedere*».

3. Segue. *I limiti della disciplina dell'art. 844 c.c.*

All'esito di questa breve disanima si potrebbe dunque pensare che la disciplina delle immissioni, come interpretata e valorizzata dal formante giurisprudenziale, è effettivamente capace di fungere da presidio rimediale per la salute e l'ambiente salubre. Tuttavia, l'adozione di una prospettiva di indagine più esplicitamente ecologica consiglia di ridimensionare, almeno in parte, gli entusiasmi che le letture estensive dell'art. 844 c.c. suscitano in chi sia sensibile alle istanze della sostenibilità.

Non si tratta qui di discutere – il che sarebbe peraltro opportuno – alcuni profili tecnici e distributivi della giurisprudenza menzionata nel paragrafo precedente²⁹. Piuttosto, su un piano più generale occorre riconoscere che altro è il

²⁹ Talora, infatti, l'applicabilità dell'art. 844 c.c. nei confronti delle amministrazioni locali non risulta così pacifica come il formante giurisprudenziale lascerebbe pensare (è questo il caso delle pronunce sulla *malamovida*, per una critica delle quali v. R.A. ALBANESE, *Residenti*, cit.). Più in generale, il rischio è che l'uso della disciplina in materia di immissioni come leva per convenire in giudizio le persone pubbliche si tramuti in una "scorciatoia" processuale e rimediale, imboccata per rispondere a istanze di tutela della salute e dell'ambiente salubre con il risultato, però, di fare delle pubbliche amministrazioni le *residual defendants* in ambiti della vita associata assai delicati, perché rilevanti anche con riguardo alla posizione di altri importanti soggetti privati (si pensi alle imprese inquinanti). Argomentando a partire da quella che è reputata una confusa «sovrapposizione operativa» tra gli artt. 844 e 2043 c.c., Antonio Gambaro ha notato che «l'indirizzo seguito dalla giurisprudenza più recente, specie in tema di immissioni sonore, è andato del tutto fuori controllo quando si è nutrito di riferimenti ad aspetti eminentemente soggettivi ed a figure impalpabili come il danno esistenziale» (A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., pp. 282-283).

campo discorsivo definito dalla tutela attuale dei diritti costituzionali alla salute e alla salubrità ambientale dei singoli; e altro sono le sfide poste dalle prospettive di tutela sistemica e intergenerazionale dell'ambiente. La differenza tra i due approcci sembra confermata proprio dal *case law* della Corte Edu, da cui si sono prese le mosse per dare conto delle rinnovate interpretazioni estensive dell'art. 844 c.c. Per esempio, in un caso deciso nel 2003 e molto rilevante in ottica ambientale come *Kyrtatos c. Grecia*³⁰, i giudici di Strasburgo avevano potuto osservare che «né l'art. 8 né alcun altro articolo della Convenzione sono specificamente concepiti per fornire generale protezione all'ambiente in sé e per sé; a tal fine, altri strumenti di diritto internazionale e la legislazione nazionale sono più pertinenti»³¹. Un'impostazione piuttosto perentoria, questa, che però è stata integrata di recente in un senso epocale. La Grande Camera della Corte Edu, infatti, ha depositato il 9 aprile 2024 la propria decisione nel caso *Verein Klima-seniorinnen Schweiz e al. c. Svizzera*, affermando per la prima volta e con convinzione (in parte all'unanimità, in parte con una sola *separate opinion*) che l'inazione climatica può esporre lo Stato a responsabilità convenzionale per violazione degli articoli 8 e 6 Cedu. Con uno sforzo motivazionale senza precedenti – si pensi alla ricostruzione dello statuto cognitivo e giuridico delle conoscenze scientifiche sul *climate change*; alle considerazioni in materia di *victim status* dei ricorrenti; alle innovazioni in materia di legittimazione attiva degli enti collettivi – la pronuncia costituisce una vera e propria sentenza-trattato, capace di usare la grammatica dei diritti umani in modo inedito per apprestare tutele convenzionali del clima (e degli interessi a esso connessi) in una direzione collettiva, non appropriativa, intergenerazionale³².

³⁰ *Kyrtatos c. Grecia*, 22 maggio 2003, caso n. 41666/98. Nella vicenda i ricorrenti avevano invocato la violazione degli artt. 6(1) e 8 Cedu da parte della Grecia, allegando che le autorità statali non avevano rispettato due decisioni della giustizia amministrativa ellenica relative all'annullamento – per ragioni paesaggistico-ambientali, e in particolare di tutela delle zone umide – di permessi edilizi.

³¹ Par. 52 della sentenza. La traduzione è di chi scrive. Non è peraltro possibile, in questo scritto, dedicare adeguato spazio alle interferenze tra l'uso ecologicamente orientato dei rimedi civilistici e la disciplina maggiormente riconducibile – come in effetti si verifica in Italia per il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, c.d. codice dell'ambiente – alla sfera pubblicistica e amministrativa. Per qualche ragguaglio sul punto è ancora utile, anche se anteriore all'entrata in vigore del testo unico, C. TENELLA SILLANI, *Responsabilità per danno ambientale*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1998, *ad vocem*.

³² Per un primo commento nella dottrina italiana v. V. JACINTO, *Tutela dei diritti e tutela del clima: la CEDU riconosce l'impatto del cambiamento climatico sui diritti fondamentali, ma la tutela è solo collettiva*, in *Cultura e diritti per una formazione giuridica*, 1, 2024, pp. 131-158 (ove anche ampi riferimenti bibliografici). In *Verein KlimaSeniorinnen* era stata contestata alla Svizzera, dopo l'esaurimento delle vie di ricorso domestiche, l'inadeguatezza delle politiche pubbliche sul clima. Il 9 aprile 2024, peraltro, due ulteriori casi sono stati decisi in senso sfavorevole ai ricorrenti (per profili di inammissibilità) dalla Grande Camera della Corte Edu. In *Carême c. Francia* il ricorrente aveva chiesto alla Corte di accertare a carico della Francia una violazione dell'art. 8 Cedu, a di-

Anche in virtù di tali notazioni, si può dunque vedere come la distinzione tra salute e salubrità ambientale, da un lato, e ambiente “in sé e per sé”, dall’altro lato, consenta di mettere in luce quelli che possono considerarsi i limiti dell’art. 844 c.c. Non si tratta tanto di soffermarsi sul già riferito *favor* della disciplina codicistica delle immissioni per la proprietà dinamica. Come si vedrà nel prosieguo, argomenti connessi sia alla costituzionalizzazione del diritto privato, sia a mutate costruzioni teorico-generalì in materia di beni e forme di appartenenza, risultano solidi al punto da rendere plausibile e anzi opportuno prendere definitivamente congedo dal produttivismo fascista³³. Semmai, appare più importante rammentare quello che è il contesto tecnico e operativo dell’insieme di rimedi e di regole riassunto nel testo dell’art. 844 c.c.

In primo luogo, si deve osservare come sembri a tutt’oggi prevalente la tendenza a riferire la disciplina delle immissioni a rapporti anzitutto patrimoniali tra fondi contigui. Se è vero che significativi sforzi dottrinali e giurisprudenziali si sono mossi nel senso dell’espansione della legittimazione attiva *ex* art. 844 c.c., nonché del superamento delle angustie derivanti dal richiamo testuale al «fondo del vicino» (punto, questo, su cui si tornerà nei prossimi paragrafi), è nondimeno necessario ricordare che, secondo autorevole dottrina, «l’art. 844 c.c. è destinato a consentire, innanzitutto, il pacifico godimento da parte del proprietario. La norma stabilisce che la legittimazione attiva, infatti, spetta al «proprietario di un fondo»³⁴.

Sotto un secondo e più generale profilo si può poi sostenere che il principale limite operativo dell’art. 844 c.c. sia dato da ciò, che risulta ancora molto difficile emancipare l’interpretazione di tale disposizione dall’aggancio, reputato per lo più necessario, a posizioni giuridiche soggettive individuali. In questa ottica,

spetto della scelta delle corti nazionali di escludere una sua legittimazione individuale a contestare le politiche climatiche francesi. Molto più ambiziosa risultava la causa Duarte Agostinho e altri c. Portogallo e altri 32 Stati. Proposto *per saltum* e non dopo aver percorso invano le vie giurisdizionali interne, il ricorso di sei giovanissimi cittadini portoghesi, assistiti dall’organizzazione non governativa GLAN – *Global Legal Action Network*, mirava a far accertare contro ben 33 Stati la violazione degli artt. 2 e 8 (e 14) Cedu, cagionata dall’assenza e/o dall’inadeguatezza di politiche pubbliche doverose ed efficaci nell’ambito del cambiamento climatico.

³³ È interessante notare che una riflessione in materia di “produttivismo” sia stata riproposta in mesi recenti nel dibattito nordamericano, su iniziativa del progetto *Law & Political Economy*: A. KAPCZYNSKI, *What’s Beyond “Beyond Neoliberalism”?*, 9 gennaio 2023, consultabile in <https://lpeproject.org/blog/whats-beyond-beyond-neoliberalism/> (ultimo accesso 30 giugno .2023).

³⁴ U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 339. Le conclusioni di Ugo Mattei erano ancora più esplicite nella voce di inizio anni Novanta: «qualora l’immissione non dovesse essere fisicamente circoscrivibile al rapporto fra fondi (come per esempio nel caso di radiazioni o di prodotti chimici volatili) saremmo fuori dalla materia delle immissioni la quale è circoscritta a rapporti proprietari che si riflettono sul valore di mercato della proprietà stessa. Di conseguenza a tali ipotesi presiedono altre regole normalmente sottratte ai circuiti del diritto privato» (U. MATTEI, *Immissioni*, cit.). V. anche, alla fine del secolo scorso, M. MAUGERI, *Le immissioni*, Cedam, Padova, 1999.

più attenta alle questioni di teoria generale, diventa possibile cogliere il profondo senso istituzionale dei riferimenti al pacifico godimento proprietario e al rapporto tra fondi vicini. Va da sé, però, che in questa sede non è possibile dilungarsi sul punto: sicché conviene riassumere i termini della questione in tre proposizioni complementari. Primo: è vero che l'art. 844 c.c. è un dispositivo giuridico sofisticato, che consente alle corti di risolvere conflitti tra sfere proprietarie interferenti tenendo conto del problema delle esternalità ed effettuando allocazioni e conformazioni decentrate e *a posteriori*. Secondo: è altrettanto vero che i giudici sono oggi in grado di ricondurre al pacifico godimento proprietario anche interessi non patrimoniali del soggetto, quali le istanze di tutela della salute e quelle relative alla salubrità del contesto ambientale su cui il diritto del proprietario immesso insiste. Terzo: è tuttavia da respingere ogni lettura dell'art. 844 c.c. che, facendo consistente astrazione dal riferimento alla materialità del «fondo del vicino», renda la disciplina in materia di immissioni un presidio civilistico attivabile per porre rimedio a rischi, pericoli e pregiudizi aventi carattere «anonimo» e sistemico.

La ragione di tale ultima precisazione è presto detta. Sebbene si tratti di un dispositivo giuridico piuttosto innovativo, anche l'art. 844 c.c. è espressione delle costruzioni moderne del diritto privato, ed è dunque male attrezzato – sia sul piano epistemologico, sia da un punto di vista tecnico – a governare problemi della vita associata che chiamano in causa la dimensione del «molteplice», trascendendo «un sistema di diritti soggettivi presidiato e governato dal diritto di proprietà, [il quale a sua volta] dipende interamente da quel principio di individuazione forsennatamente individualista» che è a fondamento della modernità³⁵. Una simile «vocazione» di fondo del diritto privato moderno, ancor oggi ben presente nelle fonti testuali e capace di influenzare le operazioni degli interpreti, è stata autorevolmente definita binarizzazione: ««binarizzare» significa trasformare il conflitto politico – complesso e multilaterale – in un conflitto giuridico binario tra attore e convenuto, tra creditore e debitore, tra titolare del diritto reale e soggetto tenuto all'osservanza. (...) Questa è la binarizzazione: *la coazione nella forma binaria del rapporto giuridico civile della pluralità della composizione dei rapporti sociali politici*»³⁶.

In tal senso, quindi, l'impiego dei rimedi predisposti per le immissioni a tutela dei diritti alla salute e all'ambiente salubre non pare davvero in grado di suscitare stupore particolare o facili entusiasmi. Questo tipo di estensioni operazionali di una disciplina tradizionale rappresenta certo un'innovazione, nel senso della depatrimonializzazione del diritto privato³⁷. Tuttavia, simili progressi non

³⁵ M. SPANÒ, *Fare il molteplice*, cit., p. 132. Per un'altra, assai autorevole, analisi sulla modernità giuridica v. A. SCHIAVONE, *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Einaudi, Torino, 2019.

³⁶ Così P. FEMIA, *Il civile senso*, cit., p. 7 (corsivo presente nel testo originale).

³⁷ V. nota 16, *retro*. In termini generali v. già C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del*

mettono in discussione il nocciolo più duro – e rilevante, per gli effetti di “depolitizzazione” che ne conseguono – della disciplina stessa: la persistenza della dimensione individuale come forma logica della soggettivazione giuridica e presupposto della tutela giurisdizionale.

4. «Ritorno al futuro». La nascita della questione ecologica e i dibattiti di cinquant'anni fa

A ben vedere, si può riconoscere che il dibattito sulle potenzialità e i limiti della disciplina in materia di immissioni, così criticamente impostato, non è in alcun modo nuovo. Al contrario, non è esagerato ritenere che i termini dello stesso siano sostanzialmente invariati rispetto alle discussioni dottrinali e giurisprudenziali cominciate più di cinquant'anni fa, quando, all'inizio degli anni Settanta del secolo scorso, emersero le prime significative consapevolezze in materia ecologica e ambientale.

La coincidenza delle date rilevanti ai fini della riflessione che si sta facendo è notevole. Nella primavera del 1972, infatti, venne data alle stampe la prima edizione italiana del rapporto *I limiti dello sviluppo*, arricchita da una prefazione in cui, tra le altre cose, si osservava come dal nascente discorso globale sulle questioni ecologiche (e tecnologiche) emergesse «una più precisa presa di coscienza che urgono visioni e approcci radicalmente nuovi per affrontare la problematica intricata, sconcertante e senza precedenti che attanaglia l'intera società umana»³⁸. Allo stesso periodo, e per la precisione al 18 maggio 1972, risale una celebre ordinanza del pretore di Bologna (sede distaccata di Bazzano). Il giudice, alle prese con una lite davvero tradizionale, in cui a essere controverse erano le esalazioni generate da una canna fumaria, ritenne di rimettere d'ufficio al vaglio della Corte costituzionale la legittimità della disciplina in materia di immissioni³⁹. Tale questione di costituzionalità fu affidata a tre snodi argomentativi. Anzitutto, la scelta legislativa di accordare i rimedi di cui all'art. 844 c.c. ai soli proprietari di fondi (più o meno) vicini a quello generatore di immissioni fu re-

diritto privato, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 645 ss.; P. PERLINGIERI, «Depatrimonializzazione» e *diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 1983, p. 1 ss.

³⁸ A. PECCEI, *Prefazione*, in D.H. MEADOWS-D.L. MEADOWS-J. RANDERS-W.W. BEHRENS III, *I limiti*, cit., p. 12. Nelle stesse pagine Peccei arrivava ad ammonire che «non dobbiamo illuderci. Senza una forte ventata di opinione pubblica mondiale, alimentata a sua volta dai segmenti più creativi della società (...) la classe politica continuerà in ogni paese a restare in ritardo sui tempi, prigioniera del corto termine e d'interessi settoriali o locali e le istituzioni politiche, già attualmente sclerotiche, inadeguate e ciononpertanto tendenti a perpetuarsi, finiranno per soccombere. (...) Il guasto è infatti profondo, alle radici medesime del nostro tipo di civiltà» (pp. 14-15).

³⁹ L'ordinanza di pretura di Bologna, 18 maggio 1972, può essere letta in *Giur. it.*, 1973, Parte prima, Sez. II, c. 797 ss., con commento di C. SALVI, *Immissioni, ecologia, norme costituzionali*.

putata contraria al principio di eguaglianza, poiché suscettibile di provocare irragionevoli disparità di trattamento tra soggetti ugualmente investiti da immissioni. Su un piano meno generale, il pretore di Bologna non mancò poi di svolgere censure nei confronti sia del criterio della normale tollerabilità (considerato «un «falso» concettuale (...) un criterio relativo, parascientifico e semiserio se confrontato alla salute dell'uomo»), sia del potere/dovere di contemperamento tra esigenze della produzione e ragioni della proprietà (dal momento che detta alternativa non sarebbe stata in grado di esaurire «tutti i possibili conflitti inerenti alla funzione sociale della proprietà»).

È noto che l'ordinanza bolognese non conseguì gli obiettivi sperati, andando anzi incontro a reazioni scopertamente critiche. In dottrina, accanto a considerazioni di ordine tecnico – relative alla distinzione tra inattuazione e incostituzionalità, nonché all'interpretazione dell'art. 844 c.c. (su cui v. subito *infra*) – si ebbero giudizi più *tranchant*, volti a sottolineare la «peregrina pretesa di incostituzionalità sollevata dal Pretore»⁴⁰ o anche «l'audacia nel proporre una questione di legittimità costituzionale evidentemente del tutto irrilevante»⁴¹. Quanto al formante giurisprudenziale, è sufficiente rammentare che la Corte costituzionale, con sentenza 23 luglio 1974, n. 274, dichiarò non fondate le questioni di costituzionalità rimesse dal pretore bolognese⁴². La motivazione offerta quasi cinquant'anni fa dai giudici costituzionali è ancora significativa, per chi voglia oggi riflettere sulle immissioni nella prospettiva della sostenibilità: «che i principi posti dall'art. 844 c.c. non costituiscano uno strumento adeguato per la soluzione dei gravi problemi creati dall'inquinamento e, in ispecie, da quello atmosferico, è certo esatto. Ciò tuttavia non comporta l'illegittimità costituzionale dalla norma impugnata poiché questa, di fronte alle turbative derivanti dalle immissioni, si limita a considerare solo l'interesse del proprietario ad escludere ingerenze da parte del vicino sul fondo proprio (...). E ciò senza riguardare, ma anche senza pregiudicare, la protezione di interessi diversi, eventualmente spettanti anche ad altre persone o ad intere collettività».

Nel ribadire una lettura tradizionale dell'art. 844 c.c., non rinunciando però a chiarire che «resta salva in ogni caso l'applicabilità del principio generale di cui all'art. 2043 del codice civile»⁴³, la giurisprudenza costituzionale funse da

⁴⁰ M. LONGO, *Assurdi dubbi sulla costituzionalità dell'art. 844 cod. civ.*, in *Riv. dir. agr.*, 1974, p. 608. Questo autore notò inoltre, con chiara ironia, che, invece di istituire una causa ordinaria e quasi bagatellare in materia di immissioni, «il Pretore di Bologna, nella sede distaccata di Bazzano, ragiona a ben altre altezze e, ponendosi stratosfericamente al di sopra dei miopi interessi privati di chi è a lui ricorso ingenuamente chiedendo l'applicazione del vecchio codice civile (...) solleva pregiudizialmente e di ufficio la questione di incostituzionalità (...)» (pp. 608-609).

⁴¹ C. SALVI, *Immissioni*, cit., c. 798.

⁴² La sentenza può essere reperita sul sito della Corte costituzionale.

⁴³ A proposito dei rimedi aquiliani v. il paragrafo conclusivo di questo scritto.

cornice interpretativa per gli orientamenti dottrinali proposti dalla cultura giuridica italiana nel decennio successivo.

Naturalmente, tentativi di offrire ricostruzioni radicalmente o moderatamente estensive della disciplina in materia di immissioni non mancarono. Talora, pur muovendo da una concezione personalistica della proprietà e dall'idea per cui l'art. 844 c.c. fosse veicolo di una limitata emersione giuridica di interessi ecologici, si arrivò a ipotizzare che «il contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà non è un criterio di valutazione estraneo al giudizio di normale tollerabilità», con il corollario che le immissioni intollerabili «non sono regolate in alcun modo e si devono ritenere in ogni caso *illicite*»⁴⁴. Talaltra le posizioni furono più sfumate, perché volte a sostenere una lettura dell'art. 844 c.c. che fosse plausibile sul piano tecnico e adeguatrice in termini di politica del diritto. In quest'ottica, la tradizionale istanza di tutela del pacifico ed esclusivo godimento del proprietario immesso fu concepita come «occasionale giustificazione» per dare rimedi a protezione di interessi collettivi, di matrice ecologica e ambientale. Del resto, si disse, interpretare «in senso «alternativo» l'art. 844 è un preciso dovere alla luce degli indici normativi costituzionali; alla condizione però di non nutrire soverchia illusione sulla effettiva incidenza sociale di siffatta linea di tendenza. Appare fin troppo chiaro, infatti, che per l'individuazione nel «lungo periodo» di efficaci strumenti di controllo sociale, occorra chiedere ausilio a ben altre discipline»⁴⁵.

Accanto a tali contributi, fiduciosi nel potenziale espansivo dell'art. 844 c.c., emersero posizioni altrettanto autorevoli ma speculari, perché piuttosto restrittive. L'idea di proprietà come «occasione» di tutela di interessi altri, collettivi ed ecologici, fu criticata sulla base di un duplice argomento. In primo luogo, si osservò che «degradare il titolo proprietario a presupposto processuale per consentire la valutazione giudiziale della conformità agli interessi generali delle modalità di svolgimento dell'attività immissiva» recava un'aporia. Così facendo, infatti, si sarebbe involontariamente confermata la pervasività della «logica proprietaria», creando un'irragionevole disparità di trattamento tra chi non avrebbe

⁴⁴ Per questa posizione, senz'altro minoritaria e suscettibile di irrigidire in modo irragionevole la disciplina in materia di immissioni, v. F. NAPPI, *La tutela contro le attività inquinanti e l'art. 844 c.c.*, in AA.VV., *Ecologia e disciplina del territorio. Atti del convegno di Pontremoli, 29-31 maggio 1975*, Giuffrè, Milano, 1976, spec. pp. 305-320 (corsivo presente nel testo originale). Per un'eco di tale concezione del giudizio di contemperamento, inteso come strumento di adeguamento ed estensione del limite della normale tollerabilità, v. però A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni*, cit., p. 360. Per un'altra lettura significativamente estensiva dell'art. 844 c.c. v., invece, V. SCALISI, *Immissioni di rumore e tutela della salute*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, pp. 127-164.

⁴⁵ I passaggi citati nel testo sono di G. D'ANGELO, *L'art. 844 codice civile e il diritto alla salute*, in U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1978, rispettivamente alle pp. 430 e 412 (in nota). Ma v. già le conclusioni cui era pervenuta G. VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo di diritto francese e italiano)*, II, *L'esperienza italiana*, cit., pp. 65-66.

avuto rimedi a protezione di interessi collettivi e chi, rispetto ai medesimi interessi, avrebbe potuto invocare tutele in ragione della propria posizione proprietaria e in virtù delle disposizioni in materia di immissioni⁴⁶. Inoltre, furono ribadite le convinzioni derivanti dall'analisi testuale e tecnica dell'art. 844 c.c.: non soltanto si ritenne poco plausibile mettere davvero «in discussione il carattere privatistico del bene tutelato»⁴⁷; più radicalmente, fu possibile sottolineare una «intrinseca indifferenza, strutturale e funzionale, della norma al problema della tutela degli interessi sociali nel campo dell'ecologia»⁴⁸.

Insomma. Al di là di alcune contrapposizioni anche non secondarie, una breve ricognizione dei dibattiti occorsi mezzo secolo fa con riguardo alla dialettica tra immissioni, salute e ambiente mostra bene in che termini la riflessione che si sta conducendo possa essere descritta come un «ritorno al futuro»⁴⁹. Oggi come alla metà degli anni Settanta del secolo scorso, infatti, la consapevolezza delle sfide ecologiche che investono la specie umana (nonché il resto delle forme di vita che abitano gli ecosistemi del pianeta) non si traduce, se non tra tante resistenze e difficoltà, in un serio ripensamento delle categorie ordinanti e delle operazioni tecniche del diritto civile – in una parola: dell'infrastruttura che organizza e sostiene le cooperazioni e le conflittualità sociali⁵⁰. Oggi come allora, i tanti (e spesso drammatici⁵¹) *input* provenienti dalla realtà sembrano non riusci-

⁴⁶ In questi termini C. SALVI, *Le immissioni*, cit., spec. pp. 360-364. Quanto allo studio della c.d. logica proprietaria v. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit.; e, per una prospettiva di indagine complementare, A. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, ESI, Napoli, 2016.

⁴⁷ C. SALVI, *op. ult. cit.*, p. 397. Da notare come l'attributo «privatistico» apparisse qui usato quasi come sinonimo di «individuale»: quasi che le categorie e le tecniche del diritto privato non fossero – di regola, e soprattutto per ciò che riguarda lo studio della proprietà come istituzione giuridica ordinante – capaci di mettere in forma e tutelare interessi più-che-individuali.

⁴⁸ C. SALVI, *Immissioni*, cit., c. 809. A conclusioni simili giunse, nella seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso, altra autorevole voce del dibattito italiano sulla tutela civilistica dell'ambiente: «la tutela dell'ambiente che può derivare dall'art. 844 c.c. rimane comunque di tipo prevalentemente individualistico. La norma non regola un conflitto tra individuo – o impresa – e collettività, ma un conflitto tra vicini. Il beneficio che può derivare alla collettività è quindi soltanto indiretto. Esso è anche eventuale, in quanto il carattere dispositivo della norma, soltanto di recente negato in dottrina, consente al proprietario di negoziare con l'impresa la continuazione dell'attività dannosa» (S. PATTI, *Ambiente*, cit.; note al testo originale omesse).

⁴⁹ Il riferimento, già presente nel titolo dello scritto, è ovviamente alla celebre trilogia cinematografica *Back to the Future*, diretta da Robert Zemeckis e incentrata sulle avventure intertemporali di Doc (Christopher Lloyd) e Marty (Michael J. Fox).

⁵⁰ Per qualche spunto di riflessione su tale carattere infrastrutturale del diritto civile sia consentito il rinvio a R.A. ALBANESE, *L'orizzonte del molteplice. Appunti sul diritto civile come infrastruttura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, pp. 409-438.

⁵¹ È appena il caso di ricordare che il convegno che ha costituito l'occasione della presente riflessione si è tenuto all'indomani delle devastanti alluvioni in Emilia-Romagna e nelle Marche. È alle vittime di queste alluvioni – la cui gravità non è stata solo *Act of God*, ma anzi è stata connessa

re a mettere davvero in discussione la convinzione, certamente “minimalista”, per cui «la regola che vieta l’esercizio di attività immissive eccedenti la normale tollerabilità (...) è norma posta a tutela di una situazione patrimoniale (...) e non può garantire se non indirettamente [non soltanto l’ambiente in sé e per sé, ma anche] la salute o altra situazione esistenziale»⁵².

5. Le discontinuità odierne rispetto al passato

Malgrado abbiano, come si è visto, solidi argomenti tecnici, storici e di politica del diritto a loro supporto, le conclusioni che si sono appena tirate non sembrano del tutto accettabili. Perpetuare un’interpretazione restrittiva e individualista dell’art. 844 c.c. appare, infatti, una scelta incapace di dare adeguatamente conto delle discontinuità che il rapporto tra ecologia e diritto – e, dunque, anche tra immissioni, salute e ambiente – presenta oggi rispetto al passato.

I cambiamenti della cornice nella quale anche lo studio del problema delle immissioni si iscrive sono avvenuti su almeno tre piani, tra di loro complementari.

In primo luogo è certamente mutata – sia nel merito, sia in termini di diffusione tra i consociati – la consapevolezza scientifica delle sfide ecologiche e della complessità degli impatti nocivi di moltissime attività antropiche sul clima e sugli ecosistemi. A riprova di ciò, si pensi non solo alla proliferazione della *climate change litigation* (su cui v. *infra*) e al protagonismo dei movimenti per la giustizia climatica e ambientale; ma anche all’ormai consolidata autorevolezza dei rapporti dell’Intergovernmental Panel on Climate Change (“IPCC”⁵³). Ai fini della presente riflessione può risultare opportuno sottolineare, con riguardo all’ultimo rapporto rilasciato nel marzo 2023⁵⁴, l’insistenza dell’IPCC sul ruolo degli strumenti regolatori nelle strategie di contrasto al *global warming*: è menzionata espressamente l’importanza di ridurre o eliminare i sussidi ai combustibili fossili, mentre sembrano emergere dubbi sull’efficacia dei sistemi di *emissions trading*, ossia il dispositivo giuridico prevalente nell’ultimo quarto di secolo⁵⁵. Simili interventi dovrebbero essere definiti in modo urgente e parte-

e rafforzata da precise scelte umane in materia di governo del territorio – che questo scritto è idealmente dedicato.

⁵² A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni*, cit., p. 361.

⁵³ Creato nel 1988 nella cornice dell’ONU, l’IPCC è oggi un attore decisivo nella riflessione globale sul clima e sulle politiche ecologiche: <https://www.ipcc.ch/> (ultimo accesso 10 luglio 2023). Su questo sito è facilmente accessibile (<https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-cycle/>) il sesto *Assessment Report* (AR6), cui si fa riferimento nel testo.

⁵⁴ In particolare, è stato consultato il *Synthesis Report of the Ipcc Sixth Assessment Report* (AR6), e più nello specifico del *Summary for Policymakers*.

⁵⁵ Gli *Emissions Trading Systems* – ETS sono, come noto, la principale *policy* adottata a livello globale, negli ultimi due decenni, in funzione di riduzione delle emissioni climalteranti. Sul piano

cipato, nonché realizzati in maniera effettiva. Del resto, secondo l'IPCC si può riassuntivamente affermare – con toni allarmanti, ma supportati da livelli di convinzione alti o perfino molto alti – che, *nel breve periodo*, «il cambiamento climatico è una minaccia per il benessere umano e la salute planetaria (...). Si sta rapidamente chiudendo la finestra di opportunità a disposizione per assicurare a tutte e tutti un futuro vivibile e sostenibile (...). Le scelte e le azioni implementate nel decennio corrente avranno impatti nell'immediato e per migliaia di anni»⁵⁶.

Sotto un secondo profilo, a essere radicalmente cambiato rispetto alle discussioni di mezzo secolo fa è il quadro di riferimento assiologico entro cui la ricostruzione della disciplina in materia di immissioni deve essere collocata. In tal senso, è appena il caso di osservare come l'interpretazione di una fonte avente rango di legge ordinaria – qual è l'art. 844 del codice del 1942 – debba tenere conto dei molti sviluppi giuridici sopravvenuti al momento della sua entrata in vigore. Non si tratta soltanto di valorizzare le fonti del diritto internazionale

internazionale, essi hanno trovato fondamento nel Protocollo di Kyoto, approvato nel 1997 e in vigore dal 2005. In ambito regionale, l'Unione Europea è dotata del più importante sistema al mondo di *Emissions Trading* in forza della Direttiva 2003/87/CE. L'approccio giuridico ed economico sotteso agli ETS è noto come *cap & trade*, e si regge sulla convinzione per cui sia possibile usare per la riduzione delle emissioni la teoria dei beni, la chiara definizione e circolazione di *property rights* e, in ottica di efficiente allocazione delle risorse, il teorema di Coase (per il quale v., naturalmente, R.H. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law & Economics*, III, 1960, pp. 1-44). In concreto, le quote di emissione (una quota corrisponde a una tonnellata di biossido di carbonio o gas equipollenti) sono qualificate come beni virtuali, a utilità definita e registrati (arg. ex art. 19 Direttiva 2003/87/CE). Una tale oggettivazione giuridica, rimessa alle scelte delle autorità pubbliche (le quali sono però chiamate a ridurre gradualmente il *cap*, ossia il numero totale delle quote di emissione), è effettuata in vista dello scambio, vale a dire dell'istituzione – per l'appunto – di un mercato di riferimento. Per una prima informazione in proposito v. A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2012, spec. pp. 218-221. L'efficacia complessiva degli ETS dovrebbe essere garantita dalla riduzione costante del totale delle quote di emissione, fenomeno che determinerebbe la scarsità della risorsa immessa nel mercato e, di conseguenza, alti prezzi unitari di acquisto. Una tendenza, questa, che dovrebbe spingere nel medio periodo gli attori economici più inquinanti a sostituire i costi per l'acquisto delle quote di emissione con investimenti volti all'efficientamento ecologico dei processi e dei prodotti. Il condizionale è tuttavia d'obbligo, perché molti sono stati i fattori che hanno concorso, almeno fino a oggi, a rendere sostanzialmente inefficace il meccanismo degli ETS: l'eccessivo numero di "settori esclusi" dal sistema (per es., in Unione Europea il settore dei trasporti è escluso); la riduzione troppo lenta del *cap*; un numero storicamente eccessivo di assegnazioni iniziali gratuite, o perfino di assegnazioni di quote premiali; la scarsa efficacia deterrente delle ammende. Secondo l'IPCC, in effetti, si può ritenere con un livello medio di convinzione che «laddove implementati gli strumenti di *carbon pricing* [ETS, ma anche la *carbon tax*] hanno incentivato misure di riduzione delle emissioni attuabili con bassi costi; ma sono risultate meno efficaci (...) nel promuovere strategie più costose, necessarie per ottenere ulteriori riduzioni» (*Synthesis Report*, cit., par. C.6.4, p. 34; la traduzione, come le altre riportate nel testo, è di chi scrive).

⁵⁶ *Synthesis Report*, cit., par. C.1, p. 25.

(anzitutto la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico, conclusa a New York il 9 maggio 1992, e l'Accordo di Parigi del 12 dicembre 2015), che hanno per prime conferito rilevanza a principi come l'equità intergenerazionale, la sostenibilità, la precauzione, le responsabilità comuni ma differenziate, nonché portato gli Stati ad assumere impegni vincolanti nelle politiche climatiche e ambientali⁵⁷. Ancor più importante sembra rammentare, oltre a quanto già visto in riferimento allo sviluppo sostenibile⁵⁸, il ruolo dei principi oggi proclamati dal diritto primario dell'Unione Europea: primi fra tutti quello di integrazione (art. 11 TFUE⁵⁹) e quello di precauzione (art. 191 TFUE⁶⁰). Né pare possibile, nella medesima ottica, ridimensionare la portata della revisione della Costituzione italiana del 2022. La modifica combinata di uno dei principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano (art. 9) e di un articolo centrale della Costituzione economica (art. 41) consente di andare oltre i soli riferimenti alla salute e all'ambiente salubre. Diventa così possibile – pur con tutti i *caveat* del caso, legati anche al tempo che sarà necessario perché il nuovo assetto costituzionale sia recepito nei discorsi correnti degli interpreti – prospettare una notevole intensificazione di tutela per «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni», con una conseguente e inedita tensione ecologica non soltanto nella produzione del diritto amministrativo e/o del diritto penale, ma anche nei processi di costituzionalizzazione del diritto privato⁶¹.

⁵⁷ Si pensi all'art. 4(1) dell'Accordo di Parigi, ai sensi del quale «per conseguire l'obiettivo a lungo termine relativo alla temperatura di cui all'articolo 2 [mantenere «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»], le Parti mirano a raggiungere il picco mondiale di emissioni di gas a effetto serra al più presto possibile, riconoscendo che ciò richiederà tempi più lunghi per le Parti che sono paesi in via di sviluppo, e ad intraprendere rapide riduzioni in seguito, in linea con le migliori conoscenze scientifiche a disposizione, così da raggiungere un equilibrio tra le fonti di emissioni e gli assorbimenti antropogenici di gas a effetto serra nella seconda metà del corrente secolo, su una base di equità e nel contesto dello sviluppo sostenibile e degli sforzi tesi a eliminare la povertà».

⁵⁸ V. *retro*, nt. 7.

⁵⁹ In virtù di questo articolo «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile».

⁶⁰ L'art. 191 TFUE è, in realtà, particolarmente ricco di contenuto normativo. Secondo il paragrafo 2 di tale articolo, «la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga»».

⁶¹ Per una convincente riflessione sullo statuto metodologico della costituzionalizzazione del diritto privato v. P. FEMIA, *Drittwirkung. Una dogmatica di transizione*, in P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkung. Principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, ESI, Napoli, 2018, p. VII ss. Nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, una prima rile-

6. Segue. *Immissioni, salute e ambiente oggi: possibili letture aggiornate dell'art. 844 c.c.*

A una tensione ecologica non dissimile da quella appena evocata deve essere ricondotto il terzo cambiamento suscettibile di concorrere a una innovativa razionalizzazione dei rapporti tra immissioni, salute e ambiente nella cultura e nella prassi giuridiche italiane. Ci si riferisce, in particolare, ai modi in cui autorevoli contributi dottrinali sono stati capaci di promuovere un ripensamento di tante categorie ordinanti del diritto civile⁶².

Non è certo possibile in questa sede svolgere approfondimenti sul punto: nondimeno, rispetto a quanto sopra riferito circa i corsi e ricorsi dei dibattiti in materia di immissioni e sostenibilità è importante sottolineare un parallelismo. Infatti, i discorsi odierni sulle dinamiche dell'oggettivazione giuridica, sulle forme dell'appartenenza e, più in generale, sulla concettualizzazione delle situazioni giuridiche soggettive sembrano senz'altro capaci di raccogliere e attualizzare l'eredità delle riflessioni che – proprio a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, e proprio assumendo le questioni ecologiche tra i principali terreni di elaborazione – hanno ruotato attorno alla nozione di interessi diffusi⁶³. I tratti caratterizzanti di questa classe di interessi sono ben noti. Più che proponendo una nozione positiva, di interessi diffusi si è sovente discusso “in negativo”, distinguendoli sia dagli interessi collettivi (*i.e.* del gruppo considerato in quanto tale) che dagli interessi pubblici, nonché emancipandoli dalla *divisio* teorico-generale tra diritti soggettivi e interessi legittimi. È agevole rintracciare le ragioni di simili difficoltà di inquadramento: un interesse diffuso, infatti, «è certamente un interesse che pertiene all'individuo, in quanto ogni gruppo, collettività, in senso ampio «formazione sociale» riguarda individui, è composta da individui (...);

vante implicazione della revisione del 2022 può cogliersi (in un ambito non civilistico) nella sent. 13 giugno 2024, n. 105.

⁶² Per un contributo autorevole in proposito, non più recente ma senz'altro utilissimo, v. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013. Nella specifica materia delle immissioni, è andato per esempio in questa direzione M.W. MONTEROSSO, *Il regime delle immissioni. Interesse «a non tollerare» e conformazione delle sfere proprietarie*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, 2020, consultabile online.

⁶³ In una letteratura scientifica sterminata, una prima informazione sulla problematica degli interessi diffusi può essere tratta, anche in un'ottica di storicizzazione, dalle seguenti fonti: AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di studio (Pavia, 11-12 giugno 1974)*, Cedam, Padova, 1976; AA.VV., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*, Giuffrè, Milano, 1976; AA.VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Giuffrè, Milano, 1978; G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, *ad vocem*; ID., *Interessi diffusi* (I agg.), in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg. VI, Torino, 2014, *ad vocem*; A. GAMBARO, *Interessi diffusi, interessi collettivi e gli incerti confini tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2019, pp. 779-798.

tuttavia, e qui sta appunto la sua particolarità, si coglie solo nell'appartenenza dell'individuo ad un gruppo, perché, esso se considerato come una monade, non determinata, né definibile a priori, appare troppo sfuocato e debole»⁶⁴.

Le proposte di riconoscimento e di tutela degli interessi diffusi hanno rappresentato, dunque, una grande sfida lanciata alle concettualizzazioni ricevute dalla tradizione giuridica moderna. Il che spiega le reazioni “difensive” provenienti da quelle porzioni della cultura giuridica poco inclini a concepire interessi reputati privi di titolari e manchevoli di struttura, proprio per quel carattere così tanto *sui generis* da essere riassunto nell'attributo *adesposta*⁶⁵. In ottica retrospettiva, è appena il caso di aggiungere che gli argomenti usati per confutare la tenuta teorica e operativa degli interessi diffusi suonano oggi – benché siano stati capaci di una certa diffusione in dottrina e di influire sui formanti giurisprudenziale e legislativo⁶⁶ – come una confessione. È evidente, infatti, che predicare per l'interesse diffuso un difetto di struttura e di titolare presuppone la convinzione secondo cui le uniche situazioni soggettive che possono essere “prese sul serio” dal diritto civile siano quelle dotate di una struttura individualistica di attribuzione, e quindi, in ultima analisi, di un “despota”⁶⁷. Ciò chiarito, si può notare che gli insegnamenti appena richiamati, così come le critiche che a essi sono state opposte, possono ritenersi il retroterra storico e culturale delle ricostruzioni civilistiche contemporanee maggiormente rilevanti ai fini della presente riflessione.

In materia di oggettivazione giuridica si può fare naturalmente riferimento al dibattito, assai vivace e ormai sterminato, sui beni comuni⁶⁸, che in Italia ha

⁶⁴ G. ALPA, *Interessi diffusi*, cit.

⁶⁵ Ragguagli nei riferimenti offerti nella nota 63, *retro*; nonché in N. LIPARI, *Le categorie*, cit., pp. 75-76.

⁶⁶ Bastano due esempi in proposito. Da un lato, la tradizionale ostilità (molto più giurisprudenziale che dottrinale, a dire il vero) nei confronti delle azioni popolari, in merito alle quali v. almeno A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e “beni comuni”. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013; e G. TACCOGNA, *Azione popolare (I° agg.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1996, *ad vocem* (agg. del 2011 a cura di F. PAVONI). Dall'altro lato, le critiche suscitate dalla scelta del legislatore di eliminare – nella successione tra la legge 8 luglio 1986, n. 349, e il già citato codice dell'ambiente – la legittimazione attiva delle associazioni “portatrici di interessi diffusi” a richiedere il risarcimento del danno ambientale.

⁶⁷ Per una più ampia discussione sul punto sia consentito (anche per indicazioni bibliografiche) il rinvio a R.A. ALBANESE, *L'orizzonte del molteplice*, cit., spec. pp. 414-422.

⁶⁸ Davvero impossibile riassumere la miriade di ricerche dedicate negli ultimi quindici anni alla problematica dei beni comuni e a tutte le sue implicazioni. Per alcuni riferimenti essenziali in lingua italiana, v. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2011; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona, 2012; A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e “beni comuni”. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013; Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, Quodlibet, Macerata, 2015 (ed. curata da M. SPANÒ con un saggio di G. AGAMBEN). Per prospettive variamente critiche nei confronti della categoria v.: R.

avuto un salto di qualità sulla scorta del lavoro dell'autorevole commissione ministeriale c.d. Rodotà e di una proposta definitoria focalizzata sulle «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona (...) tutelat[e] e salvaguardat[e] dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future»⁶⁹. Lungi da ogni mitologica presunzione in ordine al loro carattere illimitato, il crescente protagonismo (una vera e propria riscoperta giuridica) dei beni comuni ha certamente dato la stura, sul piano tecnico e in termini di politica del diritto, a un'inedita considerazione delle istanze di fruizione collettiva, tutela intergenerazionale e riproduzione sostenibile delle risorse ecologiche e ambientali. Inoltre, è quasi superfluo osservare che i discorsi sui beni comuni non riguardano soltanto l'opportunità e/o la desiderabilità di un aggiornamento delle tassonomie dei beni. Ripensare strutturalmente il momento (meglio: i processi) dell'oggettivazione giuridica non può che significare anche una contestuale ristrutturazione delle forme e delle tecniche che consentono di pensare l'appartenenza e che sorreggono il riconoscimento delle situazioni giuridiche soggettive. Se per tradizione, infatti, il diritto privato ha dato una rappresentazione binaria delle relazioni tra soggetti e oggetti – attribuendo, com'è noto, priorità logica ai termini delle stesse e, soprattutto, una posizione sovraordinata al soggetto, con gli oggetti a lungo relegati a un ruolo passivo e inerte –, si tratta ora di concentrare l'attenzione proprio sulle relazioni. Occorre, in altre parole, rinunciare alle concezioni aprioristiche, per restituire centralità teorica e operativa alle modalità dinamiche, complesse e in senso lato ecologiche con cui le relazioni strutturano la co-emersione giuridica degli interessi e delle utilità⁷⁰.

CATERINA, *Il benicomunismo come orientamento culturale: un bilancio teorico ed alcune questioni aperte*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, pp. 293-304; G. PERLINGIERI, *Criticità della presunta categoria dei beni c.dd. «comuni». Per una «funzione» e una «utilità sociale» prese sul serio*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, pp. 137-164. Sono poi fondamentali, anche e soprattutto per una riflessione su immissioni e sostenibilità, i contributi di matrice giuseconomica: G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, 1968, pp. 1243-1248; C.M. ROSE, *The Comedy of the Commons: Commerce, Custom, and Inherently Public Property*, in 53:3 *The University of Chicago Law Review*, 1986, pp. 711-781; M.A. HELLER, *The Tragedy of Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in 111 *Harvard Law Review*, No. 3. (Jan., 1998), pp. 621-688; E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006.

⁶⁹ Quanto ai lavori di questa commissione ministeriale v. U. MATTEI-E. REVIGLIO-S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, il Mulino, Bologna, 2007.

⁷⁰ La consapevolezza circa l'andamento biunivoco e perfino circolare delle relazioni tra le nozioni di utilità e di interesse non costituisce certo un'innovazione. Sul punto v., a mero titolo esemplificativo, D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 808-827; A. JANNARELLI, *Beni, interessi, valori. Profili generali*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, II, Cedam, Padova, 2003, pp. 291-320. Per una più ampia discussione degli spunti proposti nel testo sia consentito il rinvio a R.A. ALBANESE, *Un «espediente discorsivo» per ripensare le forme di appartenenza e il funzionamento del diritto privato: i beni comuni*, in D. MANTUC-

Da un lato, allora, tra le comunità umane e le risorse presenti negli ecosistemi (anzitutto quelle risorse che possano qualificarsi come comuni) si può tornare a prospettare in teoria e a sperimentare in pratica relazioni giuridiche basate non soltanto su logiche estrattive e sulla tutela esclusiva e idiosincratca di quella formidabile sfera di potere asimmetrico che è il diritto di proprietà (tradizionalmente inteso), bensì anche sull'uso pubblico, la cura, l'accesso e l'inclusione. Prospettiva, questa, non certo inedita, se è vero che «se usiamo con un minimo di consapevolezza le categorie giuridiche dobbiamo dire che per molti millenni i problemi seri dell'umanità non sono stati problemi di tipo proprietario, ma problemi attinenti alla organizzazione del gruppo»⁷¹. Dall'altro lato, focalizzare l'attenzione sui profili organizzatori e sul governo cooperativo delle risorse non impedisce – semmai incentiva – una rinnovata concettualizzazione delle situazioni giuridiche riferibili ai soggetti che, sia nella loro singolarità sia nella loro contestuale qualità di componenti di un collettivo più vasto e non entificato, siano implicati nella produzione, fruizione e riproduzione di determinate utilità comuni. Sono, queste, le importanti proposte teoriche di chi ambisce a contribuire a che il diritto civile sia capace di «fare il molteplice»⁷² e di porre in opera «diritti trans-soggettivi»: l'uno e gli altri cruciali, nella misura in cui «la trans-soggettività è il superamento della soggettività, quale categoria della binarizzazione. I controdiritti trans-soggettivi sono strutture, a fianco dei diritti soggettivi tradizionali, che correggono la soggettivazione spolticizzante con una trans-soggettivazione ripolticizzante»⁷³.

Insomma: non sembra esagerato ipotizzare che, se valorizzati nella loro complementare operatività, i cambiamenti e le consapevolezze maturate negli ultimi decenni (e specialmente negli ultimi vent'anni) ben potrebbero sorreggere, sotto più aspetti, una lettura dell'art. 844 c.c. aggiornata all'insegna della sostenibilità.

Si potrebbe, per esempio, sottoporre la disciplina testuale in materia di immissioni a una “transizione ecologica” sul terreno ermeneutico. A ben vedere, infatti, un crescente ridimensionamento delle concezioni estrattive della produzione e un contestuale riconoscimento delle istanze generative della riproduzione non sembrano incontrare seri ostacoli nel testo dell'art. 844 c.c., immutato,

CI-G. PERLINGIERI-M. D'AMBROSIO (a cura di), *Dibattito sulle ricerche della dottrina civilistica nel biennio 2017-2018*, ESI, Napoli, 2021, 483-510.

⁷¹ A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 88. Per una riscoperta dell'accesso nella teoria della proprietà v. A. QUARTA, *Non-proprietà*, cit.

⁷² In particolare, «il molteplice non è dunque l'antonimo del diritto privato, esso è piuttosto l'antipode della “topologia moderna” tutta intera: del diritto pubblico e del diritto privato ma soprattutto della forma del loro rapporto. Il legame topologico tra le due grandi regioni del diritto è infatti fondato e tenuto in vita da una più fondamentale omologia: il principio di individuazione che presiede a entrambe coincide, e deve coincidere, con la forma logica dell'individualità e dell'unità» (M. SPANÒ, *Fare il molteplice*, cit., p. 126).

⁷³ In questi termini P. FEMIA, *Il civile senso*, cit., p. 9 (nota al testo originale omissa).

come si è subito detto, dal 1942⁷⁴. Anzi, non pare eccessivo sostenere che, specie sulla scorta della revisione costituzionale del 2022, siano ormai maturi i tempi per dare luogo a un'interpretazione aggiornata di questo articolo del codice, a partire da ciò che riguarda la «condizione dei luoghi» e le «esigenze della produzione»⁷⁵. Si potrebbe poi, in maniera più ambiziosa, postulare una rinnovata attualità del tradizionale divieto di *immissio in alienum*. In questa ottica, ovviamente, il divieto non alluderebbe tanto alla presunta intangibilità del diritto di proprietà di chi subisca le immissioni, quanto piuttosto a una duplice presa di coscienza. Per un verso, la nozione di *immissio* si rapporterebbe a una (ulteriore) strutturale estroflessione e “relativizzazione” del potere proprietario sulle risorse: sarebbe così rinnovata la consapevolezza secondo cui ogni proprietario fondiario che esercita il proprio diritto interagisce non solo occasionalmente con i fondi contigui, bensì quasi sempre con un più ampio contesto ecosistemico (di cui occorre tenere conto)⁷⁶. Per altro e specularmente, la sfera dell'*alienum* potrebbe essere svincolata dal suo classico retaggio individualistico e fiscalista, per essere ricondotta alla dimensione del trans-soggettivo (e, dunque, alla tutela di interessi non individuali e non esclusivi), nonché all'emersione di utilità più squisitamente ecologiche, rilevanti in sé e per sé e non soltanto come termini oggettivi di relazioni giuridiche antropocentriche.

Ciò significherebbe, in buona sostanza, un'attribuzione molteplice e diffusa della *property rule* di cui all'art. 844 c.c. a chiunque possa ritenersi, secondo le circostanze, titolare di diritti trans-soggettivi riferiti all'ambiente e alla sostenibilità⁷⁷. Così, la disciplina delle immissioni non sarebbe più limitata a risolvere i soli conflitti di vicinato tra (proprietari di) fondi materialmente vicini, poiché lo stesso presupposto della contiguità fisica tra proprietà interferenti verrebbe ridimensionato (non in forza di letture estensive, che pure erano già state propo-

⁷⁴ Sulla contrapposizione tra diritto estrattivo e diritto generativo v. F. CAPRA-U. MATTEI, *Ecologia*, cit.; nonché M. KELLY, *Owning Our Future. The Emerging Ownership Revolution – Journeys to a Generative Economy*, Berrett-Koehler Publishers, San Francisco, 2012.

⁷⁵ I due criteri potrebbero essere letti, rispettivamente: per dare risalto, ai fini del giudizio di tollerabilità, alle utilità ecologiche messe a repentaglio o pregiudicate da fenomeni immissivi (i.e. dalle esternalità negative create da una certa proprietà) che interessano un dato contesto territoriale; per tenere conto, nei casi in cui il giudice sia chiamato a operare contemperamenti, della rinnovata formulazione dell'art. 41 Cost.

⁷⁶ Un'intuizione in tal senso sembra già in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni*, cit., pp. 358-359.

⁷⁷ Tale soluzione, peraltro, era quella adottata dalla già richiamata commissione Rodotà. Secondo la proposta di revisione del diritto dei beni pubblici formulata dalla commissione, infatti, «alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti ed interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l'azione per la riversione dei profitti». La soluzione così proposta era assai vicina al riconoscimento di azioni inibitorie popolari, rispetto alle quali v. *retro*, nt. 67.

ste in passato⁷⁸, bensì) nella prospettiva dell'ecologia del diritto. In tale ottica, infatti, i rimedi inibitori non andrebbero a operare solamente e primariamente a protezione del pacifico godimento fondiario, o magari dei diritti individuali alla salute e all'ambiente salubre: prospettive, queste, che possono porre questioni come quelle che hanno condotto autorevole dottrina a caldeggiare, in passato, l'attribuzione ai proprietari immessi dei soli rimedi risarcitori, in presenza di alti costi transattivi⁷⁹. Riletto all'insegna della sostenibilità, l'art. 844 c.c. sarebbe piuttosto chiamato a rispondere alla necessità di dare tutele piene rispetto ai pregiudizi sistemici e spesso irreparabili che si verificano laddove certe immissioni superino la soglia della normale tollerabilità rispetto alla loro nocività ambientale ed ecologica. Il baricentro rimediale si sposterebbe, così, dalla tradizionale massimizzazione dell'efficienza nell'uso delle risorse – con una concezione dell'efficienza stessa e dell'analisi costi/benefici basata su un'epistemologia individualista – alla differente esigenza di perseguire, anche con le tecniche del diritto civile, obiettivi di «efficienza ecologica»⁸⁰.

7. Concludendo. Il ruolo dei rimedi civilistici dinanzi all'urgenza della crisi ecologica

Se gli esiti ricostruttivi che si sono appena ricapitolati sono plausibili, ciò non significa affatto che essi siano destinati a diventare pacifici (o almeno prevalenti) in breve tempo presso i formanti giurisprudenziale e dottrinale. Non si possono tacere, infatti, due ordini di considerazioni. Per un verso, si è visto che in giurisprudenza le letture estensive dell'art. 844 c.c. – sia pur svolte più in ottica personalistico-esistenziale, che nella prospettiva dell'ecologia e della sostenibilità – hanno dato luogo a orientamenti non sempre esenti da risvolti problematici. Per altro verso, si deve riconoscere che in dottrina è ancora diffusa, e autorevolmente sostenuta, la convinzione per cui la disciplina codicistica delle immissioni rileva «nel quadro dei rapporti di vicinato e più precisamente nel quadro della armonizzazione delle attività proprietarie che si presentano *ex ante* come non compatibili tra loro». Un punto di vista, questo, che continua a diffidare dell'uso dell'art. 844 c.c. in funzione di tutela della salute e dell'ambiente, scorgen-

⁷⁸ Esplicitamente in tal senso già F. NAPPI, *La tutela*, cit., p. 324. Anche Cesare Salvi, pur negando che l'art. 844 c.c. potesse diventare disposizione al servizio delle istanze di tutela degli interessi collettivi o diffusi, aveva ritenuto che «non controversa è anche la legittimazione attiva dei proprietari di tutti i fondi che subiscono le immissioni, e non solo di quelli contigui, attraverso una interpretazione funzionale del requisito della *vicinitas* (...)» (C. SALVI, *Le immissioni*, cit., p. 362).

⁷⁹ U. MATTEI, *Immissioni*, cit.

⁸⁰ Ha proposto un ruolo primario per tale criterio, revisionando così le proprie ricostruzioni risalenti all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, U. MATTEI, *La proprietà*, cit., pp. 51-55.

do in queste letture una sovrapposizione di piani impropria e capace di supportare interpretazioni «che trascurano le più elementari esigenze di bilanciamento razionale tra interessi contrapposti»⁸¹.

Sennonché sciogliere tali incertezze e “vischiosità” richiederebbe tempi che sembrano del tutto fuori scala, rispetto alle già evocate certezze in merito all’urgenza della crisi ecologica globale e alla necessità di intervenire, subito e radicalmente, per ristrutturare il diritto all’insegna di una visione assai avanzata della sostenibilità. Per chi voglia raccogliere gli stimoli dei movimenti per la giustizia ambientale, secondo i quali *there is no planet B*⁸², quello che allora si pone è un problema di strategie e di politiche dell’interpretazione. Si tratta, in particolare, di capire se (accanto e oltre gli strumenti del diritto internazionale, amministrativo e penale) il diritto privato sia munito di rimedi capaci, qui e ora, di avere sul terreno operativo un ruolo paragonabile a quello sopra prospettato per la disciplina delle immissioni.

La risposta a tale interrogativo, com’è noto, sembra affermativa: è alla responsabilità extracontrattuale che, già oggi, gli interpreti possono rivolgersi per avere rimedi civilistici ecologicamente orientati. Non è certo questa la sede per svolgere una trattazione approfondita sul punto, sicché appare sufficiente, a conclusione della presente riflessione, evocare quattro complementari suggestioni⁸³.

Prima. Le tutele aquiliane appaiono meglio attrezzate a funzionare nella prospettiva della sostenibilità perché esse stanno già concretamente operando in questa direzione. Naturalmente, tali impieghi rimediali rappresentano per la responsabilità extracontrattuale una sorta di *stress test*, che comporta serie riflessioni su alcuni pilastri dell’istituto. Si pensi, per esempio, a come l’invocare una responsabilità quale quella “da cambiamento climatico” metta in discussione

⁸¹ Le parole citate sono di A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., pp. 279-280. La “realità” dell’art. 844 c.c. era già stata ritenuta un «dato tecnico inaggrabile», anche nel tentativo di dare l’interpretazione più estensiva possibile della disciplina in materia di immissioni, da G. D’ANGELO, *L’art. 844*, cit., p. 439.

⁸² Espressione, questa, volutamente provocatoria e impropria. È certo, infatti, che la crisi climatica non distruggerà il pianeta né cancellerà la vita. Pensare in questi termini lascia trasparire un approccio in ultima analisi antropocentrico e, per così dire, moralistico alla problematica ecologica e ambientale. Piuttosto, è onesto riconoscere che tanto la Terra, quanto la vita in essa, troveranno sicuramente nuovi equilibri: magari all’esito di un’estinzione di massa di molte specie viventi, non troppo diversa da quelle già occorse. Il problema vero, e drammatico, è che la specie umana – con l’impatto che la voracità suicidaria dei modelli di sviluppo inaugurati con la modernità capitalistica sta avendo sugli ecosistemi – ha determinato una situazione in cui “non esiste un pianeta B” per garantire una riproduzione sufficientemente equilibrata degli attuali assetti ecologici e ambientali. In tal senso, a correre il rischio di una futura estinzione, magari anticipata da sofferenze e conflitti imprevedibili, è anzitutto e proprio la specie umana.

⁸³ Per un’autorevole messa a punto della questione v. P. FEMIA, *Responsabilità civile e Climate Change Litigation*, “voce” di prossima pubblicazione nell’Enciclopedia del Diritto.

aspetti come la legittimazione passiva o, ancor di più, l'accertamento della causalità. Si pensi, ancora, a quanto è complessa la dialettica tra rischi e danni sistemici e anonimi, da un lato, e funzionamento delle tutele aquiliane, dall'altro lato: problemi, questi, per i quali si è fatto riferimento all'espansione della responsabilità oggettiva, alla *market share liability* (con riguardo alle "porzioni di responsabilità" ragionevolmente attribuibili a chi sia convenuto in giudizio) e perfino all'eterodestinazione dei risarcimenti (laddove la tutela risarcitoria data da un giudice sia per equivalente pecuniario)⁸⁴. D'altra parte, la vera e propria esplosione globale della *climate change litigation* – che trova una casistica di formidabile interesse proprio in Europa e più in particolare nei Paesi Bassi, con le cause *Urgenda* e *Shell*⁸⁵ – attesta per l'appunto ciò: che associazioni, collettivi e singoli possono invocare la responsabilità extracontrattuale di poteri pubblici e grandi imprese private, contestando agli uni e alle altre condotte – per lo più omissive, ma anche commissive (leggi: l'adozione di certe politiche e strategie societarie in luogo di altre) – riassuntivamente qualificabili come "inazione climatica"⁸⁶.

⁸⁴ Due recenti riflessioni monografiche (anche) su tali problemi sono in M.W. MONTEROSSO, *L'orizzonte intergenerazionale*, cit.; e in M.C. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, ESI, Napoli, 2022. In materia di causalità v. invece, più nello specifico, N. RIZZO, *La causalità civile*, Giappichelli, Torino, 2022. Le ricerche più influenti sono quelle di G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti. Attori collettivi ed enti non umani nella società e nel diritto*, Mimesis, Milano-Udine, 2015. Da ultimo, si segnala il contributo di J.A. WENTZ-D. MERNER-B. FRANTA-A. LEHMEN-P.C. FRUMHOFF, *Research Priorities for Climate Litigation*, in 11(1) *Earth's Future*, 2023, consultabile in https://scholarship.law.columbia.edu/sabin_climate_change/198 (ultimo accesso 14 luglio 2023).

⁸⁵ Nel caso *Urgenda Foundation c. the Kingdom of the Netherlands*, una sentenza del 20 dicembre 2019 della Corte Suprema neerlandese ha condannato lo Stato convenuto – reputato responsabile di aver violato (per via della sua inazione o insufficiente azione climatica) il *duty of care* previsto dalla *section 162* del *book 6* del codice civile – a ridurre di almeno il 25%, ed entro l'anno 2020, le emissioni di gas climalteranti rispetto alla quantità di emissioni registrata nel 1990. Nel caso *Vereniging Milieudefensie e al. c. Royal Dutch Shell PLC*, una sentenza del 26 maggio 2021 della District Court de L'Aja ha, per la prima volta in assoluto, accertato una responsabilità extracontrattuale per inazione climatica in capo alla società capogruppo di un gigante imprenditoriale multinazionale del settore dell'energia. Riscontrata la violazione di una *reduction obligation* esplicitamente configurata come «obbligazione di risultato», la sentenza ha condannato la *Royal Dutch Shell* a ridurre del 45% netto, ed entro il 2030 rispetto ai valori misurati nel 2019, le emissioni climalteranti generate dall'intero gruppo multinazionale. Dovere di cronaca impone peraltro di segnalare che, con una pronuncia depositata il 12 novembre 2024 (nei giorni in cui questo contributo va in stampa), la Corte d'appello dell'Aja ha ribaltato a favore della Shell il giudizio di primo grado. Per qualche ulteriore ragguaglio sulle due vicende giudiziarie, e sulla loro portata giuridica e istituzionale, sia consentito il rinvio a R.A. ALBANESE, *L'orizzonte del molteplice*, cit., spec. pp. 427-430.

⁸⁶ In Italia la prima sentenza nell'ambito della *climate change litigation* – in una controversia nota al pubblico come "Giudizio Universale" (<https://giudiziouniversale.eu/>, ultimo accesso 18 luglio 2023) – è stata resa il 26 febbraio 2024 dal Tribunale di Roma. Compensando le spese di

Seconda. Il successo crescente delle cause climatiche è nient'altro che una prova – tra molte – del dinamismo evolutivo delle tutele aquiliane. Se la consapevolezza circa l'attitudine della responsabilità extracontrattuale a funzionare come *the law of the mixed society* è acquisita da lungo tempo⁸⁷, la costante espansione delle tutele risarcitorie e della loro flessibile portata rimediale ha condotto, più di recente, a discorrere di una vera e propria «tortificazione» del diritto civile⁸⁸. Una prospettiva, questa, che risulta particolarmente significativa anche per i rapporti tra diritto privato e sostenibilità. Basti pensare, in proposito, che già negli anni Settanta del secolo scorso – un periodo in cui il diritto italiano della responsabilità extracontrattuale aveva appena “scoperto” la risarcibilità di danni (ingiusti perché) riferiti a interessi diversi dai diritti soggettivi assoluti⁸⁹ – la dottrina pronta a negare l'applicabilità dell'art. 844 c.c. a protezione dell'ambiente aveva valorizzato la possibilità di impiegare i rimedi aquiliani in senso ecologicamente orientato⁹⁰.

Terza. Predicare, come si è appena fatto, il dinamismo evolutivo della responsabilità extracontrattuale significa anche esaltarne la duttilità in un duplice senso. Da un lato, le tutele aquiliane stanno mostrando una notevole apertura sul versante “soggettivo” degli interessi tutelabili, e in concreto tutelati non soltanto perché qualificati *a priori* come meritevoli da un legislatore, quanto perché capaci di “meritarsi” tutela dinanzi a giudici chiamati a decidere controversie con un approccio squisitamente rimediale. Del resto, pare proprio in questo senso che, ormai molti anni fa, era stato sottolineato che il funzionamento della responsabilità in ottica ecologica «consente di prescindere dal carattere patrimoniale dell'interesse tutelato e si caratterizza per l'esistenza di contro-interessi

causa, il giudice ha dichiarato «inammissibili le domande proposte dagli attori per difetto assoluto di giurisdizione del Tribunale adito e per essere la questione (...) devoluta al Giudice amministrativo». Per una critica ragionata di questa decisione sia consentito il rinvio a R.A. ALBANESE, *La via italiana al climate change. A margine della prima sentenza domestica in materia di responsabilità climatica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2024, pp. 123-156.

⁸⁷ V. G. CALABRESI, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in *Pol. dir.*, 1978, pp. 665-685.

⁸⁸ Su tale nozione v. M. SPANÒ, *Fare il molteplice*, cit., spec. p. 89 ss.

⁸⁹ È appena il caso di segnalare che la pubblicazione del rapporto *I limiti dello sviluppo* (v. *retro*, nt. 7.) seguì di un solo anno la sentenza di Cass., Sez. Un., 26 gennaio 1971, n. 174, vale a dire la decisione con cui, occupandosi del celebre “caso Meroni”, la Suprema Corte riconobbe per la prima volta la possibilità di dare una tutela aquiliana nel caso di lesione di un diritto di credito da parte di terzi estranei al rapporto obbligatorio. La sentenza menzionata può essere consultata in *Giur. it.*, 1971, parte prima, c. 679 ss., con nota di G. VISINTINI, *In margine al “caso Meroni”*.

⁹⁰ V. tra gli altri, con varie sfumature ricostruttive, M. COMPORTI, *Responsabilità civile per danni da inquinamenti*, in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche*, cit., pp. 349-365; C. SALVI, *Immissioni*, cit., spec. cc. 811-813; ID., *Le immissioni*, cit.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni*, cit.

qualificati obiettivamente antagonisti rispetto alla posizione dell'imprenditore-produttore inquinante»⁹¹. Dall'altro lato, le tutele risarcitorie sono sempre più duttili anche sul piano "oggettivo" dei rimedi che possono essere concretamente ottenuti. Anche in forza della sua ormai accettata polifunzionalità, la responsabilità aquiliana non è più chiamata soltanto a operare guardando al passato (ossia in ottica di riparazione, per lo più per equivalente pecuniario, delle conseguenze di un danno già integralmente prodottosi), bensì si candida a fungere da rimedio misto, capace di protendersi verso il futuro per dare (anche e soprattutto) tutele in forma specifica nei confronti di danni permanenti e perfino di esternalità di pericolo⁹².

Quarta. Rivolgersi alla responsabilità extracontrattuale nella ricerca di rimedi civilistici improntati alla sostenibilità e all'effettività risulta plausibile anche in termini comparatistici, atteso che, come chiunque sa, i modelli di *common law* affrontano le problematiche riconducibili alla disciplina italiana delle immissioni tramite l'istituto della *nuisance*, che è parte della *law of torts*⁹³. È appena il caso di evocare, in particolare, i dibattiti attorno alle *public nuisances* – che occorrono in quelle situazioni in cui la *nuisance* sia suscettibile di colpire il *general public* –, da lunghi anni un terreno molto propizio per discutere i rapporti tra funzionamento dei rimedi privatistici e tutela dell'ambiente⁹⁴. Proprio i tentativi di

⁹¹ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, pp. 402-403 (note al testo originale omesse). L'autore ha specificato che «la stretta relazione esistente tra azione inibitoria ed (atipicità dell') illecito, che dà fondamento al generale principio di tutela preventiva delle situazioni soggettive, consente di ravvisare il presupposto dell'inibitoria nella violazione di una regola, di un dovere o di un obbligo di condotta posti a protezione di interessi meritevoli di tutela, anche se non (ancora) soggettivizzati, che si pongono in posizione antagonista rispetto a quelli di cui è titolare l'autore del comportamento anti-giuridico» (pp. 447-449).

⁹² Una simile evoluzione della responsabilità extracontrattuale fa sì che i rimedi "misti" menzionati nel testo operino come tecniche di anticipazione della tutela nei casi di rischi di danni sistemici e catastrofici. La responsabilità aquiliana serve così «a reagire contro il pericolo che un danno futuro si materializzi, attraverso l'ordine di eliminare, in tutto o in parte, la fonte del danno» (M.W. MONTEROSSO, *L'orizzonte intergenerazionale*, cit., p. 182). Quanto alla reintegrazione in forma specifica, una prima informazione è in A. GNANI, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger-Roppo-Anelli, Giuffrè, Milano, 2018.

⁹³ Per una prima informazione generale in lingua italiana v. U. MATTEI, *Immissioni*, cit.; P. GALLO, *Nuisance*, in *Dig. disc. pubbl., sez. pen.*, Torino, 1994, *ad vocem*; e B. POZZO, *Ambiente (strumenti privatistici di tutela dell')*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. II, 1, Torino, 2003, *ad vocem*.

⁹⁴ In termini generali v., già molti anni fa, W.L. PROSSER, *Private Action for Public Nuisance*, in 52 *Virginia Law Review*, 1966, pp. 997-1027; M.A. ROTHSTEIN, *Private Actions for Public Nuisance: The Standing Problem*, in 76 *West Virginia Law Review*, 1974, pp. 453-479; J.R. SPENCER, *Public Nuisance. A Critical Examination*, in 48 *The Cambridge Law Journal*, 1989, pp. 55-84. Per un focus più specifico sulle questioni ambientali ed ecologiche v. K. BOUDREAUX-B. YANDLE, *Public Bads and Public Nuisance: Common Law Remedies for Environmental Decline*, in 14 *Fordham Environmental Law Journal*, 2002, pp. 55-88; M.F. PAWA-B.A. KRASS, *Global Warming as a*

impiego ecologico del *tort of public nuisance*, specie se da parte di soggetti privati, hanno dato luogo a discussioni (ancora non sopite e) non così dissimili da quelle, ripercorse nelle pagine precedenti, che hanno interessato le potenziali letture estensive dell'art. 844 c.c.: dal problema della legittimazione attiva, tradizionalmente inquadrato in termini individualistici e restrittivi (l'attore ha *standing* solo se dimostra di aver subito un pregiudizio attuale *different-in-kind* rispetto alla collettività) per via dell'antica *special injury rule*⁹⁵; al nodo delle tutele domandabili, con la dialettica tra *monetary damages*, *equitable remedies* e *injunctions*; sino alla concezione della *public nuisance* stessa come dispositivo rimediale di governo dei rischi collettivi e sistemici, di per sé considerabile un punto di crisi della *divisio* tra pubblico e privato⁹⁶.

Ma a questo punto occorre fermarsi, evitando che la lunghezza della presente riflessione ecceda, essa stessa, la soglia della normale tollerabilità. Non resta che concludere ribadendo che, in ogni caso e quale che sia l'opzione ricostruttiva ritenuta preferibile, il diritto privato è chiamato con urgenza a mettere i suoi rimedi al servizio di una conversione ecologica delle relazioni giuridiche, economiche, sociali e ambientali. La sostenibilità, del resto, non può né deve essere effimero *storytelling*.

Public Nuisance: "Connecticut v. American Electric Power", in 16 *Fordham Environmental Law Review*, 2005, pp. 407-473.

⁹⁵ Sulla *special injury rule*, risalente addirittura al 1535 e operante come un criterio di selezione dei soggetti dotati di legittimazione attiva funzionalmente non molto lontano dai riferimenti nostrani alla qualificazione e alla differenziazione degli interessi dedotti in giudizio, v. per tutti D.E. ANTOLINI, *Modernizing Public Nuisance: Solving the Paradox of the Special Injury Rule*, in 28 *Ecology Law Quarterly*, 3, 2001, pp. 755-893. Con specifico riguardo alle controversie in materia di cambiamento climatico v. invece J.R. DRABICK, *"Private" Public Nuisance and Climate Change: Working Within, and Around, the Special Injury Rule*, in 16 *Fordham Environmental Law Review*, 2005, pp. 503-541.

⁹⁶ Per una simile lettura, che però perviene a ridimensionare di molto il ruolo rimediale del *tort of public nuisance* a vantaggio delle prerogative dei poteri pubblici (legislatore, pubblica amministrazione), v. T.W. MERRILL, *Public Nuisance as Risk Regulation*, in 17.2 *Journal of Law, Economics and Policy*, 2022, pp. 347-370. Per una sensibilità differente, con specifico riguardo alla *political question doctrine*, v. A. THORPE, *Tort-based Climate Change Litigation and the Political Question Doctrine*, in 24 *Journal of Land Use & Environmental Law*, Fall 2008, pp. 79-105.

L'EDILIZIA SOSTENIBILE NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO DEL GOVERNO DEL TERRITORIO

Luigi Piscitelli

SOMMARIO: 1. Premessa sull'«edilizia sostenibile». – 2. L'evoluzione della disciplina sull'efficienza energetica in edilizia. – 3. Gli strumenti. – 4. *Segue*. Gli strumenti conformativi. – 5. *Segue*. Gli strumenti “obbligatori” e quelli promozionali.

1. Premessa sull'«edilizia sostenibile»

Il tema dell'edilizia sostenibile viene oggi per lo più collegato alle politiche europee sull'efficienza energetica degli edifici, recentemente oggetto di dibattito in sede nazionale ed europea. Tuttavia è palese la connessione con le questioni più generali che interessano il governo del territorio. Fra queste, la sostenibilità ambientale è da tempo ineludibile nella disciplina del governo del territorio, ancora segnata dalla impostazione della legge urbanistica nazionale del 1942, improntata allo schema della zonizzazione e degli standard urbanistici di matrice razionalistica, concepito nell'epoca dell'urbanistica dell'espansione.

La percezione del superamento di questo schema è presente da tempo, ma si è tradotta in interventi disorganici e frammentari a livello nazionale, mentre più promettente ed innovativa è stata la legislazione regionale di ultima generazione¹. Significativa è peraltro ancor oggi la mancanza di una legislazione organica nazionale sulla limitazione del consumo del suolo e sulla rigenerazione urbana, oggetto di progetti di legge mai perfezionati, che potrebbero trovare collocazione nel quadro di una più generale legge di riforma del governo del territorio.

¹ A partire dalle definizioni di principio: si veda ad esempio l'art. 2 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 che indica fra i principi che caratterizzano il governo del territorio «... c-bis) la riduzione del consumo di suolo, la rigenerazione territoriale e urbana; c-ter) la sostenibilità ambientale e, in particolare, il risparmio di risorse territoriali, ambientali ed energetiche e il riuso di materia in un'ottica di economia circolare».

In questo contesto, il tema dell'edilizia sostenibile ha subito una accelerazione per la spinta delle politiche europee.

Invero le attribuzioni delle istituzioni europee non dovrebbero riguardare la materia del governo del territorio, rimessa alla competenza degli stati membri. Ma è ormai osservazione comune che, per la *trasversalità* delle discipline ambientali, gli interventi europei in questo settore incidono profondamente anche sulla disciplina del governo del territorio.

In particolare, l'interessamento alla sostenibilità dell'edilizia da parte delle istituzioni europee risale almeno al 1997 e prende spunto dall'incidenza del settore immobiliare nelle politiche ambientali.

Secondo dati recenti, facilmente reperibili nei documenti della Commissione, il contributo al cambiamento climatico del settore immobiliare è assai significativo: nel 2018 ha inciso per il 36% dei consumi finali di energia a livello mondiale ed è stato responsabile del 39% delle emissioni climalteranti globali. I dati italiani sembrano indicare una percentuale di consumo maggiore, ma una minore percentuale di emissioni². Incidono non solo le emissioni derivanti dai consumi energetici necessari per riscaldare, raffrescare e illuminare l'edificio nella fase di utilizzo, ma anche quelle legate all'intero ciclo di vita dell'edificio, dalla costruzione (estrazione dei materiali, trasporto, costruzione) al fine vita dell'immobile (demolizione e conferimento dei materiali).

Il raggiungimento dell'obiettivo "zero emissioni" nel 2050 richiede inevitabilmente la decarbonizzazione degli immobili esistenti. Fra questi, gli edifici inefficienti dal punto di vista energetico sono almeno l'85% del complesso (nel 2020). Per raggiungere l'obiettivo indicato occorrerebbe trasformarli ad un ritmo del 2,5% annuo (attualmente si stima che la percentuale sia dell'1%), sempre che dal 2030 si costruiscano nuovi edifici "zero emissioni".

Si comprende come la Unione Europea attribuisca un ruolo chiave all'edilizia sostenibile in sede di attuazione del Green Deal Europeo del 2019, nel quale si promuove l'iniziativa denominata «ondata di ristrutturazioni». Anche a livello nazionale il PNIEC – Piano nazionale integrato per l'energia e il clima per gli anni 2021-2030 in Italia considera questa esigenza ed il PNRR destina il 17,5% delle risorse a sostegno di misure per la rigenerazione del patrimonio immobiliare pubblico e privato (33,56 mld), che comprende il finanziamento del cosiddetto *superbonus*, la riqualificazione degli edifici pubblici ed i sistemi di teleriscaldamento.

Nel contesto descritto diventano oggi prioritarie le politiche sull'efficientamento energetico degli edifici, ancorché queste non esauriscano le questioni legate alla sostenibilità nell'edilizia.

²In base al documento per la consultazione della Strategia per la riqualificazione energetica del parco immobiliare nazionale – STREPIN 2020 il settore civile in Italia è responsabile di circa il 45% dei consumi finali di energia e del 17,5% delle emissioni dirette di CO₂.

Da tempo infatti compaiono, soprattutto nella legislazione regionale, definizioni di edilizia sostenibile³, a volte declinata come «abitare sostenibile»⁴, nelle quali l'efficienza energetica è solo uno dei diversi elementi che concorrono alla sostenibilità nell'edilizia. Il concetto si arricchisce di riferimenti all'ecologia nei suoi diversi aspetti, alla compatibilità con l'ambiente ed al miglioramento della qualità della vita umana, sotto il profilo del benessere, della salute e dell'igiene dei fruitori, ma anche dei rapporti sociali.

Più recentemente l'edilizia sostenibile è richiamata nell'ambito delle politiche regionali nate con il cosiddetto piano casa e, oggi, con la legislazione sulla rigenerazione urbana.

Nella normativa sul piano casa⁵, che almeno all'origine voleva essere una misura straordinaria e temporanea prevalentemente finalizzata al rilancio dell'economia mediante il sostegno all'attività edilizia, gli obiettivi del miglioramento della qualità architettonica, energetica, ambientale e di sicurezza del patrimonio edilizio esistente hanno fornito giustificazione a misure agevolative e derogatorie, che hanno consentito importanti interventi sull'esistente con ampliamenti significativi.

Anche nell'ambito delle politiche di «rigenerazione urbana» – che in assenza di una organica normativa di principio di fonte nazionale, hanno trovato attuazione nella legislazione regionale – la sostenibilità edilizia o dell'abitare appare un obiettivo primario, oltre alla riduzione del consumo di suolo ed alla riqualificazione delle aree urbane degradate o dismesse, attraverso la promozione dell'efficienza energetica e l'adeguamento sismico del patrimonio edilizio esistente⁶.

In un concetto allargato di edilizia sostenibile, l'efficienza energetica si coniuga dunque con altre esigenze ambientali, ma anche di sicurezza (adeguamento antisismico), di promozione sociale, di politica abitativa, di rilancio dell'economia.

2. L'evoluzione della disciplina sull'efficienza energetica in edilizia

Resta tuttavia centrale il tema della prestazione energetica degli edifici, di recente oggetto di una dibattuta proposta di Direttiva europea.

³ Si vedano ad esempio gli artt. 1 e 2 della legge reg. Veneto 9 marzo 2007, n. 4 e l'art. 2 della legge reg. Puglia 10 giugno 2008, n. 13.

⁴ Si vedano la legge reg. Calabria 4 novembre 2011, n. 41 e la legge reg. Puglia 10 giugno 2008, n. 13.

⁵ A partire dalla intesa tra Stato, regioni ed enti locali, sottoscritta il 1° aprile 2009 e dalle prime leggi regionali attuative.

⁶ In questo senso, si veda l'art. 5 del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, intitolato «Norme in materia di rigenerazione urbana», che, nell'introdurre alcune modifiche al testo unico dell'edilizia in tema di interventi di demolizione e ricostruzione, indica con gli obiettivi indicati la finalità della nuova disciplina.

La questione dell'efficienza energetica delle costruzioni non è nuova. In Italia la prima legge «per il contenimento del consumo energetico per usi termici negli edifici» è del 1976⁷. All'epoca il tema del cambiamento climatico non era ancora al centro dell'attenzione e la legislazione ambientale era limitata alla tutela dall'inquinamento. Ma la guerra del Kippur aveva provocato la crisi energetica, manifestando la fragilità del sistema di approvvigionamento petrolifero. La normativa dell'epoca ha come obiettivo il risparmio nel consumo dei combustibili e la riduzione dell'inquinamento atmosferico. Interviene tuttavia nella definizione dei concetti fondamentali della materia, introducendo parametri e criteri volti a consentire la definizione di isolamento termico e la misurazione della dispersione e del consumo energetico. La disciplina secondaria attuativa della legge fornisce le prime definizioni di quei requisiti, mentre la normativa europea all'epoca era giunta solo all'identificazione di norme tecniche volte a unificare la misurazione del consumo energetico.

A questo primo intervento si aggiunge, in un contesto mutato, anche a livello europeo, la legge 29 maggio 1982, n. 308, che, oltre a proporsi l'obiettivo del contenimento dei consumi energetici, si occupa dello sviluppo delle fonti rinnovabili di energia ed introduce, fra l'altro, alcune misure volte ad agevolare gli interventi edilizi di contenimento energetico⁸. La materia viene infine ridefinita dalla legge 9 gennaio 1991, n. 10, sull'attuazione del Piano Energetico Nazionale, che – unitamente al regolamento d'attuazione (d.P.R. 26 agosto 1993, n. 412) – introduce un articolato sistema di misurazione dei profili energetici, con lo scopo di ridurre i consumi energetici e migliorare le condizioni di compatibilità ambientale dell'uso dell'energia, favorendo e incentivando, in accordo con la politica energetica europea, fra l'altro, l'uso razionale dell'energia, il contenimento dei consumi di energia nella produzione e nell'utilizzo di manufatti, l'utilizzazione delle fonti rinnovabili di energia.

La legge del 1991 ed il suo regolamento attuativo sono confluiti, come è noto, nella parte seconda del testo unico dell'edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001), dedicata alla cosiddetta «normativa tecnica per l'edilizia», che nel Capo IV, riproduce le norme per il contenimento del consumo di energia negli edifici. Il testo unico non ha abrogato però la legge n. 10 del 1991, creando non pochi difetti di coordinamento⁹.

⁷ V. legge 30 marzo 1976, n. 373.

⁸ In particolare, contributi finanziari per interventi di coibentazione, installazione di impianti ad alto rendimento e simili (art. 6) nonché l'esenzione dal contributo di concessione edilizia di tali interventi, assoggettati alla procedura autorizzatoria semplificata, mediante l'assimilazione agli interventi di manutenzione straordinaria (art. 5).

⁹ Si veda l'art. 137, comma 2, del testo unico che fra i testi normativi che restano in vigore, per «i campi di applicazione originariamente previsti», indica la legge 9 gennaio 1991, n. 10.

Ma un nuovo impulso ed un cambiamento di prospettiva vengono, a partire dal 2002, dalla normativa europea unitaria volta a promuovere il miglioramento del rendimento energetico degli edifici della Comunità (le direttive cosiddette EPBD – *Energy performance of buildings*). La prima fonte è la Direttiva 2002/91/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2002 [EPBD 1], che individua una metodologia comune di calcolo del rendimento energetico integrato degli edifici ed i requisiti energetici minimi degli edifici di nuova costruzione e degli edifici sottoposti a importanti ristrutturazioni, oltre a sistemi di certificazione energetica.

La Direttiva del 2002 è sostituita dalla Direttiva 2010/31/UE del 19 maggio 2010 “sulla prestazione energetica nell’edilizia” [EPBD 2], che introduce, tra l’altro, la nozione di “Edifici a [domanda di] Energia Quasi Zero” (nZEB)¹⁰, che rappresenta uno standard che tutti gli edifici di nuova realizzazione avrebbe dovuto assicurare entro e non oltre il 2021.

La normativa EPBD si intreccia con le disposizioni più generali sulla *efficienza energetica*, ed in particolare con la Direttiva 2012/27/UE del 25 ottobre 2012, che non si occupa direttamente dell’edilizia, ma che tuttavia prevede che gli Stati membri adottino «una strategia a lungo termine per mobilitare investimenti nella ristrutturazione del parco nazionale di edifici residenziali e commerciali, sia pubblici che privati», con specifico impegno alla ristrutturazione e all’efficientamento energetico almeno del 3% della superficie degli immobili pubblici¹¹.

Questo complesso sistema disciplinare è stato riscritto dalla Direttiva 2018/844/UE [EPBD 3], dedicata alla «efficienza energetica degli edifici», che si pone l’obiettivo ambizioso della riduzione delle emissioni di gas a effetto serra di almeno il 40% entro il 2030 e dello sviluppo di un sistema energetico sostenibile, competitivo, sicuro e decarbonizzato entro il 2050, seppure secondo un programma non vincolante. Prevede in particolare un obbligo di migliorare la prestazione energetica di edifici nuovi ed esistenti e l’adozione di strategie nazionali di ristrutturazione degli immobili¹².

¹⁰ In base all’art. 2: «edificio ad altissima prestazione energetica, determinata conformemente all’Allegato I. Il fabbisogno energetico molto basso o quasi nullo dovrebbe essere coperto in misura molto significativa da energia da fonti rinnovabili, compresa l’energia da fonti rinnovabili prodotta in loco o nelle vicinanze».

¹¹ Inoltre si introduce l’obbligo per le società di vendita e distribuzione di elettricità, gas naturale, teleriscaldamento e teleraffreddamento di fornire ai clienti finali contatori “intelligenti” dei propri consumi.

¹² La Direttiva interviene inoltre sulla definizione di “Edifici a energia quasi zero”, introduce il c.d. “indicatore di intelligenza”, come nuovo strumento in grado di misurare la capacità degli edifici a migliorare la propria operatività e la interazione con le reti, adattando il consumo energetico alle esigenze reali dei residenti, e promuove il sostegno allo sviluppo di infrastrutture di ricarica per veicoli elettrici.

Da qualche anno è tuttavia in corso la revisione della Direttiva 2018/844/UE, che dovrà portare alla Direttiva EPBD 4, sulle cui disposizioni in corso di elaborazione si è da ultimo sviluppato un acceso dibattito.

Nelle prime bozze della Direttiva comparivano norme piuttosto rigorose, come quella che, a partire dal 2027, avrebbe dovuto comportare il divieto di affittare o di vendere immobili appartenenti a una classe energetica inferiore a E, come documentata dalla relativa attestazione di prestazione energetica (APE), con la conseguenza che tutto il patrimonio edilizio (abitativo) ascrivibile alle classi energetiche G ed F avrebbe dovuto restare inutilizzato, oppure obbligatoriamente assoggettato a pesanti interventi di ristrutturazione, per migliorarne non di poco le prestazioni energetiche¹³.

Attualmente è disponibile un testo della proposta di Direttiva adottata dalla commissione il 15 dicembre 2021 e modificato dal parlamento europeo a marzo 2023, ancora in discussione¹⁴.

La Direttiva 2002/91/Ce relativa al rendimento energetico nell'edilizia è stata attuata, con un certo ritardo, con il d.lgs. 19 agosto 2005, n. 192¹⁵, mentre la Direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia (EPBD2) con il d.l. 4 giugno 2013, n. 63¹⁶.

Le direttive generali sull'efficienza energetica sono state recepite in Italia con il d.lgs. 4 luglio 2014, n. 102¹⁷.

Infine, la Direttiva 2018/844/UE è stata recepita dal d.lgs. 10 giugno 2020, n. 48¹⁸,

¹³ È noto che il patrimonio edilizio italiano si attesta in prevalenza nelle due classi energetiche più basse.

¹⁴ Con comunicato stampa del 7 dicembre 2023 la Commissione ha preso atto dell'accordo politico provvisorio tra il Parlamento europeo e il Consiglio per ridurre le emissioni e il consumo energetico degli edifici dell'Unione con la revisione della Direttiva rafforzata sulla prestazione energetica nell'edilizia. La Direttiva riveduta stabilirà misure volte ad aiutare i governi a migliorare strutturalmente l'efficienza energetica, attraverso traiettorie nazionali proprie per ridurre il consumo medio di energia primaria degli edifici residenziali del 16% entro il 2030 e del 20-22% entro il 2035, e stabilirà misure volte a migliorare la pianificazione strategica delle ristrutturazioni e degli strumenti per garantirle. Inoltre gli edifici nuovi dovranno essere ad emissioni zero dal 1° gennaio 2028 per quelli di proprietà pubblica e dal 1° gennaio 2030 per tutti gli altri.

¹⁵ Poi integrato con il d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 311.

¹⁶ Convertito nella legge n. 90 del 2013. Tra le novità più significative, viene introdotto l'obbligo per chi vende o affitta un immobile di allegare al contratto l'attestato di prestazione energetica dell'edificio, a pena di nullità dell'atto (previsione poi abrogata e sostituita con la previsioni di sanzioni amministrative); nonché una rigorosa disciplina in materia di controllo degli impianti termici, anche con l'obbligo a carico delle società di distribuzione dei carburanti di comunicare annualmente all'Ente competente i dati relativi alle utenze.

¹⁷ Attuazione della Direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, che modifica le direttive 2009/125/CE e 2010/30.

¹⁸ Attuazione della Direttiva (UE) 2018/844 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la Direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia e la Direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica.

con una operazione tecnicamente piuttosto discutibile: il decreto modifica il testo del decreto legislativo del 2005, fin dal titolo, e lo integra, benché la disciplina Europea sia stata interamente riscritta. Il decreto legislativo inoltre non è coordinato con il testo unico dell'edilizia e con la legge n. 10 del 1991, che sopravvivono. I suoi contenuti sono ampiamente programmatici e rinviando da un lato alla normativa "tecnica" la cui adozione è rimessa al Ministero, in conferenza unificata, e dall'altro lato alla *normativa regionale*.

La materia della efficienza energetica in generale – e del rendimento energetico degli edifici in particolare – è infatti attribuita alla competenza legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., sia perché in qualche modo connessa al governo del territorio, sia in quanto riconducibile alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (117 Cost), come da tempo ha riconosciuto la Corte costituzionale, precisando che quest'ultima materia deve essere «interpretata in senso ampio (sentenze n. 383 del 2005; nn. 8, 7 e 6 del 2004) e, dunque, anche nel senso di ricomprendere interventi di efficienza energetica»¹⁹.

L'art. 17 riformulato del d.lgs. n. 192 del 2005 esplicita il rapporto fra legge statale e legge regionale in una apposita *clausola di cedevolezza*, stabilendo che la normativa nazionale primaria e secondaria si applicano alle regioni che non hanno ancora provveduto al recepimento della Direttiva 2002/91/CE, fino all'entrata in vigore della normativa di ciascuna regione, fatte salve le norme di attuazione delle regioni che, alla data di entrata in vigore della normativa statale di attuazione, avessero già provveduto al recepimento. Di fatto la materia è oggetto di disciplina regionale, attuativa delle direttive europee, di livello primario e secondario, anche nel contesto della programmazione regionale energetica (i cosiddetti piani energetici regionali – PEAR o PER), introdotta dall'art. 5 della legge n. 10 del 1991, e delle competenze di programmazione previste dall'art. 9 del d.lgs. n. 192 del 2005.

3. Gli strumenti

L'articolato complesso normativo, sommariamente richiamato, introduce una pluralità di strumenti e di dispositivi di vario genere per assicurare l'obiettivo della sostenibilità. Senza pretesa di completezza, ci si soffermerà su quelli più prossimi all'oggetto della relazione.

Fra le varie misure, merita di essere segnalata, per la comprensione del sistema normativo, la *definizione di metodologie e criteri tecnici*, uniformi a livello europeo, per la misurazione del rendimento energetico, della prestazione energetica e del fabbisogno di un edificio ed in particolare la identificazione delle

¹⁹ Così Corte costituzionale 23 maggio 2008, n. 168; ma anche 28 giugno 2006, n. 246.

classi energetiche degli edifici e più in generale la definizione di standard prestazionali che gli edifici devono avere per rispondere agli obiettivi perseguiti dalla normativa. In questo contesto rileva il concetto di «edificio a energia quasi zero» (o Nearly Zero Energy Building – nZEB), definito dall'art. 2, lett. 1 *octies*, d.lgs. n. 192 del 2005, in coerenza con la definizione di cui al punto 2 dell'art. 2 della Direttiva europea 2010/31/UE, come edificio ad altissima prestazione energetica, in cui il fabbisogno energetico molto basso o quasi nullo è coperto in misura significativa da energia da fonti rinnovabili, prodotta sul luogo. La proposta di Direttiva EPBD 4 accosta a questo concetto quello di «edificio a emissioni zero» (ZEB), ossia un edificio ad altissima prestazione energetica, che contribuisce all'ottimizzazione del sistema energetico attraverso la flessibilità della domanda, nel quale qualsiasi fabbisogno residuo molto basso di energia è interamente coperto da fonti rinnovabili. In base all'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 192 del 2005 tutti gli edifici di nuova costruzione devono adeguarsi dal 2021 allo standard europeo nZEB; gli edifici pubblici già dal 2018, mentre alcune regioni hanno anticipato queste date.

La definizione dei criteri di misurazione dell'efficienza energetica delle costruzioni ha reso possibile l'introduzione di forme di *certificazione energetica*, come l'attestato di prestazione energetica degli edifici e delle unità immobiliari (art. 6 d.lgs. n. 192 del 2005), che contiene i dati relativi all'efficienza energetica indicati nelle disposizioni ministeriali e diviene lo strumento di conoscenza per valutare la prestazione energetica del bene e confrontare i diversi edifici. Da strumento conoscitivo, l'attestazione diviene requisito per la circolazione del bene, attraverso la prescrizione che ne impone la necessaria allegazione agli atti di trasferimento, a pena di severe sanzioni amministrative.

La normativa ha predisposto anche una serie di *strumenti informativi e formativi*, che vanno dalla informazione e sensibilizzazione degli utenti finali, alla formazione e aggiornamento degli operatori del settore, alla raccolta delle informazioni e delle esperienze, delle elaborazioni e degli studi necessari all'orientamento della politica energetica del settore. Un corredo indispensabile per assicurare il rispetto delle norme e dei programmi di efficienza energetica è dato dalla definizione dei compiti di vigilanza e di ispezione nel settore.

Le normative europea e italiana hanno poi dato rilievo agli *strumenti strategici*. Da ultimo il d.lgs. n. 48 del 2020 ha previsto (art. 5, che inserisce l'art. 3-*bis* nel d.lgs. n. 192 del 2005) la definizione da parte del Ministero (dello Sviluppo economico, oggi delle imprese e del made in Italy) di una strategia di lungo termine per sostenere la ristrutturazione del parco nazionale di edifici residenziali e non residenziali, sia pubblici che privati, al fine di ottenere un parco immobiliare decarbonizzato e ad alta efficienza energetica entro il 2050, da recepire nel Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC). Il documento strategico ha contenuti conoscitivi (ricognizione del parco immobiliare nazionale e delle politiche e delle azioni in vigore), ma soprattutto propositivi, in ordine alle

politiche ed azioni anche di lungo termine volte a stimolare le ristrutturazioni importanti e la riqualificazione energetica degli edifici ed a programmarne le fasi attuative, che ne fanno uno strumento centrale nel coordinamento di iniziative che devono necessariamente collocarsi a livelli diversi, incluso quello legislativo²⁰.

4. Segue. *Gli strumenti conformativi*

Dal punto di vista del governo del territorio la realizzazione degli obiettivi di edilizia sostenibile, con riguardo in modo particolare alle prestazioni energetiche degli edifici, passa anzitutto attraverso i consueti strumenti di conformazione dei beni e delle proprietà. Questa avviene su due livelli: alcune regole sono poste su base normativa primaria o secondaria, altre secondo le regole della pianificazione urbanistica.

Sotto il primo profilo, la normativa generale, come si è già accennato, stabilisce che dal 2021 negli edifici di nuova costruzione o soggetti a ristrutturazione importante devono essere osservati i requisiti tecnici che consentono di raggiungere l'obiettivo NZEB (art. 4 d.lgs. n. 192 del 2005). Viene inoltre introdotto l'obbligo di utilizzo dell'energia rinnovabile per il miglioramento della prestazione energetica degli edifici: in base all'art. 26 del d.lgs. n. 199 del 2021 dal 2022, i progetti di nuova costruzione ed i progetti di ristrutturazioni rilevanti degli edifici esistenti devono prevedere l'utilizzo di fonti rinnovabili per la copertura dei consumi di calore, di elettricità e per il raffrescamento secondo i principi minimi di integrazione introdotti dal decreto, pena il diniego del titolo edilizio, con qualche eccezione derivante dall'esigenza del rispetto dei vincoli che derivano dalla tutela paesaggistica o culturale o dall'impossibilità tecnica di ottemperare, in tutto o in parte, agli obblighi di integrazione stabiliti. Altre regole generali riguardano l'obbligo di predisposizione di impianti per la ricarica elettrica degli autoveicoli nei nuovi edifici.

Sotto il secondo profilo, la disciplina degli strumenti urbanistici è stata nel tempo adeguata, arricchendone i contenuti e le funzioni. Fin dal 1991 l'art. 5 della legge n. 10 del 1991 stabiliva che i piani regolatori generali dei comuni con popolazione superiore a cinquantamila abitanti, dovessero prevedere uno specifico piano a livello comunale relativo all'uso delle fonti rinnovabili di energia. L'art. 9, comma 5-bis, del d.lgs. n. 192 del 2005 ha stabilito che le regioni e gli

²⁰Di fatto nel dicembre 2020 è stata sottoposta a consultazione pubblica, come prevede la norma, il documento STREPIN 2020 – Strategia per la riqualificazione energetica del parco immobiliare nazionale, che «aggiorna e sostituisce la prima versione della Strategia pubblicata nel 2015 e in particolare analizza lo stato dell'arte nazionale del settore civile e propone obiettivi di riqualificazione del parco immobiliare, linee strategiche per l'identificazione delle priorità d'intervento, misure e azioni per il conseguimento dei target e indicatori per un'efficace monitoraggio dei progressi»

enti locali devono “considerare” le norme del decreto «nelle normative e negli strumenti di pianificazione ed urbanistici di competenza ... ponendo particolare attenzione alle soluzioni tipologiche e tecnologiche volte all’uso razionale dell’energia e all’uso di fonti energetiche rinnovabili, con indicazioni anche in ordine all’orientamento e alla conformazione degli edifici da realizzare per massimizzare lo sfruttamento della radiazione solare e con particolare cura nel non penalizzare, in termini di volume edificabile, le scelte conseguenti». E la legislazione regionale, nella definizione dei poteri comunali di pianificazione urbanistica, ha introdotto fra i contenuti dei piani comunali la definizione delle regole di sostenibilità edilizia²¹.

Il d.lgs. n. 48 del 2020 fra le disposizioni finali (art. 18) stabilisce l’esigenza che «nei successivi aggiornamenti del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444», che resta tuttora un testo fondamentale nella disciplina della pianificazione urbanistica, si debba tenere conto delle disposizioni di cui al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 192 e della necessità di promuovere l’efficienza energetica e il miglioramento della prestazione energetica degli edifici.

Anche i regolamenti edilizi locali hanno subito adattamenti per le stesse finalità. Il regolamento edilizio comunale deve oggi conformarsi al regolamento edilizio-tipo definito sulla base dell’intesa del 2016, che indica nei suoi contenuti i requisiti prestazionali degli edifici, con particolare riguardo alla sicurezza e al risparmio energetico. Deve inoltre stabilire che per gli edifici, sia residenziali che ad uso diverso, di nuova costruzione o sottoposti a interventi di ristrutturazione importante, siano rispettati i criteri di integrazione delle tecnologie per la ricarica dei veicoli elettrici negli edifici (art. 16 d.lgs. n. 48 del 2020).

Dal punto di vista edilizio, il rilascio del titolo edilizio è oggi condizionato alla attestazione del rispetto, fra le altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell’attività edilizia, di «quelle relative all’efficienza energetica» e alla compatibilità con la normativa sul rendimento energetico nell’edilizia. Gli stessi requisiti devono essere attestati nei procedimenti semplificati SCIA.

Si osservi che i medesimi requisiti sono rilevanti anche per il perfezionamento della cosiddetta agibilità, che deve oggi attestare la sussistenza «delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati e, ove previsto, di rispetto degli obblighi di infrastrutturazione digitale valutate secondo quanto dispone la normativa vigente, nonché la conformità dell’opera al progetto presentato e la sua agibilità» art. 24 testo unico dell’edilizia).

In sostanza, l’ordinamento ha introdotto, in maniera disorganica, una serie di previsioni di conformazione dell’esercizio del diritto di trasformazione del bene

²¹ V., ad esempio, art. 10 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 che affida al piano delle regole la definizione dei requisiti qualitativi degli interventi, fra i quali quelli volti alla sostenibilità ambientale, includendovi l’efficienza energetica.

immobile, mediante la determinazione di standard qualitativi, in via generale o affidandone la predisposizione ai piani urbanistici o ai regolamenti edilizi, finalizzati ad assicurare quegli obiettivi di efficienza energetica e sostenibilità dell'abitare emersi nel tempo. Si tratta, come è evidente, di strumenti che si impongono quando viene assunta una iniziativa di trasformazione edilizia, generalmente di nuova costruzione o di ristrutturazione di un certo rilievo.

Sul piano storico e sistematico si può osservare come l'implementazione dell'oggetto dei poteri di pianificazione territoriale di contenuti volti ad assicurare la sostenibilità ambientale delle trasformazioni segna l'abbandono di una pianificazione attenta esclusivamente agli aspetti distributivi dell'insediamento, all'accostamento delle funzioni ed al rispetto delle dotazioni territoriali. Oggi è richiesta una attenzione maggiore agli aspetti qualitativi e prestazionali del costruito in coerenza con le esigenze di efficienza energetica, di consumo del suolo, di dotazioni verdi ecc., che implica una visione diversa della pianificazione urbanistica e forse un ripensamento del significato della funzione sociale della proprietà.

Anche l'ambito del potere di controllo edilizio è mutato. All'inizio aveva una funzione limitata alla verifica degli aspetti di sicurezza statica e sanitaria. La legge urbanistica del 1942 lo ha reso ancillare all'attuazione della pianificazione ed è divenuto principalmente lo strumento per controllare preventivamente il rispetto delle scelte di pianificazione.

Il testo unico dell'edilizia ha avuto il merito di riportare l'attenzione sulla "normativa tecnica", sia pure con soluzioni discutibili ed incomplete. Il controllo edilizio è divenuto oggi lo strumento per assicurare non solo la conformità urbanistica delle trasformazioni, ma anche il raggiungimento di standard qualitativi e prestazionali del manufatto, idonei al conseguimento degli obiettivi di sostenibilità emersi in questi anni.

5. Segue. *Gli strumenti "obbligatori" e quelli promozionali*

Il tipo di strumentazione esaminato è peraltro inadeguato rispetto all'esigenza di riconversione del patrimonio edilizio esistente, inefficiente dal punto di vista energetico, che dovrebbe essere oggetto di quella «ondata di ristrutturazioni» preannunciata nell'ambito delle politiche europee. L'implementazione delle regole e degli standard prestazionali opera nel momento in cui il titolare del bene assume l'iniziativa della trasformazione. Più complicato è trovare nel nostro ordinamento strumenti idonei ad indurre o rendere obbligatoria la trasformazione di un bene al fine di adeguarlo ai requisiti stabiliti dalla normativa. In questo senso anche il compito affidato alla strategia di ristrutturazione dal d.lgs. n. 48 del 2020 di «valutare l'introduzione di obblighi di ristrutturazione» merita una attenta ricognizione degli strumenti che l'ordinamento attuale prevede.

Fra le soluzioni possibili è emersa quella della coazione indiretta attraverso l'espulsione dal mercato del bene inadeguato. Se l'edificio non ha i requisiti prescritti non può più essere impiegato nel mercato delle abitazioni. È lo strumento che la prima stesura della Direttiva EPBD 4 ipotizzava, negando la commerciabilità degli edifici di classe energetica inferiore a quella stabilita. Ciò avrebbe costretto ad abbandonare o a rinnovare gli edifici per raggiungere classi superiori (anche per fasi, attraverso il passaporto di ristrutturazione). La norma peraltro ha suscitato forti reazioni in sede nazionale, soprattutto da parte delle associazioni di categoria, e probabilmente potrebbe presentare anche problemi di compatibilità con la garanzia dell'art. 42 Cost. Sembra difficile inoltre escludere l'uso diretto del bene da parte di chi ne è titolare, sicché l'obiettivo potrebbe in parte essere frustrato.

Analogamente, anche una previsione che impedisca, sul piano urbanistico o edilizio, ogni forma di intervento conservativo del bene, che non sia volto a ottenere il raggiungimento dei requisiti stabiliti, potrebbe essere di difficile applicazione. La giurisprudenza ha già più volte censurato previsioni pianificatorie volte a impedire gli interventi meramente conservativi di un bene esistente, ma in contrasto con la pianificazione sopravvenuta, al fine di provocarne la svalutazione e la cessazione di funzionalità e in definitiva ad imporne l'abbandono. In particolare, la giurisprudenza amministrativa ha affermato la illegittimità e la sostanziale estraneità all'ambito dei poteri pianificatori delle previsioni che impediscono il recupero e la funzionalità degli edifici esistenti al momento dell'entrata in vigore di nuove e differenti prescrizioni pianificatorie²². La Corte costituzionale ha poi dichiarato in contrasto con il contenuto minimo della proprietà garantito dall'art. 42 Cost. anche previsioni legislative che introducono regimi analoghi²³. L'unico modo infatti per far cessare l'attività sarebbe la espropriazione del bene.

Nell'ambito della disciplina del governo del territorio possono rinvenirsi altre soluzioni. La legislazione urbanistica, già in epoca risalente, superando il modello classico della proprietà liberale, si era affidata ai meccanismi della cosiddetta *proprietà onerata* o *proprietà impresa*²⁴, nei quali l'inattività del proprie-

²² Cons. Stato, Sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 830; Cons. Stato, Sez. IV, 9 luglio 2011, n. 4134; Cons. Stato, Sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4009, dalle quali si ricava il principio secondo cui, per essere la disciplina contenuta negli strumenti urbanistici generali destinata a svolgere i propri effetti ordinatori e conformativi esclusivamente per il futuro, i limiti e le condizioni cui viene subordinata l'attività edilizia non riguardano le opere già eseguite in conformità della disciplina previgente, che mantengono la loro precedente e legittima destinazione e possono di conseguenza essere assoggettate, pur se difforni dalle nuove prescrizioni, agli interventi necessari a mantenerne la funzione. In dottrina P. MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, Cedam, Padova, 2002.

²³ Si vedano in particolare: sentenza 23 giugno 2000, n. 238 e sentenza 29 dicembre 1995, n. 529.

²⁴ Secondo lo schema concettuale proposto da P. MAZZONI, *La proprietà procedimento*, Giuffrè, Milano, 1975, 80 ss. e Id., *Diritto Urbanistico*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 253 ss.

tario rispetto agli obiettivi di trasformazione del bene assegnati dalla normativa o dalla amministrazione è superata attraverso l'espropriazione (strumentale) volta a consentire una riassegnazione del bene ad altro soggetto che assicuri la trasformazione prevista (come nei regimi dei beni oggetto di attività di cava o soggetti a bonifica o nell'ambito dell'attuazione dei piani urbanistici). Da questo punto di vista, gli strumenti urbanistici attuativi d'ufficio potrebbero essere lo strumento per consentire trasformazioni di complessi edilizi da recuperare e riqualificare, laddove manchi l'iniziativa privata.

Ma lo strumento giuridico che appare profilarsi come il più idoneo nelle politiche europee e nazionali è legato alla *funzione promozionale del diritto*²⁵. Il raggiungimento dell'obiettivo di rinnovamento del parco immobiliare esistente entro il 2050 richiede notevolissimi investimenti che non sempre possono essere sopportati dalla proprietà (soprattutto nella realtà italiana, nella quale la maggioranza delle abitazioni è di proprietà dell'utilizzatore e generalmente si attesta sui livelli bassi di prestazione).

Di qui il tema del finanziamento pubblico attraverso contribuzioni in conto capitale o attraverso agevolazioni fiscali (i cosiddetti *bonus* fiscali), recentemente al centro di una travagliata e discussa vicenda normativa e politica. La disciplina europea e quella nazionale sull'efficienza energetica indicano, sia pure programmaticamente, questa soluzione fra le misure necessarie ad attuare l'ambizioso programma 2050.

Altre forme di incentivo o di promozione sono state introdotte nell'ambito della disciplina del governo del territorio.

Una prima misura è la *neutralizzazione delle strutture di rilievo energetico* nel computo degli indici edificatori e delle distanze fra costruzioni. In questo caso, sembra più esatto parlare non tanto di un *incentivo*, quanto piuttosto di un *correttivo* volto a rendere indifferenti le modifiche strutturali che rispondono all'esigenza di isolamento termico. L'art. 9, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 192 del 2005, nell'indicare come oggetti della pianificazione urbanistica le misure per l'efficienza energetica, raccomandava una particolare cura nel non penalizzare, in termini di volume edificabile, le scelte conseguenti. L'art. 14 del d.lgs. n. 102 del 2004, ripreso dalla legislazione regionale²⁶, stabiliva che nel caso di edifici di *nuova costruzione* che rispettino determinati indici di prestazione energetica gli spessori delle murature e dei solai, oltre la soglia dei 30 cm, non venissero computati nella determinazione dei volumi, delle altezze, delle superfici e nei rapporti di copertura, anche in deroga alle normative nazionali e locali. Questa possibilità è stata abrogata per le nuove edificazioni nel 2020, ma è stata conservata per gli interventi di manutenzione straordinaria, restauro e ristrutturazione edi-

²⁵ Scontato il rinvio a N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1313 ss.

²⁶ V., ad es., art. 67 della legge reg. Liguria 6 giugno 2008, n. 16.

lizia, nei quali il maggior spessore delle murature esterne e degli elementi di chiusura superiori e inferiori, necessario per ottenere il rispetto dei limiti di trasmittanza previsti dalla normativa, non è considerato nel computo dei volumi, delle altezze, delle superfici e dei rapporti di copertura, anche in deroga alle normative nazionali e locali sulle distanze (salve quelle previste dal codice civile). Più in generale l'art. 5 del d.lgs. n. 32 del 2019, intitolato alla rigenerazione urbana, modificando l'art. 2 del testo unico dell'edilizia, ha indicato come misura espressamente volta a concorrere alla riduzione del consumo del suolo, alla riqualificazione dei tessuti urbani degradati ed allo sviluppo dell'efficienza energetica e delle fonti rinnovabili ed all'adeguamento sismico del patrimonio edilizio esistente la «demolizione e ricostruzione ... nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti» (purché sia assicurata la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo). Alla stessa logica risponde la norma che ridefinisce le categorie degli interventi edilizi, estendendo il concetto di ristrutturazione edilizia agli «interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'installazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico» (art. 3 t.u.ed.).

In altri termini, l'obiettivo di assicurare la sostenibilità edilizia, nei termini che abbiamo visto, ha indotto il legislatore ad adattare la disciplina generale edilizia, affermandone la prevalenza sulle diverse disposizioni locali, in modo da agevolare i progetti coerenti con quel fine.

Altre forme di incentivazione hanno poi riguardato la semplificazione dei procedimenti per gli interventi di adeguamento, a partire dalla legge n. 10 del 1991, e l'esonero dal contributo di costruzione totale per gli interventi volti alla realizzazione degli impianti e delle installazioni relative alle fonti rinnovabili di energia ed al risparmio energetico e parziale per «*gli interventi di rigenerazione urbana, di decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo, di ristrutturazione, nonché di recupero e riuso degli immobili dismessi o in via di dismissione*» (art. 17 testo unico dell'edilizia).

Un'altra più incisiva misura di promozione degli interventi che perseguono gli obiettivi di sostenibilità ambientale nell'edilizia è quella delle cosiddette *premialità edilizie*²⁷. Un esempio è dato dall'art. 12 del d.lgs. n. 28 del 2011, che per i progetti di edifici di nuova costruzione e di ristrutturazioni rilevanti su edifici esistenti che assicurino determinati standard di copertura del consumo mediante energia rinnovabile, beneficino, in sede di rilascio del titolo edilizio, di

²⁷ Sul concetto, in generale, si veda A. BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, p. 429 ss.

un *bonus* volumetrico del 5%²⁸. La norma è richiamata dalle leggi regionali²⁹, che hanno affidato ai piani comunali la possibilità di prevedere incrementi di cubatura nel rispetto delle condizioni previste dalla norma citata. Ma più in generale la normativa regionale prevede incrementi anche maggiori per gli interventi sul patrimonio edilizio esistente che ottengano determinati requisiti pre-stazionali dichiaratamente ispirati alla sostenibilità³⁰.

Questa forma di incentivo nasce nei piani urbanistici dopo la crisi petrolifera: per promuovere la ristrutturazione dell'esistente si ammettevano modesti incrementi percentuali di superficie. È divenuto lo strumento centrale del cosiddetto piano casa, dove sono ammesse ricostruzioni e delocalizzazioni con cospicui aumenti volumetrici, anche in deroga alle disposizioni dei piani. Lo ritroviamo nella rigenerazione urbana, nella quale il premio volumetrico è legato al raggiungimento di specifici obiettivi di qualità ambientale.

Il senso di queste operazioni è evidentemente quello di generare un valore che contribuisca al finanziamento dell'operazione di trasformazione. Si crea dunque un *valore urbanistico*, sostitutivo di un incentivo finanziario.

L'incidenza del premio volumetrico può essere relativamente trascurabile per operazioni mirate e occasionali. Tuttavia di fronte ad una esigenza sistematica, come è quella del rinnovamento del parco immobiliare che figura nei programmi europei e nazionali (la strategia "ondata di ristrutturazioni") emergono alcuni elementi critici. Sono infatti evidenti i rischi di un incremento (o di una concentrazione) del peso insediativo, che, per quanto non implichi nuovo consumo del suolo, sicuramente determina nuove (e particolari) esigenze urbanizzative. In contesti di alta densità edilizia, poi, l'incremento può non essere significativo, se deve comunque essere rispettato il limite di densità dello standard generale. Inoltre l'effettiva utilità dell'incentivo volumetrico dipende da un valore di mercato dell'edificazione aggiuntiva che è condizionato da fattori storici, ivi inclusa l'incidenza sui valori immobiliari di queste stesse politiche di riconversione. Si riaffacciano dunque temi già dibattuti nell'ambito delle riflessioni sulle compensazioni e premialità urbanistiche e del più generale tema della perequazione urbanistica, che da un lato mettono in luce le difficoltà latenti in questi modelli e dall'altro accentuano l'esigenza di un ripensamento degli strumenti di pianificazione territoriale e di un affinamento di istituti ancor oggi privi di una disciplina generale e compiuta.

²⁸ Oggi invero la norma è sopravvissuta al d.lgs. n. 199 del 2021.

²⁹ Ad es. art. 67, comma 3, legge reg. Liguria n. 16 del 2008 cit.

³⁰ Si veda ad esempio l'art. 11 della legge sul governo del territorio della Lombardia n. 12 del 2005 – dedicato alla compensazione, perequazione e incentivazione urbanistica – che prevede un incremento fino al 20% dell'indice di edificabilità massimo per i progetti di interventi sul patrimonio edilizio che perseguano finalità di sostenibilità ambientale, come coperture verdi, invarianza e risparmio idrico, riduzione fabbisogno energetico, ecc.

IL RITORNO ALLA “RESPONSABILITÀ SOCIALE DI IMPRESA” (RSI): ALCUNI RISVOLTI DEI “TIMIDI” APPRODI ALLA “SOSTENIBILITÀ”

Guglielmo Bevivino

SOMMARIO: 1. La responsabilità di impresa. Etica nelle attività economiche e scopo lucrativo. – 2. Qualche problema a monte: i rapporti fra etica e diritto. Il superamento del gius-positivismo e le sue principali ragioni storiche e concettuali. – 3. Le posizioni degli *stakeholders* e il quadro normativo attuale: possiamo parlare dell'avvenuto passaggio dalla responsabilità sociale delle imprese (RSI) alla sostenibilità? – 4. Le regole giuridiche della RSI: alcuni indici normativi tratti da disposizioni euro-unitarie, civilistiche e gius-lavoristiche. – 5. Spigolature sui profili rimediali rispetto ai contegni socialmente irrisponsabili o lesivi degli interessi degli *stakeholders*.

1. *La responsabilità di impresa. Etica nelle attività economiche e scopo lucrativo*

La relazione fra etica e diritto, sulla quale torneremo con maggior agio nel *par. successivo*, si può anche tradurre nel moderno dibattito sulla responsabilità di impresa che si interroga, in particolare, su quali debbano essere i reali scopi societari.

In questa prospettiva non interessa tanto la disputa fra “contrattualisti” e “istituzionalisti”¹, quanto quella fra teorie, scuole di pensiero che predicano l’“impresa” e la “società” come strumenti “funzionali” al perseguimento degli interessi dei soci; e teorie che, invece, affermano la necessità, riferita a queste stesse figure, di perseguire, oltre che gli interessi dei soci, anche gli interessi delle differenti categorie di *stakeholders*², che a vario titolo intrattengono rapporti con, appunto, le imprese e/o le società.

¹ Su questa contrapposizione le classiche pagine di G. COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 693 ss.

² Nella nozione di *stakeholders* rientrano, come noto e come anche nel testo, i lavoratori, i consumatori, i fornitori, l’ambiente, la comunità in cui l’impresa opera.

Se usciamo dai confini nazionali e ci affidiamo ad espressione anglofile, la diade che rileva è, con forse eccessiva semplificazione, quella fra *shareholderism/stakeholderism*³.

Sulla base della prima concezione lo svolgimento dell'attività di impresa è rivolto al soddisfacimento degli interessi dei soci, i cc.dd. *residual claimants*; nella seconda impostazione, generalizzando e semplificando al massimo, questa medesima attività deve tenere conto di una variegata messe di portatori di interessi fra le quali rientrano, certamente, creditori, lavoratori, fornitori e, a livello più ampio, ambiente e comunità in cui le imprese stesse operano.

L'attuazione dell'etica nello svolgimento dell'attività di impresa diviene, quindi, seguendo alcune prospettive, applicazione di un modello di impresa nel quale lo scopo lucrativo non rappresenta (più) il solo fine dell'azienda; è possibile, nello svolgimento delle attività economiche, bilanciare questo fine con altri fini e, in particolare, con i fini che animano le differenti categorie di *stakeholders*, ovvero – sempre sulla base di alcune letture – perseguire soltanto i fini appartenenti a queste ultime; tali modelli di impresa possono realizzarsi o attraverso l'adozione dei cc.dd. strumenti di internalizzazione (da parte delle singole società) delle regole di RSI; ovvero attraverso la valorizzazione delle regole giuridiche che attribuiscono rilevanza agli interessi degli *stakeholders*⁴.

Il tema in analisi ruota, in realtà, attorno a due quesiti: in primo luogo, quello della conformità o meno (o della "liceità") di comportamenti socialmente responsabili, volti al perseguimento anche di interessi non meramente lucrativi, con il quadro regolatorio attualmente vigente; in secondo luogo, quello relativo al "se" i contegni volti alla protezione anche degli interessi degli *stakeholders* possano essere caratterizzati dal connotato della doverosità (anche normativa).

Rispondere alla prima domanda impone di partire dall'art. 2247 c.c. che statuisce, come è noto, che «con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili».

Sebbene lo scopo di lucro faccia parte della definizione di società contenuta nella disposizione sopra richiamata, ritengo, ad ogni modo, che questo fine non caratterizzi, da un punto di vista funzionale, il modello societario.

³ In arg., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, P.M. VASUDEV, *Beyond Shareholder Value. A Framework for Stakeholder Governance*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2021, *passim*.

⁴ In arg., fra gli altri e senza pretesa di completezza, C. ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 3 ss.; in chiave evidentemente critica sul fenomeno complessivamente inteso, F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (Divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 409 ss.; ancora sul tema si considerino i lavori di M. STELLA RICHTER, *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 16 ss.; U. TOMBARI, *"Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria*, Giuffrè, Milano, 2019, *passim*.

Le strutture societarie sono infatti “neutre” dal punto di vista dello scopo, proprio in quanto “mere” strutture, e, pertanto, le stesse possono essere impiegate, non solo ai fini del perseguimento dello scopo lucrativo, ma anche di una pluralità di altri scopi fra i quali si collocano anche quelli coincidenti con gli interessi dei cc.dd. *stakeholders*.

È interessante notare come gli orientamenti societari del 2023 del Notariato delle Tre Venezie contengano una specifica massima⁵ ai sensi della quale «sono legittime le clausole dell’atto costitutivo/statuto che, fermo restando quanto genericamente disposto dall’art. 41 della Costituzione⁶, dettano specifiche regole etiche e/o di sostenibilità che devono essere rispettate nella gestione della società, anche a discapito della massimizzazione dei profitti e della efficienza produttiva»; precisa l’orientamento che «dette clausole integrano esclusivamente una modalità di perseguimento del fine di lucro senza aggiungere ad esso un ulteriore fine di utilità sociale, fine quest’ultimo di per sé estraneo al contratto di società come definito dall’art. 2247 c.c. e che pertanto non può essere inserito nell’oggetto sociale».

Quest’ultima parte dell’argomentazione, effettivamente, convince un po’ meno rispetto alla prima parte, ma, ad ogni modo, sebbene non sia possibile un ulteriore approfondimento in questa sede, possiamo limitarci a dire che non si può intravedere, argomentando sulla base di ragioni logiche, una incompatibilità fra le clausole in questione e il contenuto precettivo dell’art. 2247 c.c.

Facendo un salto nel passato e tornando a questioni più teoriche, è d’uopo ricordare, inoltre, che Gerardo Santini, in un noto saggio degli anni ’70 del secolo scorso⁷, argomentava, limpidamente, analoghe conclusioni, rispetto a quelle prospettate in questa sede, utilizzando, fra le diverse argomentazioni, anche il ragionamento connesso al mancato rilievo della causa societaria ai fini della nullità *ex art. 2332 c.c.*⁸.

La posizione dello Studioso, in origine vista con non poco scetticismo, non è certamente rimasta isolata, se solo si pone mente al fatto che anche di recente si

⁵ Sul ruolo delle massime notarili nel quadro delle fonti giuridiche interne cfr., sia consentito farlo, G. BEVIVINO, *Il ruolo delle massime notarili nel dialogo fra i diversi formanti*, in *Contr. impr.*, 2016, p. 1559 ss.

⁶ Sulla nuova formulazione della disposizione, fra gli altri, M. BENVENUTI, *La revisione dell’articolo 41, commi 2 e 3 della Costituzione. I suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2023, p. 59 ss.

⁷ Sul quale, fra gli altri, G. PONZANELLI, *Le “non profit organizations”*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 4 ss.

⁸ G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 151 ss.; altre riletture ancora relegano lo “scopo lucrativo” nell’alveo dei meri motivi, dando quasi conto di una prevalenza meramente statistica o socio-economica di questa tipologia di scopi. La distinzione fra causa e motivi nella teoria generale del contratto fa il resto. In tema, in luogo di molti, E. DEL PRATO, *Requisiti del contratto*, in *Il Codice civile Commentario*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 59 ss.

è osservato, in termini netti e perentori, che «la definizione dell'art. 2247 c.c. non ci dice che la finalità lucrativa debba essere esclusiva ed assoluta»⁹.

Che Santini sia stato un buon profeta lo testimonia del resto il fatto che, come noto, a distanza di qualche decennio dal lavoro dell'illustre giurista, il legislatore italiano, antesignano in Europa, ha introdotto, nel nostro ordinamento, la disciplina della società *benefit*¹⁰ attraverso la legge n. 208 del 2015.

È del tutto evidente come non sia possibile una disamina compiuta di questa tematica, nell'economia di questa trattazione; vale, ad ogni modo, la pena richiamare alcuni dati normativi che possono essere funzionali al ragionamento che stiamo cercando di proporre in questa riflessione.

A riguardo, il comma 376 della normativa in tema di *benefit* statuisce infatti che tali società «oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni e attività culturali e sociali, enti, associazioni ed altri portatori di interesse».

Il comma 381 prevede, inoltre, la responsabilità degli amministratori per il caso di inosservanza degli obblighi sopra richiamati¹¹; decisamente degno di nota è anche il comma 380 della disciplina in esame ai sensi del quale «la società *benefit* è amministrata in modo da bilanciare l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi delle categorie indicate nel comma 376, conformemente a quanto previsto dallo statuto».

Dalle norme sopra richiamate è possibile desumere, nell'economia di questa trattazione, in primo luogo che l'autonomia privata, che si esercita anche rispetto ai diversi modelli societari¹², può attuarsi anche nella scelta degli scopi sociali, derogando al modello c.d. residuale, caratterizzato dal perseguimento dei «meri» interessi degli *shareholders*.

Il modello residuale è stato conformato in questi termini poiché, evidentemente, sulla base di un giudizio prognostico, il legislatore ha preventivato un utilizzo prevalente, anche a livello statistico, di tale tipologia di schema, appunto lucrativo, rispetto agli altri astrattamente immaginabili.

Tornando ai contenuti normativi sopra richiamati: il dovere di bilanciamento, presupposto logico e cronologico di una forma di responsabilità degli amministratori, conseguente alla violazione del primo, consente di destituire di fon-

⁹In questi termini, M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. e impr.*, 2023, p. 54 ss.

¹⁰In arg., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, G. MARASÀ, *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Torino, 2019, p. 13 ss. Cfr. anche G. BEVIVINO-G. CONTE, *Il modello normativo della società benefit*, in G. CONTE (a cura di), *L'impresa responsabile*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 143 ss.

¹¹In arg., fra gli altri, E.R. DESANA, *L'impresa tra tradizione e innovazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 198 ss.

¹²Potremmo a rigore impiegare l'espressione autonomia privata societaria.

damento quelle ricostruzioni – ascrivibili, soprattutto, alla letteratura nord-americana¹³ – in forza delle quali l’ampliamento dello spettro dei doveri degli amministratori rispetto agli interessi da perseguire, aumentando, potenzialmente all’infinito, la discrezionalità di questi organi societari, avrebbe, come corollario deteriore, quello di “condannare”, il diritto dell’impresa, alla presenza di amministratori potenzialmente “irresponsabili”.

Sulla scia della dottrina nord-americana, in realtà, anche la letteratura interna ha osservato che «coniugare istanze differenziate significa introdurre, nella conduzione dell’impresa, una complessità che ne rende problematica una valutazione e un corretto bilanciamento, con il pericolo di un *management* deresponsabilizzato, e quindi soggetto a comportamenti opportunistici»¹⁴.

Alla luce di quanto sin qui posto in risalto credo non si possa rifuggire dall’alternativa di cui subito nel prosieguo: o proporre una sorta di interpretazione abrogatrice della regolamentazione che in materia di società *benefit* prevede i doveri di bilanciamento (fra le differenti tipologie di interessi) e le conseguenze sanzionatorie per la violazione dei medesimi doveri ai quali abbiamo fatto riferimento; ovvero provare a ragionare su come impiegare questi nuovi modelli societari e su come, al contempo, ricostruire queste “nuove” forme di responsabilità che non possono limitarsi, a parer di chi scrive, alla c.d. responsabilità degli amministratori, ma che devono avere riguardo, se si allarga la prospettiva di analisi, anche per altre forme rimediali.

È necessario sottolineare, anticipiamo qui un tema sul quale torneremo in altri passaggi di questa disamina, come debba, altresì, nella prospettiva che stiamo cercando di tracciare, prediligersi una certa accezione di “danno”¹⁵, connessa alla responsabilità degli amministratori; questa “nozione” è fatta coincidere, tradizionalmente e secondo il formante giurisprudenziale più accreditato, con il deterioramento effettivo e materiale della situazione patrimoniale connesso, causalmente, al comportamento attivo e omissivo foriero dell’inadempimento¹⁶.

È evidente come il modificarsi, connesso anche al mutare del quadro normativo di riferimento, dei processi connessi allo svolgimento di attività economiche implica una presa d’atto circa la “variabilità” dell’accezione di cui sopra.

Lasciamo, ad ogni modo, per ora, in sospeso il secondo quesito richiamato in

¹³ Sul punto, fra gli altri, B. KIMBALL, *Hybrid Business Organizations: Reconciling Fiduciary Duty, Profit and Social Purpose*, in *SCLR*, 2015, p. 931 ss.; C. LACOVARA, *Strange Creatures. A Hybrid approach to Fiduciary Duty in Benefit Corporations*, in *CBLR*, 2011, p. 831 ss.

¹⁴ F. VELLA, *L’impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, in *Giur. comm.*, 2013, p. 1140 ss.

¹⁵ Sul punto, fra gli altri, L. PANZANI, *Responsabilità degli amministratori: rapporto di causalità tra atti di mala gestio e danno*, in *Giust. civ.*, 1989, p. 86 ss.

¹⁶ Cfr., fra le altre, Cass. n. 3774 del 2005.

questo *par.* e relativo alla “doverosità” dei contegni a protezione degli interessi degli *stakeholders*. Lo riprenderemo più avanti nel corso della trattazione.

2. *Qualche problema a monte. I rapporti fra etica e diritto: il superamento del gius-positivismo e le sue principali ragioni storiche e concettuali*

Una volta stilizzati i rapporti fra etica e attività di impresa occorre ora, a un più generale livello di analisi, procedere a ritroso per cercare di comprendere come le relazioni fra etica e diritto si siano intensificate nel volgere degli anni.

La formazione degli Stati Uniti è coincisa con una lenta e progressiva affermazione del c.d. positivismo giuridico¹⁷, vale a dire, come pur si è scritto, «un indirizzo di pensiero volto ad affermare una concezione formale del diritto, con esclusiva attenzione per la sua struttura normativa, senza alcuna concessione ai valori che questa struttura persegue o al contenuto che essa racchiude»¹⁸.

Da alcuni decenni, oramai, questa visione, caratterizzata da una forte impronta statualistica e, al contempo, “formalista”, sta, tuttavia, perdendo di tenuta e ciò per una pluralità di ragioni che è possibile qui solo accennare senza un ordine preferenziale legato all’importanza.

La diffusione progressiva di prassi di commercio internazionale ha favorito, nel tempo, la nascita di una prassi di tipo regolatorio che conforma, appunto, regole, anche di recente definite nei termini di “novella *lex mercatoria*”; questi precetti si sostituiscono e/o si aggiungono alle prescrizioni contenute nelle cc.dd. regole statuali¹⁹ – che si mostrano assolutamente impotenti nel dominare fenomeni così complessi quali, ad esempio, la globalizzazione – e si preoccupano di regolare scambi e transazioni internazionali.

Protagonisti di questa peculiare regolamentazione sono, come noto e come del resto si è già osservato in altra occasione²⁰, gli uomini di affari che attraverso la collaborazione di scienziati e pratici del diritto delineano figure e assetti nuovi del traffico giuridico che «divengono istituti giuridici osservati nella pratica, quando non trovino la loro consolidazione in un *corpus* di principi»²¹.

¹⁷ Sulla pluralità di accezioni e di significati connessi a questa espressione, per tutti, N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 1984, *passim*.

¹⁸ In questi termini, G. CONTE, *La disciplina dell'attività di impresa tra diritto, etica ed economia*, in Id (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 5 ss.

¹⁹ In tema, per tutti, F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1998, *passim*.

²⁰ Sia concesso il rinvio a G. BEVIVINO, *Soft law e orientamenti interpretativi dei consigli notarili: sul ruolo delle massime notarili nel quadro delle fonti del diritto*, in AA.VV., *Il contributo della prassi notarili alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, Gruppo24ore, Milano, 2016, p. 198 ss.

²¹ P. GROSSI, *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*, cit., p. 34 ss.

Ancora: la progressiva apertura normativa ai diritti umani – nelle forme di un progressivo riconoscimento giuridico di questi ultimi – e, ancor prima, all’etica – attraverso l’introduzione, nel sistema delle fonti e nell’ordinamento giuridico nel suo complesso, della Carta Costituzionale – ha dato l’abbrivio anche a una lettura assiologica degli istituti giuridici²².

In questo ambito un preciso ruolo, una precisa funzione devono essere riconosciuti anche alla Corte costituzionale quale giudice delle leggi; essa rappresenta una istituzione «che può essere considerata come un autentico organo della coscienza sociale, preziosa valvola respiratoria dell’ordinamento giuridico italiano, cui dà respiro attingendo direttamente dalla società civile italiana»²³.

La perdita di potere del formalismo statualistico deriva ancora dalla progressiva valorizzazione, in determinati settori, delle fonti euro-unitarie e/o di diritto internazionale che operano, sebbene sulla base di differenti livelli di precettività, anche all’interno di ogni singolo ordinamento statale. Muta, da una prospettiva di teoria generale, così, il tradizionale ruolo attribuito alla nozione di “fattispecie”²⁴ che non risulta più delimitata e “regolamentata” da una singola e autosufficiente disposizione interna²⁵; essa è, invece, il risultato di una complessa regolamentazione, composta da fonti differenti e multilivello, con gerarchie e grado di precettività diversificati.

La relazione fra diritto interno e diritto di fonte europea, nello specifico, si caratterizza per la «tendenza a cercare una nuova uniformità a più ampio raggio, salvaguardando tuttavia la specificità dei singoli contesti nazionali»²⁶.

In ultimo, un cenno merita anche la progressiva perdita di centralità del potere statale nella produzione del diritto quale effetto dell’altrettanto progressiva diffusione di fonti di produzione “privata” del diritto medesimo²⁷.

Da questo punto di vista si assiste ad uno spostamento del baricentro delle cc.dd. fonti di produzione. Tale baricentro si muove, per così dire, dall’alto verso il basso. Il fenomeno della codificazione etica²⁸ rappresenta una delle

²² Sulla teorizzazione del Maestro Angelo Falzea, per tutti, M. ORLANDI, *Falzea o del positivismo assiologico*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1042 ss.

²³ In questi termini P. GROSSI, *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*, in G. ALPA (a cura di), *Paolo Grossi*, Laterza, Roma-Bari, 2011, p. 28 ss.

²⁴ Nella sua, tradizionale, duplice accezione di fattispecie concreta e fattispecie astratta.

²⁵ Per più ampie notazioni sulla crisi attuale del concetto di fattispecie, cfr. le riflessioni di N. IRTI, in *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 43 ss. e il dibattito che ne è conseguito fra i cultori, soprattutto e per quel che qui interessa, del diritto privato.

²⁶ In questi termini, N. LIPARI, *La codificazione nella stagione della globalizzazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 200 ss.

²⁷ Sul tema si segnala, fra l’altro, il volume AA.VV., *Autonomia privata e fonti del diritto*, Giuffrè, Milano, 2019, *passim*.

²⁸ Sul quale, per tutti e anche per ulteriori riferimenti bibliografici, L. BALESTRA, *Il ruolo dei codici etici nell’autoregolamentazione del mercato*, in *Giur. comm.*, 2018, p. 216 ss.

possibili esemplificazioni del processo sopra schematizzato.

Per come del resto si è già avuto modo di osservare in altra occasione, «il propagarsi a livello globale di questa forma di normatività attenuata è percepito quale strumento per garantire una regolamentazione dell'attività imprenditoriale che si traduce in modelli di condotta ispirati a valori etici condivisi»²⁹.

Il tema qui solo accennato della codificazione etica ne sottende evidentemente un altro al quale non è possibile neanche fare un breve cenno, nell'economia di questa trattazione; mi riferisco in particolare alle “nuove” ripartizioni delle fonti del diritto che si caratterizzano anche per la tassonomia “*soft law/hard law*”³⁰.

Mutando prospettiva e passando dall'analisi di dati storico-giuridici alla disamina – sebbene contenuta agli interessi di questa trattazione – del diffondersi di “nuovi” modelli culturali, è possibile evidenziare come il venir meno di una rigida distinzione fra “diritto” e “morale e/o etica” sia l'effetto, anche, della riflessione di studiosi quali John Rawls³¹, Ronald Dworkin³², Robert Alexy³³ che, sebbene con approcci differenti, hanno enfatizzato, tutti, il collegamento, strettamente necessario, fra diritto e morale³⁴.

Sostenere, in maniera netta e incontrovertibile, che diritto, etica e/o morale siano fortemente interconnessi non vuol dire, ad ogni modo, condannare all'irrelevanza giuridica le istanze etico-sociale che ottengano un qualche grado di giuridificazione; significa, invece, studiare gli strumenti (e gli effetti) dell'attribuzione di rilevanza giuridica agli elementi extra-giuridici qui evocati.

Un medesimo tentativo di approfondimento deve riguardare, naturalmente e venendo allo specifico di questa trattazione, fenomeni, originariamente extra-giuridici, quali “responsabilità sociale delle imprese” e “sostenibilità”³⁵.

Il dato più ampio che emerge, ad ogni modo, dalle riflessioni appena proposte e un po' più in generale dalle considerazioni sino a qui fatte si ricollega anche al mutato ruolo del giurista il quale deve mostrare di padroneggiare non soltanto il dato normativo interno, ma anche quello emergente da uno studio comparativo rispetto a fonti euro-unitarie, internazionali e, in alcuni casi, relative a determinati sistemi giuridici, utilizzati quali utili strumenti di raffronto; lo stesso

²⁹ Sia concesso il rinvio a G. BEVIVINO, *Soft law e orientamenti interpretativi dei consigli notarili: sul ruolo delle massime notarili nel quadro delle fonti del diritto*, cit., p. 200 ss.

³⁰ Sul tema, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società post-moderne*, Giappichelli, Torino, 2009, *passim*.

³¹ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 1982, *passim*.

³² R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it., Il Mulino, Bologna, Milano, 1982, *passim*.

³³ R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, trad. it., Einaudi, Torino, 1997, *passim*.

³⁴ In arg. anche G. CONTE, *La disciplina dell'attività di impresa tra diritto, etica ed economia*, cit., p. 11 ss.

³⁵ Sull'evoluzione fra i concetti, da una prospettiva non meramente interna, I. MACNEIL-I.M. ESSER, *From a Financial to an Entity Model of ESG*, in *EBOLR*, 2022, p. 9 ss.

giurista deve ancora mostrarsi se non conoscitore quanto meno cultore di una pluralità di discipline extra-giuridiche o (ancora) quanto meno deve favorire il confronto con gli studiosi di ulteriori discipline interconnesse, per aree tematiche, con il diritto stesso.

3. *Le posizioni degli stakeholders e il quadro normativo attuale: possiamo parlare dell'avvenuto passaggio dalla responsabilità sociale delle imprese (RSI) alla sostenibilità?*

Tornando al *proprium* di questa trattazione: occorre partire da un quesito a questo punto ineludibile; come si concilia il c.d. approccio volontaristico della RSI con il quadro normativo non meramente interno?

Tale approccio è, in realtà, l'approccio che più di tutti ha cercato di spiegare il fenomeno della responsabilità sociale delle imprese; questo modello economico sarebbe, sulla base di questa impostazione, frutto delle scelte volontarie di imprenditori e/o società.

Prima di passare alla disamina, più nel dettaglio, di questa tematica è bene iniziare col dire che anche il modello indigeno della c.d. società *benefit* si inserisce perfettamente all'interno di quello che abbiamo definito “approccio volontaristico”³⁶.

È evidente, infatti, come spetti ai soci la scelta di questo modello societario, come, al contempo, la scelta degli obiettivi che questo modello deve perseguire.

Il dato per cui si tratti di scelte volontaristiche non significa, è bene chiarire ogni possibile equivoco sul punto, che la violazione delle regole che i modelli societari si sono dati sia o debba essere sprovvista di conseguenze di tipo sanzionatorio.

Le regole sulla responsabilità degli amministratori previste in tema di società *benefit*³⁷ testimoniano in maniera lampante quanto appena affermato. È anche evidente come la regolamentazione della società *benefit* rappresenti una sorta di “salto di qualità” del legislatore nell'alveo delle tematiche qui considerate: ciò perché essa prevede un articolato regolatorio calibrato sia rispetto al contesto “sostanziale” che “rimediale”.

Il *trend* normativo complessivo relativo alla materia in esame è, comunque, sebbene timidamente, in fase di cambiamento e ciò è testimoniato, oltre che da regole interne, anche sulla base di un'analisi comparatistica.

³⁶Relativamente a questi aspetti sia concesso il rinvio a G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, Esi, Napoli, 2018, p. 83 ss.

³⁷In arg., anche con spunti di tipo comparatistico, A. DACCÒ, *Le società benefit tra interesse dei soci e interesse dei terzi: il ruolo degli amministratori e i profili di responsabilità in Italia e negli Stati Uniti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, p. 40 ss.; anche sul punto S. PRATAVIERA, *Società benefit e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 919 ss.

Nel primo ambito è possibile qui segnalare il d.lgs. n. 254 del 2016 che, in attuazione della Direttiva n. 95 del 2014, ha introdotto obblighi di rendicontazione non finanziaria per talune imprese o gruppi di imprese di grandi dimensioni³⁸.

Di questo aspetto si occuperà diffusamente e con interessanti riflessioni il professore Danilo Semeghini; ci limitiamo pertanto a osservare quanto subito a seguire.

La legislazione richiamata testimonia un passaggio evidente: si passa, infatti, da obblighi e/o doveri che le imprese/società si sono auto-assegnate (sia nella RSI che nelle società *benefit*, sebbene, in quest'ultimo caso, con il salto di qualità al quale abbiamo accennato) a doveri di fonte direttamente legale.

Nell'ottica del secondo quesito richiamato in altro *par*³⁹, è possibile affermare l'evoluzione, ragionando per tassonomie e in estrema sintesi, da una "doverosità contrattuale"⁴⁰ a una "doverosità normativa".

Venendo agli spunti comparativi evocati al principio di questo paragrafo, invece: è possibile menzionare, in primo luogo, la *section 172* del *Companies Act* del 2006⁴¹; ai sensi di questa norma gli amministratori, al fine di promuovere il "successo" della società, devono anche tenere in considerazione le conseguenze di ogni decisione nel lungo termine, gli interessi dei lavoratori, l'esigenza di rafforzare i rapporti con fornitori, consumatori e altre categorie di *stakeholders*, l'impatto delle decisioni medesime su ambiente e comunità⁴².

È difficile "negare" l'esistenza, nella disciplina inglese sopra riportata, di un dovere "legale" di bilanciamento, da parte degli amministratori, degli interessi dei cc.dd. *shareholders* con quelli dei cc.dd. *stakeholders*.

Un analogo dovere "legale" di bilanciamento è previsto anche nella *Loi Pacte* francese del 2019; ai sensi del nuovo testo dell'art. 1833 del codice civile francese, gli amministratori, nel gestire la società, devono, infatti, perseguire l'interesse sociale e, allo stesso tempo, tenere in considerazione le implicazioni sociali e ambientali dell'attività sociale.

La comparazione ancora ci porta a dover fare riferimento alla proposta di

³⁸ Sul punto, fra gli altri, S. FORTUNATO, *L'informazione non finanziaria nell'impresa socialmente responsabile*, in AA.VV., *La responsabilità sociale dell'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Esi, Napoli, 2019, p. 115 ss.

³⁹ Quello relativo alla possibile connotazione in termini di doverosità dei contegni a protezione degli interessi degli *stakeholders*.

⁴⁰ L'espressione rappresenta evidentemente una esemplificazione, in quanto sottende il ruolo dell'autonomia privata che i modelli societari e/o le imprese possono esercitare al fine di determinare la relazione fra *shareholders* e *stakeholders* nella individuazione degli scopi sociali.

⁴¹ Per una prima informazione, nella dottrina interna, G. CONTE, *Codici etici e attività di impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 108 ss.

⁴² In arg., per tutti, A. KEAY, *Section 172 (1) of The Companies Act 2006: an interpretation and assessment*, in *CLR*, 2007 p. 106 ss.

Direttiva europea del 23 febbraio 2022⁴³. Tale metodica, infatti, può essere rivolta non soltanto alle fonti di tipo statuale, ma anche alle fonti di tipo euro-unitario, a prescindere dal livello di vigenza e/o vincolatività di queste ultime.

L'art. 25 del documento statuisce il dovere degli amministratori i quali, nell'adempire al loro obbligo di agire nel superiore interesse della società, devono tenere conto delle conseguenze in termini di sostenibilità, nel breve, medio e lungo termine, delle decisioni che assumono, comprese le conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l'ambiente⁴⁴.

Ai sensi dell'art. 26, sempre del documento in esame, invece, «gli amministratori sono responsabili della predisposizione delle azioni di diligenza della società, della relativa vigilanza e, in particolare, della politica del dovere di diligenza [...] temi sui quali devono riferire al consiglio di amministrazione»⁴⁵.

L'art. 22 – attualmente: vedremo se questo precetto verrà mantenuto “intatto” nel testo definitivo – prevede, invece, una responsabilità diretta della società (e non dei suoi organi) per il caso in cui si verifichi un “impatto negativo” a seguito di mancato rispetto di determinati obblighi previsti dal provvedimento medesimo.

La responsabilità civile per i danni cagionati, tuttavia, «è limitata ai soli casi in cui l'impatto negativo avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato nell'entità in applicazione degli artt. 7 e 8 della Proposta»⁴⁶.

Sebbene i richiamati spunti normativi sembrano attestare un debole *trend* volto alla “normativizzazione” di nuovi doveri delle imprese che non si limitino al soddisfacimento degli interessi dei soci⁴⁷, non si può dire che la stessa tendenza sia dominante e realmente in grado di dimostrare un cambio, netto, di prospettiva rispetto alla tradizionale *mission* normativa delle imprese e/o delle società, ispirata ancora al c.d. *shareholderism*, già richiamato in altra parte di questa disamina.

Per quanto concerne il modello interno, l'assenza di una riforma organica della materia in esame⁴⁸ porta a dover ritenere che la rilevanza normativa della

⁴³ Si tratta, più nello specifico, della proposta di Direttiva del parlamento europeo e del consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità.

⁴⁴ Per un'analisi, tendenzialmente critica, dei provvedimenti di origine euro-unitaria, in materia, cfr. M. VENTORUZZO, *Troppo responsabilità per l'impresa*, in *lavoceinfo.it*.

⁴⁵ Cfr. G.D. MOSCO-R. FELICETTI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *An. giur. ec.*, 2022, p. 194 ss.

⁴⁶ G. D. MOSCO-R. FELICETTI, *op. ult. cit.*, p. 199 ss.

⁴⁷ Da una prospettiva ancora più ampia, di recente, D. STANZIONE, *Il “successo sostenibile” dell'impresa socialmente responsabile*, Universitas Studiorum, Mantova, 2021, *passim*. Ivi anche per l'analisi del collegamento fra sostenibilità e RSI.

⁴⁸ Sulla più recente proposta di riforma organica del codice civile, per tutti, C. SCOGNAMILIO-G. VILLA-L. BALESTRA-V. CUFFARO, *Proposta di riforma del Codice civile: prime riflessioni*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 589 ss.

“sostenibilità”, se intesa come insieme di contegni doverosi, pre-individuati già a livello legislativo, non pare possa essere ancora affermata.

Evocare una riforma organica vuol dire, evidentemente, ragionare di una modifica dell’art. 2247 c.c.⁴⁹, oltre a riscrivere le regole relative ai doveri e alla responsabilità degli amministratori.

Con riferimento allo specifico di questa disposizione, l’attività ermeneutica può certamente spingersi nella direzione dell’ammissibilità dell’adozione di modelli societari in virtù dei quali la protezione degli *stakeholders* rappresenta un vero e proprio vincolo per la concreta società e per gli organi della stessa; più complesso appare, invece, (e direi forse impossibile) argomentare la sussistenza di doveri legali, desumibili dalla definizione codicistica di società e volti alla protezione di cui sopra.

La già richiamata regolamentazione sui doveri di rendicontazione non finanziari, oggetto, come detto, di una specifica parte all’interno di questo volume, lambisce, infatti, un ambito troppo ristretto, per favorire l’affermazione di un nuovo, consolidato *trend* di carattere normativo.

Al contempo, la società *benefit*, oltre ad essere uno specifico e non generalizzato modello societario, rappresenta espressione, come chiarito, dell’autonomia privata societaria e non di una doverosità di tipo normativo.

Sulla base di quanto è possibile rilevare, l’ipotizzato passaggio dalla “RSI” alla “sostenibilità”, per come attualmente *in fieri*, potrà comportare un “ritorno” ad un approccio di tipo volontaristico: il quadro normativo attualmente in vigore non consente di delineare precisi e vincolanti doveri “normativi”, caratterizzati da un ambito contenutistico sufficientemente ampio, volti ad attuare la protezione delle differenti categorie di *stakeholders*.

Quanto sopra osservato non sta, evidentemente, a significare che il ricorso generalizzato alla RSI sia di per sé astrattamente in grado di arginare gli effetti deteriori o le cc.dd. “esternalità negative” che il capitalismo moderno continua a produrre.

Il calcolo, soltanto presunto, degli effetti benefici di un impiego generalizzato delle prassi di RSI sfuggirebbe, evidentemente, dallo scopo sotteso a questa analisi, necessitando, inoltre, di competenze non meramente giuridiche, ma affidate, soprattutto, ad analisi statistiche e calcoli prognostici, comunque di notevole complessità sui quali si dovrebbe prima o poi poter contare.

Per dare circolarità al nostro ragionamento occorre, tuttavia, dedicare una riflessione ai profili rimediali⁵⁰ rispetto ai contegni socialmente irresponsabili.

⁴⁹ Ciò non vuol significare, evidentemente, dover rinunciare all’interpretazione secondo la quale l’attuale contenuto precettivo dell’art. 2247 c.c. consente l’inserimento di una pluralità di scopi societari all’interno del contratto di società. Sul punto v. comunque oltre nel testo.

⁵⁰ Sul tema, da una prospettiva più generale, A. DI MAJO, *I rimedi giuridici tra ideologia e tecnica*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, p. 825 ss.

L'importanza di questi aspetti emergerà ancora più incisivamente sin da quando richiameremo all'attenzione del lettore la seconda definizione euro-unitaria di responsabilità sociale delle imprese.

È innegabile poi, al di là di ogni sofisticata lettura sul punto, che una regola senza sanzione rappresenti una regola con contenuto precettivo dimidiato se rapportata a una regola accompagnata da una sanzione, effettiva ed efficace, per il caso di sua violazione.

4. *Le regole giuridiche della RSI: alcuni indici normativi tratti da disposizioni euro-unitarie, civilistiche e gius-lavoristiche*

Proviamo ora, invece, prima di passare alla disamina dei profili rimediali già evocati, a ricercare ulteriori indici normativi che attengono al fenomeno del quale ci stiamo occupando.

È evidente che l'art. 2247 c.c., sul quale ci siamo del resto già soffermati, rappresenti una inevitabile base di partenza per ogni disamina della materia⁵¹ oggetto di questo approfondimento, ma è altrettanto evidente come occorra allargare lo sguardo, anche oltre i confini nazionali e oltre la tipologia di normatività sino a qui esaminata.

In questa prospettiva può segnalarsi come, ad esempio, l'approccio adottato dalle fonti euro-unitarie sia stato sostanzialmente duplice: utilizzando una forse eccessiva schematizzazione potremmo anche dire che ci sia stato, in questo contesto, un primo approccio "sostanziale" e, quindi, un secondo approccio di tipo "rimediale".

A riguardo, quindi, possiamo ricordare, anche in questa occasione, come la prima definizione euro-unitaria compiuta di RSI⁵² accolga quello che abbiamo già chiamato "approccio volontaristico": la RSI rappresenta una forma di "integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate". Questa definizione è contenuta, come è noto, nel par. 20 del libro Verde adottato dalla Commissione europea nel luglio 2001.

La Comunicazione della Commissione europea del 25 ottobre 2011 definisce, invece, la responsabilità sociale delle imprese nei termini di «responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società»⁵³.

⁵¹ Sul tema, di recente, U. TOMBARI, *"Corporate Purpose" e diritto societario: dalla "supremazia degli interessi dei soci" alla libertà di scelta dello "scopo sociale"*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 1 ss.

⁵² Per una analisi del fenomeno, piegata al diritto dell'unione europea, cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, A. DI PASCALE, *La responsabilità sociale delle imprese nel diritto dell'unione europea*, Giuffrè, Milano, 2011, *passim*.

⁵³ Sul punto sia consentito il rinvio a G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, cit., p. 20 ss.

Accanto ad una prima definizione che enfatizza la “scelta volontaria” della internalizzazione di politiche di RSI da parte delle imprese; si pone la seconda definizione che enfatizza, invece, le possibili conseguenze sanzionatorie per il caso di comportamenti socialmente irresponsabili o in violazione delle regole, di responsabilità sociale delle imprese, appunto internalizzate.

Le due definizioni sono assolutamente compatibili e non distoniche; per come abbiamo avuto modo di affermare, anche in altre occasioni, esse suggeriscono di studiare il tema della responsabilità sociale in una prospettiva procedimentale dalla quale può osservarsi la statica della RSI (posizione convenzionale della regola di RSI) e la dinamica della RSI (meccanismi rimediali per il caso di violazione della o delle regole di cui appena sopra).

Veniamo adesso alle regole giuridiche che, nel sistema interno, attestano più da vicino la rilevanza giuridica, più o meno implicita, delle regole di RSI: spostiamoci quindi al di fuori del contesto euro-unitario.

Il discorso si fa interessante perché fra le differenti categorie di *stakeholders* generalmente coinvolti nello svolgimento dell'attività di impresa vi sono anche i cc.dd. consumatori.

Anche in ragione di ciò è possibile un accostamento fra la legislazione speciale di cui nel prosieguo e il tema della RSI.

Ad ogni modo, il comma 2, lett. b) dell'art. 21 del codice del consumo⁵⁴ dispone che «è altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporta b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato al codice».

Ancora: l'art. 23, sempre del codice del consumo, stabilisce che «sono considerate in ogni caso ingannevoli le seguenti pratiche commerciali: a) affermazione non rispondente al vero, da parte di un professionista, di essere firmatario di un codice di condotta»⁵⁵.

È evidente come la disciplina consumeristica e le disposizioni in tema di pratiche commerciali scorrette siano state concepite per finalità specifiche e autonome che non è possibile nemmeno schematizzare in questa sede; esse, ad ogni modo, oltre a testimoniare una sorta di rilevanza giuridica (indiretta) delle regole di RSI, valgono ad argomentare la possibile applicazione dei rimedi a tutela del consumatore per il caso di violazione delle sopra richiamate regole.

⁵⁴ Sul rapporto fra pratiche commerciali e responsabilità di impresa, fra gli altri, G. DE CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette e responsabilità di impresa*, in G. ALPA-G. CONTE (a cura di), *La responsabilità di impresa*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 288 ss.

⁵⁵ G. BEVIVINO, *op. ult. cit.*, p. 156 ss.

Con riferimento particolare a quest’ultima prospettiva si segnala un’assonanza marcata fra la disciplina appena evocata e la seconda definizione euro-unitaria della responsabilità sociale delle imprese che abbiamo sopra richiamato, soprattutto in quanto espressione di una prospettiva di tipo rimediale.

Proseguendo nel tentativo di rinvenire disposizioni di legge che testimoniano l’attribuzione di rilevanza giuridica per le regole di RSI, è possibile richiamare all’attenzione la legislazione gius-lavoristica e, in particolare, l’art. 2 comma 1, lett. ff) del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di *tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro*⁵⁶.

Questa disposizione, recependo l’approccio volontaristico delle fonti euro-unitarie, definisce, appunto, la responsabilità sociale nei termini di «integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle aziende e organizzazioni nelle loro attività commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate»⁵⁷.

Anche alla luce di quest’ultima constatazione, può evidenziarsi come ci sia un gioco di continui rinvii e rimandi fra disciplina “interna” e disciplina “esterna”, quasi a evidenziare un *continuum* normativo unitario e impossibile da disgregare e/o da considerare in maniera atomistica. La medesima riflessione si pone poi nell’ottica delle considerazioni già proposte in relazione alla nozione di fattispecie e alla caratterizzazione oramai multilivello dell’ordinamento giuridico anche interno, se osservato dal punto di vista della ricostruzione delle fonti del diritto.

Sempre nel contesto della disciplina gius-lavoristica si segnala inoltre l’art. 6 n. 8 lett. h) del medesimo decreto che conferma, invece, il ruolo dei codici etici e dei codici di condotta, anche come forme di produzione privata del diritto.

La disposizione evocata statuisce, infatti, che la Commissione consuntiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, istituita presso il Ministero del lavoro, ha fra i suoi compiti anche quello di «valorizzare sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta e etici, adottati su base volontaria, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della Responsabilità sociale delle imprese, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati, ai fini del miglioramento dei livelli di tutela definiti legislativamente»⁵⁸.

Le norme sin qui richiamate confermano, tutte, in estrema sintesi, che la RSI rappresenta concetto oltre che etico-sociale⁵⁹, anche di carattere giuridico.

⁵⁶ In arg., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. CAPECE, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 81 ss.

⁵⁷ Per una analisi del fenomeno, anche da una prospettiva gius-lavoristica, A. PERULLI (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese: idee e prassi*, Il Mulino, Bologna, 2013, *passim*.

⁵⁸ G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, cit., p. 161 ss.

⁵⁹ Per questo approccio, ad esempio, G. LAZZARINI, *Etica e scenari di responsabilità sociale*, Franco Angeli, Milano, 2006, spec. p. 103 ss.

Smentiscono, quindi, tutte quelle ricostruzioni in virtù delle quali le regole di RSI non avrebbero fondamento giuridico, ma soltanto funzione promozionale⁶⁰, garantendo un ritorno di immagine, anche e soprattutto in termini lucrativi, all'impresa che adotti questo tipo di modelli. Le disposizioni richiamate confermano dunque che la responsabilità sociale delle imprese rappresenta un vero e proprio istituto giuridico.

Le disposizioni richiamate confermano inoltre, per come del resto già chiarito, che tale fenomeno consta di due differenti approcci: uno di tipo sostanziale riconducibile, prevalentemente, ad un'accezione lata di autonomia privata; l'altro, invece, di tipo rimediale, volto a tracciare le conseguenze giuridiche per il caso di violazione delle regole di RSI.

La nostra convinzione, come più volte osservato anche in altre occasioni, è che questi due distinti approcci non rappresentino modelli alternativi, bensì complementari, in quanto volti a spiegare complessivamente il fenomeno RSI. Quest'ultimo andrebbe quindi osservato, per come accennato, in una prospettiva di tipo essenzialmente procedimentale per la quale accanto allo studio della statica della RSI (conformazione del modello sulla base dell'autonomia privata) si dovrebbe collocare l'osservazione della dinamica della figura (vale a dire le conseguenze giuridiche per il caso di violazione delle regole di RSI). Entrambe le fasi, sulla base dell'attuale quadro normativo, dovrebbero poi ritenersi soltanto eventuali e non, quindi, necessarie; questo perché la prima è frutto, comunque, di una scelta volontaria e non obbligata; essa quindi può sussistere come può non sussistere; la seconda, invece, è eventuale per definizione in quanto non è dato sapere, con anticipo, al momento, quindi, della posizione della regola di RSI, se quella determinata regola verrà violata o meno.

5. Spigolature sui profili rimediali rispetto ai contegni socialmente irresponsabili o lesivi degli interessi degli stakeholders

Giorgio Oppo, fine e illustre giurista a tutti noto, un po' di tempo addietro scriveva: «la responsabilità presuppone una regola di diritto, la responsabilità giuridica o 'civile'; una regola etica, la responsabilità sociale»⁶¹.

Traslando questo ragionamento all'interno della prospettiva che stiamo qui cercando di tracciare, è a mio avviso corretto rilevare che le istanze/regole etiche connesse allo svolgimento delle attività economiche possono essere tradotte in regole giuridiche attraverso, esemplificando, svariati "strumenti di internalizza-

⁶⁰ In arg., per tutti, G. CONTE, *Codici etici e attività di impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, cit., p. 108 ss.

⁶¹ G. OPPO, *Una nota conclusiva sulla responsabilità sociale dell'impresa*, in G. CONTE (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese*, cit., p. 276 ss.

zione”; fra questi: la conformazione dell’interesse sociale, che deve assumere, a parer di chi scrive, una connotazione, evidentemente, di tipo “contrattuale”⁶², gli statuti societari, i codici etici e/o i codici di auto-disciplina, adottati dai modelli societari.

Le medesime “istanze” possono essere, inoltre, inserite in nuovi modelli societari, predisposti dal legislatore, e, fra questi, certamente, come detto, possiamo menzionare la società *benefit*.

È bene precisare, ad ogni modo, sebbene incidentalmente, che le scelte di politica “sociale” che le società adottano rappresentano opzioni rimesse ai soci e non di tipo gestorio⁶³; ciò in quanto spetta “istituzionalmente” ai soci determinare la “funzione societaria” sul presupposto, al quale abbiamo già fatto riferimento richiamando il noto di studio di Gerardo Santini, della neutralità delle strutture societarie; quanto sopra vale anche a dispetto di pur autorevoli letture che hanno prospettato, invece, una differente soluzione in forza della quale la decisione in parola rappresenta una decisione di tipo “meramente” gestorio.

Schematizzando: la prima prospettiva indica l’assemblea dei soci⁶⁴ come sede istituzionale per le scelte in parola; la seconda prospettiva indica, invece, gli amministratori come organo deputato alla conformazione concreta della funzione di cui sopra.

Se ne deve inferire – dalla traduzione giuridica delle regole etiche e tornando a quanto sopra osservato – che nel momento in cui vi sia la violazione di queste stesse regole, le conseguenze non possono che essere giuridiche, più in particolare, di tipo sanzionatorio, anche dal punto di vista civilistico.

I rimedi astrattamente immaginabili posso essere suddivisi, per come del resto chiarito in altre occasioni, in rimedi endo-societari e rimedi eso-societari.

Nel primo modello si collocano la responsabilità dei *benefit directors*, alla quale abbiamo già fatto riferimento, e, in termini più generali, la responsabilità degli amministratori. Nel secondo modello di riferimento si collocano, invece, rimedi quali la responsabilità civile (e, quindi, anche i danni punitivi), la responsabilità per inesatte informazioni e altre ipotesi sanzionatorie, che possiamo qui solo evocare⁶⁵.

Con riferimento alla responsabilità degli amministratori, è opportuno ragionare della possibile conformazione di forme di reintegrazione degli interessi non patrimoniali dei soci, derivanti dalla violazione, da parte degli amministratori

⁶² Per maggiori approfondimenti sia concesso il rinvio a G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, cit., p. 87 ss.

⁶³ Per una differente impostazione C. ANGELICI, *Responsabilità sociale dell’impresa, codici etici e auto-disciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, p. 176 ss.

⁶⁴ Ma ancor prima atto costitutivo e statuto societario.

⁶⁵ Questa prospettiva è già stata avanzata in G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, cit., p. 169 ss.

stessi, delle regole di RSI e, quindi, a protezione delle differenti categorie di *stakeholders*⁶⁶.

I soci, che, ad esempio, sono entrati a fare parte di una determinata compagine societaria, in quanto la stessa “professava” di svolgere attività non lucrative o non meramente lucrative, potrebbero sentirsi “violati” nel momento in cui le finalità declamate dalla società non venissero da quest’ultima realizzate.

Una diversa, possibile nozione di “danno” deve pertanto poter prendere piede per il caso in cui le imprese e/o le società abbiano adottato modelli di regole improntati alla RSI e/o alla protezione degli interessi degli *stakeholders*.

Il danno rappresenterebbe uno strumento flessibile la cui variabilità, del resto già richiamata in questa sede, dipenderebbe anche dalla circostanza per cui la società abbia concretamente adottato un modello puramente lucrativo, ovvero un modello parzialmente o, sulla base di alcune ricostruzioni, totalmente *pro-stakeholders*.

Il potere di autonomia privata consentirebbe, in altre parole, di modificare anche l’accezione di “danno” da applicarsi concretamente nelle ipotesi qui in esame.

Con riferimento al rilievo eso-societario dei rimedi, è possibile fare riferimento a due ordini di riflessioni. In primo luogo, un cenno merita la “controversa” categoria, del resto già evocata, dei danni punitivi⁶⁷.

Nel caso di violazione delle regole di RSI (ovvero di contegni insostenibili) occorre ragionare sull’applicabilità di un istituto che sarebbe in grado, astrattamente, di realizzare forme di risarcimento del danno non patrimoniale o di tipologie di danno non riconducibili alla nozione tradizionale di “danno conseguenza”⁶⁸.

Resisterebbe, pertanto, nei casi qui in esame, esclusivamente la nozione di “danno evento”, inteso come violazione di una determinata situazione giuridica soggettiva ovvero, ancor prima e forse più correttamente, lesione di un determinato interesse considerato giuridicamente rilevante sulla base di tutta una serie di parametri sui quali non è possibile soffermarsi nell’economia di questa trattazione.

⁶⁶ Sulle diverse categorie di *stakeholders* e sulla distinzione fra *stakeholders* legati da un rapporto contrattuale con l’impresa e *stakeholders* slegati da un tale rapporto contrattuale cfr., per tutti, R. COSTI, *La responsabilità sociale dell’impresa e il diritto azionario italiano*, in AA.VV., *La responsabilità dell’impresa. Convegno per i trent’anni di Giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 86 ss.

⁶⁷ Sul tema è opportuno richiamare all’attenzione del lettore, senza pretesa di completezza, A. GAMBARO, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1406 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *L’evoluzione del sistema della responsabilità civile ed i danni punitivi*, in *Questionegiustizia.it*, 2016, p. 1 ss.; C. CICERO (a cura di), *I danni punitivi*, Esi, Napoli, 2019, *passim*; con riferimento ai lavori monografici, fra gli altri, F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell’illecito civile*, Napoli, 2013, *passim*; più di recente A. PISANI TEDESCO, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio*, Torino, 2022, *passim*.

⁶⁸ Il riferimento è, naturalmente, alla categoria dei danni punitivi.

Con riferimento alle modalità risarcitorie, è evidente l'impossibilità di un ricorso ai criteri “tradizionali” acconci al danno patrimoniale e, quindi, alle voci “danno emergente” e “lucro cessante”; la risposta non potrà che essere, in questo contesto, il ricorso a modelli equitativi di risarcimento o ad altri modelli da sperimentare sulla base di determinati indici normativi interni o provenienti da ulteriori modelli di comparazione.

Ogni ulteriore digressione su questi aspetti sarebbe ad ogni modo un fuor d'opera.

Tornando al *proprium* di questa disamina: la versione ultima della proposta di direttiva, alla quale abbiamo fatto riferimento, rispetto a questa specifica tematica, sembra mostrare una sorta di “indietreggiamento”, se rapportata alle versioni precedenti, poiché pare ancorare, rigidamente, il rimedio della responsabilità civile a forme di danno effettivamente cagionato e, comunque, successive alla violazione di precisi doveri prescritti dal provvedimento medesimo.

Tale versione dell'articolato normativo sembra richiedere quindi, utilizzando un linguaggio familiare ai giuristi interni, il ricorrere del c.d. “danno conseguenza” già sopra evocato⁶⁹.

In secondo luogo, un peso assume certamente, nel contesto in esame, il tema relativo all'applicabilità della figura della responsabilità per inesatte informazioni⁷⁰, soprattutto per il caso in cui le imprese e/o le società socialmente responsabili dichiarino al pubblico di rispettare questi modelli di regole, salvo poi realizzare, tuttavia, nel concreto, comportamenti che non si attengano a questi criteri e/o principi.

In tale contesto, la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette potrebbe rappresentare un sicuro punto di riferimento, anche rispetto alla possibilità di ricavare un principio generale che abbia come contenuto quello della necessaria tutela, a certe condizioni, dell'affidamento generato, da certi comportamenti adottati dalle imprese, in determinati soggetti⁷¹.

Che quello dell'affidamento sia un vero e proprio principio giuridico generale lo testimoniano, poi, le diverse disposizioni che richiamano la nozione di buona fede oggettiva e, in particolare, gli artt. 1337-1338 c.c. che disciplinano il tema della “pre-contrattualità” all'interno del nostro codice civile⁷².

⁶⁹ Sulla distinzione fra “danno evento” e “danno conseguenza” v., ad ogni modo, le classiche pagine di G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: “fatto dannoso e conseguenze”*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, p. 413 ss.

⁷⁰ Sul tema più in generale, F. D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella “terra di nessuno fra contratto e fatto illecito”: la responsabilità da inesatte informazioni*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 539 ss.

⁷¹ Sul ruolo dell'affidamento nel diritto privato, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, di recente la riflessione di F. VENOSTA, *Contatto sociale e affidamento*, Giuffrè, Milano, 2021, *passim*.

⁷² Sulla complessa natura giuridica della responsabilità per inesatte informazioni cfr., ad ogni modo, F.D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella “terra di nessuno fra contratto e fatto illecito”: la responsabilità da inesatte informazioni*, cit., p. 539 ss.

Infine, credo si possa oggi, a livello metodologico, iniziare a ragionare del tema della RSI e dei nuovi modelli di impresa da una prospettiva più compiutamente rimediale: ciò vuol dire, a mio avviso, abbandonare ogni approccio formalistico basato sulla (appunto) formale attribuzione di diritti e/o sullo schema della fattispecie; tale “nuova” impostazione, accolta anche dal più moderno diritto privato europeo, “mira a realizzare una protezione diretta dell’interesse, prescindendo dal riferimento a una specifica e predefinita situazione giuridica”⁷³. Del resto, qui solo incidentalmente, che lo schema tradizionale ancorato al concetto di “fattispecie” rappresenti un modello oramai obsoleto lo testimoniano anche i ragionamenti effettuati nella prima parte della trattazione e attraverso i quali ci siamo preoccupati di riportare all’attenzione le principali argomentazioni che dimostrano, oramai in modo inequivocabile, come il modello giuspositivistico sia, oggi, da considerarsi completamente superato⁷⁴.

L’impiego di modelli rimediali consente evidentemente di potenziare al massimo l’efficacia deterrente di strumenti quali la RSI rispetto a contegni volti a violare gli interessi degli *stakeholders*; questo impiego diviene quindi, oggi, un passaggio obbligato, vista anche la indecisione con cui molti legislatori, anche quello euro-unitario, si stanno muovendo rispetto alla possibilità di costruire una doverosità “normativa” e non (più solo) “contrattuale” di determinati comportamenti. Se questo utilizzo si mostrerà sufficiente, ma lo dubitiamo fortemente, ce lo dimostrerà il tempo; così come il tempo ci dimostrerà se la doverosità sostenibile (o doverosità “normativa”) rimarrà l’unica alternativa plausibile e praticabile.

⁷³ In questi termini sia ancora concesso il rinvio a G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, cit., *passim*.

⁷⁴ In arg. le limpide pagine di N. LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Ars interpretandi*, 2015, p. 61 ss.

GLI OBBLIGHI DI RENDICONTAZIONE NON FINANZIARIA

Danilo Semeghini

SOMMARIO: 1. La dichiarazione non finanziaria. – 2. L'ambito di applicazione. – 3. I contenuti. – 4. Le finalità e le implicazioni sul piano societario. – 5. I tratti distintivi della disciplina di trasparenza. – 6. L'evoluzione della strategia normativa: le integrazioni successive. – 7. *Segue*. La *Corporate Sustainability Reporting Directive*. – 8. *Segue*. Oltre la trasparenza, gli assetti organizzativi.

1. *La dichiarazione non finanziaria*

Nella prospettiva del tema della sostenibilità, la disciplina degli obblighi di informazione non finanziaria presenta una peculiare rilevanza sotto almeno un duplice profilo: dal punto di vista cronologico, costituisce il primo intervento normativo di portata non settoriale, diretto a integrare nell'attività delle imprese le istanze di sostenibilità che da alcuni anni ormai dominano il dibattito pubblico (anche e soprattutto) in campo economico; da un punto di vista di *policy*, rappresenta l'emblema di una più generale strategia normativa, che ha caratterizzato la prima fase di iniziative regolatorie adottate negli anni recenti in tema di sostenibilità, nell'ambito dell'Unione Europea e non solo, e che è fondamentalmente incentrata su regole di *disclosure*.

Trattandosi di una disciplina articolata e in piena fase evolutiva, è opportuno innanzitutto ricostruire il quadro normativo attualmente vigente nell'ordinamento nazionale, nella più ampia cornice della normazione dell'Unione Europea¹.

¹ Questo intervento è stato impostato sull'analisi della normativa vigente nell'ordinamento italiano al tempo in cui si è svolto il Convegno (d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254) e sui principali cambiamenti di tale normativa, già delineati nella Direttiva (UE) 2022/2464 (c.d. CSRD, *Corporate Sustainability Reporting Directive*), in attesa di recepimento. Nelle more della pubblicazione degli atti del Convegno, sulla base della Legge di delegazione europea 2022-2023 (l. 21 febbraio 2024, n. 15, spec. art. 13), e a seguito di una consultazione pubblica promossa dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, la CSRD è stata recepita con il d.lgs. 6 settembre 2024, n. 125, che ha abrogato e sostituito il d.lgs. n. 254/2016 (art. 17, comma 3). Le considerazioni svolte in questo

Al centro di tale quadro normativo si trova il d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, con cui è stata recepita la Direttiva 2014/95/UE, nota anche come *Non-Financial Reporting Directive* (NFRD). A differenza del testo di recepimento nazionale, la Direttiva del 2014 non costituisce un testo normativo autonomo, bensì ha introdotto delle modifiche alla precedente Direttiva 2013/34/UE, che contiene la disciplina armonizzata dei bilanci di esercizio e consolidati (c.d. *Direttiva Accounting*). Più precisamente, tra le prescrizioni che regolano il contenuto della relazione sulla gestione (art. 19 *Direttiva Accounting*) e della sua sezione specificamente dedicata alla relazione sul governo societario (art. 20), la NFRD ha aggiunto l'obbligo di presentare, sempre all'interno della relazione sulla gestione o in un documento separato, l'ulteriore «dichiarazione di carattere non finanziario» con il nuovo art. 19-*bis* della *Direttiva Accounting* (in riferimento ai bilanci delle singole imprese e, specularmente, con il nuovo art. 29-*bis* in riferimento ai bilanci consolidati).

Sin dalla sua collocazione, così come dalla iniziale identificazione in termini negativi dell'informazione richiesta («non-finanziaria»), si può dunque già cogliere un connotato che, come si vedrà, caratterizza l'impostazione e gli sviluppi di questa normativa, ovvero sia il parallelismo e, al tempo stesso, la contrapposizione con la più ampia e consolidata disciplina del bilancio.

2. *L'ambito di applicazione*

Prima di entrare nel merito degli obblighi imposti, è opportuno innanzitutto precisare la loro portata operativa. Come è logico attendersi, infatti, all'esordio di una normativa per molti aspetti pionieristica, il suo campo di applicazione è stato circoscritto a un novero di soggetti quantitativamente ristretto, per quanto qualitativamente di primo piano. Si tratta delle imprese che, per caratteristiche e dimensioni, dovrebbero essere meglio in grado di far fronte ai nuovi obblighi e che, allo stesso tempo, avendo una più accentuata rilevanza pubblica, rappresentano il *target* prioritario per la sperimentazione di una nuova disciplina di trasparenza.

Ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 254 del 2016, questo *target* è delimitato dalla combinazione di due coordinate. La prima è costituita dalla categoria degli enti di interesse pubblico, già utilizzata nell'ambito della disciplina della revisione legale dei conti per indicare le società italiane con titoli quotati in mercati regolamentati dell'Unione, nonché le imprese (anche non quotate) bancarie, assicurative o riassicurative (art. 16 d.lgs. n. 39 del 2010). La seconda coordinata ri-

contributo in riferimento al testo della CSRD, valgono inalterate anche in riferimento alla normativa di recepimento. Nelle note si è altresì cercato di dare conto dei principali sviluppi intercorsi a livello di normazione europea successivamente al Convegno.

chiede per tali enti il superamento congiunto di due soglie dimensionali, individuate in riferimento alla media, durante l'esercizio finanziario, del numero di dipendenti (500) e al volume dell'attività alla chiusura dell'esercizio (totale di € 20.000.000 dello stato patrimoniale oppure di € 40.000.000 dei ricavi netti)².

La traduzione numerica del perimetro così delineato è fornita dall'elenco pubblicato annualmente dalla Consob sul proprio sito *internet*, in adempimento dell'art. 3, comma 3, del Regolamento sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario, adottato dalla stessa Consob (con Delibera n. 20267 del 18 gennaio 2018) in attuazione dell'art. 9 d.lgs. n. 254 del 2016. Secondo tale elenco, la dichiarazione non finanziaria relativa all'esercizio 2022 risulta essere stata presentata da 208 società³. In più specifico riferimento alle società quotate, secondo il Rapporto pure annualmente pubblicato dalla stessa Consob in materia, nel 2022 la rendicontazione non finanziaria per l'esercizio 2021 è stata presentata da 148 emittenti (su un totale di 213), rappresentativi del 69% del listino Euronext Milan e del 96% circa della capitalizzazione di mercato a fine 2021⁴. In questo numero sono incluse anche 3 società che, pur non rientrando nella categoria dei soggetti obbligati, hanno presentato volontariamente la dichiarazione non finanziaria con «dicitura di conformità» al d.lgs. n. 254 del 2016, secondo la facoltà prevista dal suo art. 7. Nel più ampio orizzonte europeo, le imprese soggette alla NFRD sono stimate all'incirca in 11.700⁵.

² Nell'ambito di un gruppo societario, sono altresì soggette all'obbligo di presentare una dichiarazione non finanziaria consolidata le «società madri» che siano enti di interesse pubblico, il cui gruppo superi, su base consolidata, le stesse soglie dimensionali appena riferite nel testo [art. 1, lett. b), d.lgs. n. 254 del 2016]. In tal caso, la dichiarazione consolidata esenta sia la società madre, sia le società figlie, dalla presentazione della dichiarazione su base individuale (art. 6). Per brevità, l'analisi della disciplina delle informazioni non finanziarie prenderà espressamente in considerazione soltanto la rendicontazione individuale, ma può considerarsi estesa anche alla rendicontazione consolidata.

³ Secondo l'ultimo aggiornamento (al 25 settembre 2024) disponibile al momento della revisione del presente contributo, anche in relazione all'esercizio 2023, la DNF è stata presentata da 208 società. Dati più approfonditi sono disponibili sul sito dell'Osservatorio DNF (www.osservatoriodnf.it).

⁴ *Rapporto Consob 2022 sulla rendicontazione non finanziaria delle società quotate italiane*, p. 14, reperibile in <https://www.consob.it/web/area-pubblica/report-dnf>. Al momento della revisione del presente contributo, al medesimo indirizzo è stato pubblicato anche il *Rapporto 2023*, secondo il quale la DNF per l'esercizio 2022 è stata pubblicata da 144 emittenti (di cui 4 su base volontaria), pari al 71,3% del totale (202) e al 96,7% in termini di capitalizzazione di mercato.

⁵ Secondo quanto indicato nella sezione dedicata al tema in questione del sito della Commissione Europea (https://finance.ec.europa.eu/capital-markets-union-and-financial-markets/company-reporting-and-auditing/company-reporting/corporate-sustainability-reporting_en).

3. I contenuti

Il contenuto della dichiarazione non finanziaria è indicato in via generale all'art. 3 d.lgs. n. 254 del 2016, ai sensi del quale essa «copre i temi ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva, che sono rilevanti tenuto conto delle attività e delle caratteristiche dell'impresa» (comma 1). Come si constata immediatamente, lo spalancamento dell'orizzonte di impresa ai temi della *Corporate Social Responsibility* o, secondo la sigla più utilizzata negli ultimi anni, alle istanze *ESG* (*Environmental, Social and Governance*)⁶ non potrebbe essere più chiaro e diretto, mostrando altresì fin da subito le difficoltà implicate dalla concretizzazione di tali istanze, soprattutto per la loro ampiezza ed eterogeneità. Il comma successivo offre alcune iniziali specificazioni delle informazioni che la dichiarazione deve almeno contenere, quali quelle riguardanti l'utilizzo delle risorse energetiche e idriche (lett. a), le emissioni inquinanti in atmosfera (lett. b), le azioni a garanzia della parità di genere o le modalità di dialogo con le parti sociali (lett. d) (per limitarsi ad alcuni esempi). Specificazioni che, tuttavia, forniscono indicazioni di carattere ancora molto generale e incompleto.

Qualche tratto precettivo più definito può essere ricavato dall'esplicitazione degli scopi verso i quali la dichiarazione non finanziaria deve tendere, in quanto forniscono i criteri sulla base dei quali devono essere selezionate le informazioni «rilevanti», «tenuto conto delle attività e delle caratteristiche dell'impresa». In proposito, l'art. 19-*bis*, par. 1, della Direttiva *Accounting*, come modificato dalla NFRD (e, con una formulazione quasi identica ma meno lineare, il corrispondente primo comma dell'art. 3 d.lgs. n. 254 del 2016), esplicita che la dichiarazione deve contenere le informazioni sui temi indicati «in misura necessaria alla comprensione dell'andamento dell'impresa, dei suoi risultati, della sua situazione e dell'impatto della sua attività». E in questa prospettiva devono essere descritti almeno (tornando alla più sintetica formulazione del testo nazionale): (a) il modello aziendale di gestione e organizzazione delle attività di impresa (incluso il c.d. modello 231 eventualmente adottato); (b) le politiche praticate e i risultati conseguiti dall'impresa, specificando i criteri di misurazione utilizzati; (c) i principali rischi, generati o subiti dall'impresa, connessi ai suddetti temi.

4. Le finalità e le implicazioni sul piano societario

Nella riportata enunciazione delle finalità affiora anche, nella sua complessità e ambivalenza, il principale snodo problematico posto dalla disciplina della di-

⁶Per un utile riepilogo dell'evoluzione che negli ultimi decenni ha portato le istanze ESG all'attenzione del dibattito pubblico su scala globale, v. E. POLLMAN, *The Making and Meaning of ESG*, European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 659/2022.

chiarazione non finanziaria per le società a essa sottoposte. Pur non mettendolo in immediato risalto, la formulazione, invero, assegna rilevanza ai fattori ambientali e sociali in due prospettive diverse, anzi orientate in direzioni opposte: per un verso, le imprese devono informare il pubblico in merito all'incidenza di quei fattori sulla loro attività (situazione, andamento, risultati) (prospettiva "outside-in"); per altro verso, le imprese devono altresì informare il pubblico in merito all'impatto che la loro attività produce sugli aspetti ambientali e sociali (prospettiva "inside-out").

Questa duplice prospettiva, c.d. di "doppia rilevanza" (o, secondo una discutibile traduzione dall'inglese ormai invalsa nella prassi, "doppia materialità") non risulta essere stata sempre chiaramente applicata nei primi anni di vigenza della normativa, tanto da richiederne, come si vedrà, una più netta enucleazione nelle modifiche successivamente intervenute⁷. Eppure, le due prospettive in questione racchiudono obiettivi di *policy*, e conseguenti ricadute sul piano societario, significativamente differenti.

Invero, nell'ottica *outside-in*, il rilievo assegnato ai fattori ambientali e sociali resta inserito nell'orizzonte, per così dire, "ordinario" della disciplina societaria, in cui il presupposto di fondo è costituito dall'esercizio di un'attività imprenditoriale orientata all'efficienza e al profitto. In tale prospettiva, l'inserimento dell'obbligo di dichiarazione non finanziaria si pone più in continuità che in contrapposizione alla disciplina del bilancio, comportando in definitiva un'estensione anche ai fattori ambientali e sociali delle variabili che la società è tenuta a considerare, tanto ai fini di una più fedele rappresentazione all'esterno delle condizioni e delle prospettive dell'impresa, quanto ai fini di una più adeguata ed efficace organizzazione interna nel far fronte ai rischi a cui l'impresa è esposta. In particolare riferimento a quest'ultimo profilo, la continuità di prospettiva tra rendicontazione finanziaria e non finanziaria è ancora più evidente se si considerano gli interessi coinvolti: assicurare che le imprese siano preparate a individuare e a fronteggiare le sfide attuali in campo ambientale e sociale, se pur risponde anche a un interesse di ordine generale, risponde ancor prima agli interessi economici dei loro stessi *stakeholder*, cioè di coloro che hanno effettuato un investimento specifico nella società e che si attendono un ritorno dal buon andamento della sua attività (si pensi innanzitutto ai soci, ma anche ai dipendenti, ai *manager*, ai creditori, ai *partner* commerciali).

Per contro, nell'ottica *inside-out* l'obbligo di dichiarazione non finanziaria introduce un paradigma significativamente diverso nelle dinamiche societarie e richiede di approfondire i termini con cui vi si raccorda. Dover infatti pubblicare informazioni circa l'impatto che l'impresa produce sul fronte ambientale e sociale significa, in sostanza, dare conto al pubblico (oltre che delle iniziative as-

⁷ V. sin d'ora il considerando 29 della Direttiva (UE) 2022/2464 (CSRD), su cui si tornerà *infra*, par. 7.

sunte a beneficio di questi aspetti, anche e soprattutto) delle esternalità negative da essa generate. Se il problema dell'individuazione e della correzione dei fenomeni di esternalità è un tema connaturato alla regolamentazione nelle economie di mercato, tuttavia in tale paradigma il compito è normalmente assolto da puntuali interventi normativi, elaborati nell'ambito dei settori giuridici di volta in volta interessati (come, per esempio, in relazione alle istanze in questione, il diritto ambientale, il diritto del lavoro o il diritto penale). Già, dunque, le imprese soggette alla dichiarazione non finanziaria sono tenute a rispettare un'ampia gamma di norme poste a tutela dell'ambiente, dei lavoratori, dei diritti umani e sociali, o a prevenzione della corruzione. Ma considerare la dichiarazione non finanziaria, da questa seconda prospettiva, come un mero riepilogo delle regole che l'impresa è tenuta a rispettare, costituirebbe una riduzione contraria alla strategia di promozione e incremento della responsabilità sociale delle imprese, nella quale la normativa in esame esplicitamente si inserisce (come si può riscontare sin dai primi considerando della NFRD). Il tratto caratterizzante – e, al tempo stesso, la principale difficoltà sul piano giuridico – di questo orientamento di *policy*, infatti, sta proprio nell'obiettivo di spingere le imprese ad andare oltre i vincoli di legge cui sono già sottoposte, per integrare stabilmente nelle loro scelte, condotte e strategie, la considerazione delle istanze ambientali e sociali⁸.

È, perciò, in questa seconda prospettiva che può essere ravvisata la novità più significativa della disciplina di rendicontazione non finanziaria, in quanto, pur non aggiungendo specifici vincoli all'esercizio delle attività di impresa, introduce nel loro svolgimento un'apertura verso interessi diversi, e non necessariamente convergenti, rispetto al loro "ordinario" orientamento verso lo scopo lucrativo. Si può certo ritenere che sia interesse delle stesse società, e specificamente dei loro *stakeholder*, rispettare e promuovere nelle loro attività le istanze ambientali e sociali in un'ottica di sviluppo sostenibile, in quanto simili condotte virtuose dovrebbero nel tempo rafforzare la solidità delle imprese stesse e della loro reputazione nel mercato⁹. Ma se si tratta di disciplinare la gestione dell'impresa e le responsabilità che ne conseguono, tale convinzione non consente di trascurare che le diverse categorie di interessi coinvolti possono trovarsi in conflitto, tra loro e/o con gli interessi collettivi in materia ambientale e sociale, in riferimento alle singole scelte imprenditoriali. Pertanto non può essere eluso il problema di chiarire con quali procedure e criteri la composizione di tutti gli interessi coinvolti debba avere luogo¹⁰.

⁸ Per un'ampia e complessiva disamina, entro un orizzonte internazionale, si veda G. BEVVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, ESI, Napoli, 2018.

⁹ Come segnala la prassi seguita da alcune società, di pubblicare le informazioni sulla sostenibilità già da tempo prima dell'entrata in vigore dell'obbligo di legge (v. per esempio N. POLLIO, *La comunicazione sulla sostenibilità del gruppo Enel*, e M.L. PARMIGIANI, *La rendicontazione non finanziaria del gruppo Unipol*, in *An. giur. ec.*, 2022, rispettivamente pp. 385 ss. e 401 ss.).

¹⁰ Sul tema v. M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 992 ss.

5. I tratti distintivi della disciplina di trasparenza

Entrando nell'orbita di questo delicato problema, la disciplina in esame si inserisce, perciò, nel dibattito sullo scopo delle società capitalistiche che, pur mai definitivamente concluso, ha ripreso progressivamente vigore dopo l'inizio del nuovo millennio, particolarmente in seguito alla crisi finanziaria del 2008, fino a diventare negli ultimi anni il tema dominante delle riflessioni e delle politiche riguardanti il diritto delle imprese su scala globale. Dopo alcuni decenni in cui ha prevalso il paradigma indicato come *shareholder value maximization* quale scopo delle società capitalistiche e conseguente criterio guida della loro gestione¹¹, il percorso di riconsiderazione che si è sviluppato negli anni recenti – anche e soprattutto sotto l'influsso del più vasto tema dello sviluppo sostenibile – ha sin qui fatto emergere un ampio – benché non unanime – consenso sulla necessità di superare quel paradigma e di dare più spazio alla considerazione degli altri interessi, pubblici e privati, che sono coinvolti nell'attività di impresa. Tuttavia, questo percorso non è sinora approdato a una altrettanto ampia convergenza verso un paradigma sostitutivo, bensì continua a essere alimentato da una pluralità di ipotesi alternative, che ancora prevalentemente necessitano di una più nitida messa a fuoco nelle loro implicazioni giuridiche¹².

Se, dunque, si guarda alla rendicontazione non finanziaria nel contesto di tale problema di vertice, pur qui solo sommariamente evocato, si stagliano più nitidamente il significato e la logica del tipo di intervento normativo con essa realizzato, quale emblematica espressione di una strategia normativa di *disclosure*. Pur dettata esplicitamente al fine di incrementare la responsabilità sociale delle imprese, la disciplina in esame, infatti, non prescrive direttamente azioni, o criteri di azione, in relazione agli aspetti ambientali e sociali per esse rilevanti, bensì si limita a imporre loro di rendere noto al pubblico quali azioni, o criteri di azione, esse adottino in materia.

Le regole che dettagliano l'operatività della disciplina esprimono chiaramente questa linea di intervento, a cominciare dal sesto comma dell'art. 3 d.lgs. n. 254 del 2016: secondo tale disposizione, qualora le imprese tenute alla dichiarazione non adottino politiche interne in relazione ai temi coperti nella dichiarazione, sono semplicemente tenute a fornire «le motivazioni di tale scelta, indicandone le ragioni in maniera chiara e articolata», così esplicitando un'impostazione normativa orientata non a dettare direttamente alle imprese ciò che devo-

¹¹ In proposito è d'obbligo il riferimento a M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits*, in *New York Times Magazine*, 13 settembre 1970, pp. 32-33, 122-125.

¹² Per una panoramica sullo sviluppo di questo percorso, v. per esempio M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. e impr.*, 2023, pp. 54-63.

no o non devono fare, bensì a imporre di rendere noto ciò che fanno o non fanno, in campo ambientale e sociale¹³.

Nella stessa logica, agli amministratori delle società è espressamente attribuita una responsabilità, presidiata da sanzioni amministrative pecuniarie, per la conformità della dichiarazione alla disciplina in discorso e per la veridicità e completezza dei suoi contenuti (art. 3, comma 7, e art. 8), ma non anche per l'adempimento delle azioni che dovrebbero essere con essa comunicate. Similmente, l'assicurazione al pubblico circa l'attendibilità delle informazioni divulgate è rimessa principalmente all'iniziativa di ciascuna impresa, dal momento che il soggetto incaricato della revisione legale del bilancio della società, pur chiamato a esaminare anche la dichiarazione non finanziaria, è tenuto a effettuare un controllo meno penetrante rispetto a quello che deve svolgere sulle scritture contabili. Il revisore deve, infatti, verificare soltanto l'avvenuta predisposizione della dichiarazione, nonché la conformità delle informazioni in essa fornite alla disciplina in esame e allo *standard* di rendicontazione utilizzato (c.d. *limited assurance*) (art. 3, comma 10, d.lgs. n. 254 del 2016, integrato nel dettaglio dall'art. 5 del già citato Regolamento Consob del 18 gennaio 2018)¹⁴.

Proprio in riferimento a quest'ultimo aspetto l'impostazione ora evidenziata assume la sua manifestazione più accentuata e problematica. Data la complessità e la varietà dei contenuti da comunicare, da tempo, quando ancora le rendicontazioni non finanziarie iniziavano a diffondersi su spontanea iniziativa di alcune imprese, nella prassi internazionale si sono sviluppati diversi sistemi (o *standard*) di rendicontazione in tema di sostenibilità, diretti, sulla falsariga dei principi contabili, a offrire una sorta di "linguaggio comune" con cui le imprese possano "decodificare" i profili ambientali e sociali della loro attività. In questo pur variegato contesto, anche in relazione alle modalità di rendicontazione la disciplina in esame si mantiene comunque su una linea di pura trasparenza, lasciando alle imprese assoggettate la libertà di scegliere quale *standard* di rendicontazione adottare (ivi inclusi gli indicatori fondamentali di prestazione, con cui misurare i risultati delle proprie politiche di sostenibilità) o finanche di utilizzare una metodologia di rendicontazione autonoma. Si impone soltanto di esplicitare quale

¹³ Va precisato che il comma appena citato si riferisce soltanto alle politiche praticate dall'impresa, prescritte nella lett. b) del primo comma dell'art. 3. Gli altri contenuti minimi della dichiarazione non sono, perciò, soggetti a questa sorta di regime "comply or explain" e, pertanto, l'impresa è comunque tenuta a individuare e comunicare «i principali rischi ... generati o subiti, connessi ai suddetti temi [ambientali e sociali]» (lett. c). D'altra parte, come si sottolineerà meglio nell'ultimo paragrafo, è soprattutto il nesso con l'adozione di misure organizzative interne a dare effettiva incidenza all'obbligo di individuare i rischi sociali e ambientali (sulla criticità di questo diverso trattamento, v. anche il considerando 36 della CSRD).

¹⁴ Con la normativa di recepimento si è, peraltro, optato per richiedere al revisore legale un grado di controllo superiore rispetto a quello previsto dalla NFRD, ancor più circoscritto alla sola verifica della presentazione della dichiarazione non finanziaria (art. 19-bis, par. 5, Direttiva *Accounting*).

standard le imprese abbiano seguito o, nel secondo caso, di fornire una chiara e articolata descrizione della metodologia autonoma utilizzata, unitamente alle ragioni della sua adozione (art. 3, commi 3-5, d.lgs. n. 254 del 2016). Nell'inevitabile *trade-off* tra libertà e uniformità, tale scelta comporta però anche un significativo indebolimento dell'efficacia di una disciplina interamente basata sulla *disclosure*, nella misura in cui lascia spazio a una frammentazione delle prassi di rendicontazione e alle conseguenti difficoltà di comparazione delle informazioni pubblicate¹⁵.

6. L'evoluzione della strategia normativa: le integrazioni successive

I caratteri delineati della disciplina di rendicontazione non finanziaria offrono una prospettiva per inquadrare l'evoluzione delle iniziative assunte sinora nel contesto dell'Unione Europea in materia di sostenibilità delle imprese. Più specificamente, gli evidenti contenimenti di questa disciplina, per un verso, trovano spiegazione nella sua collocazione all'inizio di tale percorso e, per altro verso, indicano le direzioni lungo le quali il percorso si sta sviluppando.

Guardando indietro, non appare casuale che gli interventi normativi diretti a introdurre le istanze di sostenibilità ambientale e sociale nell'orizzonte giuridico delle imprese abbiano preso le mosse, come più volte rimarcato, dal piano informativo¹⁶. Per quanto ne siano evidenti i limiti, infatti, una strategia normativa di *disclosure* si presenta più adatta, rispetto ad altri tipi di intervento più "incisivi", all'inizio di una fase di transizione verso cambiamenti potenzialmente profondi, come quella che si sta attraversando. Una fase in cui, se appare chiara e prevalentemente condivisa la necessità di procedere verso una più radicata compenetrazione delle istanze di sostenibilità nelle attività di impresa e nell'impiego dei capitali, meno chiari e condivisi sono gli immediati passi da compiere per avanzare verso quella direzione, considerata la molteplicità dei fattori implicati e la complessità del loro componimento¹⁷. In condizioni particolarmente incerte

¹⁵ Si tratta del principale limite evidenziato nelle riflessioni svolte sulla disciplina in esame e negli sviluppi normativi successivi, come sintetizzato nei considerando 37-39 della CSRD. D'altra parte, va anche rilevato che, dall'elenco pubblicato dalla Consob, tutte le dichiarazioni non finanziarie presentate per gli esercizi 2022 e 2023 hanno seguito i principi di rendicontazione GRI (*Global Reporting Initiative*).

¹⁶ Come confermato, nel contesto statunitense, dalla proposta recentemente avanzata dalla Securities and Exchange Commission di *Enhancement and Standardization of Climate-Related Disclosures* (<https://www.sec.gov/news/press-release/2022-46>).

¹⁷ Per limitarsi soltanto a un aspetto, tuttavia emblematico, di tale complessità, v. per esempio C. CABOLIS-M. LAVANCHY-K. SCHMEDDERS, *The Fundamental Problem with ESG? Conflicting Letters*, 2023, disponibile su *ssrn.com*, i quali mettono sinteticamente in evidenza i profili divergenti e in parte conflittuali tra le stesse istanze ambientali e sociali.

di “navigazione a vista”, può pertanto essere preferibile, anziché prescrivere condotte specifiche e uniformi, dalle implicazioni ancora incognite, continuare a lasciare ampio margine all'autonomia privata nel trovare, sotto la spinta delle dinamiche concorrenziali, le strade più efficaci, imponendo però di dare conto delle scelte compiute, in modo che possa maturare un progresso comune sulle soluzioni migliori.

D'altra parte, guardando avanti ed entro un più lungo orizzonte, appare altrettanto chiaro che una normativa incentrata sulla trasparenza, e su un'ampia latitudine di autonomia privata nel darvi concreta attuazione, rimarrebbe di per sé sola insufficiente a incrementare la sostenibilità di impresa. Ed è proprio verso il superamento di entrambi questi profili che si collocano gli sviluppi successivamente intervenuti, che ora possono essere solo schematicamente richiamati.

Nell'ambito della strategia di *disclosure*, i passi seguenti alla NFRD del 2014 hanno progressivamente intensificato la disciplina della rendicontazione non finanziaria, ampliandone la portata applicativa e il carattere vincolante, e corrispondentemente riducendo gli ambiti di autonomia dei suoi destinatari. Dapprima, con due Comunicazioni (2017/C 215/01 e 2019/C 209/01), la Commissione Europea ha fornito orientamenti non vincolanti, diretti a declinare i contenuti, i modi e le finalità dell'informazione non finanziaria in generale (nella Comunicazione del 2017) e con particolare riferimento alle informazioni in materia climatica (nella Comunicazione del 2019)¹⁸. Successivamente, con la nota *Taxonomy Regulation* [Regolamento (UE) 2020/852], che ha introdotto in via più generale i criteri per qualificare le attività economiche come “ecosostenibili”, è stato aggiunto l'obbligo di inserire nelle dichiarazioni non finanziarie «informazioni su come e in che misura le attività dell'impresa sono associate ad attività economiche considerate ecosostenibili [ai sensi del medesimo Regolamento]» (art. 8, par. 1), specificando – per le imprese non finanziarie – che la misurazione deve essere riferita alla quota del fatturato, delle spese in conto capitale e delle spese operative associati a tale attività (par. 2)¹⁹. Parallelamente, nella disciplina del settore finanziario sono stati introdotti altri importanti cambiamenti, diretti a facilitare la fruizione da parte degli investitori delle informazioni riguardanti la sostenibilità degli investimenti, in particolare, tra gli altri, con la *Sustainable Finance Disclosure Regulation* (SFDR) [Regolamento (UE) 2019/2088]

¹⁸ V. in proposito M. RESCIGNO, *Note sulle regole dell'impresa sostenibile. Dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità*, in *An. giur. ec.*, 2022, pp. 171-174.

¹⁹ Successivamente, il regolamento delegato (UE) 2021/2178 ha specificato i parametri di misurazione (c.d. KPI, *Key Performance Indicator*) anche per le imprese finanziarie e ha dettagliato ulteriormente per entrambe le categorie di imprese i contenuti, le metodologie e le modalità di presentazione di tali informazioni. I già citati *Rapporti Consob* 2022 e 2023 sulla rendicontazione non finanziaria presentano alcuni primi dati relativi all'attuazione dell'art. 8 della *Taxonomy Regulation* da parte delle società quotate italiane nelle dichiarazioni non finanziarie per gli esercizi 2021 e 2022.

e con le modifiche ai Regolamenti delegati della disciplina MiFID II [Regolamento (UE) 2021/1253 e Direttiva (UE) 2021/1269]²⁰.

7. Segue. *La Corporate Sustainability Reporting Directive*

Più di recente, questo percorso è approdato a una complessiva revisione della NFRD del 2014 con l'approvazione della *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD) [Direttiva (UE) 2022/2464], che dovrà essere applicata – pur con una progressione graduale in base alle categorie di destinatari – a partire dalle rendicontazioni relative all'esercizio 2024. Questa nuova disciplina mantiene una continuità di fondo rispetto all'impianto originario, ma al tempo stesso vi apporta profonde modifiche, al dichiarato fine di rimediare alle principali insufficienze emerse dalla sua prima fase di attuazione.

In primo luogo, viene previsto un significativo ampliamento del perimetro delle imprese tenute alla rendicontazione (v. il nuovo art. 19-*bis*, par. 1, Direttiva *Accounting*), con l'inclusione, per un verso, anche delle imprese non quotate di grandi dimensioni²¹ e, per altro verso, anche delle piccole e medie imprese quotate, con la sola esclusione delle micro imprese²²; secondo l'*Impact assessment* che ha accompagnato la proposta di direttiva, questa estensione dovrebbe comportare un incremento delle imprese coinvolte da quasi 11.700 a oltre 49.000²³.

Nel merito, intervenendo su tutti i principali profili della rendicontazione, la CSRD eleva significativamente l'intensità della trasparenza richiesta a tali imprese, procedendo nella direzione di una sua più effettiva equiparazione e integra-

²⁰ Sulle quali v. M. ARRIGONI, *Finanza sostenibile, servizi di investimento e tutela dell'investitore*, in *Riv. dir. banc.*, 2023, p. 261 ss.

²¹ Si tratta delle imprese che superano almeno due delle seguenti soglie alla chiusura di due esercizi consecutivi: duecentocinquanta dipendenti, totale di € 25.000.000 dello stato patrimoniale, totale di € 50.000.000 di ricavi netti [art. 3, par. 4 e 10, Direttiva *Accounting*, secondo le modifiche da ultimo introdotte con l'art. 1 (4), della Direttiva delegata (UE) 2023/2775]. Il superamento, su base consolidata, delle stesse soglie vale anche a individuare un «gruppo di grandi dimensioni» (art. 3, par. 7, Direttiva *Accounting*), la cui «società madre» è tenuta a presentare la rendicontazione consolidata di sostenibilità (in luogo delle rendicontazioni individuali delle società del gruppo) (art. 29-*bis*, Direttiva *Accounting*).

²² Si tratta delle imprese che non superano almeno due delle seguenti soglie alla chiusura di due esercizi consecutivi: dieci dipendenti, totale di € 450.000 dello stato patrimoniale, totale di € 900.000 di ricavi netti [art. 3, par. 1 e 10, Direttiva *Accounting*, secondo le modifiche da ultimo introdotte con l'art. 1 (1), della Direttiva delegata (UE) 2023/2775].

²³ V. pp. 49, 82 del documento. Va aggiunto che il perimetro di applicazione della CSRD raggiunge altresì, mediante l'imposizione di una «relazione di sostenibilità», imprese di paesi terzi che abbiano generato nell'Unione Europea, anche a livello di gruppo, ricavi netti superiori € 150.000.000 negli ultimi due esercizi e che abbiano nell'Unione almeno una impresa figlia o una succursale, che a sua volta superi determinate soglie (v. nuovo art. 40-*bis* Direttiva *Accounting*).

zione con la rendicontazione finanziaria. Questo intento è reso evidente, da un lato, sin dal cambio di denominazione (da dichiarazione di carattere non finanziario a rendicontazione di sostenibilità), con cui si passa a indicare in positivo il contenuto della comunicazione e si rimuove al tempo stesso la sua contrapposizione con il complesso delle dichiarazioni finanziarie; dall'altro, l'intento di equiparazione è manifestato anche dalla prescrizione di inserire necessariamente in un'apposita sezione della relazione sulla gestione le informazioni sulla sostenibilità (v. il nuovo art. 19-*bis*, par. 1, comma 1, Direttiva *Accounting*), con l'eliminazione della possibilità, prima consentita dalla NFRD, di utilizzare una relazione autonoma (v. art. 5 d.lgs. n. 245 del 2016).

Sulla scia della *Taxonomy Regulation*, i contenuti dell'informazione sono, poi, individuati con prescrizioni più nette e "granulari". Oltre a una più chiara esplicitazione della prospettiva di "doppia rilevanza" (par. 1), il nuovo art. 19-*bis* della Direttiva *Accounting* richiede specificamente l'indicazione, per esempio: dei piani adottati dall'impresa per conformarsi agli obiettivi di limitazione del riscaldamento globale e di neutralità climatica [par. 2, comma 1, lett. a), iii)]; degli obiettivi temporalmente definiti connessi alle questioni di sostenibilità, inclusi quelli di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra (lett. b); delle competenze e delle capacità degli organi di amministrazione, gestione e controllo in materia di sostenibilità (lett. c); delle procedure attuate per individuare tutte le informazioni da comunicare (comma 2). Sebbene ancora testualmente formulata come specificazione di obblighi informativi, l'enucleazione puntuale di questi profili assume, con la CSRD, una valenza più cogente in relazione agli adempimenti organizzativi "presupposti", in considerazione anche dell'espressa scelta di eliminare quella sorta di regime "comply or explain" previsto nella NFRD per l'adozione delle politiche interne di sostenibilità (v. considerando 36)²⁴: in sostanza, richiedendo di illustrare quali misure abbia adottato l'impresa in materia di sostenibilità, la disciplina di trasparenza presuppone – e perciò indirettamente impone – l'adozione di tali misure.

Ma il cambiamento più marcato rispetto all'impianto della NFRD si articola in una decisa accelerazione verso l'uniformazione delle rendicontazioni: non soltanto sul piano documentale, con la prescrizione di un formato elettronico unico (v. il nuovo art. 29-*quinquies* Direttiva *Accounting*); bensì, soprattutto, a fronte dei limitati risultati ottenuti dagli orientamenti non vincolanti (v. considerando 37 CSRD), con l'eliminazione della libertà per ciascuna impresa di scegliere il sistema di rendicontazione da adottare e l'imposizione di un unico *framework* per tutte le imprese (nuovo art. 19-*bis*, par. 4, Direttiva *Accounting*). Quanto all'individuazione di tale *framework*, nonostante la pluralità di principi di rendi-

²⁴ Solo in riferimento alla politica in materia di diversità nella composizione degli organi di amministrazione, gestione e controllo, rimane espressamente prevista la possibilità spiegare le ragioni della sua mancata adozione [nuovo art. 20, par. 1, lett. g), Direttiva *Accounting*].

contazione sviluppati nel panorama internazionale²⁵, si è preferito ricorrere a un autonomo *set* di European Sustainability Reporting Standards (ESRS), elaborati dall'EFRAG (European Financial Reporting Advisory Group, ente già attivo nella consulenza tecnica alla Commissione in materia di rendicontazione finanziaria) e adottati con regolamento delegato dalla Commissione (nuovi artt. 29-ter e quater, Direttiva Accounting)²⁶. Invero, pur a fronte dell'esigenza di promuovere una convergenza tra *standard* di rendicontazione a livello internazionale (come riconosciuto nel considerando 43), i principi di rendicontazione esistenti non sono stati ritenuti sufficientemente in linea con «le esigenze dell'Unione in materia di rendicontazione di sostenibilità», in riferimento, in particolare, alla prospettiva di doppia rilevanza, al raccordo con le altre normative di trasparenza (quali le già citate SFDR e *Taxonomy Regulation*) e agli obiettivi del *Green Deal* europeo (v. considerando 38). Si è così preferito costruire un *framework* autonomo che, oltre a prevedere anche specifici principi di rendicontazione per le piccole e medie imprese (art. 29-quater Direttiva Accounting), tenga conto «nella misura più ampia possibile» dei contenuti delle normative dell'Unione già esistenti e, al tempo stesso, delle iniziative e dei principi di rendicontazione a livello internazionale (art. 29-ter, par. 5)²⁷.

Infine, la CSRD incrementa anche il livello di verifica delle comunicazioni sulla sostenibilità, sebbene senza ancora portarlo al medesimo livello dei controlli sulla rendicontazione finanziaria. Estendendo in via generale la soluzione già adottata in via opzionale dalla legislazione italiana in recepimento della NFDR, viene infatti richiesto che la rendicontazione di sostenibilità sia oggetto di una attestazione di conformità alla disciplina (*limited assurance*), con specifico riferimento ai principi di rendicontazione appena riferiti, alle procedure adottate dall'impresa per acquisire le informazioni, nonché al rispetto del requisito formale di marcatura e degli obblighi informativi della *Taxonomy Regulation* precedentemente riferiti (così la nuova lett. a-bis dell'art. 34, par. 1, Direttiva Accounting). Tale attestazione deve essere rilasciata dallo stesso soggetto incaricato della revisione legale dei conti (ancora, art. 34, par. 1), ma gli ordina-

²⁵ I principali *standard setter* in materia sono richiamati nel considerando 43 della stessa CSRD.

²⁶ Prevista entro il 30 giugno 2023, l'adozione degli ESRS è stata approvata con il Regolamento delegato (UE) 2023/2772 del 31 luglio 2023.

²⁷ Nel merito di tale scelta normativa, cfr. G. STRAMPELLI, *L'informazione non finanziaria tra sostenibilità e profitto*, in *An. giur. econ.*, 2022, pp. 148 s., 161 s. (che rileva il rischio di una penalizzazione delle imprese europee nel contesto internazionale, specialmente in considerazione dell'iniziativa di armonizzazione precedentemente avviata dalla IFRS Foundation con la costituzione dell'International Sustainability Standards Board), e A. GENOVESE, *L'armonizzazione del reporting di sostenibilità delle imprese azionarie europee dopo la CSRD*, in *Contr. e impr.*, 2023, p. 109 ss. (la quale sottolinea la valenza “negoziale” dell'adozione degli ESRS nella dialettica tra *standard setter*, che dovrebbe portare alla convergenza su *standard* globali).

menti nazionali possono altresì consentire che essa sia rilasciata da altro revisore contabile (par. 3) oppure anche da altro «prestatore indipendente di servizi di attestazione» soggetto a obblighi equivalenti a quelli previsti dalla disciplina della revisione legale dei conti (par. 4). Intervenendo anche su quest'ultima disciplina (la Direttiva 2006/43/CE, c.d. Direttiva *Audit*), la CSRD ha inoltre previsto, tra l'altro, l'adozione (entro il 1° ottobre 2026, sempre con atti delegati della Commissione) di principi di attestazione della conformità, a cui i revisori dovranno attenersi nel rilascio delle loro attestazioni, con l'ulteriore possibilità per la Commissione di valutare se sia opportuno introdurre (entro il 1° ottobre 2028) principi di attestazione finalizzati a un livello di verifica più approfondito (c.d. *reasonable assurance*), così elevando ulteriormente il livello di scrutinio sulle rendicontazioni di sostenibilità²⁸.

8. Segue. *Oltre la trasparenza, gli assetti organizzativi*

Pur costituendo, come sin qui illustrato, il pilastro principale su cui è stata finora eretta la regolamentazione europea in materia di sostenibilità delle imprese, la strategia normativa incentrata sulla trasparenza appare, tuttavia, insufficiente a continuare a sorreggere, da sola, il processo di maturazione di questo percorso. Sebbene sia possibile ora fare soltanto qualche breve cenno in proposito, tale impostazione, infatti, presenta alcune significative limitazioni che possono, nel tempo, generare dinamiche di squilibrio o finanche esiti controproducenti rispetto alle finalità perseguite.

Da un lato, la capacità degli obblighi informativi di innescare dinamiche concorrenziali e reputazionali virtuose, idonee a premiare o a penalizzare le scelte imprenditoriali in base alla loro sostenibilità ambientale e sociale, dipende dalla fedeltà con cui le informazioni divulgate riflettono adeguatamente quegli aspetti. Al tempo stesso, però, le dimensioni di massa dei mercati, e le connesse esigenze di standardizzazione e di facilità di fruizione delle informazioni, soprattutto per gli investitori istituzionali e gli intermediari finanziari, si pongono inevitabilmente in tensione con un'effettiva trasparenza di tali informazioni, tanto più quanto più esse riguardano aspetti, come è frequente in tema di sostenibilità, difficili da "catturare" in variabili quantitative. Pertanto, per quanto gli sforzi degli esperti e dei legislatori si stiano concentrando sull'elaborazione di sistemi di misurazione affidabili (i c.d. KPI, *key performance indicator*), non sembra eliminabile il rischio, per un verso, che tali indicatori vengano comunque aggirati o manipolati (il noto problema di *greenwashing*) e, per altro verso, che la riduzione necessariamente implicata dalla "codificazione" di aspetti complessi in sem-

²⁸ Per un più ampio esame di questo profilo della disciplina, v. F. SALERNO, *Il controllo esterno della rendicontazione di sostenibilità dopo la CSRD*, ESI, Napoli, 2023, spec. p. 41 ss.

plici misure porti a una distorsione delle scelte imprenditoriali e di investimento, perdendo di vista la promozione effettiva delle istanze di sostenibilità²⁹.

Da un altro lato, e ancor più a monte, una linea di *policy* fondata sulla trasparenza e finalizzata a indirizzare le scelte imprenditoriali fa principalmente leva, come appena ricordato, sull'esposizione di tali scelte al pubblico e, perciò, alla pressione delle dinamiche concorrenziali e reputazionali. Se già in relazione alla trasparenza finanziaria questa pressione richiede dei bilanciamenti, per contrastarne gli eccessi di volatilità e i rischi di manipolazione³⁰, in relazione a temi ancor più sensibili, controversi e di pubblico dominio – quali sono tipicamente le problematiche ambientali e, soprattutto, sociali – le scelte di impresa sono ancor più direttamente esposte all'opinione pubblica, con eccessi di volatilità e rischi di manipolazione potenzialmente ancor più dirompenti per le loro esigenze di stabilità.

Si può, in conclusione, soltanto abbozzare quale altro tipo di intervento normativo si prospetti oltre la disciplina di trasparenza, notando che esso già compare, seppur in modo poco più che accennato, all'interno di questa stessa disciplina. Invero, obbligando le imprese a comunicare al pubblico numerose e dettagliate informazioni su temi che, per quanto importanti nell'interesse generale, riguardano aspetti “lateral” dal punto di vista dello scopo lucrativo che principalmente le guida, la rendicontazione di sostenibilità presuppone che le imprese innanzitutto si organizzino per raccogliere tali informazioni e, perciò, implicitamente impone loro di adottare delle procedure interne idonee a individuarle (come ora esplicita il secondo comma dell'art. 19-*bis*, par. 2, Direttiva *Accounting*). In questo modo, quindi, la necessità di prestare attenzione alle dimensioni ambientali e sociali dell'attività di impresa non si attesta soltanto al livello di obblighi di comportamento di alcuni suoi “addetti”, bensì penetra nella sua organizzazione interna, in modo strutturale: si traduce, cioè, in assetti organizzativi.

La focalizzazione su tale dimensione organizzativa è il tratto distintivo della Direttiva sulla c.d. *Corporate Sustainability Due Diligence*, che ambisce a introdurre per le imprese l'obbligo di adottare procedure interne e sistemi di *risk management* idonei a individuare, prevenire e mitigare i potenziali impatti avversi sull'ambiente e sui diritti umani, generati dall'attività delle imprese del gruppo e delle imprese *partner* nella catena del valore³¹. Proprio perché mira a

²⁹ Si tratta di una dinamica messa in evidenza, per le metriche economiche e sociali, dalla c.d. “Goodhart’s Law” (dal nome dell'economista inglese a cui, tra gli altri, è attribuita l'osservazione), la cui versione più ripetuta è: «when a measure becomes a target, it ceases to be a good measure» (così M. STRATHERN, *‘Improving ratings’: audit in the British University system*, in *5 European Review*, 1997, p. 308).

³⁰ Per esempio, per una lettura del ruolo degli amministratori indipendenti come meccanismo di “frizione” tra il *management* e la pressione delle forze di mercato, v. J.N. GORDON, *The Rise of Independent Directors in the United States, 1950-2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices*, in *59 Stan. L. Rev.*, 2007, p. 1465 ss.

³¹ La CSRD, peraltro, già contiene chiari riferimenti alla normativa in corso di adozione, laddove, tra le informazioni da includere nella rendicontazione di sostenibilità, richiede una descrizione

far “internalizzare” alle imprese le loro esternalità ambientali e sociali in modo significativamente più incisivo, si tratta di una proposta particolarmente delicata e controversa, come segnala anche la sua lunga gestazione³². Non pare, però, in dubbio che l'intervento sugli assetti organizzativi costituisca il passo successivo verso l'incremento della sostenibilità di impresa.

delle procedure di *due diligence* adottate dall'impresa in relazione alle questioni di sostenibilità (nonché dei suoi principali impatti negativi e delle relative azioni di prevenzione e mitigazione), in linea con gli obblighi dell'Unione previsti in materia [v. nuovo art. 19-*bis*, par. 2, lett. f), Direttiva *Accounting*]. Ancor prima, anche la NFRD e il decreto di recepimento fanno un più sfuggente accenno alle «politiche praticate dall'impresa, comprese quelle di dovuta diligenza» [art. 3, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 254 del 2016].

³²Dopo un articolato *iter* di consultazioni e revisioni, la proposta di Direttiva della Commissione del 23 febbraio 2022 [2022/0051(COD)] è giunta a definitiva approvazione e pubblicazione come Direttiva (UE) 2024/1760 del 13 giugno 2024.

PARTE III

CONTRATTO E SOSTENIBILITÀ

CONTRATTO E SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE: LA CONFORMAZIONE ECOLOGICA DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE

Mauro Pennasilico

SOMMARIO: 1. Il problema della “conversione ecologica” del contratto. – 2. Fenomenologia del contratto “ecosostenibile”. – 3. Il nuovo paradigma del “contratto ecologico”. – 4. I presupposti normativi della categoria del “contratto ecologico”. – 5. Il contratto ecologico come “categoria euristica”, tale da favorire un autentico mutamento di paradigma. Riscontri sul piano storico-sistematico e comparatistico: alla revisione concettuale della proprietà non può che corrispondere la “riconcettualizzazione” del contratto. Il nuovo codice civile brasiliano e la funzione “ecologico-sociale” del contratto. – 6. *Segue*. Il nuovo codice civile cinese e il “principio verde”. Concludendo verso una “ecologia del contratto”.

1. Il problema della “conversione ecologica” del contratto

Indagare il rapporto tra contratto e sostenibilità nella sua peculiare declinazione ambientale – e, quindi, il processo di “conformazione ecologica” dell'autonomia negoziale¹ – significa, anzi tutto, mettere in discussione una serie di categorie tradizionali: contratto, proprietà, impresa².

¹ Su tale processo, v. M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 809 ss.; ID., *Economia circolare e diritto: ripensare la “sostenibilità”*, in *Pers. e merc.*, 2021, p. 711 ss., spec. pp. 714 ss., 721 s.; G. VETTORI, *Contratto e rimedi. Verso una società sostenibile*, IV ed., Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 60 ss.; ID., *Verso una società sostenibile*, in *Pers. e merc.*, 2021, p. 463 ss.; F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 55 ss.; R. RAMETTA, “Utilità sociale e autonomia privata”: l'insegnamento di un Maestro, in *Pers. e merc.*, 2023, p. 437 ss.; D. RUSSO, *Sulla conformazione ecologica del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2024 (in corso di pubblicazione).

² Per l'analisi dell'incidenza delle questioni ambientali sulle categorie e le tecniche giuridiche, v. M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruylant, Bruxelles, 2016; nonché M. PENNASILICO, *Le categorie del diritto civile tra metodo e storia* (A proposito del libro di Nicola Lipari), in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1246 ss., spec. p. 1253 ss. Una serrata discussione critica degli istituti fondamentali del diritto privato è svolta, in

Per svolgere questo assunto, giova ricordare che il termine “sostenibilità”, se riferito alle conseguenze ambientali di un processo di sviluppo economico e sociale, indica, ai sensi dell’art. 191, § 1, TFUE, la gestione «accorta e razionale» delle risorse naturali, che dovrebbero essere utilizzate nei limiti della soglia di riproducibilità delle stesse³. Occorre, dunque, definire, sul piano giuridico,

chiave ecologica, da U. MATTEI-A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca, Sansepolcro, 2018; in elegante sintesi, R. NATOLI, *Diritto privato e tutela dell'ambiente: the times they are a-changin*, in *Nuovo dir. civ.*, 2024, 1, p. 60 ss. Per un tentativo di “rifondazione” del diritto privato, chiamato a rispondere alla sfida epocale del cambiamento climatico, v. anche D. DI SABATO, *Diritto privato, rapporti economici, sostenibilità ecologica*, in *Cardozo Electr. L. Bull.*, 1, 2019, p. 1 ss.; M. HAUTEREAU-BOUTONNET-S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé?*, Dalloz, Paris, 2019; M. MEKKI, *Droit privé de l'environnement*, LGDJ, Paris, 2021. Propone una complessiva “analisi ecologica” del diritto civile, come nuova dimensione della ricerca e della didattica, nell’unitaria valenza “civil-costituzionale”, M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, ESI, Napoli, 2014; ID., *L'insegnamento del diritto privato tra modello tradizionale e problematiche attuali (Manifesto per un diritto privato ecosostenibile)*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 641 ss., spec. p. 662 ss.; cfr. anche V. CORRIERO, *Garanzie reali e personali in funzione di tutela ambientale*, *ivi*, 2012, p. 43 ss.; EAD., *Sviluppo ecologico e strumenti negoziali di valorizzazione dei “beni culturali, paesaggistici e ambientali”*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2020, p. 106 ss.; EAD., *I problemi civilistici del diritto dell'ambiente*, ESI, Napoli, 2024, p. 17 ss.; M. MEKKI-É. NAIM-GESBERT (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement: unité dans la diversité?*, LGDJ, Paris, 2017; R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Sul nuovo derecho de conservación ambiental nel diritto cileno*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 986 ss., spec. p. 991 s.; P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt, Bergamo, 2018, spec. p. 101 ss.; M. ROBLES, *Meritevolezza “ambientale” del contratto e transigibilità degli interessi*, ESI, Napoli, 2019, spec. p. 90 ss.; L. TAFARO, *Sostenibilità ambientale, economia circolare e diritto dei cives: nuove prospettive*, in A. BONOMO-L. TAFARO-A.F. URICCHIO (a cura di), *Le nuove frontiere dell'ecodiritto*, Cacucci, Bari, 2021, p. 21 ss.; A. ALAMANNI, *L'interesse ambientale nella prospettiva civilistica. Riflessi sulla responsabilità civile*, in *Actual. jur. iberoam.*, 18, 2023, p. 318 ss.; M. GIORGIANNI, *Climate Change e analisi ecologica del diritto. L'apporto del comparatista all'emergenza climatica*, in *Riv. biodir.*, 2, 2023, p. 85 ss., spec. p. 91 ss.; B. BORRILLO, *Spunti in tema di sostenibilità, categorie civilistiche e rivoluzione digitale*, in *Tecn. dir.*, 2024, p. 13 ss. Con riguardo all’esperienza statunitense, v. R. SERAFIN, *Sfogliando le ultime riviste americane: tendenze e prospettive d'oltreoceano*, in *Accademia*, 4, 2024, p. 379 ss., spec. p. 385 ss.

³ Sulla nozione di “sostenibilità” come ricerca di una condizione durevole, sia pure variabile, di equilibrio tra il bisogno da soddisfare e i limiti da rispettare (c.d. giusta sostenibilità), v. M. PENNASILICO, *Economia circolare*, cit., p. 712 ss.; ID., *La transizione verso il diritto dello sviluppo umano ed ecologico*, in A. BUONFRATE-A. URICCHIO (a cura di), *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 37 ss., spec. p. 49 ss., ove ulteriori riferimenti, cui si aggiunga F. CAPRIGLIONE, *Sostenibilità mercato ambiente. Una riflessione introduttiva*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, p. 359 ss., che considera il termine *sostenibilità* «l'indicatore di un innovativo progetto operativo che ha di mira uno sviluppo tecnologico e industriale che sia, in primo luogo, rispettoso della natura e, dunque, dell'ambiente» (p. 362); R. FADDA, *La sostenibilità tra disciplina del contratto e tutela del consumatore*, ESI, Napoli, 2024, p. 7 ss., la quale definisce la sostenibilità come «una nuova categoria esistenziale» (p. 14), finalizzata a reinterpretare le azioni e omissioni dell'uomo e a «misurarne l'impatto sul benessere e sullo stile di vita e, in senso ancora più ampio, sulla stessa sopravvivenza del genere umano» (p. 34); D. PORENA, *Sustainability in the fundamental Charts, with a focus on Italy*, in *www.ambienteditto.it*, 2, 2024, p. 389 ss. Riconduce gli obiet-

strumenti e concetti tali da distinguere le azioni effettivamente sostenibili, di per sé meritevoli di tutela, da quelle insostenibili, mistificatorie o falsamente sostenibili, in quanto difformi dai valori identificativi della legalità costituzionale, tra i quali, ai sensi del nuovo art. 9, comma 3, Cost., la tutela integrata di ambiente, biodiversità ed ecosistemi, anche nell'interesse delle generazioni future⁴.

In questa prospettiva, “civil-costituzionale”, intendo affrontare il problema della “conversione ecologica” del contratto: se oggi, cioè, sia necessaria un'autentica revisione concettuale (o “riconcettualizzazione”) della categoria tradizionale del contratto, là dove intercetti l'esigenza prioritaria di tutela della Natura⁵. Si tratta non già di «un eccesso di generalizzazione e astrazione», quasi che

tivi di sostenibilità ambientale al concetto di “sana e prudente gestione” aziendale (v. artt. 5, comma 1, d.lgs. n. 385 del 1993; 5, comma 2, d.lgs. n. 58 del 1998; 3 d.lgs. n. 209 del 2005), pur paventando che i mercati possano subire la “tirannia” del solo valore ambientale, G.L. GRECO, *Le clausole generali nella regolazione delle transizioni economiche: la sana e prudente gestione*, in *Riv. regol. merc.*, 1, 2024, p. 40 ss.; v. anche F. RIGANTI, *Sostenibilità non finanziaria, “sana e prudente gestione” e governo societario delle banche. “Arlecchino” nel c.d.a.? (Note a margine di un Convegno sull'isola di Capri)*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 1, 2022, p. 325 ss., spec. p. 333 ss.; R. CARATOZZOLO, *L'integrazione della sostenibilità ambientale nel sistema delle banche*, in *Riv. regol. merc.*, 1, 2024, p. 177 ss., spec. p. 193 ss.

⁴ La sostenibilità, in quanto fattore di «totale ripensamento» delle categorie tradizionali del diritto privato, «assegna nuovi confini alle attività umane per indirizzarle verso un esito compatibile con i nuovi scenari dal punto di vista dei valori accolti dall'ordinamento» (R. FADDA, *op. loc. ult. cit.*; v. anche C. MIGNONE, *La sostenibilità in altre parole. Divagazioni di un civilista a partire da un esperimento mentale*, in *Foro nap.*, 2023, p. 643 ss.). Sulla recente “revisione ecologica” degli artt. 9 e 41 Cost., in virtù della legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, si rinvia, anche per ulteriori indicazioni, a M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica: quale “bilanciamento”?*, in *www.ambientediritto.it*, 4, 2023, p. 52 ss. (da cui si cita, e in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, p. 48 ss.), cui adde F. BERTELLI, *Autonomia negoziale e iniziativa economica privata alla luce delle modifiche degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Riv. dir. impr.*, 2023, p. 499 ss.; EAD., *L'iniziativa economica privata tra obiettivi economici e ambientali alla luce delle modifiche degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *www.astrid-online.it*, 1, 2024, p. 1 ss.; A. BONOMO, *Il potere del clima. Funzioni pubbliche e legalità della transizione ambientale*, Cacucci, Bari, 2023, pp. 185 ss., 206 ss.; C. BUZZACCHI, *Attività economiche e ambiente nel prisma (o mantra?) della «sostenibilità»*, in *Riv. AIC*, 4, 2023, p. 207 ss.; P. FERRETTI, *La tutela dell'ambiente in Costituzione: tra dovere di solidarietà e prospettive di bilanciamento*, in *Riv. biodir.*, 2, 2023, p. 23 ss.; L. ABBRUZZO, *Brevi riflessioni a margine della legge cost. 1/2022*, in *www.ambientediritto.it*, 1, 2024, p. 27 ss.; R. ROTA, *L'incidenza della novella costituzionale degli articoli 9 e 41 sul bilanciamento degli interessi*, in *www.astrid-online.it*, 4, 2024, p. 1 ss.; U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, p. 229 ss.

⁵ Il problema è tematizzato in M. PENNASILICO, *L'uso responsabile delle risorse naturali e il “contratto ecologico”*, in ID. (a cura di), *Manuale*, cit., p. 161 ss.; ID., *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione delle categorie civilistiche*, *ivi*, p. 34 ss., spec. p. 39 s.; ID., *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 753 ss.; e poi approfondito in ID. (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi “ecologica” del diritto contrattuale*, ESI, Napoli, 2016; più di recente, v. S. ZUCCARINO, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione del contratto*, in *Annali SISDiC*, 8, 2022, p. 65 ss.; F.-G. TRÉBULLE, *La place du droit des contrats face aux problématiques environnementales*, in *Rev. contr.*, 1, 2023, p. 185 ss., spec. p. 190 ss. Intravede nelle spinte alla

«solo un contratto di tipo “ecologico” [...] possa essere sussunto nella fattispecie generale e astratta ex art. 1321 c.c.»⁶, bensì di riconoscere che sempre più ampio è il catalogo dei contratti – tipici e atipici, pubblici e privati – che hanno a oggetto «una prestazione specifica di rilevanza ambientale»⁷. Una serie amplissima di contratti a impatto ambientale, i quali richiedono, nel segno del principio di integrazione tra ambiente e sviluppo⁸ e del carattere precettivo del-

“modernizzazione” del diritto (e della materia) contrattuale in chiave di solidarietà e sostenibilità una “fuga dal contratto” (e dal mercato) di impronta neoliberale, M. GIORGIANNI, *Fuga dal contratto in cerca di sostenibilità*, in *DPCE online*, 1, 2023, p. 539 ss. Per la formazione, sul piano nazionale, europeo, internazionale e comparativo, di un «droit contractuel de l’environnement», v. M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l’environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Puam, Aix-en-Provence, 2014; EAD. (dir.), *Le contrat et l’environnement. Étude de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 2015; N. BLANC, *Le contrat de droit privé à l’épreuve des questions environnementales*, in M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales*, cit., p. 131 ss.; V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l’environnement*, Dalloz, Paris, 2017. Sulle coordinate giuridiche della “conversione ecologica”, in particolare nelle sue declinazioni energetica e climatica, v. M. PASSALACQUA (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale. Studi dedicati a Mauro Giusti*, Wolters Kluwer, Milano, 2022.

⁶ È l’obiezione di F. DEGL’INNOCENTI, *Verso un’autonomia contrattuale sostenibile. Profili regolatori europei delle catene globali del valore*, Pacini, Pisa, 2024, p. 67, pur convenendo che, in un’economia di mercato improntata a criteri di sostenibilità e solidarietà intergenerazionale, il contratto non è più esclusivamente un mezzo di scambio economico, ma è uno strumento per regolare le relazioni commerciali in modo più etico, sostenibile, inclusivo. Tuttavia, l’idoneità della sostenibilità ambientale a penetrare nel terreno dell’autonomia negoziale non può essere ridotta dal rilievo, «perfino banale», che molti contratti, in particolare della micro-economia, «continuino a caratterizzarsi per il perseguimento di utilità, convergenti o più spesso divergenti, fra parti, senza che l’interesse ambientale eserciti alcuna inferenza sulla volontà dei contraenti o sul regolamento pattizio» (p. 68). Si misconosce, così, un postulato basilare dell’economia ecologica, secondo il quale «nessuno scambio, nemmeno nelle attività routinarie di approvvigionamento di beni e servizi, è neutro rispetto all’impatto ambientale» (M. MELI, *La centralità della questione ambientale e le ricadute sul diritto privato*, in *Dir. cost.*, 3, 2023, p. 99 ss., spec. p. 115; nonché R. NATOLI, *Diritto privato*, cit., p. 64). Basti considerare, infatti, che all’insieme dei processi produttivi «partecipano, oltre alle materie prime, anche altri essenziali fattori naturali: la terra e il sole in agricoltura, l’aria e l’acqua sia in agricoltura che nell’industria; le risorse minerarie e i combustibili fossili nell’industria; alla fine del ciclo della produzione e consumo, inoltre, l’aria, l’acqua e il suolo accolgono i rifiuti e le emissioni di scarto» (M. BRESSO, *Economia ecologica. La transizione ambientale verso uno sviluppo sostenibile*, nuova ed., Jaca Book, Milano, 2021, p. 29 s.). Con la conseguenza che la riflessione giuridica «inizia a comprendere l’esigenza di leggere qualunque fatto giuridicamente rilevante anche alla luce dell’impatto attuale o potenziale che lo stesso ha sulla società e/o sull’ambiente». Così, L. MEZZASOMA-G. BERTI DE MARINIS, *Rilettura del diritto dei rapporti economici in chiave ambientale e sociale: mercato, persona, diritto e sostenibilità*, in *IDD. (a cura di), Diritto dell’economia e sviluppo sostenibile*, ESI, Napoli, 2024, p. XIII ss., spec. p. XVI.

⁷ Ne prende atto S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., p. 367 ss., spec. p. 368.

⁸ Sul principio europeo di integrazione tra tutela dell’ambiente e promozione dello sviluppo sostenibile (artt. 11 TFUE e 37 Carta UE), cfr. C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all’economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, p. 843 ss.; F. ROLANDO, *L’integrazione delle esigenze ambientali nelle altre politiche dell’Unione europea*, Editio-

la normativa sullo sviluppo sostenibile⁹, una valutazione di ecosostenibilità dei propri effetti, ossia un giudizio di valore sull'attività economica, considerata meritevole non soltanto perché evita o riduce impatti negativi¹⁰, ma ancor più perché favorisce impatti positivi¹¹.

In effetti, l'ambiente è un valore imprescindibile nei più svariati rapporti contrattuali¹², dal contratto di vendita di un terreno inquinato alla cessione di un'impresa con impatti ambientali rilevanti. In tali casi, il contratto funge da strumento di gestione del rischio ambientale, con il conseguente sviluppo di specifiche tecniche contrattuali, disposte dal legislatore o dai contraenti, quali obblighi di informazione ambientale, *due diligence* ambientale, clausole di ripartizione dei rischi, obblighi di "disinquinamento"¹³. Eppure, la tutela dell'am-

riale Scientifica, Napoli, 2020; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Riv. giur. urb.*, 1, 2021, p. 12 ss.; C. MURACA, *Tutela della concorrenza e sostenibilità ambientale: un dialogo difficile ma necessario*, in *Riv. regol. merc.*, 2021, 1, p. 73 ss.

⁹ Cfr. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Pers. e merc.*, 2015, p. 37 ss. (da cui si cita), spec. p. 44 s., e in P. POLLICE (a cura di), *Libber Amicorum per Biagio Grasso*, ESI, Napoli, 2015, p. 473 ss.; ID., *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 1291 ss., e in ID. (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., p. 287 ss. (da cui si cita), spec. p. 293 s., ove si nota che la "costituzionalizzazione" espressa del principio di sostenibilità non è l'unica strada per sancirne l'incidenza sulle dinamiche dei rapporti civili, in quanto l'integrazione tra principi sovranazionali e diritto interno in un unitario e complesso sistema ordinamentale italo-europeo (come si desume dagli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.) apre il varco alla penetrazione di quei principi non soltanto nella sfera del potere pubblico, ma anche nel tessuto dell'autonomia privata; R. FADDA, *La sostenibilità*, cit., pp. 24, 26 ss., la quale osserva che la precettività della normativa sulla sostenibilità ne ha favorito l'affermazione anche, e specialmente, in ambito privatistico, in ragione anzi tutto della priorità che le esigenze di sostenibilità hanno assunto rispetto a obiettivi di profitto o ad altri interessi individuali, senza disconoscere la coesistenza di un contenuto sia programmatico sia precettivo delle norme in materia.

¹⁰ Si pensi, per esempio, ai contratti tra operatori privati, che organizzano la produzione e la fornitura di manufatti in legno, il cui sfruttamento indiscriminato impatti negativamente sulla biodiversità e sul cambiamento climatico.

¹¹ Del resto, sostenibilità «significa, anche, considerazione dell'impatto ambientale e, viceversa, l'impatto ambientale è condizione per la "sostenibilità" di ciascuna attività», che deve garantire un progresso sociale ed economico, «nel rispetto dei valori e delle identità culturali preesistenti, del paesaggio e dell'ambiente» (P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III ed., ESI, Napoli, 2006, p. 526).

¹² A maggior ragione se si consideri che la stessa esperienza giuridica, in quanto sempre situata in un contesto ambientale, naturale o artificiale che sia, può dirsi "esperienza ambientale", sì che il nuovo art. 9 Cost. fa assumere l'ambiente a presupposto esistenziale non soltanto di ogni specie di vita, ma anche dello stesso ordinamento. In tal senso, M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica*, cit., p. 87 e nt. 124, ove ulteriori indicazioni, alle quali si aggiunga N. LIPARI, *Premesse per un diritto civile dell'ambiente*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, p. 209 ss., spec. p. 210.

¹³ Cfr. R. LANDI, *Risanamento ambientale e vicende della proprietà*, ESI, Napoli, 2022, pp. 28 ss., 166 ss.; EAD., *Clausole di gestione delle passività ambientali*, in M. CONFORTINI, *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, vol. III, Wolters Kluwer, Milano, 2024, p. 877 ss.; F. LAZZARA, *Clausole di garanzia ambientale*, *ivi*, p. 1097 ss.

biente appare sempre più una finalità contrattuale in sé, ben oltre l'interesse individuale dei contraenti, come nelle ipotesi degli appalti "verdi", dei contratti di gestione dei rifiuti, della transazione e della mediazione ambientale, degli "accordi ambientali" tra imprese o tra imprese e autorità pubbliche, dei codici di condotta delle imprese e dei contratti di scambio di certificati verdi, bianchi o di quote di emissione di gas serra. A ben vedere, anche i contratti che non presentano alcuna finalità diretta di protezione ambientale possono contenere delle obbligazioni ambientali, come nel caso dei contratti di acquisto, che impongono ai fornitori di adottare comportamenti sostenibili o di rispettare un codice di buona condotta ambientale¹⁴.

In realtà, la stessa gestione contrattuale del rischio ambientale concorre a una migliore tutela delle risorse ambientali, mentre i contratti con finalità ambientali concorrono alla realizzazione anche degli interessi particolari dei contraenti, che convergono con l'interesse generale di protezione dell'ambiente¹⁵, senza mortificare, quindi, l'interesse lucrativo degli operatori economici¹⁶. Interesse che, anzi, si traduce nella nuova nozione di "lucro sostenibile"¹⁷, a riprova che il conseguimento degli obiettivi di sostenibilità ESG (*Environmental, Social and Governance*) da parte delle imprese è ormai non più un'opzione, ma un obbligo imposto dal legislatore italo-europeo¹⁸.

Del resto, la stessa definizione dell'art. 2247 c.c. sul contratto di società «non ci dice che la finalità lucrativa debba essere esclusiva ed assoluta»¹⁹. Al contra-

¹⁴ Cfr. V. JACOMETTI, *Gli strumenti contrattuali a servizio dell'ambiente: tendenze e sviluppi in prospettiva comparatistica*, in *Annuario dir. comp.*, 2021, p. 207 ss., spec. p. 209, la quale nota che la "contrattualizzazione" del diritto dell'ambiente, influenzata dall'obiettivo dello sviluppo sostenibile, «finisce per riguardare una moltitudine di attività economiche suscettibili di avere un impatto sull'ambiente, come gli appalti pubblici, i contratti di fornitura e sub-fornitura, i contratti con i consumatori e anche i contratti nel settore immobiliare e delle costruzioni» (p. 10); similmente, N. BLANC, *Le contrat de droit privé*, cit., p. 133.

¹⁵ Si assiste, così, a una doppia evoluzione: del diritto ambientale, che diviene maggiormente flessibile, negoziato, frutto del consenso degli stessi destinatari delle norme, e del diritto dei contratti, «che tiene conto non solo dell'interesse dei contraenti, ma anche dell'interesse generale alla tutela dell'ambiente, acquisendo una nuova dimensione "solidaristica"» (V. JACOMETTI, *op. cit.*, p. 210).

¹⁶ Il perseguimento, mediante i contratti a impatto ambientale, dell'obiettivo della sostenibilità «deve fare i conti con l'interesse alla massimizzazione del profitto, che guida le scelte competitive degli operatori sul mercato, e talvolta con l'assenza di adeguati incentivi che rendano l'utilizzo di questi strumenti pienamente efficiente dal punto di vista economico» (F. OTTOMBRINO, *Paradigmi di contratto ad impatto ambientale. Prime riflessioni*, in *Foro nap.*, 2020, p. 389 ss., spec. p. 394 s.).

¹⁷ Alla quale è dedicato il n. 1/2022 della rivista *An. giur. econ.*, dal titolo *Il lucro sostenibile. Obiettivi e ruolo delle imprese tra comunicazione e realtà*.

¹⁸ Cfr. G. OLIVIERI-F. VELLA-G.D. MOSCO, *Editoriale*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, p. 3 ss., spec. p. 6.

¹⁹ M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. e impr.*, 2023, p. 54 ss., spec. p. 83; v. anche P.M. SANFILIPPO, *Tutela dell'ambiente e*

rio, l'impresa contemporanea deve agire come garante dell'universo naturale e materiale nell'interesse anche delle generazioni venture, proteggere consapevolmente la biosfera e promuovere un'economia circolare, condivisa e rigenerativa²⁰; sì che la *performance* aziendale «must be measured not only on the return

“assetti adeguati” dell'impresa: compliance, autonomia ed enforcement, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 993 ss., il quale avvalorava un'interpretazione evolutiva dell'art. 2247 c.c., in modo che allo scopo di lucro «possa affiancarsi pure la tutela degli interessi “altri” degli *stakeholder*, quale scelta statutaria o come scelta volontaria degli amministratori» (p. 1021 s.); I. SPEZIALE, *Il nuovo paradigma dell'impresa sostenibile*, in *Contr. e impr.*, 2022, p. 752 ss., spec. p. 759 ss., la quale pure propende per una lettura evolutiva della norma, non più orientata esclusivamente allo scopo di lucro; G. BEVIVINO, *Dalla “responsabilità sociale di impresa” alla “sostenibilità”: andata e ritorno*, in *Lav. e dir.*, 2023, p. 475 ss., spec. p. 479 s., ove si reputa che lo scopo di lucro non caratterizzi, sul piano funzionale, il modello societario, destinato al perseguimento di una pluralità di scopi; G. CAPO, *Libertà d'iniziativa economica, responsabilità sociale e sostenibilità dell'impresa: appunti a margine della riforma dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giust. civ.*, 2023, p. 81 ss., che considera ormai acquisita la sostanziale neutralità funzionale dello schema societario (p. 98); M. COSSU, *Stakeholders Theory, obiettivi ESG e interesse sociale*, in *Orizz. dir. comm.*, 3, 2023, p. 783 ss., la quale, pur reputando che nemmeno dopo le modifiche all'art. 41 Cost. «si potrebbe affermare l'esistenza di un obbligo positivo per gli amministratori di perseguire interessi diversi dallo scopo lucrativo» (p. 794 s.), auspica non soltanto per le grandi imprese, ma anche per il comparto delle PMI, «un approccio integrato che coniughi la gestione del rischio ambientale alla gestione del rischio finanziario» (p. 798); R. COSTI, *Sostenibilità e scopo della società*, in *Banca impr. soc.*, 2023, p. 503 ss., il quale chiarisce che la sostenibilità ESG «non è uno scopo alternativo allo scopo di lucro», ma è «una modalità ragionevole per il conseguimento del lucro degli azionisti» (p. 504); G. PERCOCO, *La configurazione della sostenibilità ambientale e sociale come vantaggio competitivo per le imprese nel piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Luiss L. Rev.*, 2, 2023, p. 140 ss., spec. pp. 153 ss., 158 ss., ove si nota che, seppure il lucro costituisca lo scopo unico della società, nulla esclude che, alla luce del PNRR, la gestione debba essere sostenibile; U. TOMBARI, *Lo “scopo della società”: significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Riv. soc.*, 2023, p. 337 ss.; P. MONTALENTI, *Impresa, sostenibilità e fattori ESG: profili generali*, in *Giur. it.*, 2024, p. 1190 ss., spec. p. 1200; R. ROLLI, *Contract Governance e sostenibilità*, in *Dialoghi dir. econ.*, agosto 2024, p. 1 ss., spec. p. 7 s. Si ricordi che, in Belgio, l'art. 1:1 della *Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses* ha chiarito che il lucro è scopo necessario, ma non esclusivo, delle società.

²⁰ In tal senso depone anche la nuova regolamentazione dell'agire imprenditoriale secondo il canone dell'art. 2086 c.c., come modificato dalla disciplina della crisi d'impresa (d.lgs. n. 14 del 2019). La responsabilizzazione dell'impresa nei confronti dei terzi, che consegue all'espressa previsione del dovere di istituire un assetto organizzativo adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa, e di attivarsi per l'adozione e attuazione degli strumenti previsti per il superamento della crisi, comporta la protezione degli interessi non soltanto della società e dei soci o dei creditori, ma anche della collettività in generale. La disciplina prevista dall'art. 2086 c.c., letta alla luce dei limiti prescritti dall'art. 41 Cost., induce a includere tra gli obiettivi garantiti dagli assetti organizzativi adeguati anche quelli ambientali e di sostenibilità. Con la conseguenza che gli amministratori possono rispondere dei danni causati dalla mancata attuazione di tali assetti, qualora l'attività svolta abbia un impatto negativo non soltanto sull'andamento economico dell'impresa, ma anche sull'ambiente o sui diritti umani. Sul punto, si veda, anche per ulteriori riferimenti, A.M. BENEDETTI, *Principi (definitivi) e clausole generali (ambulatorie): «assetti organizzativi adeguati» e (nozione di) «impresa» nell'art. 2086 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 907 ss., spec. p. 927; M. LOBUONO, *Gli assetti organizzativi del-*

to shareholders, but also on how it achieves its environmental, social and good governance objectives»²¹. In questa linea, l'Italia – per prima in Europa – ha istituito, sulla base del modello statunitense, le società *benefit*, che utilizzano il profitto anche per la creazione di valore sociale e ambientale (legge n. 208 del 2015)²²; in Francia, il nuovo art. 1833, comma 2, c.c. fr., come introdotto dall'art. 169 della *Loi* n° 2019-486 del 22 maggio 2019 (c.d. *Loi Pacte*), stabilisce che la società «est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité»²³; infine, la Direttiva 2024/1760/UE, «relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità» (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*: CSDDD), prevede all'art. 5 di imporre alle imprese di grandi dimensioni il dovere di individuare, prevenire, attenuare, arrestare o minimizzare gli impatti negativi, effettivi o potenziali, connessi all'attività produttiva, che si ripercuotano sull'ambiente e sui diritti umani²⁴.

l'impresa: spunti per una riflessione di diritto civile, in *Giust. civ.*, 2023, p. 825 ss.; M. AMBROSIO, *Assetti organizzativi adeguati e sostenibilità nelle imprese agricole*, in *Dir. agroalim.*, 2024, p. 219 ss.; R. FADDA, *La sostenibilità*, cit., p. 51 s., la quale reputa che oggi si registri un «cambio di paradigma» nella direzione della sostenibilità intesa non più «come scelta libera in un regime concorrenziale e finalizzato all'incremento del profitto, ma come vero e proprio dovere che limita l'autonomia delle imprese» (p. 54); A. PALAZZOLO, *Adeguatezza, legalità e sostenibilità. La delibera istitutiva degli assetti organizzativi e le sue "patologie"*, in *Giur. comm.*, 2024, I, p. 323 ss.

²¹ Così il *Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution*, in www.weforum.org, 2 dicembre 2019, spec. lett. A, iv, e lett. B (da cui si cita).

²² Sul punto v., *infra*, § 4 e nt. 98.

²³ Cfr. P.-H. CONAC, *Le nouvel article 1833 du Code civil français et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise: constat ou révolution?*, in *Orizz. dir. comm.*, 3, 2019, p. 497 ss.; G. LERAY, *Quelques réflexions civilistes sur la notion d'"enjeux environnementaux" dans l'article 1833 du Code civil*, in *Rev. trim. dr. comm.*, 2021, p. 513 ss.

²⁴ A tal fine, le società devono adottare le misure adeguate a «neutralizzare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità; tali misure sono proporzionate alla gravità dell'impatto negativo e all'implicazione della società in esso» (art. 11, § 3, lett. a). Nell'ipotesi di violazione degli obblighi di dovuta diligenza, alla quale sia conseguito un danno, la direttiva sancisce la responsabilità civile della società, con diritto del danneggiato al pieno risarcimento (art. 29). Tuttavia, nel percorso che dovrebbe segnare la priorità di ambiente e diritti umani sul profitto, è sconcertante che già l'accordo provvisorio sulla CSDDD, raggiunto da Consiglio e Parlamento europeo il 14 dicembre 2023, a meno di 24 ore dall'impegno assunto dall'UE alla COP 28 di Dubai di abbandonare i combustibili fossili, esenti proprio gli attori del settore finanziario, responsabili del finanziamento dell'industria fossile, dai doveri di *due diligence* verso i propri clienti (esenzione confermata dall'art. 2, § 8, CSDDD). Sulle criticità della CSDDD si rinvia, nella dottrina più recente, a R. NATOLI, *Impresa e responsabilità nel prisma del New Green Deal europeo*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Diritti e mercati*, cit., p. 287 ss.; D. CATERINO, *Dovere di diligenza e (nuova) responsabilità delle imprese*, in A. BUONFRATE-A. URICCHIO (a cura di), *Trattato breve*, cit., p. 377 ss.; C.G. CORVESE, *La proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence e i suoi (presumibili) effetti sul diritto societario italiano*, in www.orizzontideldirittocommerciale.it, 10 maggio 2023, p. 1 ss.; F. DEGL'INNOCENTI, *Nuove sfide regolatorie del diritto privato europeo nel prisma della sostenibilità. La proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Actual. jur. ibe-*

La tipologia contrattuale in esame richiede, quindi, la diagnosi degli impatti potenziali ed effettivi dei contratti sull'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, nel contesto più ampio degli obiettivi ESG²⁵; diagnosi che potrà permettere l'identificazione degli obblighi di prevenzione e riparazione del danno ambientale, che devono figurare nei termini contrattuali. Si tratta, così, di realizzare studi di impatto, ampiamente utilizzati e al centro dei dibattiti sulla *Corporate Social Responsibility* (CSR)²⁶. Ed è proprio con riguardo a questa fase che la figura del contratto a impatto ambientale innova la teoria classica del diritto contrattuale, poiché, da un lato, enfatizza il contenuto obbligatorio del contratto, assoggettando gli operatori privati a obblighi di sostenibilità ambientale finora estranei ai contraenti stessi o al più confinati in una sfera vo-

roam., 18, 2023, p. 812 ss.; EAD., *Globalizzazione, catene produttive, regole di sostenibilità. Il perimetro applicativo della direttiva europea 2024/1760*, in *Ianus*, 29, 2024, p. 37 ss.; EAD., *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 96 ss.; M. MELI, *Emergenze ambientali e dovere di diligenza delle imprese*, in F. LA ROSA (a cura di), *Costituzione, legalità e aziende*, Franco Angeli, Milano, 2023, p. 636 ss.; L. RUGGERI, *Diritto della transizione e sostenibilità: tra tutela del mercato e protezione della persona*, in EAD.-A.E. CATERINI (a cura di), *Produzione e consumo sostenibili tra politiche legislative e prassi adattive*, ESI, Napoli, 2023, p. 32 ss., spec. p. 44 ss.; L. BOZZI, *Tentativi di traduzione normativa della sostenibilità: la Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: tanto rumore per nulla?*, in *Contr. impr. Eur.*, 2024, p. 215 ss.; F.V. PONTE, *Catene di valore, diritti dei lavoratori e diritti umani: riflessioni intorno alla proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità*, in *www.ambientediritto.it*, 1, 2024, p. 1 ss. (dell'estratto). Sulla *Loi n° 2017-399 del 27 marzo 2017*, che ha introdotto, nel *Code du Commerce* francese, una disciplina sui doveri di diligenza delle società, v. M. ZARRO, *Tutela dell'ambiente e responsabilità dell'impresa nella recente Proposta di direttiva sulla due diligence aziendale*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, p. 1212 ss., spec. p. 1215 s.; sulla legge tedesca del 2021 in tema di *due diligence*, in vigore dal 1° gennaio 2023, v. A. GUERCINI, *La legge tedesca sugli obblighi di due diligence nella supply chain ("Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG")*, in *Riv. dir. soc.*, 2022, p. 391 ss.; A. BARBA, *La cultura delle riviste giuridiche tedesche: frammenti dal più recente dibattito sul diritto privato*, in *Accademia*, 1, 2023, p. 365 ss., spec. p. 375 ss.; F. PISTELLI, *Obblighi di cura e responsabilità nella legge tedesca sulle catene di fornitura (LkSG)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, p. 1030 ss.

²⁵ «Sous l'effet, notamment, de l'importance incontestable de la crise climatique et de celle liée à la perte de biodiversité, un phénomène d'environnementalisation des contrats est désormais à l'oeuvre et pourrait s'accélérer. Par ce terme, il faut entendre un processus de prise en compte systématique des conséquences environnementales d'un acte et, au-delà, la mise en évidence de l'impact du contrat en termes de durabilité. Le phénomène décrit ne doit d'ailleurs pas être limité aux seules questions d'environnement naturel mais pouvant être étendu à l'ensemble des considérations environnementales, sociales et liées aux droits fondamentaux, et de gouvernance». Così F.-G. TREBULLE, *La place du droit des contrats*, cit., p. 190.

²⁶ Si rinvia, anche per ulteriori indicazioni, a R. ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, il Mulino, Bologna, 2021; A. CHILOIRO, *ESG e sostenibilità nelle operazioni di finanziamento all'impresa: possibili profili giuridici*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, p. 263 ss.; L. DAL FABBRO, *ESG. La misurazione della sostenibilità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2022; G. PETRINI (a cura di), *Scegliere come misurare la sostenibilità. Linee guida ad una scelta consapevole dei metodi per misurare la sostenibilità aziendale*, Quinn, Pisa, 2023.

lontania; dall'altro, valorizza la funzione primaria di prevenire controversie e danni ambientali, distribuendo equamente le rispettive responsabilità tra le parti²⁷.

2. Fenomenologia del contratto "ecosostenibile"

Il tema del rapporto tra contratto e sostenibilità ambientale (o, potrebbe dirsi, del "contratto ecosostenibile")²⁸ ha assunto una rilevanza iniziale nell'evo-

²⁷ Sul punto, Y. QUEINNEC, *Le contrat durable. Contours du concept et pistes d'exploration*, Sherpa, Paris, 2010, p. 1 ss., spec. p. 4; v. anche L. FÉRIEL, *Les obligations environnementales en droit des contrats*, Thèse, Aix-Marseille, 2020; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le Code civil, un code pour l'environnement*, Dalloz, Paris, 2021, p. 157 ss., la quale discorre di *obligations environnementales "correctrices"*: che siano previste dalle parti per gestire un rischio o per conformarsi all'ordine contrattuale, «elles ont pour effet de corriger les conséquences négatives d'un contrat détenant une finalité non environnementale» (p. 166); V. ULFBECK-O. HANSEN, *Sustainability clauses in an unsustainable contract law?*, in CEPRI, 6, 2022, p. 1 ss., i quali, premesso che il diritto contrattuale classico non è stato certo concepito per gestire i profili di sostenibilità delle operazioni economiche, osservano che la rielaborazione di un diritto contrattuale adeguato alla sostenibilità implica di considerare il rapporto contrattuale come una relazione trilaterale tra le parti contraenti e gli interessi sociali esterni; V. BUDRECKIENĖ, *The change of commercial contractual relations influenced by sustainability clauses*, in A. BARTOLACELLI-D. SAGATIENĖ (eds.), *Law and sustainability. Perspectives for Lithuania and beyond*, Mykolas Romeris University, Kraków, 2023, p. 153 ss. Sull'evoluzione delle clausole contrattuali di sostenibilità nei contratti internazionali, v. E.S. PANNEBAKKER, *Sustainable development clauses in international contracts through the lens of the UNIDROIT Principles*, in www.unidroit.org, 16 agosto 2023; R. ROLLI, *Contract Governance e sostenibilità*, cit., la quale conviene sulla configurazione del contratto come «strumento di governo della sostenibilità» (pp. 1, 38 e 41) e «relazione tra i contraenti e gli interessi esterni e sociali» (p. 39; sul punto, v. anche, *infra*, § 3, testo e nt. 61 e 64).

²⁸ E.W. DI MAURO, *Sustainability: The Italian Case of Eco-Sustainable Contract*, in C. JAHN-W. KERSTEN-C.M. RINGLE (eds.), *Adapting to the Future: Maritime and City Logistics in the Context of Digitalization and Sustainability*, Proceedings of the Hamburg International Conference of Logistics (HICL), No. 32, epubli GmbH, Berlin, 2021, p. 497 ss. Per un primo riferimento al contratto "sostenibile", v. Y. QUEINNEC, *op. cit.*, p. 1 ss., il quale così definisce la figura: «Tout contrat qui dans son objet et ses modalités d'exécution concilie les aspects économiques, sociaux et environnementaux en vue de favoriser la protection des droits fondamentaux et de l'environnement» (p. 2); ID., *Le contrat durable. Pour une conciliation contractuelle effective des enjeux économiques, sociaux et environnementaux*, in *AJ Contrat*, 2020, p. 121 ss.; v. anche K. PETERKOVÁ MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, in *Nordic J. Comm. L.*, 1, 2004, p. 1 ss.; EAD., *Sustainability Clauses in International Business Contracts*, Eleven, The Hague, 2015, spec. p. 67 ss.; C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, in *Eur. Rev. Contr. L.*, 2016, p. 335 ss.; M. GIORGIANNI, *Il contratto «sostenibile». Riflessioni attorno a una categoria controversa*, in *Comp. e dir. civ.*, 2021, p. 755 ss.; EAD., *Climate Change e analisi ecologica del diritto*, cit., p. 93 ss.; M.A. CIOCIA, *Circolarità economica e trasparenza del prodotto*, in *EJPLT*, 1, 2022, p. 1 ss.; EAD., *La centralità della persona nella nuova sostenibilità economica. Spunti di riflessione*, in www.giustiziavivile.com, 5, 2022, p. 1 ss., spec. p. 7 s.; L. VALLE-M.C. MARULLO, *Contract as an*

luzione “occidentale” della contrattazione pubblica, dagli “accordi ambientali”²⁹ al “partenariato pubblico-privato” (PPP)³⁰, fino ai così detti “appalti ver-

Instrument Achieving Sustainability and Corporate Social Responsibility Goals, in *Int. Community L. Rev.*, 1-2, 2022, p. 100 ss.; G.M. MARSICO, *Sul contratto “ecologico” e “sostenibile”: tra teoria dogmatica dell'autonomia privata e tutela pubblicistica ambientale nella moderna e attuale concezione del diritto dei contratti*, in *Riv. Corte conti*, 3, 2024, I, p. 91 ss.; M. RENNA, *Autonomia contrattuale e sostenibilità. Alcune ricadute in termini di fattispecie, effetti e funzioni*, in *www.astrid-online.it*, 4, 2024, p. 1 ss., spec. p. 9 ss.; ID., *Dinamiche negoziali e sostenibilità ambientale: spunti dai CAM, dall'EPC e dagli accordi di sostenibilità*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2024, p. 237 ss., spec. p. 250 ss.

²⁹ Con tale termine la comunicazione della Commissione CE, COM(96) 561 def., «Sugli accordi in materia di ambiente», indica «gli accordi tra l'industria e le amministrazioni pubbliche per il conseguimento di obiettivi ambientali» (p. 5). Si tratta di accordi che superano il classico approccio *top-down* della normativa ambientale, in quanto mirano a favorire un approccio condiviso e proattivo da parte delle imprese. In argomento, v. S. CASABONA, *L'accordo in materia di ambiente*, Cedam, Padova, 2008; B. POZZO, *Les conventions environnementales en Italie*, in M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit comparé*, cit., p. 199 ss.; EAD., *Presentazione. La dialettica tra diritto privato e diritto pubblico nella tutela dell'ambiente*, in *Annuario dir. comp.*, 2021, p. 3 ss., spec. p. 29 ss., ove si nota che la logica consensualistica, sottesa all'accordo ambientale, «appare vincente in diversi contesti poiché permette di superare la visione conflittuale del rapporto tra ambiente e sviluppo economico, e quindi anche di facilitare un cambiamento nel modo di concepire l'industria, da causa del problema a protagonista della sua soluzione» (p. 31).

³⁰ Il termine sintetizza varie forme di collaborazione tra soggetti pubblici e privati per la realizzazione di opere o servizi di utilità sociale e ambientale. Il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36 del 2023, d'ora in poi c.c.p.) ha certamente il merito di assicurare una struttura finalmente compiuta al PPP, eletto a schema generale di contratto pubblico, alternativo all'appalto. Il libro IV del codice si apre, infatti, con la nozione generale del PPP, definito come «operazione economica», che si svolge in un rapporto contrattuale di lungo periodo, nel quale «la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata», su cui deve essere allocato il rischio operativo e cui «spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione» (art. 174, comma 1, c.c.p.). Il PPP di tipo contrattuale è, dunque, il *genus* cui il codice riconduce le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, «nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela» (art. 174, comma 3, c.c.p.). Cfr. A. GIOVANNINI, *Il partenariato pubblico-privato nel nuovo codice dei contratti pubblici. Prime impressioni*, in *Rass. avv. Stato*, 1, 2023, p. 1 ss., spec. p. 7 s.; G.F. CARTEI, *La disciplina del partenariato pubblico-privato e il contratto di concessione*, in F. MANGANARO-N. PAOLANTONIO-F. TIGANO (a cura di), *La riforma dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023)*, Messina University Press, Messina, 2024, p. 151 ss.; N. LEVI-F. DELLA VENTURA, *Innovazione e sostenibilità degli strumenti contrattuali alternativi per la lotta al cambiamento climatico. Il caso di Reggio Emilia*, in *Munus*, 1, 2024, p. 275 ss.; M. ROBLES, *Alla (ri)scoperta di un (inedito) evergreen: CSDDD, finanza strutturata “sostenibile” e diritti “secondi”*, in *Ianus*, 29, 2024, p. 71 ss.; P.P. ZITTI, *Innovazione e sostenibilità delle infrastrutture verdi: una riflessione giuridica*, in *Munus*, 1, 2024, p. 311 ss., spec. p. 331 ss.; v. anche, sotto il previgente regime del d.lgs. n. 50 del 2016, A. FIORITO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Giappichelli, Torino, 2017; M. ROBLES, *Finanza di progetto e «sostenibilità» eco-sistemica*, in *Rass. dir. civ.*,

di” o *Green Public Procurements* (GPP)³¹. Appalti connotati dall’apposizione di “criteri ambientali minimi” (CAM), a maggior ragione se l’inserimento di clausole ambientali nei contratti pubblici sia obbligatorio³², come ribadisce il nuovo codice dei contratti pubblici (artt. 57, 83 e 130), pur riconoscendo all’amministrazione la possibilità di tenere conto per gli affidamenti «della tipologia di intervento» (art. 57 c.c.p.), e se l’applicabilità dei CAM si estenda anche agli appalti privati, come indica la Commissione europea fin dal 2008³³. Al punto da

2019, p. 450 ss.; S. ROSSA, *Sviluppo sostenibile e appalti pubblici. Sul ruolo degli appalti innovativi come strumento di sostenibilità*, in *Ceridap*, 4, 2022, p. 61 ss.

³¹Le stazioni appaltanti, in virtù del loro enorme potere di acquisto, sono chiamate, come ha osservato già la Commissione europea nel Libro verde del 2001, ad «assumersi la responsabilità di fungere da traino nel processo di gestione ecologica e nel riorientamento dei consumi verso prodotti più “verdi”» [COM(2001) 68 def., «Libro verde sulla politica integrata relativa ai prodotti», p. 16 s.]. Ecco il *munus*, il potere-dovere della pubblica amministrazione, che dovrà esercitare il proprio potere discrezionale in modo non arbitrario, ma secondo ragionevolezza e proporzionalità, inserendo tra i criteri di aggiudicazione clausole ecologiche, senza peraltro svilire l’assetto concorrenziale del mercato di riferimento. La funzione dell’appalto verde è, dunque, non soltanto *premiale* dell’interesse ambientale, ma anche *correttiva* del mercato e responsabilmente *preventiva* rispetto a sprechi di energie e risorse naturali, consumi eccessivi e danni ambientali. In tal senso, v. M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile*, cit., p. 757; v. anche G. FIDONE, *Uso strategico dei contratti pubblici e sviluppo sostenibile*, in B.G. MATTARELLA (a cura di), *Il governo dello sviluppo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 251 ss.; A. DEPIETRI, *Il Green Public Procurement tra riforme, mercato ed effettività*, in *Munus*, 3, 2024, p. 787 ss.; R. FADDA, *La sostenibilità*, cit., p. 23.

³²Sul percorso dalla *facoltatività* all’*obbligatorietà* delle clausole ambientali nei GPP, v. M. PENNASILICO, *Contratto ecologico*, cit., p. 817 s.; F. FRACCHIA-S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2020, p. 4 ss., spec. p. 15 ss.; G.F. LICATA, *Public procurement and sustainability: WTO rules, general principles and the practice of states’ autonomy*, in *www.ambientediritto.it*, 2, 2021, p. 235 ss.; K. POUIKLI, *Towards mandatory Green Public Procurement (GPP) requirements under the EU Green Deal: reconsidering the role of public procurement as an environmental policy tool*, in *ERA Forum*, 21, 2021, p. 699 ss.; M. ANDHOV-R. CARANTA-W.A. JANSSEN-O. MARTIN-ORTEGA, *Shaping sustainable public procurement laws in the European Union*, in *www.greens-efa.eu*, novembre 2022; R. CARANTA, *Sustainability takes centre stage in public procurement*, in *RPEIS*, 1, 2023, p. 41 ss.; R. COSTANZO, *Lo sviluppo sostenibile negli appalti pubblici. I criteri ambientali minimi*, in *www.ambientediritto.it*, 1, 2023, p. 547 ss.; G. CREPALDI-R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, in *www.federalismi.it*, 14, 2023, p. 61 ss.; F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., p. 211 ss.; A. MALTONI, *Contratti pubblici e sostenibilità ambientale: da un approccio “mandatory-rigido” ad uno di tipo “funzionale”?*, in *Ceridap*, 3, 2023, p. 64 ss.; S. VERNILE, “Nuovo” Codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l’economia circolare, in *Riv. giur. amb.*, 2023, p. 979 ss., spec. p. 988; R. GRIMALDI, *I criteri ambientali minimi (CAM) del Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica (MASE)*, in *www.astrid-online.it*, 4, 2024, p. 1 ss.; A. LUPO, *La disciplina delle clausole ambientali*, in F. MANGANARO-N. PAOLANTONIO-F. TIGANO (a cura di), *La riforma dei contratti pubblici*, cit., p. 118 ss.; M. RENNA, *Autonomia contrattuale*, cit., p. 14 ss.; ID., *Dinamiche negoziali*, cit., p. 256 ss.

³³La comunicazione della Commissione CE, COM(2008) 400, «Appalti pubblici per un ambiente migliore», riconosce al GPP la funzione di «stimolare l’applicazione di norme verdi negli appalti privati» (p. 3), sì che gli Stati membri e le istituzioni europee «sono incoraggiati a rafforza-

preferirsi oggi il termine onnicomprensivo di «appalto sostenibile» (*Sustainable Procurement*) o di «appalto circolare» (*Circular Procurement*), per indicare l'integrazione cogente degli obiettivi di sostenibilità ESG e dei principi dell'economia circolare negli approvvigionamenti di beni e servizi pubblici o privati³⁴.

re il collegamento fra settore pubblico e privato in materia di acquisti verdi» (p. 12). In questa prospettiva unitaria, si nota come l'evoluzione degli appalti pubblici possa costituire «une matrice de changement des comportements contractuels de tous ceux qui souhaitent en bénéficier, même et y compris lorsqu'ils se retrouveront dans une pratique de marchés privés» (F.-G. TREBULLE, *La place du droit des contrats*, cit., p. 193). Sui fattori che spingono a includere la sostenibilità nei processi di appalto pubblico e privato, v. M. ANDRECKA-K. PETERKOVÁ MITKIDIS, *Sustainability requirements in EU public and private procurement – a right or an obligation?*, in *Nordic J. Comm. L.*, 1, 2017, p. 55 ss.; C. IRTI, *Gli «appalti verdi» tra pubblico e privato*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2017, p. 183 ss.; M. COZZIO, *Appalti pubblici e sostenibilità: gli orientamenti dell'Unione europea e il modello italiano*, in *Gior. dir. amm.*, 2021, p. 721 ss.; R. LEONARDI, *I principi europei a tutela dell'ambiente e gli strumenti di mercato*, in *Riv. giur. eur.*, 2, 2022, p. 1 ss.; M.C. GAETA, *Strumenti di diritto privato per la sostenibilità ambientale nell'industria automobilistica 4.0: un'analisi giuridico-económica*, in *Actual. jur. iberoam.*, 18, 2023, p. 2076 ss., spec. p. 2089 ss.; B. DE DONNO-L. VENTURA, *Sustainable Procurement: The Active Role of the State in Building a Sustainable and Inclusive Economic Growth*, in M.R. MAURO-F. PERNAZZA (eds.), *State and Enterprise*, Springer, Cham, 2023, p. 259 ss.; A. MASCOLO, *Gli appalti sostenibili: il difficile equilibrio tra concorrenza, responsabilità sociale e autonomia amministrativa*, in M. MACCHIA (a cura di), *Costruire e acquistare. Lezioni sul nuovo Codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 191 ss.; L. MÉLON (ed.), *Sustainability in Public Procurement, Corporate Law and Higher Education*, Routledge, Abingdon-New York, 2024.

³⁴La giurisprudenza del Consiglio di Stato è pacifica nell'individuare la *ratio* dell'obbligatorietà dei CAM nell'esigenza di garantire che «la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma nell'obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, “circolari” e nel diffondere l'occupazione “verde”», con la conseguenza di «trasformare il contratto d'appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica, sociale ed ambientale» (così, da ultimo, Cons. Stato, 27 maggio 2024, n. 4701, in www.portali.giustizia-amministrativa.it, §§ 6.7 e 8.2). Tra i principali parametri di circolarità negli appalti ecosostenibili, si ricordano: la durabilità, l'efficienza delle risorse, il riuso, la ristrutturazione/ammodernamento, il riciclaggio e l'acquisto di prodotti realizzati con materiali riciclati. Sul punto, v. il *paper* della COMMISSIONE EUROPEA, *Appalti pubblici per un'economia circolare. Buone prassi e orientamenti*, 2018; ma sulle ragioni del ritardo nella transizione degli Stati membri verso l'economia circolare, v. la Relazione speciale della CORTE DEI CONTI EUROPEA, *Economia circolare. Nonostante l'azione dell'UE, la transizione negli Stati membri procede lentamente*, in www.eca.europa.eu, 17, 2023. In dottrina, v. M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Franco Angeli, Milano, 2020; Ead., *La transizione europea verso la circolarità economica nel nuovo quadro geopolitico*, in S. Gardini (a cura di), *Percorsi di circolarità, tra diritto ed economia*, in *Dir. econ.*, n. speciale, 2023, p. 45 ss.; F. de Leonardis, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2020, p. 62 ss., il quale definisce il GPP come «segmento dell'economia circolare» (p. 89; conf. Cons. Stato, 14 ottobre 2022, n. 8773, in www.eius.it, § 8; Cons. Stato, 20 marzo 2023, n. 2795, in www.certifico.com, § 3.5; Cons. Stato, 27 maggio 2024, n. 4701, cit., § 6.7); Id., *Lo Stato Ecologico*, cit., p. 82 ss.; M. Pennasilico, *Economia circolare*, cit., p. 718 ss. (e nt. 49); F. Sciarretta, *Salvaguardia dell'ambiente, scelte negoziali pubbliche, blue economy, Intelligenza Artificiale*, in www.ambientediritto.it, 2, 2021, p. 10 ss., spec. p. 33 s.; F. FRACCHIA-P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare se-*

Una strategia, dunque, fondata sulla necessaria flessione degli equilibri negoziali verso scopi di tutela ambientale e promozione di un consumo e utilizzo eco-orientato dei prodotti, che trova conferma nella funzione “ecologico-sociale” dell’attività economica, riconosciuta dalla legge cost. n. 1 del 2022, secondo la quale l’iniziativa economica privata non può svolgersi in danno anche alla salute e all’ambiente (art. 41, comma 2, Cost.), mentre l’attività economica, sia pubblica sia privata, può essere indirizzata e coordinata dalla legge a fini non soltanto sociali, ma anche ambientali (art. 41, comma 3, Cost.)³⁵.

Del resto, il nuovo codice dei contratti pubblici, pur non facendo riferimento esplicito, tra i principi generali (artt. 1-11), all’esigenza “imperativa” (a maggior ragione dopo la “revisione ecologica” della Costituzione) di perseguire finalità sociali e ambientali, orienta, dichiaratamente, l’attività negoziale pubblico-privata all’«interesse della comunità» e al «raggiungimento degli obiettivi dell’Unione europea» (art. 1, comma 3). L’idea di fondo è, dunque, di adeguare il sistema dei contratti pubblici alle riforme imposte dal piano *Next Generation EU*, in modo che gli appalti, le concessioni e le forme di partenariato pubblico-privato possano fungere da leva essenziale per lo sviluppo ecosostenibile del Paese, in conformità agli obiettivi del PNRR, concordati con la Commissione europea. A tal scopo, la legge-delega in materia di contratti pubblici, oltre alla previsione di misure volte a

condo l’Agenda ONU 2030, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2-3, 2022, p. 243 ss.; S. ANTONIAZZI, *Transizione ecologica ed economia circolare*, in *www.federalismi.it*, 23, 2023, p. 53 ss.; I. BAISI, *Il ruolo della contrattazione pubblica nella transizione verso l’economia circolare. Le strategie nazionali di Italia e Spagna nell’ambito dei rispettivi Piani di Ripresa e Resilienza*, in *Luiss L. Rev.*, 2, 2023, p. 250 ss.; F. PIZZOLATO-S. RUSSO, *L’economia circolare e il contributo degli appalti: la transizione e i riflessi sulla sanità*, in *www.cortisupremeesalute.it*, 2, 2023, p. 1 ss.; M.C. CARTA, *La Blue Economy dell’Unione europea: evoluzione e prospettive di un nuovo modello economico “circolare” green e blue oriented*, in *www.rivista.eurojus.it*, 2, 2024, p. 475 ss.; A. COIANTE, *L’uso strategico dei contratti pubblici e lo sviluppo sostenibile: linee evolutive alla luce del principio del risultato*, in *Munus*, 1, 2024, p. 99 ss., spec. p. 114 ss.

³⁵ Su tale evoluzione assiologica e negoziale si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a F.M. MAFFEZZONI, *Riflessioni sui “nuovi” limiti ed orientamenti dell’iniziativa economica privata (intorno al “nuovo” art. 41 Cost.)*, in *www.federalismi.it*, 5, 2023, p. 53 ss.; M. PENNASILICO, *Contratto ecologico*, cit., p. 816 ss.; ID., *Ambiente e iniziativa economica*, cit., p. 79 ss., cui si aggiunga A. MORRONE, *“Ambiente” fondamento della Costituzione repubblicana*, in F. RESCIGNO-G. GIORGINI PIGNATELLO (a cura di), *One Earth-One Health. La costruzione giuridica del Terzo Millennio*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 5 ss., spec. p. 9, ove si reputa che il nuovo testo dell’art. 41 Cost. stabilisca in modo espresso e non equivoco un ordine tra gli interessi ambientali e la produzione economica privata e pubblica, «sicché l’interprete e il giudice hanno nella Costituzione una gerarchia da osservare», con la conseguenza che l’economia di mercato «deve essere organizzata nel rispetto della tutela dell’ambiente (ad es. [...] una legislazione ambientale che imponga all’impresa la migliore tecnologia disponibile per abbattere gli inquinamenti)»; L. ABBRUZZO, *Brevi riflessioni*, cit., p. 1 ss., la quale conclude che la Costituzione italiana, come modificata in senso ecologico, promuove un sistema economico e industriale nel quale «l’economia è funzionalizzata alla sostenibilità ambientale» (p. 21).

garantire il rispetto dei criteri di responsabilità energetica e ambientale nell'affidamento dei contratti, ha richiesto espressamente al Governo la «semplificazione delle procedure finalizzate alla realizzazione di investimenti in tecnologie verdi e digitali, in innovazione e ricerca nonché in innovazione sociale, anche al fine di conseguire gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile [...] e di incrementare il grado di ecosostenibilità degli investimenti pubblici e delle attività economiche» (art. 1, comma 2, lett. f, legge n. 78 del 2022)³⁶.

A riprova della “conformazione ecologica” della contrattazione pubblico-privata, oltre alle richiamate disposizioni sull'obbligatorietà dell'inserimento nei contratti di clausole socio-ambientali³⁷, depongono anche i nuovi artt. 107, comma 2, e 110, comma 5, lett. a, c.c.p., ai sensi dei quali la stazione appaltante, in seno al procedimento di verifica della congruità dell'offerta, non aggiudica l'appalto all'offerente, che pure ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, se tale offerta non rispetti «gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale». Il “grimaldello”, mediante il quale l'autonomia contrattuale dei privati viene “curvata” alle esigenze della sostenibilità, è costituito, quindi, dalle clausole socio-ambientali (c.d. clausole “eteronome”), il cui rispetto è imposto ai concorrenti dalla normativa di rango primario o dai bandi di gara. In virtù di tali meccanismi di “eterointegra-

³⁶ Si ricordi, in particolare, che l'Agenda 2030 dell'ONU richiede di «[p]romuovere pratiche sostenibili in materia di appalti pubblici, in conformità alle politiche e priorità nazionali» (obiettivo 12.7); mentre il *Green New Deal* europeo prevede, a sua volta, che gli appalti pubblici «si basino su criteri ecologici» e siano «rispettosi del clima»: COM(2019) 640 final, «Il *Green Deal* europeo», §§ 2.1.3 e 3. Tuttavia, osserva criticamente A. MASCOLO, *Gli appalti sostenibili*, cit., p. 194, che, pur avendo il d.lgs. n. 36 del 2023 l'obiettivo dichiarato di orientare il ciclo di vita dei contratti pubblici a criteri di sostenibilità socio-ambientale, «molte delle disposizioni del nuovo Codice degli appalti – soprattutto in quanto la concreta definizione degli standard viene, di fatto, rimessa alla buona volontà delle stazioni appaltanti – rischiano di restare sul piano meramente programmatico ovvero di creare incertezze e conflitti interpretativi». Paventa i rischi «insiti nella crescente funzionalizzazione delle attività economiche in vista della cura di interessi ambientali», F. FRACCHIA, in ID.-P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile*, cit., p. 262, secondo il quale «le istituzioni politiche, anziché assumersi la responsabilità (e l'onere) di sviluppare politiche di tutela attraverso l'adozione di specifiche misure di conservazione e tutela ambientale [...], fanno leva sulle stazioni appaltanti e sugli operatori per ottenere risultati virtuosi». Lamenta che rimettere la tutela ambientale alla “sensibilità” delle stazioni appaltanti, all'iniziativa processuale dei partecipanti alla procedura di gara o all'intervento chiarificatore della giurisprudenza non è una soluzione soddisfacente «sotto il profilo della tutela sostanziale degli interessi di natura ambientale», F.F. GUZZI, *La rilevanza ambientale nel settore dei contratti pubblici*, in *www.ambienteditto.it*, 2, 2024, p. 258 ss., spec. p. 282.

³⁷ Si allude agli artt. 57, 83 e 130 c.c.p. Sotto il previgente codice appalti, ha chiarito che i criteri ambientali minimi, già previsti dall'art. 34 d.lgs. n. 50 del 2016, «lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti», Cons. Stato, 3 febbraio 2021, n. 972, in *www.ambienteditto.it*, § 7.4.1; conf. Cons. Stato, 10 novembre 2022, n. 9879, in *www.sentenzeappalti.it*, § 4.1; Cons. Stato, 2 novembre 2023, n. 9398, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

zione”, che richiedono al concorrente il perseguimento di obiettivi di rilevanza generale, ulteriori o finanche estranei alla volontà delle parti³⁸, «si realizza una tendenziale funzionalizzazione dell’assetto contrattuale»³⁹.

L’attenzione all’impatto ambientale e al rispetto di *standard* di ecosostenibilità si rinviene in numerose altre espressioni dell’autonomia negoziale: dal *Green Franchising* ai contratti di rete, dai mutui “verdi” ai *Green Bonds*, dai contratti del turismo ecosostenibile alle assicurazioni sostenibili, che possono essere stipulate soltanto a favore di aziende le cui attività hanno un tasso ridotto di rischio ambientale, fino ai contratti di vendita e di locazione immobiliare, dai quali sorge l’obbligo, in capo al proprietario, di consegnare all’acquirente o al conduttore un attestato di prestazione energetica dell’immobile, che certifichi la riduzione delle emissioni inquinanti in funzione tanto del risparmio energetico, quanto della salubrità degli ambienti di vita⁴⁰.

³⁸ In questi termini, C. IRTI, *Gli “appalti verdi”*, cit., p. 206; similmente, già V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e “funzionalizzazione” del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, vol. III, ESI, Napoli, 2008, p. 1611 ss., spec. p. 1628. Sulle implicazioni ermeneutiche della “oggettività” dell’interesse ambientale v., *infra*, nt. 59.

³⁹ A. MASCOLO, *Gli appalti sostenibili*, cit., p. 195, la quale aggiunge che il nuovo codice appalti si connota, in termini più incisivi del precedente, per una decisa spinta verso «la funzionalizzazione degli appalti pubblici in vista della cura di interessi generali di carattere sociale ed ambientale» (p. 208). Intravede nella “funzionalizzazione” del contratto «una delle modalità più concrete di riconoscimento e tutela di interessi di natura ambientale», C. IRTI, *op. loc. ult. cit.*; v. anche F. DEGL’INNOCENTI, *Nuove sfide regolatorie*, cit., p. 838 ss.

⁴⁰ Su queste e altre forme della sempre più complessa fenomenologia negoziale, ispirata alla sostenibilità ambientale, v. S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., p. 343 ss.; EAD., *Sustainable Tourism Contracts*, Springer-Giappichelli, Cham-Torino, 2021; EAD., ESG, Green Finance, *assicurazioni e previdenza complementare*, in *Corporate Governance*, 1, 2022, p. 221 ss.; EAD., *Sostenibilità e “diritto dei privati”*. Il caso dei contratti sostenibili nel settore turistico, in M. PASSALACQUA (a cura di), *L’ecosistema del mercato europeo tra diritto e innovazione*, in *Riv. trim. dir. econ.*, supplemento al n. 4, 2022, p. 100 ss.; M. PENNASILICO, *Contratto ecologico*, cit., p. 823 ss.; R. TUCILLO, *Profili di rilevanza ambientale nella disciplina dei contratti pubblici e privati*, in *Nuovo dir. civ.*, 2, 2019, p. 189 ss.; A. CALOGERO, *Saggio su Autonomia privata e ambiente*, in *www.innovazionediritto.it*, 3, 2020, p. 107 ss., spec. p. 141 ss.; F. OTTOMBRINO, *Paradigmi*, cit., p. 395 ss.; S. PERSIA, *Profili contrattuali dello sviluppo ecologico: dalle locazioni ai mutui verdi*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2020, p. 185 ss.; C. GHIONNI, *Green Deal e contratto*, in M.A. CIOCIA-C. GHIONNI (a cura di), *Attività d’impresa e sviluppo sostenibile*, ESI, Napoli, 2021, p. 173 ss., spec. p. 194 ss.; M. GIORGIANNI, *Il contratto «sostenibile»*, cit., p. 755 ss.; A. LAS CASAS, *Mercati finanziari e transizione ecologica: il modello dei green bonds*, in *Comp. dir. civ.*, 2022, p. 823 ss.; C. MARSICO, *Il mercato dei green bond alla prova della disciplina europea*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 327 ss.; EAD., *Limiti normativi allo sviluppo del mercato dei green bond: la proposta di riforma dell’art. 2483 c.c.*, in *Riv. dir. banc.*, suppl. fasc. IV, 2023, p. 87 ss.; G. PASSARELLI, *Contractual autonomy between internal and ecological dimension in Italy*, in *www.juscivile.it*, 5, 2022, p. 1321 ss.; S. ZUCCARINO, *Sostenibilità ambientale*, cit., p. 65 ss.; A. ALAMANNI, *L’interesse ambientale*, cit., p. 328 ss.; F. BERTELLI, *Fattori di rischio climatico-ambientali e prodotti finanziari ESG-linked*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2023, p. 55 ss.; D. DE FILIPPIS, *Transizione ecologica e mercati*

Più in generale, la Direttiva 2012/27/UE, sull'efficienza energetica, attuata con il d.lgs. n. 102 del 2014, raccomandava agli Stati membri di incoraggiare i soggetti pubblici competenti per l'edilizia sociale (*Social Housing*) a ricorrere alle società di servizi energetici e ai contratti di rendimento energetico (*Energy Performance Contracts*: EPC) «per finanziare le ristrutturazioni e attuare piani volti a mantenere o migliorare l'efficienza energetica a lungo termine» (art. 5, § 7, lett. c, Direttiva ult. cit.)⁴¹. Si tratta di accordi che perseguono un interesse meritevole di tutela *in re ipsa*, poiché destinati a ridurre le emissioni nocive e i cambiamenti climatici, con effetti a favore della collettività e delle generazioni future⁴².

Tra gli strumenti idonei a realizzare interessi di per sé meritevoli di tutela, in quanto conformi agli obiettivi del *Green Deal* europeo (in particolare, la transi-

finanziari: i green bonds, in *Nuovo dir. soc.*, 2023, p. 861 ss.; E.W. DI MAURO, *Sviluppo sostenibile e il contratto «ecologicamente orientato»*, in G. CAPALDO (a cura di), *Iniziativa economica privata e mercato unico sostenibile*, Sapienza, Roma, 2023, p. 69 ss.; M. GIANNINI, *Autonomia privata e investimenti sostenibili. Green e social bonds*, *ivi*, p. 163 ss.; C. PETTA, *Il ruolo dell'assicurazione nella dinamica gestionale del rischio ambientale*, in *Actual. jur. iberoam.*, 18, 2023, p. 2038 ss.; B. SAAVEDRA SERVIDA, *Sviluppo sostenibile e autonomia d'impresa. L'interesse ambientale come limite all'autonomia privata?*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 1, 2023, p. 143 ss.; E. BANI-P. DE BIASI, *I green bond e la loro prima disciplina ai sensi del regolamento (UE) 2023/2631*, in *Riv. trim. dir. econ.*, supplemento al n. 1, 2024, p. 317 ss.; M. MAUGERI, *Le obbligazioni "verdi": problemi e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 3, 2024.

⁴¹ La Direttiva del 2012 è stata rifiuta nella nuova Direttiva 2023/1791/UE sull'efficienza energetica e sarà abrogata il 12 ottobre 2025 (art. 38 Direttiva ult. cit.). La Direttiva del 2023, nel promuoverne l'adozione, definisce i contratti di rendimento energetico come «gli accordi contrattuali tra il beneficiario e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, laddove per lavori, forniture o servizi nell'ambito della misura sia versato un corrispettivo in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente o di un altro criterio di prestazione energetica concordato, come i risparmi finanziari» (art. 2, n. 33). Nell'ordinamento interno, i contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica sono stati dapprima inseriti nel previgente codice appalti (art. 180, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016) dal c.d. «decreto semplificazioni» (d.l. n. 76 del 2020) e poi previsti dall'art. 200 c.c.p. Sulla tipologia e qualificazione degli EPC, v. M. PENNASILICO, *Il contratto di rendimento energetico (Energy Performance Contract)*, in ID. (a cura di), *Manuale*, cit., p. 242 ss., spec. p. 248; ID., *Contratto ecologico*, cit., p. 829 ss.; C. BENANTI, *Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica*, ESI, Napoli, 2018; M.G. CAPIELLO, *Contratto di rendimento energetico e tutela dei terzi*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2018, p. 34 ss.; EAD., *Il contratto "a rilevanza ecologica": nuovi scenari civilistici a tutela dell'ambiente*, *ivi*, 1, 2020, p. 121 ss.; V. CAPPELLI, *Contratto e principio dello sviluppo sostenibile. Il caso degli Energy Performance Contracts*, *ivi*, 3, 2019, p. 18 ss.; G. SCARCHILLO, *Gli Energy Savings Performance Contracts nelle relazioni di partenariato tra Pubblica Amministrazione ed ESCO: una comparazione tra l'esperienza italiana e statunitense*, *ivi*, 1, 2019, p. 4 ss.; A. MITROTTI, *Alle radici "pubblicistiche" degli Energy Performance Contracts (EPC)*, in *www.ambienteditto.it*, 2, 2021, p. 116 ss.; R. LOMBARDI, *Energie rinnovabili e diritto privato. Strumenti negoziali e tutela dell'ambiente verso la nuova transizione energetica*, ESI, Napoli, 2023, p. 125 ss.; E. VALERIANI, *Strumenti contrattuali per la Missione «Rivoluzione verde e transizione ecologica»: il ruolo degli energy performance contracts*, in *Dir. econ.*, 1, 2023, p. 397 ss.; M. RENNA, *Autonomia contrattuale*, cit., p. 24 ss.; ID., *Dinamiche negoziali*, cit., p. 266 ss.

⁴² In tal senso, M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., p. 313 s.

zione energetica equa e inclusiva verso la produzione da fonti non fossili), possono annoverarsi anche i “contratti bidirezionali per differenza” (*Contract for Difference*: CFD), stipulati tra produttori privati ed enti o altri soggetti pubblici, per finanziare la realizzazione di nuovi impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ovvero convertire o potenziare gli impianti preesistenti, dietro il pagamento della differenza tra il prezzo sul mercato dell’energia prodotta rispetto a quello massimo predeterminato nello stesso contratto⁴³.

Non meno significativi appaiono i *Power Purchase Agreement* (PPA), contratti di acquisto di energia elettrica a lungo termine (10 anni o più) tra un produttore privato (*seller*) e un consumatore o distributore (*buyer*), che può essere una controparte pubblica (*Public PPA*) o privata (*Corporate PPA*)⁴⁴. Tali accordi, regolando la fornitura di energia da fonti rinnovabili, contemperano una pluralità di interessi: da quelli economici, tanto del produttore, il quale, grazie al ricavato dell’operazione, può sostenere spese per lo sviluppo di nuovi impianti e ammortizzare le spese già sostenute, quanto dell’acquirente, il quale, fissando il prezzo d’acquisto per un periodo lungo, può gestire razionalmente il rischio delle oscillazioni di prezzo di un bene dal valore molto fluttuante; a quelli ambientali, finalizzati alla riduzione della *carbon footprint* delle imprese mediante l’acquisto di energia tratta da fonti rinnovabili⁴⁵.

3. *Il nuovo paradigma del “contratto ecologico”*

L’analisi “ecologica” del diritto contrattuale induce a chiedersi se siano maturi i tempi per accreditare un nuovo paradigma contrattuale, il c.d. *contratto ecologi-*

⁴³ Sul congegno negoziale del CFD nel settore dell’energia, contemplato dall’art. 2, nn. 2 e 9, del Regolamento UE 2024/1747 del 13 giugno 2024, «per quanto riguarda il miglioramento dell’assetto del mercato dell’energia elettrica dell’Unione», v. G. ROSANOVA, *I contratti bidirezionali per differenza*, in L. RUGGERI-A.E. CATERINI (a cura di), *Produzione e consumo sostenibili*, cit., p. 131 ss.

⁴⁴ Cfr. R. LOMBARDI, *Energie rinnovabili e diritto privato*, cit., p. 116 s.

⁴⁵ Si manifesta, così, «una dimensione integrata dello sviluppo, che attesta “la coesistenza, nella regola contrattuale, di interessi patrimoniali e interessi non patrimoniali (esistenziali, sociali e ambientali)”»: F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 163, nt. 317, la quale cita M. PENNASILICO, *Contratto ecologico*, cit., p. 823, ove si sostiene che tale coesistenza, nel contratto ecosostenibile, non è meramente eventuale, secondo la regola contenuta nell’art. 1174 c.c., ma diventa necessaria e indissolubile. Similmente, ancor più alla luce della revisione ecologica della Costituzione, E. CATERINI, *Iniziativa economica privata e «crisi ecologica». Interpretazione analogica e positivismo*, in G. PERLINGIERI-E. GIORGINI (a cura di), *Diritto europeo e legalità costituzionale a trent’anni dal volume di Pietro Perlingieri*, Atti dell’Incontro di Studi dell’ADP, 9-10 settembre 2022, Università Politecnica delle Marche, ESI, Napoli, 2024, p. 273 ss., secondo il quale «in un ordinamento fondato sulla persona, e con il principio ecologista che orienta il mercato, non è ammissibile scindere il valore ambientale dall’interesse patrimoniale» (p. 322).

co⁴⁶, inteso come strumento elettivo di un *New Deal* ambientale⁴⁷, preordinato non tanto a comporre interessi antagonisti, quanto piuttosto a regolare e gestire il concorso di una pluralità di interessi solidali e convergenti intorno al godimento inclusivo e condiviso delle risorse naturali e ambientali⁴⁸: un “dispositivo di al-

⁴⁶ È la proposta di M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile*, cit., p. 767 s.; ID., *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale*, cit., p. 46 ss.; ID., *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”*, cit., p. 287 ss., secondo uno schema dialettico, nel quale la “tesi” è lo *sviluppo*, motore del progresso sociale ed economico; l’“antitesi” è la *sostenibilità*, quale limite allo sviluppo indiscriminato e abusivo; la “sintesi” è il *contratto ecologico*, come strumento attuativo dello sviluppo “umano” ed “ecologico” e, dunque, di un diverso modo di soddisfare i bisogni, ispirato tanto all’integrazione virtuosa dell’interesse ambientale nelle dinamiche della concorrenza e del mercato, quanto alla c.d. responsabilità intergenerazionale. Propone di accogliere, nel diritto francese, una nuova categoria di contratti, il «contrat environnemental», definito come «une catégorie contractuelle qui, regroupant tous les contrats ayant pour finalité d’appréhender l’environnement, a pour conséquence de réguler les relations homme/environnement», M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le contrat environnemental*, in *Dalloz*, 2015, p. 217; per una discussione critica, v. B. GRIMONPREZ, *Les contrats environnementaux: une vraie-fausse catégorie*, in *Dr. environ.*, 2021, p. 186 ss.; ID., *Les contrats environnementaux au crible des contrats spéciaux*, in *www.bal.science*, 20 luglio 2021.

⁴⁷ In tal senso, M. PENNASILICO, *Il “contratto ecologico” tra Italia e Cina: verso un nuovo paradigma giuridico*, in *Annuario dir. comp.*, 2021, p. 169 ss., spec. p. 175. Sul contratto come strumento principale della transizione ambientale ed energetica, v. F.-G. TRÉBULLE, *La place du droit des contrats*, cit., p. 185 ss.

⁴⁸ Si tratta di costituire tra le parti «les conditions d’un jeu de collaboration où les deux parties peuvent gagner ou perdre conjointement, et leurs intérêts sont donc structurellement convergents». Così P. DIDIER, *Brèves notes sur le contrat organisation*, in M.-A. FRISON-ROCHE-Y. LEQUETTE-J.-H. ROBERT (coord.), *L’avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz-Puf-Éjc, Paris, 1999, p. 635. Si transita, quindi, dal «contratto antagonista» (*antagonistic contract*) al «contratto empatico» (*empathic contract*), che tende a privilegiare la continuità del rapporto commerciale e la relazione duratura tra le parti contraenti, disposte a sostituire un approccio egoistico e di profitto con meccanismi di condivisione e cooperazione (in tal senso, G. ROJAS ELGUE-TA, *From «antagonistic» to «empathic»: the ‘long-term contracts’ continuum and the role of the UNIDROIT principles*, in *Arch. giur. sassarese*, 2, 2022, p. 139 ss., spec. p. 154 ss.). In questa logica, il contratto di rete, concepito dal legislatore italiano come contratto plurilaterale con comunione di scopo (art. 3, comma 4-ter, d.l. n. 5 del 2009, convertito in legge n. 33 del 2009), può essere considerato il punto di emersione di un fenomeno più ampio, ossia la gestione con strumenti contrattuali delle interdipendenze economiche e ambientali che legano una pluralità di imprenditori. Le parti intendono non tanto ottimizzare i tradizionali cicli produttivi, quanto piuttosto investire nella trasformazione degli stessi per costruire nuove filiere o aumentare la capacità di competere nei mercati anche stranieri, come accade nel settore dell’energia rinnovabile, investito da innovazioni tecnologiche “verdi” [v. G. BELLANTUONO, *Le reti di imprese nel settore dell’energia*, in *Merc. conc. reg.*, 2013, p. 299 ss.; G. TUCCI-C.O. FALCONE, *Applicazione del contratto di rete al settore delle energie alternative*, in AM. GENOVESE (a cura di), *Riflessioni sul contratto di rete. Profili privatistici e fiscali*, Cacucci, Bari, 2013, p. 215 ss.; M. PENNASILICO, *Contratto di rete ed energie rinnovabili*, in ID. (a cura di), *Manuale*, cit., p. 232 ss.; R. LOMBARDI, *Energie rinnovabili e diritto privato*, cit., p. 144 ss.], o nel settore agroalimentare, espressione di un’agricoltura sostenibile e resiliente, destinata a combattere il degrado dell’ambiente e i mutamenti climatici (v. L. RUSSO, *Il contratto di rete in agricoltura*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 181 ss.; N. LUCIFERO, *Le reti di impresa e le relazioni di filiera nel sistema della filiera agroalimentare*, in *Dir. agroalim.*, 2021, p. 355 ss.; A.E.

leanza” non soltanto tra privati, ma anche tra privati e pubblici poteri, per realizzare impatti positivi sull’ambiente⁴⁹, facendo leva tanto sul coinvolgimento delle “comunità ecologiche”⁵⁰ o “energetiche” di utenti e fruitori⁵¹; quanto sull’incal-

FABIANO, *Le reti di imprese: uno strumento giuridico a servizio della sostenibilità?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, II, p. 1364 ss.). Si pensi, altresì, agli “accordi di foresta”, equiparati alle reti tra e con imprese agricole, che prevedono «la realizzazione di interventi e di progetti volti allo sviluppo di filiere forestali e alla valorizzazione ambientale e socio-culturale dei contesti in cui operano» (art. 3, comma 4-*quinquies*.3, lett. d, d.l. n. 5 del 2009; v. L. DI SALVATORE-P. CORONA, *Contratti di rete e accordi di foresta come opportunità per le imprese del settore forestale*, in *Italia for. e mont.*, 2, 2022, p. 61 ss.; R. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 150 s.).

⁴⁹Cfr. M. PENNASILICO, *La “sostenibilità ambientale” nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello “sviluppo umano ed ecologico”*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2020, p. 4 ss., spec. p. 33; similmente, F. OTTOMBRINO, *Paradigmi*, cit., p. 395, nt. 15. Sull’uso, nella dottrina francese, dell’espressione “contrats alliance”, v. F.-G. TRÉBULLE, *La place du droit des contrats*, cit., p. 186.

⁵⁰La contrattazione ecologica si esplica in un contesto sociale, politico ed economico, ossia in una “comunità ecologica” (per es., un quartiere urbano o una zona rurale), nella quale i contratti devono essere redatti, interpretati ed eseguiti, valutandone l’impatto sulla comunità medesima e la capacità delle singole parti di concorrere al benessere generale. In tal senso, la «visione sistemica del contratto quale istituto della collettività spezza il processo di individualizzazione che inevitabilmente segue alla trasformazione del valore d’uso in valore di scambio» (A. QUARTA, *Il diritto dei contratti*, in U. MATTEI-A. QUARTA, *Punto di svolta*, cit., p. 170 s.). Sul piano normativo, la legge n. 221 del 2015 sulla *green economy* e il contenimento dell’uso eccessivo di risorse naturali (c.d. collegato ambientale alla legge di stabilità 2016), individua, al secondo comma dell’art. 72 («Strategia nazionale delle *Green community*»), comunità rurali e montane, che si votano alla sostenibilità, aprendo «un nuovo rapporto sussidiario e di scambio con le comunità urbane e metropolitane, in modo da poter impostare, nella fase della *green economy*, un piano di sviluppo sostenibile non solo dal punto di vista energetico, ambientale ed economico» (comunità ora rivitalizzate mediante le risorse destinate dal PNRR: v. A. MITROTTI, *Le Green Communities tra forma e sostanza nell’ordinamento della Repubblica italiana*, in *Dir. reg.*, 2, 2024, p. 464 ss.; v. anche P. DURET, *Status activae civitatis. Nuovi orizzonti della sussidiarietà orizzontale nel community empowerment*, ESI, Napoli, 2023, p. 259 ss.). Il principio di sostenibilità ispira anche la c.d. *sharing economy* (economia della condivisione e dell’accessibilità), che enfatizza l’uso efficiente delle risorse e la diffusione di una sensibilità più marcata ai temi ambientali. Cfr. F. DOOLEY, *Innovazione e governance ai tempi della sharing economy*, Competere, Roma, 2015 (disponibile in www.competere.eu); D. DI SABATO-A. LEPORE (a cura di), *Sharing Economy. Profili giuridici*, ESI, Napoli, 2018; A. COCCO, *I rapporti contrattuali nell’economia della condivisione*, ESI, Napoli, 2020; C. ABATANGELO-G. MARCHETTI (a cura di), *Le sfide per una sharing economy sostenibile. Un dialogo tra Italia e Francia*, Pacini, Pisa, 2023; G. BAZZONI, *Dall’esclusività all’accesso nella sharing economy*, in *Pers. e merc.*, 2023, p. 509 ss.; v. anche Commissione UE, COM(2016) 356, «Un’agenda europea per l’economia collaborativa».

⁵¹In argomento, v. T. FAVARO, *Pubblico, privato e collettivo: la transizione ecologica tra società e comunità*, in *Dialoghi dir. econ.*, aprile 2022, p. 1 ss.; C. MARI, *Le comunità energetiche: un nuovo modello di collaborazione pubblico-privato per la transizione ecologica*, in www.federalismi.it, 29, 2022, p. 111 ss.; S. MONTICELLI-L. RUGGERI (a cura di), *La via italiana alle comunità energetiche*, ESI, Napoli, 2022; L. RUGGERI-F. PASCUCCI (eds.), *Prosumerism and Energy Communities. Expanding concepts in a global perspective*, Sgem, Vienna, 2022 (disponibile in www.sgemworld.at); F. TOMASICHIO, *L’avvento delle comunità energetiche. Quale prospettiva per l’Italia e l’Europa?*, in *Munus*, 3, 2022, p. 721 ss.; M. ZILIANI, *Consumatori e servizi energetici*, in C.E. CAZZATO (a cura di), *I con-*

zante processo di conversione del comparto economico-finanziario alla “finanza sostenibile”, particolarmente incentivato dall’Unione europea⁵².

tratti e le nuove tutele dei consumatori, Maggioli, Rimini, 2022, p. 90 ss.; V. CAPPELLI, *Energy justice e comunità energetiche tra vulnerabilità e solidarietà*, in M. MELI (a cura di), *La transizione verso nuovi modelli di produzione e consumo di energia da fonti rinnovabili*, Pacini, Pisa, 2023, p. 1 ss.; A. AQUILI, *Innovazione e sostenibilità nel settore energetico: nuove forme partenariali e contrattuali per le comunità energetiche*, in *Munus*, 1, 2024, p. 209 ss.; P. BRAMBILLA, *Le comunità energetiche e la sagacia di Pirandello*, in *www.ambienteditto.it*, 1, 2024, p. 246 ss.; A. COIANTE, *Think global, act local. Le comunità energetiche rinnovabili e il principio di sussidiarietà (anche) sociale come perno della transizione energetica*, *ivi*, p. 344 ss.; F. DEALESSI-A. LANCIANI-I.L. NOCERA, *Comunità Energetiche Rinnovabili. Alcuni profili problematici: nozione di P.M.I., rapporto di mandato e natura imprenditoriale*, in *Riv. dir. econ. trasp. amb.*, 2024, p. 267 ss.; M. RENNA, *Le comunità energetiche e l'autoconsumo collettivo di energia. Tutela della concorrenza e regolazione del mercato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, p. 161 ss.; L. RUGGERI, *Comunità energetiche e modelli giuridici: l'importanza di una lettura euro-unitaria*, in *Actual. jur. iberoam.*, 20, 2024, p. 1222 ss. Per un caso concreto, v. C. ONORATI, *Energy community e green community. Il caso delle Madonie*, in L. RUGGERI-A.E. CATERINI (a cura di), *Produzione e consumo sostenibili*, cit., p. 373 ss.

⁵² V., in specie, Direttiva 2017/828/UE, «per quanto riguarda l’incoraggiamento dell’impegno a lungo termine degli azionisti» (attuata dal d.lgs. n. 49 del 2019, che ha inserito nel t.u.f. il nuovo art. 124-*quinquies*, ai sensi del quale la «politica di impegno» degli investitori istituzionali e dei gestori di attivi deve descrivere le modalità con le quali essi monitorano le società partecipate su questioni rilevanti, compresi i risultati non finanziari e l’impatto sociale e ambientale); COM(2018) 97, «Piano d’azione per finanziare la crescita sostenibile»; Regolamento UE 2019/2088, «relativo all’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari»; Regolamento UE 2020/852, che istituisce un quadro a favore degli investimenti sostenibili e stabilisce i criteri per determinare il grado di ecosostenibilità degli investimenti (c.d. Regolamento Tassonomia); COM(2021) 390 final, «Strategia per finanziare la transizione verso un’economia sostenibile»; Raccomandazione UE 2023/1425, «sull’agevolazione dei finanziamenti per la transizione verso un’economia sostenibile»; Regolamento UE 2023/2631, «sulle obbligazioni verdi europee e sull’informativa volontaria per le obbligazioni commercializzate come obbligazioni ecosostenibili e per le obbligazioni legate alla sostenibilità». Per un quadro di sintesi, v. M. COSSU, *Tassonomia finanziaria e normativa dei prodotti finanziari sostenibili e governo societario*, in *Banca impr. soc.*, 2022, p. 433 ss.; S. QUADRI, *Nuovi orizzonti per una finanza realmente sostenibile*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, I, p. 406 ss.; M.E. SALERNO, *L’integrazione dei fattori di sostenibilità nelle regole di comportamento dell’intermediario finanziario: un ritorno al modello di distribuzione “orientato al prodotto”*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2022, I, p. 53 ss.; O. CAGNASSO, *PMI e sostenibilità alla luce dei fattori ESG*, in *Corporate Governance*, 1, 2023, p. 11 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Clima Energia Finanza. Una difficile convergenza*, Utet-Wolters Kluwer, Milano, 2023; T. DI MARCELLO, *Strategia europea sulla finanza sostenibile, informazione societaria e possibili riflessi sulla gestione della società*, in *Giur. comm.*, 2023, I, p. 607 ss.; AN. GENOVESE, *La gestione ecosostenibile dell’impresa azionaria. Fra regole e contesto*, il Mulino, Bologna, 2023; M. NOERA-S. AINIO-B. MORO, *Mappatura degli strumenti finanziari per la transizione green*, Technical Report, 31 ottobre 2023, in *www.eccoclimate.org*. Tuttavia, sulle distorsioni della finanza ESG, v. A. LAS CASAS, *Dai diritti di emissione alla finanza green. Le nuove frontiere e i limiti dei modelli privatistici per la tutela dell’ambiente*, in *Teoria crit. regol. soc.*, 21, 2020, p. 129 ss., spec. p. 138 ss.; P. DE GIOIA CARABELLESE-S. DAVINI, *Derivati sostenibili, “green-washing” e tutela legale: dallo “stakeholder” al “green stakeholder”*, in *www.ambienteditto.it*, 3, 2021, p. 184 ss.; C. BRESCIA MORRA, *Chi salverà il pianeta: lo Stato o le grandi Corporation? Esg: una formula ambigua e inutile*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *L’ecosistema del mercato europeo*, cit., p. 78 ss.; M. ARRIGONI, *Finanza sostenibile, servizi di investimento e tutela dell’investitore*, in

Al punto da avvalorarsi sia la trasformazione “ontologica” della fisionomia dell’Unione europea, la quale, inizialmente orientata al solo perseguimento di obiettivi di natura economica e pro-concorrenziale, «ha gradualmente mutato i propri riferimenti assiologici, sino al recente riconoscimento della necessità di una vera e propria funzionalizzazione del mercato concorrenziale»⁵³; sia la “conformazione ecologica” della stessa costituzione economica europea, comprovata dalle varie strategie ecologiche del *Green Deal* in tema di neutralità climatica, economia circolare, protezione della biodiversità e della integrità degli ecosistemi⁵⁴, e suggellata dal nuovo principio eurounitario *Do No Significant*

Riv. dir. banc., 2023, p. 261 ss., spec. p. 265 ss.; E. MACCHIAVELLO, *PMI sostenibili ed accesso a fonti alternative di finanziamento: green DLT-based finance e recenti normative europee*, in *Banca impr. soc.*, 2023, p. 523 ss.; G. SCHNEIDER, *Prevenzione della crisi d'impresa e rischi ESG: il ruolo della finanza sostenibile*, in *Riv. dir. banc.*, 2023, p. 327 ss., spec. p. 374 ss.; F. VELLA, *Sostenibilità bancaria?*, in *Banca impr. soc.*, 2024, p. 5 ss.

⁵³ A. MASCOLO, *Gli appalti sostenibili*, cit., p. 191. Funzionalizzazione che implica «una torsione e, in una certa misura, una riscrittura degli strumenti tradizionali dell'autonomia privata, che vengono riutilizzati per raggiungere finalità eccentriche o, comunque, ultronee rispetto agli interessi delle parti» (S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 102). Osserva che, con il nuovo corso inaugurato dal *Green Deal*, muta anzitutto l'approccio alla regolazione dei mercati, il cui obiettivo è non più instaurare un mercato concorrenziale, «bensì costruire un mercato concorrenziale sostenibile», M.M. SEMERARO, *Libertà di iniziativa economica e utilità sociale: statuto organizzativo dell'impresa e autonomia negoziale alla luce del Green Deal europeo*, in F. LA ROSA (a cura di), *Costituzione, legalità e aziende*, cit., p. 188 ss., spec. p. 192; v. anche A. MOLITERNI, *Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia*, in *Riv. regol. merc.*, 1, 2024, p. 63 ss.

⁵⁴ Sul processo di conformazione ecologica della costituzione economica europea, v. E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2021, p. 130 ss., il quale argomenta il passaggio dall'impianto quantitativo dello sviluppo sostenibile alla diversa logica qualitativa della “primazia ecologica”; ID., In motu. *L'Unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 183 ss.; ID., *Managing the ecological transition of the EU: The European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market L. Rev.*, 1, 2022, p. 19 ss.; ID., *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel Green Deal europeo*, in *Riv. regol. merc.*, 2, 2022, p. 468 ss.; ID., *Le conseguenze della strategia: la ridefinizione della costituzione economica europea*, in D. BEVILACQUA-E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, il Mulino, Bologna, 2024, p. 107 ss.; M. PENNASILICO, *Economia circolare*, cit., p. 714 ss.; ID., *Ambiente e iniziativa economica*, cit., p. 79 ss.; F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., p. 79 ss., il quale auspica una vera e propria riscrittura dei trattati europei (TUE e TFUE), nei quali manca ancora una norma, come quella dell'art. 41, comma 3, Cost., che stabilisca esplicitamente il (possibile) vincolo di conformazione dell'economia e della produzione alle finalità ambientali (p. 127 s.); R. RAMETTA, *“Utilità sociale e autonomia privata”*, cit., p. 437 ss. Sulla nuova stagione della regolazione europea, orientata alla costruzione di un mercato unico sostenibile, che esalta la conformazione ecologica dell'autonomia negoziale, v. anche B. CELATI, *L'intervento pubblico per la riconversione ecologica dell'economia. Modelli, strumenti e prospettive giuridiche*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2021, spec. pp. 20 ss., 49 ss.; D. IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori*, in *Pers. e merc.*, 2021, p. 189 ss., spec. p. 195 ss.; ID., *La sostenibilità dei rimedi consumeristici nella direttiva 711/2019/UE e oltre*, in *Actual. jur. iberoam.*, 16, 2022, p. 354 ss.

Harm (DNSH), che ispira il *Next Generation EU* e il PNRR nazionale⁵⁵, ossia non sostenere o svolgere attività economiche che arrechino un danno significativo agli obiettivi ambientali (artt. 17 e 25 Regolamento UE 2020/852)⁵⁶. Proces-

⁵⁵ Se fino all'avvento del PNRR la sostenibilità costituiva un'opzione per le imprese, oggi si ha un radicale mutamento di prospettiva, «una svolta in senso ecologista»: «presupposto necessario, sebbene non sufficiente, per rendersi protagonisti del piano è senz'altro l'operare con un "metodo ecologico"», sì che, dai CAM al principio DNSH, «si registra una significativa evoluzione regolamentare per favorire le società ecosostenibili». Così, G. PERCOCO, *La configurazione della sostenibilità*, cit., p. 144.

⁵⁶ Propone una lettura del principio DNSH come leva per gli investimenti portanti del *Green Deal*, C. DE VINCENTI, *Il principio DNSH: due possibili declinazioni*, in *www.astrid-online.it*, 2, 2022, p. 1 ss.; ID., *Il principio «non arrecare danno significativo»: un'interpretazione aperta allo sviluppo*, *ivi*, 2, 2024, p. 1 ss.; v. anche R. ROTA, *Riflessioni sul principio "do no significant harm" per le valutazioni di ecosostenibilità: prolegomeni per un nuovo diritto climatico-ambientale*, *ivi*, 10, 2021, p. 1 ss.; A.S. BRUNO, *Il PNRR e il principio del Do Not Significant Harm (DNSH) davanti alle sfide territoriali*, in *www.federalismi.it*, 8, 2022, p. 1 ss.; G.M. CARUSO, *Il principio "do no significant harm": ambiguità, caratteri e implicazioni di un criterio positivizzato di sostenibilità ambientale*, in *Cittad. eur.*, 2022, p. 135 ss. (disponibile in *www.lceonline.eu*), il quale descrive il passaggio del principio DNSH da vincolo istituzionale, di portata tendenzialmente universale, per l'attuazione del *Green Deal* a criterio di qualificazione delle attività economiche per gli investimenti; F. SPERA, *Da valutazione "non arrecare un danno significativo" a "principio DNSH": la codificazione di un nuovo principio europeo e l'impatto di una analisi trasversale rivolto al futuro*, in *I Post di AISDUE*, 34, 2022, p. 739 ss.; U. BARELLI, *Il principio DNSH e il nuovo criterio DNSH*, in *www.rgaonline.it*, 47, 2023; M. CHIERICI, *Il principio DNSH: tra PNRR e Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, in *Luiss L. Rev.*, 2, 2023, p. 9 ss.; M. COZZIO, *PNRR, Appalti pubblici e applicazione del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente (cosiddetto DNSH)*, in *Riv. trim. app.*, 2023, p. 365 ss.; F. CUSANO, *Il principio do not significant harm (dnsh) e il fischio del merlo*, in *Munus*, 3, 2023, p. 859 ss.; F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., p. 260 ss.; V. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in *Nomos*, 1, 2023, p. 1 ss., spec. p. 7 ss.; L. DI DOMENICO, *Finanza sostenibile, tassonomia europea e principio DNSH: le novità strategiche dell'Unione e i riflessi in ambito nazionale*, in *DPER online*, 1, 2023, p. 821 ss.; D. FOÀ, *Corporate social e digital responsibility e obiettivi del PNRR: confini e intrecci*, in *Luiss L. Rev.*, 2, 2023, p. 64 ss., spec. p. 72 ss.; A. BARTOLINI, *Green Deal europeo e il c.d. principio DNSH*, in *www.federalismi.it*, 15, 2024, p. 51 ss., il quale reputa che il canone DNSH, applicazione diretta del principio di sostenibilità, sia non tanto un principio, quanto piuttosto un criterio di selezione tra danni significativi e non, una "condizionalità" per l'erogazione dei fondi europei connessi, in particolare, al PNRR; F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 135 ss., la quale nota come gli obblighi di *due diligence* in capo alle imprese sottendano un dovere di *do no significant harm*, «che funge da limite implicito al libero dispiegarsi dell'iniziativa privata». In giurisprudenza, TAR Toscana-Firenze, 23 dicembre 2022, n. 1509, in *Gior. dir. amm.*, 2023, p. 676 ss., con nota di I. COSTANZO, *La valutazione di conformità al principio Do No Significant Harm (DNSH)*, ha chiarito che il consumo di suolo, derivante dall'attività edilizia di una costruzione nuova, «non rappresenta "danno significativo" a meno che non si traduca nella distruzione di un ecosistema e delle specie che lo popolano, ovvero, nell'ottica dell'economia circolare, porti a significative inefficienze nell'impiego della risorsa». Per l'applicazione corretta del principio, v. anche la *Guida operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente* (cd. DNSH), III ed. aggiornata al 14 maggio 2024 e disponibile in *www.rgs.mef.gov.it*.

so di conformazione ecologica al quale può ascriversi, insieme alla Direttiva 2022/2464/UE sulla rendicontazione societaria di sostenibilità (*Corporate Sustainability Reporting Directive: CSRD*)⁵⁷ e al Regolamento UE sulla Tassonomia, la Direttiva CSDDD sul dovere di diligenza delle imprese in tema di sostenibilità⁵⁸.

Il contratto ecologico, dunque, si differenzia dai consueti schemi contrattuali, perché l'interesse ambientale penetra e colora la causa concreta del contratto, enfatizzando tanto la convergenza degli interessi dei contraenti all'utilità ambientale⁵⁹, quanto la doverosità dell'uso responsabile e della gestione condivisa delle risorse naturali a favore anche delle generazioni future, al punto che il paradigma in questione potrebbe atteggiarsi come contratto *a protezione di terzi in-*

⁵⁷ Direttiva attuata dal d.lgs. n. 125 del 2024. Nella letteratura più recente si rinvia, anche per ulteriori indicazioni, a G. BEVIVINO, *Nuovi inputs euro-unitari. La «sostenibilità» come ponderazione normativa degli interessi di shareholders e stakeholders*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, p. 115 ss., spec. p. 119 ss. (sia pure con riferimento alla proposta di CSRD); F. SALERNO, *Il controllo esterno della rendicontazione di sostenibilità dopo la CSRD. Funzione e limite della «attestazione»*, ESI, Napoli, 2023; ID., *L'«attestazione» delle comunicazioni degli impatti socio-ambientali dopo la Direttiva sulla rendicontazione societaria di sostenibilità*, in *www.orizzontideldirittocommerciale.it*, 26 maggio 2023, p. 1 ss.

⁵⁸ Cfr., *supra*, § 1 e nt. 24. Si consideri anche la Direttiva 2019/771/UE, sulla durabilità dei prodotti nei contratti di vendita; il Regolamento UE 2024/1781, c.d. *Ecodesign*, relativo alla progettazione ecocompatibile di prodotti più sostenibili, duraturi e riparabili; la Direttiva 2024/1799/UE, che promuove la riparazione dei beni anche al di fuori della garanzia legale; la Direttiva 2024/825/UE, sulla responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela da pratiche sleali, quali il *greenwashing* e l'obsolescenza programmata; la proposta di Direttiva "Green Claims" sulla fondatezza e la comunicazione di asserzioni ambientali esplicite, adottata dal Consiglio il 17 giugno 2024; il Regolamento UE 2024/1244, relativo alla comunicazione dei dati ambientali delle installazioni industriali e alla creazione di un portale sulle emissioni industriali; la Direttiva 2024/1275/UE, sulla prestazione energetica nell'edilizia (*Energy Performance of Buildings Directive*, EPBD IV, c.d. "direttiva case green").

⁵⁹ Con la conseguenza, sul piano ermeneutico, che il significato giuridicamente rilevante del contratto potrà essere compreso soltanto se l'interprete tenga conto, ben oltre la "comune intenzione" delle parti, dell'ulteriore scopo ambientale, al quale si conforma il regolamento contrattuale (in tal senso, R. CAPRIOLI, *Dalla comune intenzione delle parti allo scopo del contratto. Riflettendo sull'art. 1362, comma 1, cod. civ.*, in *www.juscivile.it*, 4, 2022, p. 796 ss., spec. p. 803). Ed è proprio la rilevanza oggettiva dell'interesse generale ambientale a consentire di valorizzare, come criteri "primari" d'interpretazione dei contratti ecosostenibili, la buona fede oggettiva (art. 1366 c.c.), la conservazione degli effetti (art. 1367 c.c.) e l'interpretazione funzionale del contratto (art. 1369 c.c.): «la prima impedisce all'impresa appaltatrice di abusare del proprio potere di mercato a danno di concorrenti e consumatori; la seconda, ogni qual volta siano possibili due interpretazioni delle clausole contrattuali, una conforme ai principi che tutelano l'ambiente, l'altra contraria, induce a preferire la soluzione che assicuri la salvezza del contratto e dei suoi effetti ecologici; la terza permette di risolvere la plurivocità del testo contrattuale nel senso più conveniente alla protezione dell'interesse ambientale o al miglioramento dell'efficienza energetica». Così M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., p. 301; conforme, R. FAVALE, *La protezione dell'ambiente nell'ambito del nuovo codice civile cinese*, in C. LATINI (a cura di), *Solidarietà ed emergenze*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 125 ss., spec. p. 139 s.

determinati⁶⁰. Il principio di sostenibilità impone, quindi, di volgere lo sguardo verso un orizzonte più ampio, aperto alla tutela di interessi e di soggetti che oltrepassano il perimetro del singolo contratto⁶¹, fino ad acquisire una dimensione intergenerazionale⁶².

⁶⁰ Cfr. M. PENNASILICO, *op. ult. cit.*, p. 316; ID., *Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contr. e impr.*, 2020, p. 823 ss., spec. p. 851 ss.; ID., *Il "contratto ecologico" tra Italia e Cina*, cit., p. 175 ss.; v. anche R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Brevi osservazioni sui doveri intergenerazionali a tutela dell'ambiente nel diritto civile*, in *Dir. econ.*, n. monografico, 2021, p. 84 ss., spec. p. 88; M. ROBLES, «Rapsodie» ambientali fra «contratto» e «rimedi», in *Riv. it. sc. giur.*, 13, 2022, p. 69 ss., spec. p. 92; sull'intreccio tra sostenibilità e contratto con effetti protettivi di terzi, v. J.-E. SCHIRMER, *Nachhaltiges Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2023, pp. 90 ss., 102 ss., 169 ss., 399 ss.; F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 136 ss., secondo la quale l'idea di un contratto a protezione di terzi è «un nuovo punto di partenza, potenzialmente in grado di rivoluzionare le categorie che si sono sedimentate nel corso del tempo e che si davano ormai per scontate» (p. 139 s.); per un caso specifico, F. TOSCHI VESPA- SIANI, *Il contratto con effetti protettivi del terzo: la responsabilità del tecnico verso l'acquirente per erronea certificazione energetica*, nota a Trib. Avezzano, 2 gennaio 2017, in *Contr.*, 2018, p. 200 ss. Si consideri, ora, che sulla base della direttiva CSDDD, il dovere di diligenza, «una volta collocato all'interno della catena del valore, raggiunge e conferma l'azione di altre imprese e tende a regolare il funzionamento del mercato nel segno della sostenibilità sociale ed ambientale» (A. BARBA, *La cultura delle riviste giuridiche tedesche*, cit., p. 377; sul punto, v. anche, *infra*, testo e nt. 61 e 64).

⁶¹ Si pensi alla responsabilità delineata dall'art. 29 CSDD in capo a società, filiazioni o partner commerciali diretti e indiretti, che va a soddisfare interessi esterni alla società e alla sua catena di attività, come conferma la disciplina della legittimazione attiva, prevista dalla stessa disposizione: la persona fisica o giuridica lesa «ha diritto al pieno risarcimento del danno in conformità del diritto nazionale» (comma 2), mentre «ogni presunto soggetto danneggiato può autorizzare un sindacato, un'organizzazione non governativa per i diritti umani o l'ambiente o un'altra organizzazione non governativa e, in conformità del diritto nazionale, le istituzioni nazionali per i diritti umani con sede in uno Stato membro a intentare azioni per fare valere i diritti della presunta parte lesa, fatte salve le norme nazionali di procedura civile» (comma 3, lett. d). Si può, dunque, convenire che «la direttiva, prendendo atto della organizzazione a rete, secondo rapporti di durata, tra i partecipanti alla catena di attività, si sia curata di introdurre una forma peculiare di *private enforcement* a favore dei portatori degli interessi sociali esterni, riguardante gli obiettivi di sostenibilità relativi a diritti umani ed ambiente, indicati nelle convenzioni internazionali allegate alla direttiva, con una legittimazione attiva diffusa, idonea a sfociare nell'ambito dei rimedi di diritto interno anche nell'applicazione della *class action* di cui agli artt. 840 *bis* ss. c.p.c.». Così, R. ROLLI, *Contract Governance e sostenibilità*, cit., p. 37 s., la quale conclude che, nel diritto contrattuale contemporaneo, i contratti di durata, che determinano rapporti collaborativi tra le parti, e le teorie delle reti mostrano «la crisi del tradizionale principio di relatività del contratto in una realtà in cui i contratti sono legati insieme in una sorta di "*web of contracts*", nella quale la prassi relativa alle clausole di sostenibilità e i sistemi di garanzia contrattuale a cascata apportano nuovi elementi di corrosione del paradigma classico del contratto» (p. 38).

⁶² In altri termini, «while all sustainability considerations can (in some approximation) be considered to be a 'third party' issue in contract law, the exact knowledge on who the third party is and to what extent her interests may be affected can only unfold in the future» (M. GROCHOWSKI, *European Consumer Law after the New Deal: A Tryptich*, in *Yearbook Eur. L.*, 1, 2020, p. 387 ss., spec. p. 399). Sulla necessità, dettata dalle sempre più numerose esperienze di *climate change litigation* e dalla nuova formula dell'art. 9 Cost., di introdurre una valenza intergenerazionale nell'elaborazione dei modelli di tutela civile, capace di offrire una protezione alle generazioni venture,

Con un doppio ordine di conseguenze: se il contratto ecologico incide sull'ambiente, inteso come "bene comune", sistema o rete di risorse a fruizione condivisa, insuscettibili di appropriazione esclusiva e caratterizzate dal godimento collettivo⁶³, deve escludersi che gli effetti di un contratto a impatto ambientale siano limitati alle parti contraenti e che soltanto ad esse sia riservata la tutela riferita ai suoi effetti⁶⁴; la revisione "ecologica" della Costituzione giustifi-

v. M.W. MONTEROSSI, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, ETS, Pisa, 2020.

⁶³ Ed è proprio la teoria dei beni comuni che orienta la risposta al quesito, posto nella dottrina d'oltralpe, se i "servizi ecosistemici" possano essere oggetto di un obbligo contrattuale. L'art. 1163 c.c. fr., ai sensi del quale l'obbligazione ha per oggetto una «prestazione presente o futura», non sembra, a prima vista, impedire un tale esito interpretativo. Tuttavia, il servizio ecosistemico, in quanto assicurato dalla Natura all'insieme dei beneficiari, è non soltanto un'utilità in sé, ma anche un'utilità comune, che sfugge alla logica dell'appropriazione esclusiva e della commerciabilità del servizio stesso. Al più il contratto ecologico potrebbe favorire tali servizi: si tratta, quindi, di contrattualizzare i servizi che l'Uomo può fornire alla Natura, "servizi ambientali", che assumeranno, in particolare, la forma di buone pratiche agricole e di sistemi di produzione agricola favorevoli all'ambiente. In tal modo, i servizi ambientali, oggetto di un'obbligazione principale o accessoria, tendono a favorire gli ecosistemi e, di conseguenza, i servizi ecosistemici, che rappresentano lo scopo "finale" o "indiretto" dei contratti di fornitura di servizi ambientali. Cfr. M. POU-MAREDE, *Services écosystémiques et contrat. Quelle obligation contractuelle environnementale?*, in *Dr. et ville*, 2, 2017, p. 203 ss. Sui contratti (o pagamenti) per servizi ecosistemici (*Payments for Ecosystem Services*: PES), destinati a promuovere la conservazione e il miglioramento di tali servizi (artt. 70 legge n. 221 del 2015; 7, commi 8 e 9, d.lgs. n. 34 del 2018), «stimolando la produzione di externalità ambientali positive e trasformandole in veri e propri "prodotti" vendibili sul mercato», v. G.M. FLICK-M. FLICK, *Elogio della foresta. Dalla selva oscura alla tutela costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2020, p. 96 ss., spec. p. 98; v. anche M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Dir. econ.*, 2, 2019, p. 157 ss., spec. p. 161 ss. Sul problema della "appartenenza" dei beni naturali d'interesse comune alla luce della funzione e dell'utilità ecologico-sociale dei medesimi, si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a M. PENNASILICO, *L'uso sostenibile delle risorse idriche: ripensare l'acqua come "bene comune"*, in *Pers. e merc.*, 2023, p. 198 ss., spec. p. 214 ss.

⁶⁴ Sull'efficacia "esterna" del contratto ecologico, che supera il dogma della relatività del contratto (art. 1372 c.c.), v. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., p. 316 s.; M.G. CAPIELLO, *Contratto di rendimento energetico*, cit., p. 54 ss.; EAD., *Il contratto "a rilevanza ecologica"*, cit., p. 125 ss.; N. LIPARI, *Premesse*, cit., pp. 215 s., 219; nonché S. PERSIA, *Proprietà e contratto nel paradigma del diritto civile "sostenibile"*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2018, p. 4 ss., spec. p. 13 ss.; M. RENNA, *Strumenti finanziari e terzo settore*, in *Dir. merc. ass. e fin.*, 2018, p. 289 ss., spec. p. 311; R. CAPRIOLI, *Dalla comune intenzione*, cit., p. 804 ss.; G. PASSARELLI, *Contractual autonomy*, cit., p. 1328 ss.; A. ALAMANNI, *L'interesse ambientale*, cit., p. 345 s.; B. SAAVEDRA SERVIDA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 173 ss.; G. CAPACCIO, *Sviluppo e sostenibilità nell'ordinamento europeo e nazionale: attuazione, tutela della persona e bilanciamento con altri principi, nel diritto pubblico e privato*, in *De Iustitia*, 1, 2024, p. 13 ss., spec. p. 17 s. Sulle clausole di sostenibilità, che tutelano, a scapito della "privity of contract", gli interessi di terzi, come i dipendenti dei fornitori, gli abitanti del luogo di esecuzione del contratto, altre imprese lungo la catena di attività o semplicemente il pubblico in generale, v. K. MITKIDIS, *Enforcement of sustainability contractual clauses in supply chains by third parties*, in V. ULFBECK-A. ANDHOV-K. MITKIDIS (eds.), *Law and Responsible Supply Chain Management. Contract and Tort Interplay and Overlap*,

ca e amplia i margini dell'intervento (demolitorio o correttivo) delle Corti o delle Autorità di vigilanza sul contratto⁶⁵, qualora questo o una o più delle sue clausole contrastino con la tutela dell'ambiente. Intervento giudiziale o amministrativo che sarà possibile, nei limiti del danno significativo all'ambiente, quando si tratti della tutela di un interesse ambientale "comprimibile" o "primario", che tende a incrementare il livello di *ben-essere* delle persone ed è, quindi, suscettibile di bilanciamento con interessi economici; necessario e dovuto, quando si tratti, invece, della tutela di un interesse ambientale "incomprimibile" o "superprimario", che mira a preservare il valore supremo della vita nella dimensione minima dell'essere e si sottrae, in quanto tale, a qualsiasi bilanciamento "equiponderale"⁶⁶.

Routledge, London-New York, 2019, p. 65 ss.; C. PONCIBÒ, *A contract law for future generations*, in *Revija KSPP*, 2, 2020, p. 35 ss., spec. p. 45 s.; A. COLUCCI, *Sustainability Clauses in Agricultural Multi-Party Contracts*, in *J. L. Market & Innovation*, 2, 2023, p. 101 ss., la quale conclude che «the collaborative nature of multi-party contracts requires a redefinition of contract theory which shall mitigate the principles of contract relativity and of freedom of contract by introducing the principles of fairness and social usefulness as limits to the privacy of contract» (p. 130); F. LUBIAN, *La sostenibilità come clausola generale: una prospettiva comparata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, II, p. 737 ss.; F. PISTELLI, *Efficacia e opponibilità dei patti di sostenibilità*, in *Nuovo dir. civ.*, 1, 2024, p. 93 ss.; R. ROLLI, *Contract Governance e sostenibilità*, cit., pp. 17, 20 ss., la quale, pur denunciando la possibile indeterminatezza e asimmetria delle clausole di sostenibilità (p. 32 s.), trova conforto nella direttiva CSDDD, la cui disciplina (artt. 10 e 11, attinenti, rispettivamente, alla prevenzione degli impatti negativi potenziali e all'arresto degli impatti negativi effettivi) allude ai possibili riflessi su terzi e, dunque, alla proiezione ultraindividuale degli effetti contrattuali. Al punto da proporsi, sulla scorta dell'acuto studio sul contratto come "vettore di compliance" di G. PIEPOLI, *Responsabilità sociale d'impresa e compliance contrattuale*, in *Giust. civ.*, 2022, p. 19 ss., spec. pp. 32 s. e 40, il ricorso all'art. 1381 c.c. nell'attuazione della direttiva. A ben vedere, il partner diretto della società, vincolato a ottenere dal proprio partner garanzie contrattuali di rispetto del codice di condotta della società e del piano di azione preventivo o correttivo di impatti negativi potenziali, si trova nella posizione di aver promesso il fatto o l'atto del terzo, con conseguente possibile responsabilità verso la società (v. R. ROLLI, *op. ult. cit.*, p. 36).

⁶⁵ In particolare, l'attitudine dell'energia a realizzare interessi di natura esistenziale, in quanto connessi a bisogni primari della persona, giustifica l'intervento dirompente dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), diretto «a modellare il contratto al fine di funzionalizzarlo nell'ottica di una economia sociale di mercato e nella dimensione della sostenibilità»: S. ZUCCARINO, *Il contratto «conformato» quale statuto normativo del mercato energetico*, ESI, Napoli, 2021, p. 27; sugli interventi di "ortopedia contrattuale", realizzati dall'ARERA in funzione ecologico-sociale, v. anche M. ZARRO, *L'ARERA tra capacità eteroregolamentare e assolvimento di compiti sociali*, in M. ANGELONE-M. ZARRO (a cura di), *Diritto civile della regolazione. Conformazione degli atti di autonomia e disciplina dei mercati*, ESI, Napoli, 2022, p. 275 ss.

⁶⁶ Ampia argomentazione in M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica*, cit., p. 68 ss.; ID., *La transizione*, cit., p. 107 ss.; v. anche ID., *Contratto, ambiente e giustizia dello scambio nell'officina dell'interprete*, in *Pol. dir.*, 2018, p. 3 ss.; ID., *Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti*, cit., p. 857 ss.; ID., *Economia circolare*, cit., p. 722 ss.; M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2022, p. 423 ss.; A. ALAMANNI, *L'interesse ambientale*, cit., p. 344; G. PASSARELLI, *Riflessioni sugli effetti della riforma degli artt. 9 e 41 Cost. sul diritto dei contratti e dei mer-*

In queste ipotesi più estreme, il principio di sostenibilità impedisce l'impatto letale per l'ambiente e la specie umana e si declina nella impossibilità (originaria o sopravvenuta) dell'oggetto del contratto, «precludendo attività che benché tecnicamente possibili compromettano le condizioni di vita attuali e le rendano deteriori in termini irrimediabili per il futuro»⁶⁷. In effetti, se si riconosce che il giudizio di (in)sostenibilità instaura un confronto tra l'azione umana e le leggi di natura, il cui rispetto è funzionale alla conservazione delle condizioni di vita dell'uomo e dell'ambiente nel quale vive e opera, l'ingresso a pieno titolo della sostenibilità tra i principi normativi, identificativi del sistema ordinamentale vigente, «dovrebbe consentire un ulteriore passaggio, precisamente nel senso dell'inasprimento dei controlli in tale direzione». Ed invero, l'insostenibilità potrebbe decretare un esito analogo alla impossibilità, là dove si reputi che non sia necessario accertare quest'ultima, «potendosi invece configurare un limite alle azioni umane qualora, pur possibili, si preveda abbiano esiti negativi e irreversibili sulle condizioni di vita»⁶⁸.

Ciò chiarito, occorre non fermarsi alla possibile, ma riduttiva, rappresentazione del contratto ecologico come contratto del consumatore, contraente debole o vulnerabile, il quale, proprio perché vorrebbe selezionare prodotti ecosostenibili, è bisognoso di protezione dalla pratica ingannevole e scorretta, sempre più diffusa tra le imprese, di usare dichiarazioni ambientali mistificatorie (c.d. *greenwashing*)⁶⁹. In realtà, l'interesse del consumatore a essere correttamente

cati finanziari, in *www.orizzontideldirittocommerciale.it*, 10 maggio 2023, p. 1 ss., spec. pp. 13, 26 ss., 30 ss.; G. GIORGINI PIGNATIELLO, *L'approccio "pilatesco" del Giudice delle leggi alla revisione costituzionale dell'ambiente. Prime riflessioni (critiche) a margine della sent. n. 105 del 2024*, in *DPCE online*, 25 giugno 2024, p. 1 ss., spec. p. 3 ss.

⁶⁷ R. FADDA, *La sostenibilità*, cit., p. 34. A tale nozione di «insostenibilità assoluta», si aggiunge un concetto di «insostenibilità relativa», suscettibile di un impiego più ampio, all'esito di una comparazione «tra il godimento delle condizioni attuali di benessere e l'assicurazione della sopravvivenza delle stesse per il futuro». Quest'ultimo giudizio, «consente di intervenire tutte le volte in cui l'iniziativa economica o negoziale incida in modo sproporzionato sulle condizioni essenziali delle persone e del pianeta, rispetto ad altre forme di iniziativa parimenti e più proficuamente adottabili» (p. 35).

⁶⁸ R. FADDA, *op. cit.*, p. 39.

⁶⁹ Il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, in vigore dal 9 febbraio 2021, all'art. 12, rubricato «Tutela dell'ambiente naturale», prevede: «[1] La comunicazione commerciale che dichiara o evoca benefici di carattere ambientale o ecologico deve basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili. [2] Tale comunicazione deve consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono». La nuova Agenda dei consumatori 2020-2025, nel promuovere un ruolo attivo dei consumatori nella transizione ecologica e digitale, afferma che «i consumatori devono essere meglio protetti nei confronti di informazioni non veritiere o presentate in modo confuso o fuorviante per dare la falsa impressione che un prodotto o un'impresa sia più rispettoso dell'ambiente»: COM(2020) 696 final, «Nuova agenda dei consumatori. Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile», p. 9. In questa direzione, la Direttiva 2024/825/UE, cit., dispone obblighi più stringenti per contrastare le pratiche commerciali sleali, che impediscono scelte di

informato circa l'impatto ecologico dell'atto di consumo va ben oltre i confini della "debolezza" o della "vulnerabilità" contrattuale⁷⁰: nella contrattazione ecologicamente conformata, il consumatore (la cui nozione ricomprende anche

consumo sostenibili, tra le quali il *greenwashing*, l'obsolescenza precoce, l'uso di marchi di sostenibilità e strumenti di informazione inattendibili e non trasparenti. Similmente, la proposta di Direttiva c.d. *Green Claims*, cit., mira a impedire asserzioni ambientali false, formulate da professionisti o nell'ambito di pratiche commerciali tra imprese e consumatori. In dottrina, tra gli altri, C. MAGLI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici nel contesto della responsabilità sociale d'impresa*, in *Contr. e impr.*, 2019, p. 716 ss.; B. POZZO, *I green claims, l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, in *Riv. giur. amb.*, 2020, p. 707 ss.; F. BERTELLI, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contr. e impr.*, 2021, p. 286 ss.; EAD., *Profili civilistici del «dieselgate». Questioni risolte e tensioni irrisolte tra mercato e sostenibilità*, ESI, Napoli, 2021, spec. p. 135 ss.; EAD., *Le dichiarazioni di sostenibilità*, cit., p. 36 ss.; EAD., *Trasparenza informativa e sviluppo sostenibile*, in G. CAPALDO (a cura di), *Iniziativa economica privata*, cit., p. 193 ss., spec. p. 221 ss.; P. DE GIOIA CARABELLESE-S. DAVINI, *Derivati sostenibili*, cit., p. 188 ss.; D. IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile*, cit., p. 198 ss.; G. MARCATAJO, *Trasparenza del mercato, tutela del consumatore e green washing*, in *Jus-online*, 6, 2022, p. 184 ss.; F. CALISAI, *Attività di impresa, sostenibilità e comunicazione. Il greenwashing dietro la sostenibilità: forme di tutela e rimedi civilistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, p. 487 ss.; A. TROISI, *La comunicazione ambientale: il greenwashing dietro la sostenibilità*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, p. 353 ss.; A. BORDIN-C. BOVINO, *Direttiva Green Claims, in arrivo le norme contro il greenwashing*, in *Amb. e svil.*, 2023, p. 521 ss.; F. CESAREO-G. PIROTTA, *Il greenwashing nella lotta al climate change. Fondamenti sostanziali giusprivatistici e tutela risarcitoria collettiva*, in *Riv. biodir.*, 2, 2023, p. 217 ss.; M. CHIERICI, *Le nuove tecnologie in risposta ai doveri di sostenibilità ed in contrasto al greenwashing*, in *www.orizzontideldirittocommerciale.it*, 27 maggio 2023, p. 1 ss.; T. PERILLO, *Potenzialità e criticità della proposta di direttiva «Green claims»*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1603 ss.; M. PUCCI, *Sviluppo sostenibile, greenwashing e tutela del consumatore*, in *www.juscivile.it*, 2, 2023, p. 439 ss.; A. QUARANTA, *La proposta di direttiva Green Claims e la politica del gambero*, in *www.teknoring.com*, 31 agosto 2023; I. RIVA, *Comunicazione di sostenibilità e rischio di greenwashing*, in *Riv. dir. alim.*, 1, 2023, p. 55 ss.; AN. GENOVESE, *La comunicazione d'impresa sulla sostenibilità e il diritto della concorrenza*, in *Dialoghi dir. econ.*, giugno 2024, p. 1 ss.; A. PISANI TEDESCO, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 110 ss.; M.C. REALE, *Comunicare l'impegno per l'ambiente: le nuove regole europee contro il greenwashing*, in *Soc. dir.*, 1, 2024, p. 101 ss.; L. ZOBOLI, *Il greenwashing e la tutela della corretta comunicazione d'impresa*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, p. 271 ss.

⁷⁰ La "vulnerabilità" non corrisponde alla mera "debolezza" di un attore del mercato rispetto a un altro, in un luogo e in un momento particolari, ma indica un concetto più ampio di inferiorità nella sfera del mercato e della società, che rende l'individuo prono alla costrizione e alle difficoltà economiche. In tal modo, il concetto di vulnerabilità «has a strongly equalizing character, much richer in meaning than a simple alignment of bargaining power». Così M. GROCHOWSKI, *European Consumer Law*, cit., p. 396. Sul concetto di "vulnerabilità" e sulle tutele predisposte a favore dei soggetti vulnerabili, v. A. GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, p. 41 ss.; E. BATTELLI, *Un contributo alla riflessione sulle situazioni di vulnerabilità e di debolezza contrattuale nella prospettiva dei limiti dell'autonomia privata*, in AA.VV., *Per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*, vol. I, Jovene, Napoli, 2022, p. 97 ss.; P. CORRIAS (a cura di), *I soggetti vulnerabili nella disciplina comune e nei mercati regolamentati*, ESI, Napoli, 2022; B. PASTORE, *Vulnerabilità, diritto, ragionamento giuridico*, in *Teoria e storia dir. priv.*, NS, 2022, p. 1 ss.; v. anche *Consumerism 2022*, Quindicesimo Rapporto annuale, *Il consumatore vulnerabile tra innovazione e diritti fondamentali*, in *www.consumersforum.it*.

la P.A.) è spesso su un piano di parità con il produttore, è *parte attiva*⁷¹, che promuove e difende un mercato più equo, corretto e informato⁷², come testimoniano, da un lato, gli obblighi, sempre più stringenti, di informazione ambientale ed energetica e di rendicontazione non finanziaria o di sostenibilità delle imprese a favore dei consumatori⁷³; dall'altro, il rapido mutamento di fisio-

⁷¹ Cfr. A. LISERRE, *Costituzione e autonomia contrattuale*, (editoriale), in *Corr. giur.*, 2008, p. 153 ss., spec. p. 156; R. KORN, *Tutela dell'ambiente, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2012, p. 663 ss., spec. p. 671 ss.; B. AGOSTINELLI, «Gruppi di acquisto solidale»: un nuovo modo di negoziare, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1200 ss., spec. p. 1224; EAD., *L'«autonomia iniziativa» dei privati nell'economia solidale. Nuove prospettive della sussidiarietà*, Jovene, Napoli, 2018, p. 129 ss.; M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e «contratto ecologico»*, cit., p. 318 s.; T. PERILLO, *Dal consumatore «debole» al consumatore «attivo»: itinerari della «conversione ecologica»*, in *www.ambientediritto.it*, 4, 2022, p. 391 ss.; EAD., *Dal consumatore «debole» al consumatore «attivo»*, in A. BUONFRATE-A. URICCHIO (a cura di), *Trattato breve*, cit., p. 417 ss.; F. BARTOLINI, *Cosa resta del «consumatore» nel mercato della transizione energetica?*, in M. MELI (a cura di), *La transizione*, cit., p. 23 ss., la quale nota l'emergere di una nuova debolezza del consumatore, intesa come «esposizione a un danno derivante da un certo evento o dalla partecipazione a una certa attività», ossia il «processo di produzione e gestione del prodotto (e del servizio) energetico» (p. 26); A.G. GRASSO, *Profili di responsabilità nelle comunità energetiche e negli scambi di energia tra pari*, *ivi*, p. 65 ss.; v. anche *Consumerism 2023*, Sedicesimo Rapporto annuale, *Il consumatore responsabile, attivo, partecipativo*, in *www.consumersforum.it*.

⁷² Del resto, il concetto di «debolezza», se applicato alla lettera, «would be dysfunctional for the realization of the single European market. With a weak consumer in need of protection, a single European market is not feasible. A single European market needs an active, informed and adroit consumer; in short, one that is a normative optimized, omnipotent consumer». Così H.-W. MICKLITZ, *The Expulsion of the Concept of Protection from the Consumer Law and the Return of Social Elements in the Civil Law: A Bittersweet Polemic*, in *J. Consumer Policy*, 35, 2012, p. 283 ss., spec. p. 289. Nella logica della giustizia sociale, si nota che i contratti sono equi, ovvero sostenibili, soltanto se «the contracting parties have equal bargaining power, so that none of them can impose its conditions on the other». Insieme alla negoziazione paritaria, «the sustainability of contracts involves the respect for the principle of non-discrimination»: E. CATERINI, *Sustainability and Civil Law*, in *ItaLJ*, 2018, p. 289 ss., spec. p. 307. Per il passaggio dall'*homo oeconomicus* all'*homo oecologicus*, attento alle esternalità sull'ambiente e sui terzi dei propri consumi, v. C. MIGNONE, *Consumer Rights to support Europe's Green and Digital Transitions. Towards Sustainable Consumer Law*, in *Annali SISDiC*, 9, 2022, p. 141 ss.; E. CAPOBIANCO, *The New Deal for Consumers*, in *www.juscivile.it*, 3, 2023, p. 651 ss., spec. p. 653 s.

⁷³ Si allude al d.lgs. n. 254 del 2016, che, in attuazione della Direttiva 2014/95/UE, sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario delle imprese, obbligava le società (Enti di Interesse Pubblico, come, per es., le società quotate sui mercati regolamentati, gli enti creditizi o le compagnie assicurative, che costituiscono «gruppo di grandi dimensioni») a rendere pubbliche le informazioni sulle politiche adottate e i risultati ottenuti in materia ambientale e sociale, nonché quelle attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani e alla lotta contro la corruzione, sia attiva sia passiva (art. 3, comma 1 e 2, d.lgs. cit.). Il d.lgs. n. 125 del 2024, che ha recepito la direttiva CSRD sulla rendicontazione di sostenibilità, ha abrogato il precedente decreto e, al fine di rafforzare gli obblighi di *reporting* non finanziario, ne ha previsto l'estensione alle piccole e medie imprese (diverse dalle microimprese). In argomento, v. E. BELLISARIO, *Rischi di sostenibilità e obblighi di disclosure: il d.lgs. n. 254/16 di attuazione della*

nomia che, per effetto della transizione energetica, investe il diritto dei contratti nel settore delle energie rinnovabili: da terreno di rapporti verticali tra fornitore e utente a teatro di scambi tra pari (*peer to peer trading*), nel quale il consumatore assume il ruolo di attore economico, il c.d. “prosumatore” (*prosumer*), che è insieme produttore e consumatore di un bene o servizio di utilità eco-sociale⁷⁴. Si transita, così, dalla c.d. “responsabilità sociale d’impresa” alla “responsabilità sociale del consumatore”, il quale non soltanto è titolare di diritti e destinatario di doveri, ma è anche “co-regolatore” per raggiungere gli obiettivi di sostenibilità⁷⁵.

Questo mutamento di paradigma si compendia nel termine “consumo critico”, ossia un modo di acquisto e gestione di beni e servizi in virtù del quale rilevano non soltanto il prezzo e la qualità dei prodotti, quanto piuttosto la solida-

dir. 2014/95/UE, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 19 ss.; P. CATALFO, *Economia circolare, sostenibilità e rendicontazione ambientale*, in F. LA ROSA (a cura di), *Costituzione, legalità e aziende*, cit., p. 688 ss.; S. FIANDRINO, *La sostenibilità aziendale in ottica sistemica-relazionale. Evoluzione concettuale e analisi di casi aziendali*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 107 ss.; M. RESCIGNO, *L’evoluzione e il ruolo dell’informazione non finanziaria fra doveri informativi e obblighi gestori*, in *Orizzonti dir. comm.*, 3, 2023, p. 630 ss.; G. NIGRO, *ESG: in G.U. il decreto di attuazione della CSRD*, in *www.altalex.com*, 19 settembre 2024. In questo quadro si colloca, altresì, il Regolamento UE 2017/1369, sull’etichettatura energetica, che determina la grafica e il contenuto dell’etichetta, in modo da favorire la selezione, da parte dei consumatori, di prodotti più efficienti sul piano energetico e da influenzare le scelte di produzione. Tale disciplina, nel correggere le asimmetrie informative, delinea il passaggio da un’informazione *completa* a un’informazione *intelligente* (*Smart Disclosure*), e impone obblighi informativi, nel segno della conformazione ecologica del mercato e dell’attività negoziale, il cui contenuto, con riferimento alle classi di prestazione, potrebbe essere integrato o sostituito dalla normativa sopravvenuta (v. art. 16, § 3, Regolamento UE 2024/1781, cit.).

⁷⁴ Su tale forma di commercio P2P, che risponde ai postulati della nuova “economia condivisa”, si veda, oltre alla letteratura citata, *supra*, nt. 51, T. FAVARO, *Può la tecnologia regolare? Blockchain e «scambio tra pari» di energia rinnovabile*, in *Riv. regol. merc.*, 2, 2019, p. 294 ss.; M. MELI, *Autoconsumo di energia rinnovabile e nuove forme di energy sharing*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 630 ss.; L. DE ALMEIDA-V. CAPPELLI-N. KLAUSMANN-H. VAN SOEST, *Peer-to-Peer Trading and Energy Community in the Electricity Market. Analysing the Literature on Law and Regulation and Looking Ahead to Future Challenges*, EUI Working Paper RSC, 35, San Domenico di Fiesole, 2021, p. 1 ss. (disponibile in *www.cadmus.eui.eu*); R. LOMBARDI, *Energie rinnovabili e diritto privato*, cit., p. 61 ss.

⁷⁵ Concepisce i consumatori come co-regolatori, S. DADUSH, *The Law of Identity Harm*, in *Washington Univ. L. Rev.*, 2019, p. 803 ss., la quale osserva che, naturalmente, «consumers are not the only protagonists acting on the sustainability stage, nor should they be. Nevertheless, conceiving of consumers as (co)regulators and better outfitting them to serve this function is important for achieving sustainability objectives» (p. 807); v. anche F. VESSIA, *La responsabilità sociale delle imprese e dei consumatori*, in *www.federalismi.it*, 15, 2019, p. 2 ss.; EAD., *Verso la responsabilità sociale del consumatore*, in M. CASTELLANETA-F. VESSIA (a cura di), *La responsabilità sociale d’impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, ESI, Napoli, 2019, p. 157 ss.; T. PERILLO, *Dal consumatore “debole” al consumatore “attivo”*, cit., p. 425; M.F. TOMMASINI, *Imprese e tutela dei diritti umani. La promozione di attività sostenibili*, in *Ordine int. dir. umani*, 2024, p. 24 ss., spec. p. 47 s.

rietà e la parità tra produttori e consumatori e la sostenibilità ambientale della filiera produttiva⁷⁶. Emblematica, tra tutte, è l'esperienza del commercio "equo e solidale" e dei "gruppi di acquisto solidale"⁷⁷, senza trascurare che, per attuare modelli di consumo più sostenibile e un'economia circolare, è importante assicurare una maggiore "durabilità" dei beni⁷⁸ e la c.d. "responsabilità estesa del

⁷⁶ L'aggettivo «critico» allude al connotato valutativo della scelta sostenibile, «i cui effetti mettono in particolare evidenza la responsabilità sociale dell'attività posta in essere dall'impresa di riferimento. Il "consumo critico" mira alla liberazione dei consumatori dai condizionamenti della comunicazione di massa per conformare la loro azione al paradigma della creazione di un contesto ambientale, sociale e culturale di solidarietà tra le diverse generazioni» (S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 151 s.). Non si tratta, quindi, di «mera tutela del bisogno di consumo, ma di preservare il contesto di vita della comunità» (p. 150). Con la conseguenza che «la tutela del consumatore risulta propedeutica non già alla protezione dell'interesse di consumo immediato, bensì alla salvaguardia della sopravvivenza delle generazioni future» (p. 151). Occorre, dunque, mettere in chiaro che la finalità ultima del "contratto ecologico" è, insieme alla protezione della natura, la *tutela della vita e, quindi, della sopravvivenza dell'uomo*. In tal senso, già M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., p. 314.

⁷⁷ Sul "consumo critico" e le sue varie declinazioni negoziali, v. B. AGOSTINELLI, «Gruppi di acquisto solidale», cit., p. 1200 ss.; EAD., *L'«autonoma iniziativa» dei privati*, cit., p. 49 ss.; F. FORNO-P.R. GRAZIANO, *Il consumo critico. Una relazione solidale tra chi acquista e chi produce*, il Mulino, Bologna, 2016; M. IMBRENDA, *Le relazioni contrattuali nel mercato agroalimentare*, ESI, Napoli, 2016, spec. p. 139 ss.; M. PENNASILICO, *Contratto ecologico*, cit., p. 811 s.; M. GIORGIANNI, *Un viaggio nella storia delle guide al consumo in cerca della nuova veste «responsabile» dei consumatori*, in *Pol. dir.*, 2021, p. 359 ss.; G. TERRANOVA, *La sostenibilità nelle organizzazioni collettive: dalle società di capitali e gli enti no profit ai gruppi di acquisto solidale. Una prospettiva di diritto comparato*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 513 ss., spec. p. 529 ss.; T. PERILLO, *Dal consumatore «debole» al consumatore «attivo»*, cit., p. 443 ss. La costruzione di un sistema alimentare resiliente e sostenibile per i consumatori, i produttori, il clima e l'ambiente è centrale nell'Agenda 2030, il cui obiettivo 12 punta a «garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo», e nel *Green Deal* europeo, affinché cittadini e operatori economici possano beneficiare di una "transizione giusta" verso pratiche sostenibili. Sul punto, v. Commissione UE, COM(2020) 381 final, «Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente»; S. BOLOGNINI, *Sostenibilità e comunicazione business to consumer nel mercato alimentare: l'affermarsi della responsabilità sociale del consumatore di prodotti alimentari*, in M. D'ADDEZIO-S. BOLOGNINI (a cura di), F-LAW. Forestry Law and Food Law. *Approfondimenti su soggetti e strumenti giuridici all'insegna dei canoni di sostenibilità*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 213 ss.; B. BORRILLO, *La sostenibilità alimentare nel prisma del diritto civile*, in *www.giustiziacivile.com*, 5, 2022, p. 1 ss.; M. DI MASI, *Ripensare il cibo come bene comune*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, p. 19 ss.; P. BORGHI, «La» sostenibilità e «le» sostenibilità. L'UE, la sicurezza alimentare e il senso di un sistema agroalimentare più sostenibile, in F. ROSSI DAL POZZO-V. RUBINO (a cura di), *La sicurezza alimentare tra crisi internazionali e nuovi modelli economici*, Cacucci, Bari, 2023, p. 245 ss.; I. CANFORA, *Agenda 2030, agricoltura e alimentazione*, in P. BORGHI-I. CANFORA-A. DI LAURO-L. RUSSO (a cura di), *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2024, p. 25 ss.

⁷⁸ Si veda la Direttiva 2019/771/UE, cit., che intende la durabilità sia come attitudine di un prodotto a mantenere nel tempo le proprie funzionalità, sia come requisito negoziale di conformità; il Regolamento UE 2024/1781, cit., in merito alla progettazione di prodotti più sostenibili, duraturi e riparabili; la Direttiva 2024/1799/UE, cit., sul diritto dei consumatori alla riparazione dei

produttore” (artt. 178-*bis* e 178-*ter* c.a.), per effetto della quale chiunque produca o venda prodotti deve essere chiamato a occuparsi dei costi di smaltimento, così da promuovere la progettazione di prodotti ecocompatibili, più durevoli e con minore impatto ambientale⁷⁹.

beni anche con garanzia scaduta. Sui rimedi a disposizione del compratore, che acquisti un bene viziato da difetto di durabilità, con riguardo sia alla disciplina della compravendita (di diritto comune e consumeristica), sia alle norme di contrasto alle pratiche commerciali scorrette e, in particolare, alla c.d. obsolescenza programmata, v. D. IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile*, cit., p. 197 ss.; ID., *La sostenibilità dei rimedi consumeristici*, cit., p. 357 ss., che individua l’apporto del diritto privato alla gestione sostenibile delle risorse in una strategia di controllo delle dichiarazioni pubblicitarie ingannevoli, di scambio informativo esteso alle caratteristiche di durabilità e riparabilità dei beni, di incentivo alla riparazione (anziché sostituzione) e al riutilizzo dei beni; A. QUARTA, *Per una teoria dei rimedi nel consumo etico. La non conformità sociale dei beni tra vendita e produzione*, in *Contr. e impr.*, 2021, p. 523 ss.; F. BERTELLI, «Dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore», *conformità oggettiva ed economia circolare*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 219 ss.; M. D’ONOFRIO, *Obsolescenza programmata: qualificazione giuridica e rimedi alla luce della Direttiva 2019/771 e del diritto interno*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 516 ss.; EAD., *Il difetto di durabilità del bene*, ESI, Napoli, 2023; D.M. MATERA, *Difetto di conformità, gerarchia dei rimedi e sostenibilità ambientale nel nuovo art. 135-bis cod. cons. e nella Dir. 771/2019*, in *Riv. dir. priv.*, 2022, p. 453 ss.; C. CAMARDI, *Diritto civile e nuovi valori costituzionali. Qualche suggestione da recenti riforme*, in *www.juscivile.it*, 3, 2023, p. 557, spec. p. 565 s.; A. FANTINI, *Sostenibilità e regime rimediale nella vendita dei beni di consumo*, in *Actual. jur. iberoam.*, 18, 2023, p. 430 ss.; A. MANIACI, *Sostenibilità e tutela del consumatore-acquirente contro l’obsolescenza programmata di beni mobili*, in *EJPLT*, 2023, Special Issue, p. 93 ss.; A. TOMASI, *Rivoluzione verde e transizione ecologica. Obsolescenza programmata e sua “insostenibilità”*, in *Luits L. Rev.*, 2, 2023, p. 365 ss.; M. FACCIOI, *Economia circolare e sostenibilità ambientale nel diritto dei consumatori: prime note sulla dir. 2024/1799/UE recante norme comuni che promuovono la riparazione dei beni*, in *Pers. e merc.*, 2024, p. 945 ss.; R. FADDA, *La sostenibilità*, cit., pp. 69 ss., 127 ss.

⁷⁹ Su tale forma di responsabilità, intesa come corollario del principio “chi inquina paga”, v. l’art. 8 della direttiva 2019/904/UE, «sulla riduzione dell’incidenza di determinati prodotti di plastica sull’ambiente»; in dottrina, G. AMENDOLA, *La responsabilità estesa del produttore quale asse portante dell’economia circolare nella normativa comunitaria e nel d.lgs. n. 116/2020*, in *Dir. giur. agr.*, 1, 2021, p. 1 ss.; B. CELATI, *L’intervento pubblico*, cit., p. 92 ss.; M. PENNASILICO, *Economia circolare*, cit., p. 718 ss.; M. ZARRO, *Circular Economy and Sustainable Remedies*, in E. GIORGINI-M. GIULIANI (eds.), *Waste Life, Law and Management*, ESI, Napoli, 2021, p. 49 ss.; F. DE LEONARDIS, *Concorrenza e ambiente: “conflitto” o “concorso”? Alcune riflessioni sui sustainability agreements di cui all’art. 101, par. 3 TFUE*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2023, p. 175 ss., il quale giudica i sistemi EPR (*Extended Producer Responsibility*) come uno degli strumenti migliori per “azionare” la leva concorrenziale, al punto che «le regole dell’EPR e della concorrenza diventano parti di un sistema virtuoso circolare in cui si riduce al minimo l’impatto ambientale dei processi produttivi (prelevando il minor numero possibile di risorse naturali) e si punta a recuperare quante più risorse con un’efficiente gestione post-consumo» (p. 184); ID., *Lo Stato Ecologico*, cit., p. 217 ss.; A. MARTINI, in R. STUPAZZINI-A. MARTINI, *Il ciclo di vita dei prodotti di plastica nell’era dell’economia circolare: uno studio giuridico sistematico*, in *Dir. econ.*, 3, 2023, p. 225 ss., spec. p. 291 ss.; V. CORRIERO, *I problemi civilistici*, cit., pp. 86 ss., 90 ss. Sugli approcci e gli strumenti utili a promuovere, in Europa, il “consumo sostenibile”, v. H.W. MICKLITZ et al., *E-commerce and the trade-off between consumer protection and sustainability*, SVRV, Berlin, 2020, p. 7 ss. (disponibile sul sito www.svr-verbraucherfragen.de); L. DE ALMEIDA-F. ESPOSITO, *Consumers and the green*

L'attività economica è, dunque, pervasa dal principio della sostenibilità sociale e ambientale, che ne costituisce non soltanto un *limite intrinseco*, ma ancor più un *valore positivo* da attuare, divenendo parametro del controllo di meritevolezza delle attività degli operatori pubblici e privati⁸⁰. In questa direzione, si pone anche la normativa europea attinente all'efficientamento energetico degli edifici esistenti e da costruire, che persegue lo scopo della progressiva riduzione ed eliminazione delle emissioni di carbonio, gravando il bene immobile di una componente obbligatoria minima inderogabile, da realizzarsi entro periodi di tempo prestabiliti, a riprova della conformazione ecologica di istituti classici del diritto civile, quali la proprietà e il contratto⁸¹.

transition between saying and doing: promising consumer empowerment while restricting consumers' choices is dangerous, in *Yearbook Eur. L.*, 2023, p. 407 ss.; R. FADDA, *op. cit.*, p. 69 ss.; in sintesi, v. anche G. PERLINGIERI-M. ANGELONE, *Il diritto dei consumatori nella dimensione italo-europea*, in G. PERLINGIERI-L. MEZZASOMA-M. ANGELONE (a cura di), *Manuale di diritto dei consumi*, ESI, Napoli, 2024, p. 1 ss., spec. p. 7 s.; M. PUCCI-A. REDI, *L'impatto della sostenibilità nel diritto dei consumatori*, in L. MEZZASOMA-G. BERTI DE MARINIS (a cura di), *Diritto dell'economia*, cit., p. 107 ss. Con riguardo ai paesi latino-americani e, in particolare, all'ordinamento argentino, si riferiscono al "consumo sostenibile", inteso come «processo di umanizzazione e di ambientalizzazione del diritto del consumatore che richiede agli operatori giuridici ragionamenti molto più sofisticati di quelli usuali», R.L. LORENZETTI-P. LORENZETTI, *Diritto ambientale* (2018), trad. diretta da L. Mezzasoma, ESI, Napoli, 2020, p. 166 ss., spec. p. 169.

⁸⁰ È la tesi proposta in M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., pp. 291 e 299 s.; ID., *La causa negoziale oltre il pensiero di Emilio Betti*, in G. PERLINGIERI-L. RUGGERI (a cura di), *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa*, vol. II, ESI, Napoli, 2019, p. 781 ss., spec. p. 798 ss.; ID., *Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti*, cit., p. 852 ss., ove si nota che l'interesse ambientale può considerarsi, oggi, non già un *mero limite esterno* all'autonomia negoziale, bensì un *fattore trainante* dello sviluppo, che indirizza la produzione verso i dettami dell'economia "circolare" e rende meritevoli di tutela i contratti idonei a realizzare una funzione "ecologico-sociale". La sostenibilità ambientale assurge, quindi, a parametro di giustificazione e, dunque, di meritevolezza di atti, rapporti e dello stesso sviluppo economico, sì che occorre sottoporre i contratti alla valutazione di sostenibilità, che attiene non all'utile, ma al giusto, ossia alla migliore soddisfazione qualitativa dei bisogni sociali e ambientali della persona. In altri termini, il principio di sostenibilità, che si colloca alla radice della tutela ambientale, presiede all'esercizio dell'attività negoziale ecologicamente conformata, con la conseguenza che un contratto a impatto ambientale, pur presentando una causa lecita, potrebbe essere non meritevole di tutela, là dove non sia idoneo a realizzare positivamente il concreto interesse ambientale. V. anche E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, ESI, Napoli, 2018, p. 33 e *passim*; ID., *Non si nasce per essere poveri*, Pacini, Pisa, 2019, spec. p. 63 ss.; A. ALAMANNI, in M. RIZZUTI-A. ALAMANNI, *Persone, diritti reali e disciplina generale del contratto*, in L. MEZZASOMA-G. BERTI DE MARINIS (a cura di), *op. cit.*, p. 33 ss., spec. p. 68 s.; F. BERTELLI, *Le modifiche degli artt. 9 e 41 Cost. e i nuovi confini dell'iniziativa economica privata*, in *www.astrid-online.it*, 4, 2024, p. 1 ss., spec. p. 16; N. LIPARI, *Premesse*, cit., p. 221 ss.; R. ROLLI, *Contract Governance e sostenibilità*, cit., p. 16; D. RUSSO, *Sulla conformazione ecologica*, cit.; diversamente, C. CAMARDI, *Diritto civile e nuovi valori costituzionali*, cit., p. 563; B. SAAVEDRA SERVIDA, *Sostenibilità ambientale, autonomia privata e private regulation*, in *Dialoghi dir. econ.*, marzo 2024, p. 1 ss., spec. p. 12 ss.

⁸¹ Si allude alla Direttiva 2024/1275/UE, cit., in forza della quale gli edifici di nuova costru-

4. I presupposti normativi della categoria del “contratto ecologico”

Il processo incalzante di conformazione dell'attività contrattuale a finalità ambientali induce l'interprete a interrogarsi sui presupposti normativi della categoria del “contratto ecologico”.

Il punto di riferimento centrale è non già il codice civile, espressione di un momento storico ancora lontano dal sorgere della “questione ambientale”, né il codice del consumo (d.lgs. n. 206 del 2005), che pure presenta qualche rilevante apertura alla tutela ambientale⁸², bensì il codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006), là dove afferma che ogni attività umana, pubblica o privata, purché giuridicamente rilevante ai sensi del medesimo codice, «deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile» (art. 3-*quater*, comma 1); e che la tutela dell'ambiente, degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale «deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private» (art. 3-*ter*), mediante un'azione adeguata, ossia conformata ai principi ambientali italo-europei⁸³.

zione dovranno essere a emissioni zero dal 2030 e dal 2028 per gli edifici pubblici, mentre gli edifici residenziali dovranno ridurre i consumi di energia primaria di almeno il 16% entro il 2030 e di almeno il 20-22% entro il 2035. La ristrutturazione degli edifici non residenziali con le peggiori prestazioni energetiche dovrà raggiungere il 16% entro il 2030 e il 26% entro il 2033. L'obiettivo è di giungere gradatamente a decarbonizzare il parco immobiliare europeo entro il 2050. La direttiva amplia anche il contenuto dell'attestato obbligatorio di prestazione energetica (APE), che orienta il mercato verso le strutture a migliore rendimento energetico e può essere rilasciato in versione digitale o cartacea, con validità al più decennale (v. artt. 19 e 20 dir. cit.).

⁸² Il riferimento è all'art. 6, lett. d, c. cons., che prescrive, per i prodotti o le confezioni dei prodotti commercializzati sul territorio nazionale, l'obbligo di riportare, in maniera chiaramente visibile e leggibile, almeno le indicazioni relative «all'eventuale presenza di materiali o sostanze che possono arrecare danno all'uomo, alle cose o all'ambiente»; all'art. 30, comma 1, ove si vieta la televendita, che «induca a comportamenti pregiudizievoli per la salute o la sicurezza o la protezione dell'ambiente»; e, infine, all'art. 136, comma 3, in virtù del quale il Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti è tenuto ad invitare alle proprie riunioni «rappresentanti delle associazioni di tutela ambientale riconosciute e delle associazioni nazionali delle cooperative dei consumatori».

⁸³ Sulla scorta della distinzione tra «diritto primo» e «diritti secondi» [v. C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 397 ss., ora in A. PLAIA (a cura di), *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 5 ss. (da cui si cita)], si osserva che il diritto “primo”, inteso come diritto comune di applicazione generale, abbisogna di «essere costantemente ripensato proprio alla luce degli elementi di novità introdotti mediante i diritti “secondi”» [S. DELLE MONACHE, “Commercializzazione” del diritto civile (e viceversa), in V. ROPPO-P. SIRENA (a cura di), *Il diritto civile, e gli altri*, Atti del Convegno Roma, 2-3 dicembre 2011, Giuffrè, Milano, 2013, p. 157 ss., spec. p. 165], che hanno la capacità «di mettere in gioco il diritto primo perché chiarisca se stesso, con ciò contribuendo alla maturazione complessiva del sistema» (C. CASTRONOVO, *op. cit.*, p. 11). Se così è, il *corpus* della legislazione ambientale, come diritto secondo, che disciplina anche i contratti attinenti alla conservazione e gestione razionale delle risorse naturali, pone l'interprete dinanzi all'urgenza di una «continua opera di verifica in ordine all'adeguamento del pro-

Ma ancor più probante è il testo rinnovato della Costituzione: l'art. 41 sancisce, al secondo comma, la conformazione dell'iniziativa economica privata anzi tutto ai valori della salute e dell'ambiente, e al terzo comma la "funzionalizzazione" dell'attività economica pubblica e privata «a fini sociali e ambientali». Si tratta, beninteso, non già di una limitazione "dirigistica", "protezionistica" ed "esterna", bensì di una doverosa conformazione "solidaristica" e "interna" dell'attività economica d'impresa ai valori costituzionali sanciti dal nuovo art. 41 Cost. L'imprenditore deve contemperare il proprio interesse individuale ed egoistico con quello di coloro che, anche nella proiezione futura della c.d. solidarietà intergenerazionale (artt. 2 e 9, comma 3, Cost.), possano subire gli effetti delle iniziative intraprese. E ciò pur a prescindere dall'esistenza di regole puntuali, attesa l'ormai acquisita applicabilità diretta dei precetti costituzionali nei rapporti tra privati⁸⁴. La "funzionalizzazione" dell'attività economica risponde,

prio quadro di riferimento concettuale» (S. DELLE MONACHE, *op. loc. ult. cit.*; diversamente, S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., p. 367 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 149).

⁸⁴ In tal senso, S.A. CERRATO, *Appunti per una via italiana all'ESG. L'impresa costituzionalmente solidale (anche alla luce dei nuovi artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, p. 63 ss., spec. p. 109 ss.; v. anche F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità*, cit., p. 15; EAD., *Le modifiche*, cit., p. 10 s., la quale auspica che parlare di una «nuova vocazione ecologica» dell'attività d'impresa indichi un equo contemperamento tra ragioni economiche e istanze di sostenibilità sociale e ambientale. La novella del febbraio 2022 permette di chiarire che «non è la sostenibilità un fattore dell'impresa economica e del mercato ma, viceversa, sono l'impresa economica e il mercato ad essere funzionalizzati alla sostenibilità ambientale e alla salute umana» (A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, cit., p. 91 ss., spec. p. 113; v. anche D. AMIRANTE, *Eppur si muove. L'ambiente entra fra i principi fondamentali della Costituzione italiana*, in ID., *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, il Mulino, Bologna, 2022, p. 257). Il nuovo art. 41 costituzionalizza il principio generale in virtù del quale la tutela dell'ambiente costituisce un «obiettivo di funzionalizzazione» dell'intera attività economica, e attribuisce al legislatore uno specifico «potere di conformazione della produzione di beni e servizi in senso verde» (F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., p. XVI, e v. anche p. 245 ss.). Al punto che la novella profilerebbe un inedito modello di "Stato ecologico", nel quale la funzionalizzazione dell'economia a fini ambientali «diventerebbe elemento caratterizzante e formante della sua struttura istituzionale» (*ivi*, p. XXIII). E già prima della riforma la Consulta alludeva «alla libera iniziativa privata come "funzionalizzata" alla cura di interessi ambientali dalla specifica normativa statale» (Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 267, in www.cortecostituzionale.it, § 4.1); mentre, in dottrina, si ravvisava la base normativa della «conformazione ecologica della politica industriale» nel terzo comma dell'art. 41 Cost., teso alla «creazione di un sistema economico rispettoso dei dettami dell'economia circolare ossia di una tutela dell'ambiente che indirizza la produzione» (F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2020, p. 50 ss., spec. p. 70; v. anche ID., *Ambiente e Costituzione economica*, in *Dir. econ.*, 3, 2019). Emblematico di tale processo di conformazione ecologica è un orientamento del Consiglio di Stato, il quale ha ribadito il "potere-dovere" delle regioni di introdurre misure di tutela del paesaggio e dell'ambiente, che possono porre condizioni e limiti alla proprietà e all'iniziativa economica; sì che la libertà d'impresa «è fortemente condizionata e profondamente conformata dal raffronto con gli interessi pubblici di tutela paesaggistico-ambientale, espressi e perseguiti nella pertinente pianificazione paesaggistico-territoriale, di livello gerarchico sovraordinato, dalla quale la pianificazione di settore rie-

quindi, ad una logica nuova, «che muove non già dall'idea di dover porre un freno alla libertà d'impresa, quanto dalla necessità di far concorrere l'impresa – insieme alla pubblica amministrazione e agli altri soggetti privati – all'attuazione dei valori costituzionali, in una rinnovata ed estesa dimensione della sussidiarietà orizzontale»⁸⁵.

L'art. 118, comma 4, Cost. consente, infatti, all'«autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati», di provvedere all'efficace tutela dell'interesse generale alla salubrità e conservazione di ambiente, biodiversità ed ecosistemi, come confermano, oltre all'attività sussidiaria ed ecosostenibile delle fondazioni di origine bancaria (d.lgs. n. 153 del 1999)⁸⁶, gli interventi di sussidiarietà previsti dal codice del Terzo settore (art. 5, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 117 del 2017)⁸⁷, dal nuovo codice dei contratti pubblici (art. 201), e dalla novellata disciplina del condominio, che prevede, all'art. 1135, ult. comma, c.c. (come modificato dalla legge n. 220 del 2012), che l'assemblea dei condòmini può autorizzare l'amministratore «a partecipare e collaborare a progetti, programmi e iniziative territoriali promossi dalle istituzioni locali o da soggetti privati qualificati, [...] al fine di favorire il recupero del patrimonio edilizio esistente,

sce a sua volta profondamente conformata e orientata» (Cons. Stato, parere 24 dicembre 2021, n. 1970, in *www.giustizia-amministrativa.it*, § 2.5). Sul piano europeo, la Commissione CE ha messo in rilievo come l'adozione, da parte delle imprese, di etichette o marchi ecologici, che permettano ai consumatori di comparare le prestazioni ambientali dei prodotti, valga a «indurre il mercato a lavorare per l'ambiente» [COM(2001) 31, sul Sesto programma di azione per l'ambiente della Comunità europea «Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta», p. 15]. Intravede nella funzionalizzazione dello sviluppo economico in chiave ambientale un radicale cambio di paradigma, che supera sia l'impostazione capitalistica occidentale, sia la visione esclusivamente antropocentrica, L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale". La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in *DPCE online*, 2, 2022, p. 1071 ss., spec. p. 1083 s. (diversamente, F. FRACCHIA-S. VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Regioni*, 2022, p. 15 ss., spec. p. 26 s.; S. ANGELI, *Sostenibilità e libertà di iniziativa economica. Limiti costituzionali e sovranazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, II, p. 730 ss.).

⁸⁵ A.M. BENEDETTI, *Principi (definitivi)*, cit., p. 927 s., secondo il quale, oggi, «la libertà di iniziativa economica nasce protetta e limitata al contempo, circondata da limiti negativi e positivi, la cui applicazione è rimessa o al legislatore (art. 41, comma 3°, Cost.) o al giudice, mediante la concretizzazione dei principi e delle clausole generali (art. 41, comma 2°, Cost.)» (p. 927).

⁸⁶ Si tratta di soggetti che, in virtù 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 sovranazionali, oggi nello scenario dei SDGs». Così, R. RAMETTA, «Utilità sociale e autonomia privata», cit., p. 449; v. anche V., *Fondazioni di origine bancaria e principio di sussidiarietà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

⁸⁷ Si veda, anche per ulteriori riferimenti, M. PENNASILICO, *Gli enti del Terzo Settore nell'orizzonte della sostenibilità*, in *Accademia*, 4, 2024, p. 173 ss., nonché E. DEL PRATO, *Sostenibilità, precauzione, sussidiarietà*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2023, p. 405 ss., spec. p. 426 ss.

la vivibilità urbana, la sicurezza e la sostenibilità ambientale della zona in cui il condominio è ubicato».

Ed è proprio la logica della sussidiarietà orizzontale che permette di cogliere, da un lato, che il contratto non è più configurabile come strumento per regolare esclusivamente interessi patrimoniali individuali ed egoistici delle parti⁸⁸, sì che la funzione del contratto si evolve dallo scambio di beni individuali al godimento e alla gestione condivisa di beni comuni⁸⁹; dall'altro, che la nozione stessa di contratto (art. 1321 c.c.) è insufficiente, se non integrata dai principi di solidarietà, sussidiarietà e sostenibilità nell'uso responsabile delle risorse naturali, sì che il contratto, qualora regoli interessi ambientali o produca un impatto rilevante, è fonte di rapporti giuridici patrimoniali, ma necessariamente "sostenibi-

⁸⁸ In tal senso, P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., p. 321 ss., spec. p. 325; e v. anche N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 164, il quale avverte che il contratto, oggi, «non può più ridursi né ad un puro atto di volontà né a risultato di una tecnica di composizione di interessi realizzata secondo logiche di segno mercantile»; ID., *Premesse*, cit., p. 225; R. FADDA, *La sostenibilità*, cit., p. 22. Sullo stretto intreccio valoriale tra sussidiarietà e ambiente, v. R. ROTA, *Sussidiarietà e Ambiente: la centralità dell'uomo*, in *www.astrid-online.it*, 22 giugno 2007, p. 1 ss., spec. p. 2, ove si reputa che «il principio di sussidiarietà, come nuovo criterio ordinatore per le attività di interesse generale, dunque riguardato nella sua dimensione orizzontale che ponendo al centro la "persona" è tesa a ridefinire paritariamente i rapporti tra Stato e Società civile, possa costituire lo snodo concettuale per la ricerca di soluzioni giuridiche adeguate ai problemi derivanti dalle dinamiche ambientali»; v. anche M. BROCCA, *Notes on environmental subsidiarity*, in *Soc. e dir.*, 16, 2023, p. 164 ss. Enfatizza, invece, il ricorso alla buona fede oggettiva e al correlato principio di solidarietà per realizzare, mediante il contratto, interessi generali di tutela ambientale, N. ZORZI GALGANO, *Iniziativa economica privata e pluralità degli interessi costituzionalmente tutelati: l'ambiente e gli animali*, in *Contr. e impr.*, 2023, p. 442 ss., spec. p. 456. Quanto al rapporto dialettico tra contratto e interesse generale, che trova una sintesi nel fenomeno dell'integrazione del contratto, v. l'ampio studio di M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, Paris, 2004. Nel mercato interno dell'energia, la Cassazione ha riconosciuto, entro determinati limiti, il potere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas di (etero)integrazione del contratto di somministrazione di energia elettrica, affinché il sistema tariffario, secondo il dettato dell'art. 1, comma 1, della l. n. 481 del 1995, istitutiva dell'Autorità, armonizzi «gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse» (v., tra le altre, Cass., 27 luglio 2011, n. 16401, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 896 ss., con nota di M. ANGELONE, *Poteri regolatori dell'Aeeg e integrazione dei contratti di somministrazione di energia elettrica*).

⁸⁹ Lucida argomentazione in A. NERVI, *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 180 ss.; ID., *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, *ivi*, 2016, p. 418 ss.; v. anche M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., p. 302; S. PERSIA, *Proprietà e contratto*, cit., p. 10 ss.; F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 121, la quale osserva che le dinamiche di produzione e consumo dei beni non possono che conformarsi ai nuovi parametri di valutazione della sostenibilità, «che sanciscono una prevalenza del "valore d'uso" rispetto al "valore di scambio"». Distingue, nella dottrina francese, tra «contrat-échange» e «contrat-organisation», P. DIDIER, *Brèves notes*, cit., p. 635 ss.; similmente, J.-B. SEUBE, *La relativité de la distinction entre les «contrats échange» et les «contrats organisation»*, in *Journ. soc.*, 2008, p. 38 ss.; F.-G. TREBULLE, *La place du droit des contrats*, cit., p. 186.

li”⁹⁰, pena la nullità dell’accordo, che violerebbe il principio di ordine pubblico della sostenibilità⁹¹.

Tuttavia, il rimedio caducatorio della cessazione del rapporto, qualora il contratto generi esternalità negative, in spregio del principio *Do No Significant Harm*, non è la soluzione primaria, nell’ambito dei contratti di durata tra imprese (tipicamente, contratti di fornitura), secondo la più recente normativa europea. La Direttiva “*Due Diligence*”, pur intendendo dissuadere le imprese dall’esercitare le proprie libertà economiche e negoziali, senza farsi carico delle esternalità negative prodotte, presuppone preminenti esigenze manutentive e cooperative, in conformità sia al principio generale di conservazione degli effetti, sia agli obiettivi di sostenibilità. La Direttiva privilegia, infatti, rimedi in fun-

⁹⁰ È la tesi avanzata da M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile*, cit., p. 753 ss., e messa a fuoco in ID., *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”*, cit., p. 302 ss.; v. anche F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità*, cit., p. 157 s.; A. ALAMANNI, in M. RIZZUTI-A. ALAMANNI, *Persone*, cit., p. 70. Pedissequa riproduzione letterale in G.M. MARSICO, *Sull’eventuale esigenza di una rimeditazione delle categorie dogmatiche dell’autonomia privata alla luce della tutela ambientale: la moderna concezione del contratto “ecologico”*, in *Dir. econ.*, 1, 2024, p. 255 ss., spec. p. 264 ss.

⁹¹ Cfr. M. PENNASILICO, *op. ult. cit.*, p. 294, nonché R. NATOLI, *Impresa e responsabilità*, cit., p. 294; G. MATTARELLA, *Sostenibilità e servizi di investimento tra selezione avversa, vaghezza normativa e regolazioni settoriali*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, p. 541 ss., spec. p. 543 (in senso critico, B. SAAVEDRA SERVIDA, *Sostenibilità ambientale*, cit., p. 13 s.). È interessante notare che la sostenibilità ambientale, nelle tendenze attuali della scienza giuridica europea e internazionale, diventa lo scopo finale del concetto di «ordine pubblico ecologico», che impone «limiti ecologici inderogabili all’esercizio dell’autonomia privata e al diritto di proprietà». Così, M. MONTEDURO, in M. MONTEDURO-S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del IX Convegno nazionale SISDIC in ricordo di G. Gabrielli, Napoli 8-10 maggio 2014, ESI, Napoli, 2015, p. 161 ss., spec. p. 193; v. anche M. BOUTELET-J.-C. FRITZ (dir.), *L’ordre public écologique. Towards an ecological public order*, Bruylant, Bruxelles, 2005; M. BOUTONNET, *Le contrat, un instrument opportun de l’ordre public environnemental?*, in *Recueil Dalloz*, 38, 2013, p. 2528 s.; B. LAVILLE, *L’ordre public écologique. Des troubles de voisinage à l’aventure de l’anthropocène*, in *Arch. phil. dr.*, 1, 2015, p. 317 ss.; nonché i contributi raccolti in *L’Ordre public écologique. Du concept à la juridicité*, in *Dr. et cult.*, 2, 2014. Più di recente, per il riconoscimento di un “ordine pubblico ambientale”, che consenta di controllare la conformità del contratto di diritto privato alla conservazione dell’interesse ambientale, v. P. LEQUET, *L’ordre public environnemental et le contrat de droit privé*, LGDJ, Paris, 2022, p. 1 ss., secondo il quale la relazione tra contratto e tutela dell’ambiente è ambivalente: il contratto, in quanto strumento per eccellenza dell’economia liberista, è fonte di rischi ambientali e contribuisce alla crisi ecologica, che minaccia le condizioni di sopravvivenza sulla terra; ma è anche una tecnica per realizzare l’ordine pubblico ambientale, necessario a soddisfare l’obiettivo dello sviluppo sostenibile, sì che la sostenibilità diventa il terzo parametro assiologico della forza vincolante del contratto accanto all’utile e al giusto. Tuttavia, autorevole dottrina mette in guardia dall’esaltare il profilo meramente ambientale, scorrendo di «ordine pubblico ecologico», giacché dal sistema ordinamentale si desume un unico e unitario ordine pubblico costituzionale: v. P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, cit., p. 331.

zione correttiva, come la predisposizione di un piano d'azione correttivo, che preveda scadenze ragionevoli e precise per attuare misure adeguate all'arresto dei fattori impattanti e indicatori qualitativi e quantitativi per valutare i progressi; o in funzione dissuasiva, come la sospensione temporanea della relazione negoziale, per assicurarsi che siano assunte le iniziative volte ad arrestare o minimizzare l'entità dell'impatto. La cessazione del rapporto d'affari ha, dunque, un ruolo secondario e residuale, rappresentando l'*extrema ratio* (l'«opzione ultima»), cui appellarsi «se l'impatto negativo effettivo è grave» (art. 11, § 7, lett. b, Direttiva 2024/1760/UE)⁹². In definitiva, qualora il rimedio manutentivo non sia utilmente esperibile (poiché inidoneo a garantire la sostenibilità dei processi produttivi o la rimozione di esternalità negative), il piano d'azione correttivo non sia attuato (poiché il debitore non coopera) o non sia attuabile (in quanto il pregiudizio è ormai irreversibile), o ancora l'entità della lesione sia particolarmente grave, «l'approccio conservativo non può logicamente operare e, quindi, non si potrà che procedere in via ablativa»⁹³.

L'interesse ambientale è, dunque, un *limite positivo e intrinseco* all'iniziativa economica e all'autonomia negoziale, in particolare, all'attività d'impresa⁹⁴, al

⁹² Cfr. F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 159 ss.; di *extrema ratio* parla anche R. ROLLI, *Contract Governance e sostenibilità*, cit., pp. 35 e 39.

⁹³ Così, F. DEGL'INNOCENTI, *op. ult. cit.*, p. 162. Parimenti, segnala l'esperibilità di rimedi conservativi, volti ad ottenere un adeguamento della condotta insostenibile, e, solo eccezionalmente, del rimedio caducatorio, F. BERTELLI, *Le modifiche*, cit., p. 26.

⁹⁴ Un limite, come avverte la Corte di Cassazione in materia di immissioni, «ormai intrinseco nell'attività di produzione oltre che nei rapporti di vicinato, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata dei beni protetti dall'art. 844 c.c., dovendo considerarsi prevalente rispetto alle esigenze della produzione il soddisfacimento del diritto ad una normale qualità della vita» (Cass., 8 marzo 2010, n. 5564, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 815 ss., spec. p. 820). In dottrina, nel senso del «limite interno», M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile*, cit., p. 763; ID., *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., pp. 291 e 305; in linea, S. PERSIA, *Proprietà e contratto*, cit., p. 13; R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Note minime per una conversione ecologica della proprietà del suolo*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1072 ss., spec. p. 1103, nt. 151; B. CELATI, *Stato e mercato nella disciplina giuridica del "governo dell'economia sostenibile"*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 1, 2021, p. 1 ss., spec. p. 9; M. D'AURIA, *Climate litigation: una riflessione preliminare a margine della c.d. "giusta causa"*, in *Ianus*, 29, 2024, p. 11 ss., spec. p. 29 e nt. 43; N. LIPARI, *Premesse*, cit., pp. 215, nt. 17, e 225; v. anche, in vista della revisione ecologica del testo costituzionale, G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *www.senato.it*, p. 1 ss., spec. p. 6. Chiarisce, alla luce dei nuovi artt. 9 e 41 Cost. nonché degli obblighi europei e internazionali in materia, che la tutela dell'ambiente, nell'interesse anche delle generazioni future, «assurge ora a limite esplicito alla stessa libertà di iniziativa economica», Corte cost., 13 giugno 2024, n. 105, in *www.cortecostituzionale.it*, § 5.1.2, secondo la quale il nuovo art. 41, comma 2, vieta che l'iniziativa economica privata si svolga «in modo da recare danno» alla salute o all'ambiente, sì che «nessuna misura potrebbe legittimamente autorizzare un'azienda a continuare a svolgere stabilmente la propria attività in contrasto con tale divieto» (§ 5.4.1). La riforma del 2022, infatti, «consacra direttamente nel testo della Costituzione il mandato di tutela dell'ambiente, [...] e vincola così, esplicitamente, tutte le pubbliche autorità

punto che la disciplina e la teoria giuridica dell'impresa e la stessa nozione di imprenditore (art. 2082 c.c.) si arricchiscono di valori e contenuti nuovi, nel segno della sostenibilità ambientale⁹⁵, come testimoniano lo statuto delle imprese (legge n. 180 del 2011), che mira, tra le varie finalità, a promuovere l'inclusione delle tematiche ambientali «nello svolgimento delle attività delle imprese» (art. 1, comma 5, lett. d)⁹⁶; la nuova disciplina dell'impresa sociale (d.lgs. n. 112 del 2017), che annovera tra le attività d'impresa di interesse generale quelle aventi a oggetto «interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali» (art. 2, comma 1, lett. e)⁹⁷; l'introduzione, con la legge di stabilità 2016 (art. 1, commi 376-384, legge n. 208 del 2015), delle società *benefit*, espressione di un paradigma più evoluto di impresa, che integra nel proprio oggetto sociale,

ad attivarsi in vista della sua efficace difesa» (5.1.2). Si tratta, come osserva un'acuta dottrina, di «un nuovo e autonomo “mandato” costituzionale di tutela ambientale, a duplice portata di vincolo e limite per tutti i soggetti dell'ordinamento»: «un “vincolo” diretto per tutte le autorità pubbliche e un “limite” altrettanto diretto per tutte le attività, sia pubbliche che private». Così, M. CARDUCCI, *Il duplice “mandato” ambientale tra costituzionalizzazione della preservazione intergenerazionale, neminem laedere preventivo e fattore tempo. Una prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 13 giugno 2024*, in *DPCE online*, 25 giugno 2024, pp. 1 e 3; v. anche M. GRECO, *Il diritto costituzionale dell'ambiente dopo la riforma: alcune conferme e qualche (inattesa) novità nella sentenza della Corte costituzionale n. 105/2024*, in *www.diritticomparati.it*, 25 luglio 2024; F. SANCHINI, *Proseguimento di attività produttive strategiche o tutela della salute e dell'ambiente? La Corte costituzionale interviene sul “Decreto Priolo”*, in *Riv. regol. merc.*, 1, 2024, p. 295 ss.

⁹⁵ Cfr. G. MEO, *Luce europea sul diritto d'impresa*, in R. FONTOLAN-A. ALTINA (a cura di), *Lo Statuto delle imprese*, Retecamere, Roma, 2012, p. 24 ss., spec. p. 28; v. anche N. CIOCCA, *Sostenibilità dell'attività di impresa e doveri degli amministratori*, in F. MASSA (a cura di), *Sostenibilità. Profili giuridici, economici e manageriali delle PMI italiane*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 77 ss., ove si nota che, nel perseguimento della sostenibilità, «le imprese possono essere coinvolte almeno in tre modi: come “operatori di mercato sostenibile”, invitati a offrire prodotti e servizi sostenibili; come possibili “benefattori”, intraprendendo iniziative di sponsorizzazione, mecenatismo, o beneficenza per la più rapida realizzazione di obiettivi di sostenibilità; come interpreti di un modello di governo societario che integri nelle scelte di gestione le preoccupazioni di sostenibilità e la valutazione dei relativi rischi» (p. 78). Considera la coerenza dell'attività d'impresa al valore della sostenibilità un «trend culturale quasi assorbente rispetto a ogni altra istanza», E. GINEVRA, *Libertà d'impresa, autonomia privata e nuove direttrici per l'interprete*, in *Dialoghi dir. econ.*, settembre 2023, p. 1 ss., spec. p. 5 (disponibile in *www.dirittobancario.it*, 18 settembre 2023). Sull'emergente statuto italo-europeo dell'«impresa sostenibile», v. G. SCHNEIDER, *L'impresa tra scopo di lucro e istanze ESG: dal reporting al dovere di diligenza nel prisma costituzionale*, in *Riv. regol. merc.*, 2024, 1, p. 260 ss.

⁹⁶ Sul punto, v. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”*, cit., p. 305.

⁹⁷ Sulla disciplina riformata dell'impresa sociale, v. G. CONTE, *L'impresa responsabile*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 129 ss.; A. FICI, *La nuova impresa sociale*, in ID. (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 343 ss.; ID., *Tipo e status nella nuova disciplina dell'impresa sociale*, in *Contr. e impr.*, 2023, p. 112 ss.; D. MO-NE, *L'impresa sociale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in D. DI SABATO-A. LEPORE (a cura di), *Sharing Economy*, cit., p. 287 ss.

oltre all'obiettivo del profitto, lo scopo di produrre un impatto positivo sulla società e sulla biosfera⁹⁸.

Del resto, la "sostenibilità" è divenuta quasi una *condicio sine qua non* di esistenza dell'impresa: basti pensare, oltre al passaggio dal canonico scopo di lucro oggettivo al nuovo concetto di "lucro sostenibile"⁹⁹, che, se l'impresa è quotata, è tenuta a perseguire il "successo sostenibile" in base al Codice di *Corporate Governance* di Borsa Italiana¹⁰⁰, che ha assunto valenza prescrittiva e non più di *soft law*; se vuole operare nel settore del *public procurement*, il nuovo codice dei

⁹⁸ Si tratta non già di imprese sociali o di un'evoluzione del *non profit*, bensì di una trasformazione positiva dei modelli dominanti d'impresa a scopo di lucro, per consentire a imprenditori, manager, azionisti e investitori di proteggere la missione dell'azienda e distinguersi sul mercato dalle altre forme societarie mediante una figura giuridica virtuosa e innovativa, che affianca allo scopo di lucro uno o più scopi sociali, ambientali o, comunque, di utilità pubblica o «beneficio comune», e opera «in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse» (art. 1, comma 376, legge cit.). In argomento, v. S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 995 ss.; L. VENTURA, *Benefit corporation e circolazione di modelli: le «società benefit», un trapianto necessario?*, in *Contr. e impr.*, 2016, p. 1134 ss.; F. DENOZZA-A. STABILINI, *La società benefit nell'era dell'investor capitalism*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2, 2017, p. 1 ss.; M. STELLA RICHTER JR, *Società benefit e società non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, p. 271 ss.; B. DE DONNO-L. VENTURA (a cura di), *Dalla benefit corporation alla società benefit*, Cacucci, Bari, 2018; F. MASSA, *Società benefit ed esternazione della vocazione alla sostenibilità*, in EAD. (a cura di), *Sostenibilità*, cit., p. 107 ss.; G. MARASÀ, *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 13 ss.; S. VERNILE, *L'ambiente come "opportunità". Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del "secondo" e del "quarto settore" tra greenwashing, economia circolare e nudge regulation*, in *Dir. econ.*, 3, 2022, p. 11 ss.; C. CALABRESI, *L'entreprise à mission francese e la società benefit italiana a confronto: nuove forme di coabitazione fra profitto e bene comune*, in *Riv. dir. comp.*, 2, 2023, p. 234 ss.; G. RIOLFO, *Sostenibilità sociale/ambientale dell'attività d'impresa: la proposta di direttiva sul "dovere di diligenza ai fini della sostenibilità" e l'esperimento delle società benefit*, in *Contr. e impr.*, 2023, p. 184 ss.

⁹⁹ Cfr., *supra*, § 1 e nt. 17.

¹⁰⁰ Il Codice del gennaio 2020 definisce il "successo sostenibile" come «obiettivo che guida l'azione dell'organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società» (in www.borsaitaliana.it, p. 4). In argomento, v. N. ABRIANI, *Successo sostenibile e regole statutarie: il ruolo del board nel Codice di Corporate Governance*, in *Corporate Governance*, 1, 2021, p. 7 ss.; D. STANZIONE, *Il "successo sostenibile" dell'impresa socialmente responsabile*, Universitas Studiorum, Mantova, 2021; ID., *Scopo e oggetto dell'impresa societaria sostenibile*, in *Giur. comm.*, 2022, p. 1023 ss.; M. STELLA RICHTER JR, *Il "successo sostenibile" del Codice di corporate governance. Prove tecniche di attuazione*, in www.dirittobancario.it, 5 febbraio 2021, p. 1 ss.; C. BUSCO, *Governare, gestire e comunicare la Sostenibilità d'impresa e le metriche ESG*, in *Corporate Governance*, 1, 2023, p. 25 ss.; D. CATERINO, *Sostenibilità e diritto commerciale: dalla responsabilità sociale d'impresa alle società benefit*, in A. BUONFRATE-A. URICCHIO (a cura di), *Trattato breve*, cit., p. 591 ss., spec. p. 595 ss.; C. MALBERTI, *ESG e clausole statutarie: dallo scopo di lucro al successo sostenibile*, in *Dialoghi dir. econ.*, dicembre 2023, p. 1 ss. (disponibile in www.dirittobancario.it, 12 dicembre 2023).

contratti pubblici impone di «incrementare il grado di ecosostenibilità degli investimenti pubblici e delle attività economiche», e di «garantire il rispetto dei criteri di responsabilità energetica e ambientale» nonché «l'introduzione di sistemi di rendicontazione degli obiettivi energetico-ambientali» (art. 1, comma 2, lett. f, legge n. 78 del 2022, che ha delegato il Governo in materia di contratti pubblici); se intende ottenere finanziamenti dal sistema bancario, l'impresa è tenuta a certificare molteplici requisiti di sostenibilità e di adesione a codici e principi di matrice ESG¹⁰¹; se non vuole, infine, perdere quote di mercato e clienti, deve dimostrare che prodotti o servizi rispettino elevati standard di sostenibilità¹⁰².

5. *Il contratto ecologico come “categoria euristica”, tale da favorire un autentico mutamento di paradigma. Riscontri sul piano storico-sistematico e comparatistico: alla revisione concettuale della proprietà non può che corrispondere la “riconcettualizzazione” del contratto. Il nuovo codice civile brasiliano e la funzione “ecologico-sociale” del contratto*

Il “contratto ecologico”, inteso nell'accezione minima di fattispecie costitutiva di rapporti giuridici ecosostenibili, è stato considerato da un brillante studioso come «una (lodevole) provocazione argomentativa più che l'avvio di una riconcettualizzazione categoriale»¹⁰³, «un'espressione raffinata ma predicata di un

¹⁰¹ Ciò significa che integrare gli aspetti ESG all'interno dell'impresa è già oggi molto importante (e lo sarà sempre di più) per migliorare il c.d. merito creditizio (art. 124-bis TUB). Gli istituti di credito, infatti, saranno più orientati a prestare denaro alle imprese allineate alla tassonomia europea delle attività da considerare sostenibili. Sulla incorporazione dei rischi climatici nella valutazione del merito creditizio, v. A. BAGLIONI *et al.*, *Rischio di credito e rischio climatico*, in *Lab. REF ric.*, *Climate finance* n. 257, novembre 2023 (disponibile in www.laboratorioref.it); G. CAZZETTA, *Impatti della sostenibilità ambientale sulla valutazione del merito creditizio*, in *Riv. dir. banc.*, suppl. fasc. IV, 2023, p. 23 ss.

¹⁰² Al punto che «il valore ambientale non può esprimersi con la situazione giuridica del diritto soggettivo, bensì con l'altra del potere-dovere: l'azienda, nel perseguire l'interesse d'impresa, deve integrare in esso il valore ecologico». Così, E. CATERINI, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 312; ID., *Civil law in the face of sustainability and environmental principles*, in P.G. MONATERI (a cura di), *Scritti in memoria di Rodolfo Sacco*, I, Wolters Kluwer, Milano, 2024, p. 281 ss., spec. p. 292. Nei termini del testo, S.A. CERRATO, *Appunti*, cit., p. 70 s., che scorge, dietro la «insostenibilità delle scelte sostenibili», il «subdolo fenomeno del *greenwashing*» (p. 71). Sulle numerose iniziative che spingono verso la transizione a un “capitalismo sostenibile”, v. anche M. MELI, *La centralità della questione ambientale*, cit., p. 107 ss.; U. TOMBARI (a cura di), *Sostenibilità e Corporate governance nel nuovo contesto geopolitico*, il Mulino, Bologna, 2024; in senso critico, E. BARCELLONA, *Scopo della società per azioni e interessi degli stakeholders nelle proposte di direttive euro-unitarie: i limiti all'internalizzazione del 'bene comune'*, in *Dir. cost.*, 3, 2023, p. 123 ss.

¹⁰³ S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., p. 372 s.

valore soltanto descrittivo»¹⁰⁴, che si presta, al più, «ad un esercizio di *dépoussiérage* delle categorie tradizionali»¹⁰⁵.

Certo, il contratto ecologico è un'ipotesi di lavoro, una prospettiva evolutiva di lungo periodo, più che un dato acquisito in guisa di categoria normativa¹⁰⁶. Ciò nonostante, credo corretto configurare l'ipotesi non già come una mera allegoria descrittiva, bensì come una "categoria euristica", che apre a una questione di senso, giacché è in grado di cogliere e favorire nuovi sviluppi interpretativi, applicativi e sistematici, tali da segnare, nel tempo, un autentico mutamento di paradigma¹⁰⁷. Conclusione, questa, che trova importanti riscontri sul piano storico-sistematico e sul piano comparatistico.

Dal primo punto di vista, non può prescindersi dal nesso storico e indissolubile tra proprietà e contratto. Com'è noto, l'evoluzione del diritto di proprietà ha consentito, fin dal codice napoleonico, di forgiare tale diritto in termini strettamente funzionali alle dinamiche dello scambio e, dunque, ai meccanismi di mercato, al punto da trovare una naturale corrispondenza nella parallela evoluzione della categoria contrattuale, a sua volta incentrata sui fenomeni dello scambio e della circolazione dei diritti¹⁰⁸. Se questo è uno dei significati fondamentali della strategia costitutiva della modernità, che spiega la rappresentazio-

¹⁰⁴ S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, p. 381.

¹⁰⁵ S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, p. 382; similmente, M. TAMPONI, *Proprietà e green economy: diritto dominicale, ambiente e risorse naturali*, in *Dir. agroalim.*, 2016, p. 431 ss., spec. p. 435 ss.; C. IRTI, *Gli "appalti verdi"*, cit., p. 204 ss.; V. CAPPELLI, *Contratto e principio dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 36, pur apprezzando «la valenza non meramente declamatoria dell'espressione "contratto ecologico"»; R. TUCCILLO, *Profili di rilevanza ambientale*, cit., p. 244 ss.; A. CALOGERO, *Saggio*, cit., p. 125 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 148 s.; B. SAAVEDRA SERVIDA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 155 ss.; v. anche B. GRIMONPREZ, *Les contrats environnementaux au crible des contrats spéciaux*, cit. Reputa, invece, che il termine "contratto ecologico" rappresenti «una solo apparente forzatura terminologica», N. LIPARI, *Premesse*, cit., p. 225.

¹⁰⁶ Cfr. A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale: considerazioni generali*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., p. 19 ss., spec. p. 22.

¹⁰⁷ È l'opinione già espressa in M. PENNASILICO, *Contratto ecologico*, cit., p. 834, per indicare la valenza ermeneutica della categoria, in quanto "dispositivo euristico". Conforme, G.M. MARSI-CO, *Sull'eventuale esigenza*, cit., p. 255.

¹⁰⁸ Pone in evidenza la centralità, nel codice napoleonico, della proprietà individuale e del contratto quale strumento per una sua efficace circolazione, P. GROSSI, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1059 ss., spec. p. 1062, ove si nota che sono questi i due istituti di «valenza costituzionale» per la civiltà borghese, «l'uno e l'altro arnesi essenziali, insostituibili, per garantire la libertà d'azione del cittadino abbiente». Emblematico del «gioco tra proprietà e contratto» – avverte S. RODOTÀ, *Linee guida per un nuovo codice dei beni pubblici*, in U. MATTEI-E. REVIGLIO-S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 357 ss., spec. p. 360 – è non tanto l'affermarsi del potere assoluto del proprietario, quanto piuttosto il fatto che i beni «gli vengano consegnati come liberamente disponibili. La vera istituzione chiave di quel passaggio non è la proprietà, ma il contratto», sì che la prospettiva dell'*alienabilità* è un tratto essenziale della rivoluzione moderna che segue alla codificazione francese.

ne della società come coesistenza di sfere di libertà, ossia «di sfere proprietarie che si connettono tra di loro soltanto in virtù dell'accordo»¹⁰⁹, nell'epoca contemporanea, segnata dalla crisi ecologica, dall'emergenza sanitaria globale e dal conseguente ritorno a doveri e responsabilità¹¹⁰, «il dovere delle generazioni presenti nei confronti delle generazioni future si afferma in modo potente e ineludibile, anche senza – o proprio perché senza – le corrispondenti situazioni di vantaggio, avendo come concetto correlato non il diritto soggettivo, bensì la responsabilità»¹¹¹. Si agisce, quindi, a tutela dell'ambiente non perché vi sia qualcuno che avanza una pretesa giuridica in tal senso, ma perché così *si deve*¹¹²; e se al diritto «si deve chiedere di non rendersi responsabile del degrado della natura, avallando o legittimando comportamenti predatori e distruttivi», i paradigmi giuridici «dovranno tener conto non solo dell'ordine sociale, ma anche dell'ordine ecologico»¹¹³.

¹⁰⁹ R. MESSINETTI, *La conoscenza come "bene comune" e il valore giuridico della persona umana*, in www.bibliotecheoggi.it/trends, giugno 2015, p. 46 ss., spec. p. 52, ove si aggiunge che «[i]l punto è centrale perché è così che, affidando la mediazione intersoggettiva al contratto (cioè allo scambio), si istituisce la centralità sociale del mercato (luogo degli scambi) e del suo dispositivo fondamentale: il calcolo delle convenienze individuali».

¹¹⁰ Sul punto si rinvia, anche per ulteriori indicazioni, a M. PENNASILICO, *Emergenza e ambiente nell'epoca pandemica. Verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 495 ss.; v. pure S. COSCARELLI, *Il disastro ambientale pandemico*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, p. 1208 ss.

¹¹¹ C. TRIPODINA, *La tutela dell'ambiente nella Costituzione italiana: tra interessi delle generazioni future e responsabilità della generazione presente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2023, p. 332 ss., spec. p. 344, la quale condivide l'impostazione di G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Einaudi, Torino, 2017, pp. 93 ss., 123 ss., secondo il quale il costituzionalismo contemporaneo «sta riscoprendo i doveri, non semplicemente in quanto riflessi, cioè in quanto contropartite dei diritti, ma come posizioni giuridiche autonome che vivono di vita propria, senza presupporre necessariamente l'esistenza (attuale) delle corrispondenti situazioni di vantaggio e dei relativi titolari» (p. 95 s.). Sul punto, v. anche V. VELLUZZI, *I doveri intergenerazionali nel sistema giuridico, filosofico ed economico: un dialogo interdisciplinare*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, in *Dir. econ.*, n. monogr., 2021, p. 15; F. FRACCHIA-S. VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 23 ss.; E. DEL PRATO, *Sul quarto libro del codice civile*, in *Liber Amicorum per Paolo Zatti*, vol. I, Jovene, Napoli, 2023, p. 325 ss., spec. p. 330; M. PENNASILICO, *La transizione*, cit., p. 80.

¹¹² In tal senso, ancora, G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 125 s., il quale sostiene che «quando diritti e doveri sono legati nell'unità di tempo, è ben possibile – secondo l'aspirazione del costituzionalismo – che le istituzioni politiche e sociali siano concepite in funzione dei diritti e della libertà. Ma, se l'unità di tempo è rotta, il posto dei diritti, in questa valenza legittimante, è preso dai doveri e dalla legge» (p. 126).

¹¹³ Così, F. VIOLA, *Beni comuni e bene comune*, in *Dir. soc.*, 2016, p. 381 ss., spec. p. 394, nel solco di F. CAPRA-U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, (2015), trad. di I. Mattei, Aboca, Sansepolcro, 2017. Per la necessità di individuare nuovi valori e categorie per reimpostare il rapporto uomo-natura, in modo da formare esseri umani capaci di affrontare responsabilmente la crisi ecologica, ossia agendo in modo che le conseguenze delle proprie azioni siano compatibili con la permanenza della vita sulla terra, non si prescinda dal disincantato mani-

In questa prospettiva, se la proprietà si relativizza, declinandosi in una pluralità di statuti proprietari¹¹⁴, e si legittima, nel nuovo contesto ecologico, come “proprietà ambientale”, che considera la terra oggetto non già di dominio e sfruttamento indiscriminato, bensì di utilizzazione responsabile e “buon governo”¹¹⁵, o come “dominio collettivo”, destinato – secondo usi secolari consacrati

festo etico-filosofico di H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, (1979), trad. di P. Rinaudo, a cura di P.P. Portinaro, Einaudi, Torino, 1990; v. anche V. HÖSLE, *Filosofia della crisi ecologica*, (1991), trad. di P. Scibelli, Einaudi, Torino, 1992; M. SIRIMARCO, *Percorsi di filosofia della crisi ecologica*, Nuova Cultura, Roma, 2012; A. PORCIELLO, *Filosofia dell'ambiente. Ontologia, etica, diritto*, Carocci, Roma, 2022; E. CASETTA, *Filosofia dell'ambiente*, il Mulino, Bologna, 2023.

¹¹⁴ Profonda lettura storica della pluridimensionalità dell'istituto proprietario in P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Quad. fiorentini*, 17, 1988, p. 359 ss.; più di recente v., anche per ulteriori indicazioni, F. SANGERMANO, *La proprietà tra le proprietà. Un affresco concettuale e assiologico*, ESI, Napoli, 2023.

¹¹⁵ Attende alla costruzione della categoria della “proprietà ambientale”, C.A. GRAZIANI, *Terra e proprietà ambientale*, in A. DONATI-A. GARILLI-S. MAZZARESE-A. SASSI, *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, 3, *Proprietà e rapporti obbligatori*, a cura di A. Garilli-A. Sassi, Utet, Milano-Torino, 2009, p. 355 ss., spec. p. 361 ss.; v. anche M. PENNASILICO, “Proprietà ambientale” e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1261 ss.; S. PERSIA, *Proprietà e contratto*, cit., p. 4 ss.; T. DIBENEDETTO, *La “conversione ecologica” della proprietà privata*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2020, p. 122 ss.; A. VERCELLONE, *Proprietà ecologica e art. 2645 ter c.c.: il “bio-vincolo”*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, p. 131 ss. Sulla “funzione ecologica o ambientale” della proprietà, v. M. RENZULLI, *Tutela dell'ambiente e proprietà privata*, in *www.lexitalia.it*, 3, 2006; B. POZZO, *Property Rights in the Defense of Nature. From the Historical Evolution to the Contemporary Challenges: A Comparative Law Analysis*, in EAD. (ed.), *Property and Environment. Old and new remedies to protect natural resources in the European Context*, Stämpfli, Bern, 2007, p. 3 ss.; B. GRIMONPREZ, *La fonction environnementale de la propriété*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2015, p. 539 ss.; L. MILLET, *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété. Enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, Paris, 2015; V. CORRIERO, *The Social-Environmental Function of Property and the EU 'Polluter Pays' Principle: The Compatibility between Italian and European Law*, in *ItaLJ*, 2016, p. 479 ss.; EAD., *I problemi civilistici*, cit., p. 55 ss.; S. DI BENEDETTO, *La funzione ecologica della proprietà collettiva sulle terre ancestrali: un nuovo modello di rapporto tra diritti umani e tutela dell'ambiente?*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, p. 587 ss.; H. ALVIAR GARCÍA, *Looking Beyond the Constitution: The Social and Ecological Function of Property*, in R. DIXON-T. GINSBURG (eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America*, Elgar, Northampton MA, 2017, p. 153 ss.; B. FRANCE-HUDSON, *Surprisingly Social: Private Property and Environmental Management*, in *J. Environ. L.*, 29, 2017, p. 101 ss.; G.J. HERRERA CARRASCAL, *La función ecológica de la propiedad*, Ibañez, Bogotá, 2017; R.L. LORENZETTI-P. LORENZETTI, *Diritto ambientale*, cit., pp. 151 ss., 158 ss.; G. AMPARO RODRÍGUEZ, *La Función Ecológica de la Propiedad en Colombia*, in *Justicia amb.*, 11, 2019, p. 169 ss.; S. FANETTI, *Ambiente e beni comuni. Contenimento del consumo di suolo e riflessi sulla proprietà privata in un'ottica di diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 181 ss.; ID., *A proposito di suolo “bene comune”*, in *Riv. dir. comp. Special Issue II*, 2020, p. 113 ss., spec. p. 133 ss.; ID., *Funzione sociale e ambientale della proprietà: una prospettiva di diritto comparato*, in *Annuario dir. comp.*, 2021, p. 275 ss.; R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Note minime*, cit., p. 1094 ss.; ID., *Brevi osservazioni*, cit., p. 91 s.; G. SOZZO, *Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado*, Rubinzal-Culzoni, Salta, 2019, p. 565 ss.; J.P. CLAVIJO

nella legge n. 168 del 2017 – alla fruizione comune, inclusiva e responsabile delle risorse naturali¹¹⁶, il contratto a impatto ambientale non può che porsi a sua volta come “contratto ecologico”. La revisione concettuale della categoria proprietaria, a ben vedere, porta con sé la riconcettualizzazione della categoria contrattuale: a “un altro modo di possedere” non può che corrispondere “un altro modo di contrarre”¹¹⁷.

MORA-E.M. JÁCOME PARADA, *La función ecológica de la propiedad y participación ambiental: dos promesas de la constitución ecológica de 1991*, in *Estud. socio-juríd.*, 1, 2021, p. 71 ss.; S. PRADU-ROUX, *Il privato, la proprietà e l'ambiente: spunti di riflessione da un confronto tra il diritto italiano e quello francese*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2021, p. 520 ss., spec. p. 524 ss.; M. DI MASI, *Ripensare il cibo*, cit., p. 41; S. RIVERA BERKHOFF-A. RAMÍREZ PÉREZ, *¿Función ecológica de la propiedad en Chile?: análisis teórico y comparativo con miras a su incorporación en la nueva Constitución*, in *Justicia amb.*, 14, 2022, p. 11 ss.; L. LORENZONI ESCOBAR-J. MARTÍNEZ HERRERA, *Los criterios ASG en las sociedades comerciales colombianas: ¿brújula moral o legal?*, in *Estud. socio-juríd.*, 2, 2023, p. 1 ss.

¹¹⁶ La legge 20 novembre 2017, n. 168, in attuazione degli artt. 2, 9, 42, comma 2, e 43 Cost., riconosce i domini collettivi «come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie», dotato di capacità di autonormazione e di gestione del patrimonio naturale, economico e culturale (art. 1, comma 1), e attribuisce agli enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva la personalità giuridica di diritto privato e l'autonomia statutaria (art. 1, comma 2). Il dettato normativo appare influenzato dalla più autorevole dottrina, secondo la quale la «vera proprietà collettiva è un ordinamento giuridico primario [...] perché qui si ha una comunità che vive certi valori e li osserva, valori ad essa peculiari, gelosamente conservati lungo linee generazionali dalla durata almeno plurisecolare». Così, P. GROSSI, *I domini collettivi come realtà complessa nei rapporti con il diritto statale*, in *Riv. dir. agr.*, I, 1997, p. 261 ss., spec. p. 271, e già ID., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coesistenza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977 (rist., con integrazioni, 2017); v. anche G. ROMANINI, *Dai “nuovi” usi civici alla nuova legge sui piccoli comuni*, in www.istitutoeuroarabo.it, 1° gennaio 2018; R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 1067 ss.; F. MARINELLI, *Un'altra proprietà. Usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*, II ed., Pacini, Pisa, 2019; ID.-F. POLITI (a cura di), *Domini collettivi ed usi civici. Riflessioni sulla legge n. 168 del 2017*, Pacini, Pisa, 2019; M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi. La proprietà plurale e il diritto civile*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, ESI, Napoli, 2022, spec. pp. 221 ss., 273 ss.; F. PARENTE, *Territorio ed eco-diritto: dall'ecologia ambientale all'ecologia umana. Sviluppo olistico del territorio e dimensione protettiva della vita*, ESI, Napoli, 2022, p. 123 ss.; M. MELI, *I domini collettivi nella cultura giuridica*, in F.C. NIGRELLI (a cura di), *Paesaggi collettivi. Usi civici e beni comuni come risorsa*, Istituto Cervi, Gattatico, 2023, p. 57 ss.; F. SANGERMANO, *La proprietà tra le proprietà*, cit., p. 36 ss., che definisce i domini collettivi «[r]ealtà antesignane della sostenibilità ecologica e dell'accessibilità solidaristica» (p. 38).

¹¹⁷ In questi termini, M. PENNASILICO, *“Proprietà ambientale”*, cit., p. 1290. Si tratta, come rileva R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Note minime*, cit., p. 1102 s., di una corrispondenza biunivoca. L'alleanza tra proprietà e contratto, in materia ambientale, «véhicule une autre méthode, plus souple et plus fine, de production du droit écologique» (B. GRIMONPREZ, *La fonction environnementale*, cit., p. 548). Sulla capacità degli istituti fondamentali del mercato (proprietà e contratto) di assicurare l'effettivo conseguimento di obiettivi di “sostenibilità ambientale”, v. D. HUMBERT, *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats*, Thèse, Nantes, 2000; E. CATERINI, *Proprietà*, in *Tratt.*

In tal senso, depongono, attingendo sia all'“atlante giuridico” del costituzionalismo ambientale¹¹⁸, sia all'esperienza globale del diritto codificato, numerosi dati normativi concernenti ora la proprietà e i diritti reali, ora il contratto. Tra quelli propri del contesto geopolitico europeo, significativa è la Costituzione slovena del 1991, la quale, proclamato il diritto alla vita «in un sano ambiente naturale» (art. 72, comma 1), dispone che la legge «stabilisce i modi di acquisto e di godimento della proprietà in modo che sia assicurata la sua funzione economica, sociale e ambientale» (art. 67, comma 1). Parimenti, l'art. 11, comma 3, della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali della Repubblica Ceca del 1992 stabilisce che la proprietà comporta obblighi e non può essere utilizzata in conflitto con interessi pubblici o in modo da recare danno alla salute, alla natura o all'ambiente; mentre la Costituzione della Federazione russa del 1993, dopo aver stabilito, tra i principi basilari del sistema costituzionale, che la terra e le altre risorse naturali sono usate e protette «come fondamento della vita e dell'attività dei popoli che vivono nel rispettivo territorio» e «possono essere in

dir. civ. CNN, diretto da P. Perlingieri, ESI, Napoli, 2005, p. 131 ss., il quale osserva che la scelta eurounitaria dello “sviluppo sostenibile” normativizza una «specifica funzionalizzazione delle situazioni patrimoniali» e «diviene uno dei parametri di legittimazione anche dell'azione e dei poteri dei privati» (p. 135), sì che i poteri proprietari implicano «una ragionevole ponderazione del rischio che essi presentano per la conservazione dell'equilibrio ambientale» (p. 135 s.); A. NERVI, *Beni comuni e ruolo del contratto*, cit., p. 180 ss.; ID., *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, cit., p. 418 ss.; ID., *Beni, proprietà, contratto e giustizia ecologica. Qualche riflessione sul diritto di proprietà*, in *Cardozo Electr. L. Bull.*, 1, 2019, p. 1 ss.; S. PERSIA, *Proprietà e contratto*, cit., p. 4 ss.; B. AKKERMANS, *Sustainable Property Law: towards a revaluation of our system of property law*, in *Maastricht Law*, 1, 2020 (disponibile in www.maastrichtuniversity.nl); S. DEMEYERE-V. SAGAERT (eds.), *Contract and Property with an Environmental Perspective*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2020; S. DUPOUY, *Le contrat et l'environnement*, Puam, Aix-en-Provence, 2020, spec. pp. 43 ss., 231 ss.; A. LAS CASAS, *Dai diritti di emissione alla finanza green*, cit., p. 131 ss.; R.M. BALLARDINI-J. KAISTO-J. SIMILÄ, *Developing novel property concepts in private law to foster the circular economy*, in *J. Cleaner Prod.*, 2021, p. 1 ss. (disponibile in www.sciencedirect.com); V. JACOMETTI, *Gli strumenti contrattuali*, cit., p. 221 ss., con riguardo, nel sistema giuridico statunitense, alla costituzione in via contrattuale delle *conservation easements*, ossia di servitù volte alla conservazione ambientale; R. TRAVIA, *La tutela ambientale come limite alla proprietà privata*, in www.ratioiuris.it, 20 dicembre 2021; S. VAGNI, *Proprietà privata sostenibile: esperienze giuridiche europee di tutela privatistica dell'ambiente e del benessere della comunità*, in *Cittad. eur.*, 2022, p. 49 ss. (disponibile in www.lceonline.eu); F. SANGERMANO, *op. cit.*, p. 171 ss., il quale pone in evidenza, alla luce del più evoluto e maturo spirito ecologico costituzionale, «che rappresenta davvero l'anima del nostro tempo», come la funzione sociale si connoti, ora, «anche di un sostrato ambientale posto che non può darsi proprietà che si estrinsechi in maniera contraria agli interessi superindividuali della salvaguardia degli ecosistemi» (p. 174). Per una “analisi ecologica” della proprietà e del contratto in Germania e Inghilterra, v. M. KÜHN, *Umweltschutz durch Privatrecht. Eine Studie zur ökologischen Analyse der privatrechtlichen Schutzrechte und des Vertragsrechts in Deutschland und England*, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2007; nell'esperienza latino-americana, v. R.L. LORENZETTI-P. LORENZETTI, *Diritto ambientale*, cit., p. 151 ss.

¹¹⁸ Si allude all'opera di D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, cit.

proprietà privata, statale, municipale od essere oggetto di altre forme di proprietà» (art. 9, commi 1 e 2), impone che il possesso, l'uso e la disponibilità delle terre e delle altre risorse naturali siano «liberamente esercitati dai loro proprietari, se ciò non arreca danno all'ambiente» (art. 36, comma 2). Similmente, l'art. 41 della Costituzione dell'Ucraina del 1996 dispone che il diritto di proprietà non può essere esercitato in modo da determinare un degrado della qualità dell'ambiente e del territorio¹¹⁹.

Nell'esperienza d'oltralpe, segnata dalla costituzionalizzazione del valore ambientale all'interno della *Charte de l'Environnement* del 2005, la sinergia tra proprietà e contratto a fini di sostenibilità ambientale è accreditata dalla *loi* 2016-1087, dell'8 agosto 2016, per la riconquista della biodiversità, della natura e dei paesaggi¹²⁰. La legge ha modificato il codice dell'ambiente e introdotto all'art. L. 132-3 un nuovo tipo di obbligazione "reale" ambientale (*obligation réelle environnementale*), costituita dal proprietario di un bene immobile mediante contratto con un ente pubblico o privato, che agisce per la protezione dell'ambiente, allo scopo di mantenere, conservare, gestire o ripristinare la biodiversità o le funzioni ecologiche del bene. Il contratto può avere ad oggetto obblighi negativi o positivi in capo al proprietario, che vincoleranno, fino a 99 anni, anche i successivi acquirenti; sì che, la funzione "ecologico-sociale" entra nel cuore della proprietà, consentendo la costituzione di un'obbligazione *sui generis*, al confine tra situazioni reali e situazioni personali¹²¹.

Nel contesto latino-americano, alla "funzione ecologica" della proprietà è

¹¹⁹ Divieto che trova riscontro anche nelle Costituzioni di Slovacchia del 1992 (art. 20), Bielorussia del 1994 (art. 44), Moldavia del 1996 (art. 46) e Romania del 2003 (art. 44, comma 7).

¹²⁰ Sulla c.d. *loi biodiversité* si rinvia, anche per ulteriori indicazioni, a L.M. PEPE, *La tutela della biodiversità in Francia tra cambiamento climatico e politiche di transizione*, in *www.ambientediritto.it*, 1, 2022, p. 230 ss.

¹²¹ Su tale contrattualizzazione ecologica della proprietà, v. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil... À propos de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, in *Juris class. pér.*, 12 settembre 2016, p. 948 ss.; N. REBOUL-MAUPIN-B. GRIMONPREZ, *L'obligation réelle environnementale: chronique d'une naissance annoncée*, in *Rec. Dalloz*, 2016, p. 2074 ss.; A. CAYOL, *L'obligation réelle environnementale ou les potentialités environnementales du droit des contrats et du droit des biens*, in *www.actu-juridique.fr*, 11 maggio 2018; B. MALLET-BRICOUT, *The 'Obligation Réelle Environnementale' in French Law*, in S. DEMEYERE-V. SAGAERT (eds.), *Contract and Property*, cit., p. 215 ss.; V. SAGAERT, *Property Law, Contract Law and Environmental Law: Shaking Hands with the (Historical) Enemy*, *ivi*, p. 1 ss.; S. PRADUROUGH, *Il privato, la proprietà e l'ambiente*, cit., p. 531 ss.; v. anche M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Quelles valeurs pour la biodiversité? Des valeurs d'usage et d'échange revisitées*, (2015), in EAD.-É. TRUILHE-MARENGO (dir.), *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité?*, Mare & Martin, Le Kremlin-Bicêtre, 2017, p. 189 ss., la quale osserva che il diritto positivo «montre une multiplication des contrats environnementaux, c'est-à-dire ceux qui, directement ou incidemment appréhendent la donnée environnementale pour la gérer ou la protéger. Parmi ces contrats, une catégorie "contrat-biodiversité" se dessine, s'entendant de celle appréhendant la biodiversité pour mieux la protéger» (p. 206).

dedicato esplicitamente l'art. 58, comma 2, della Costituzione colombiana del 1991, ai sensi del quale: «La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica»¹²². A sua volta, la nuova Costituzione dell'Ecuador del 2008, autentico manifesto del costituzionalismo ambientale andino¹²³, prevede che l'esercizio del diritto di proprietà deve adempiere a una funzione sociale e ambientale (art. 321); mentre la Costituzione del Brasile del 1988 stabilisce, all'art. 186, che la funzione sociale della proprietà rurale è soddisfatta quando essa rispetta, tra l'altro, la «utilizzazione adeguata delle risorse naturali disponibili e [la] conservazione dell'ambiente»¹²⁴.

¹²² La Carta fondamentale della Colombia ha ben chiaro che la proprietà non *ha* ma *è* una funzione sociale. La logica del dovere, ben rappresentata dalla norma (che riporta alla mente il disposto dell'art. 153 della Costituzione di Weimar: «La proprietà impone degli obblighi. Il suo uso deve al tempo stesso servire al bene della collettività»), «consente di dilatare la funzione sociale della proprietà la quale diviene essenzialmente “funzione ecologica”, funzione cioè basata sul “dover fare”, sul dover attivarsi per il bene comune» (R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Brevi osservazioni*, cit., p. 92). Del resto, già in Italia, la Corte costituzionale, nell'interpretare il limite della funzione sociale della proprietà, aveva individuato nella conservazione dell'ambiente naturale un interesse capace di legittimare interventi conformativi della proprietà privata. Secondo la Corte, infatti, il principio di tutela dell'ambiente naturale, riconducibile all'art. 9 Cost., opera, per il tramite dell'art. 42, comma 2, Cost., «come criterio di conformazione dei diritti reali» (Corte cost., 11 luglio 1989, n. 391, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1805). E, sul piano delle fonti eurounitarie, la migliore dottrina rileggeva il disposto dell'art. 295 TCE (ora art. 345 TFUE), ai sensi del quale i «trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri», auspicando una modulazione della norma, che definisse una funzione sociale minima comune ai Paesi membri, desumibile dallo «sviluppo sostenibile», dall'elevato livello di protezione dell'ambiente, dal miglioramento del tenore e della qualità della vita. Le misure a favore dell'ambiente e la “razionale” e “accorta” utilizzazione delle risorse naturali non possono essere indifferenti alla definizione dei poteri legittimi da accordare ai titolari di situazioni di godimento sui beni, giacché tali nuovi criteri superano la separatezza tra i “proprietari” e i “non-proprietari”, accomunandoli in un unico disegno sociale e ambientale. In tal senso, P. PERLINGIERI, *Introduzione* a H. RITTSTIEG, *La proprietà come problema fondamentale. Studio sull'evoluzione del diritto mercantile*, a cura di E. CATERINI, ESI, Napoli, 2000, p. 10, secondo il quale le finalità dell'azione eurounitaria «promuovono al rango di interessi protetti situazioni a lungo considerate estranee al rapporto proprietario (ambiente, sviluppo sostenibile, qualità della vita, coesione economico-sociale, protezione sociale)» (ID., *Il diritto civile*, cit., p. 891; sulla connessione tra proprietà ed esigenze di tutela ambientale, v. anche G. VISINTINI, *La proprietà privata a fronte della legislazione ambientale*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Atti del I Convegno nazionale SISDiC, Capri, 7-9 aprile 2005, ESI, Napoli, 2006, p. 529 ss.).

¹²³ Cfr. S. BALDIN, *Il Buen Vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Giappichelli, Torino, 2019; R. IANNACCONE, *La salvaguardia della natura nelle nuove costituzioni andine: declinazioni, tutele e partecipazione popolare*, in *Comp. L. Rev.*, 13/2, 2022, p. 57 ss.; C. GAZZETTA, *Il buen vivir andino nella lettura della relazione uomo-ambiente: visione mistica della natura o modello utile al superamento del dualismo antropocentrismo-biocentrismo?*, in *DPCE online*, 2, 2023, p. 389 ss.

¹²⁴ Cfr. N.S. BRYNER, *Public interests and private land: The ecological function of property in Brazil*, in *Virginia Environ. L. J.*, 34, 2016, p. 122 ss.; L. ALVES CARVALHO PEDROSA e R. CARDOSO BRASILEIRO BORGES, *Sustentabilidade como elemento da função social da propriedade: crítica ao pa-*

Specularmente, volgendo lo sguardo al contratto, il nuovo codice civile brasiliano del 2002 (l. 10 gennaio 2002, n. 10.406), ispirato al principio di socialità (*socialidade*)¹²⁵, dispone nell'art. 421 che la libertà di contrarre «è esercitata in ragione e nei limiti della funzione sociale del contratto»¹²⁶. Disposizione che consacra, nell'esperienza contrattuale contemporanea, una vicenda analoga a quella già sperimentata in Italia, negli anni '60, quando si cominciò a prendere sul serio la “funzione sociale della proprietà”, proclamata dall'art. 42 Cost.¹²⁷. Non voglio certo parlare, parafrasando Rodotà, di “terribile contratto”, ma credo che anche il principale strumento di circolazione del diritto di proprietà debba essere collocato, simmetricamente, in una dimensione non semplicemente individuale, nella quale rilevino interessi generali di natura non solo economica, ma sociale e ambientale, come appare ancor più necessario in

pel meramente simbólico desse princípio, in *Rev. jur. Presidência*, 2017, p. 330 ss. Si ricordi anche che, ai sensi dell'art. 225 della “Costituzione verde” brasiliana, «Tutti hanno diritto a un ambiente ecologicamente equilibrato, bene di uso comune del popolo ed essenziale per una sana qualità della vita, imponendo al Potere Pubblico e alla collettività il dovere di difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future». Sul punto, v. L. DALLA RIVA, *I diritti della natura in Brasile ed Ecuador: un'analisi comparatistica tra costituzionalismo ambientale e buen vivir*, in *DPCE online*, 2, 2023, p. 841 ss., spec. p. 851.

¹²⁵ Sulla disciplina rinnovata v., in una prospettiva storica e comparatistica, A. CALDERALE (a cura di), *Il nuovo codice civile brasiliano*, Giuffrè, Milano, 2003; S. LANNI (a cura di), *Dez anos. Contributi per il primo decennio del nuovo codice civile brasiliano*, ESI, Napoli, 2014; per una traduzione, v. P.L. CARBONE (a cura di), *Il nuovo codice civile brasiliano. Aggiornato alla legge n° 13.792 del 3 gennaio 2019*, Wolters Kluwer, Milano, 2019.

¹²⁶ «A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato». Si assiste, così, a un completo capovolgimento dell'asse interpretativo del contratto dalla realizzazione degli interessi delle parti alla protezione degli interessi della collettività; sì che, in attuazione dei principi costituzionali, la libertà contrattuale oggi è considerata in ragione della funzione sociale del contratto (sul punto, M. PENNASILICO, “*Ménage à trois*”: la correzione giudiziale dei contratti, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 179 ss., spec. p. 182; ID., *Contratto, ambiente e giustizia dello scambio*, cit., p. 12 e nt. 24 e 25 per ulteriori riferimenti, cui si aggiunga G. SOZZO, *Derecho Privado Ambiental*, cit., p. 538 ss.). Si noti, a conferma del nesso concettuale tra proprietà (ambientale) e contratto (ecologico), che la “funzione ecologica” o “ecologizzazione” della proprietà appare accolta nell'art. 1228, § 1, dello stesso *Código civil* brasiliano, a norma del quale «[o] direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas».

¹²⁷ In argomento non si prescinda da S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., il Mulino, Bologna, 2013, spec. pp. 175 ss., 273 ss.; v. anche P. PERLINGIERI, *La «funzione sociale» della proprietà nel sistema italo-europeo*, in *Corti salernitane*, 1-2, 2016, p. 175 ss.; A. JANNARELLI, *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*, in F. MACARIO-M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma TrE-Press, Roma, 2017, p. 33 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA-G. FREZZA-P. VIRGADAMO (a cura di), *A 50 anni dalla «Introduzione alla problematica della proprietà» di Pietro Perlingieri*, ESI, Napoli, 2021.

attuazione della recente “revisione ecologica” degli artt. 9 e 41 della nostra Costituzione¹²⁸.

Se così è, ciascun contratto si caratterizza per una «conclamata funzione sociale»¹²⁹, che rappresenta il parametro di riferimento per apprezzarne la meritevolezza, e che può declinarsi, secondo il “peso” dell’interesse ambientale eventualmente coinvolto, come “funzione ecologico-sociale”¹³⁰. Funzione, questa,

¹²⁸ Illusorio, quindi, è credere che la «funzione sociale del contratto è il mercato», come reputa R. SACCO, *Introduzione al tema*, in V. SCALISI (a cura di), *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 537 ss., spec. p. 542, e già ID., *Contratto, autonomia, mercato*, in ID.-G. DE NOVA, *Il contratto*, vol. I, III ed., in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Utet, Torino, 2004, p. 28, il quale, tuttavia, nel chiedersi quali elementi potrebbero rendere un contratto irrazionale, iniquo e perciò in contrasto con l’esigenza dell’accesso generalizzato ai beni, non manca di notare che «un primo limite cogente può porsi in nome delle ragioni dei terzi», ossia «delle ragioni collettive, espresse nell’integrità ambientale. Norme che, per proteggere l’ambiente, ponessero limiti alla libertà contrattuale, non difetterebbero di un appoggio costituzionale. Trova qui applicazione l’idea della solidarietà che i contraenti debbono ai terzi ai sensi dell’art. 2 della Costituzione, da mettersi in relazione con il dettato dell’art. 9» (p. 35; così anche in ID.-G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Wolters Kluwer, Milano, 2016, p. 32). Sulla funzione sociale dei contratti pubblici sostenibili, ossia utilizzati strategicamente per il perseguimento di obiettivi di sostenibilità sociale o ambientale, v. l’ampia indagine di E. CARUSO, *La funzione sociale dei contratti pubblici. Oltre il primato della concorrenza?*, Jovene, Napoli, 2021, nonché ID., *I contratti pubblici tra obiettivi di sostenibilità e finalità concorrenziali: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Pers. e amm.*, 2022, p. 284 ss., il quale enfatizza la funzione dell’agire contrattuale dell’amministrazione «quale strumento per soddisfare interessi pubblici e generali, e solo dopo e di riflesso quale occasione di competizione e di guadagno per le imprese» (p. 310), sì che l’uso strategico dei contratti pubblici è «uno degli strumenti attraverso cui lo Stato si assume il ruolo di “guidare la trasformazione” del mercato in vista del (più) ambizioso obiettivo di “cambiare il capitalismo”, o quanto meno di contribuire a riformarlo» (p. 346, ove si cita M. MAZZUCATO, *Missione economia. Una guida per cambiare il capitalismo*, Laterza, Bari, 2021, spec. pp. 21 ss. e 185 ss.); v. anche C. MARZUOLI-S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; B. RABAI, *Public procurement e clausole sociali. Un nuovo equilibrio tra diritti sociali e ragioni del mercato*, nota a Cons. Stato, 20 ottobre 2021, n. 7053, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, p. 230 ss.; A. MASCOLO, *Gli appalti sostenibili*, cit., p. 191 ss.

¹²⁹ È la formula ricorrente in giurisprudenza: Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Corr. giur.*, 1993, p. 174 ss., con nota di V. MARICONDA, *Trasferimenti atipici e nullità per mancanza di causa*, e in *Foro it.*, 1993, I, c. 1506 ss., con nota di F. CARINGELLA, *Alla ricerca della causa nei contratti gratuiti atipici*; App. Salerno, 30 settembre 2009, n. 836, in *www.ilcaso.it*, 17 novembre 2009, p. 3; Trib. Pisa, 4 marzo 2015, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Cass., 23 dicembre 2016, n. 26948, *ivi*; Cass., 3 gennaio 2017, n. 37, *ivi*. Sull’itinerario storico e culturale che ha portato in Italia all’uso della formula “funzione sociale del contratto” a cavaliere tra ordine liberale e ordine corporativo, v. G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in F. MACARIO-M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale*, cit., p. 151 ss.; con puntuale riferimento all’esperienza giuridica brasiliana, N. LIPARI, *L’interpretazione del contratto nel passaggio del diritto da scienza teoretica a scienza pratica*, in *Actual. jur. iberoam.*, 16-bis, 2022, p. 298 ss., spec. p. 307.

¹³⁰ Sulla necessaria transizione dalla funzione economico-sociale alla funzione ecologico-sociale, v. M. PENNASILICO, *La causa negoziale*, cit., p. 798 ss., spec. p. 801, ove si osserva che la

che è esaltata dall'avvento della sostenibilità come parametro assiologico della forza vincolante del contratto e che appare come l'autentica bussola che oggi deve orientare, nel grado più elevato, l'interprete in materia di autonomia negoziale¹³¹.

6. Segue. *Il nuovo codice civile cinese e il "principio verde". Concludendo verso una "ecologia del contratto"*

Ancora dal punto di vista comparatistico, molto stringente, nel senso di indicare la strada verso un nuovo paradigma contrattuale, appare il recente codice civile della Repubblica popolare cinese, d'ispirazione romanistica¹³², entrato in vigore il 1° gennaio 2021¹³³, all'esito di un lungo processo di evoluzione sociale

«cooperazione operosa delle parti per il perseguimento degli interessi ambientali e per il godimento condiviso e inclusivo dei beni comuni diventa, così, la giustificazione fondamentale del contratto, la sua causa intesa come *funzione ecologico-sociale*, che trova nella solidarietà, unitamente alla sussidiarietà e alla sostenibilità, il suo nucleo valoriale profondo».

¹³¹ È la conclusione avanzata in M. PENNASILICO, *Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti*, cit., p. 859. Nella dottrina d'oltralpe, s'interroga sulla possibilità che tutti i contratti siano, nei termini dell'art. 1104 c.c. fr., «non seulement "négociés, formés et exécutés de bonne foi", mais encore qu'ils le soient "en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux" qui y sont liés», F.-G. TREBULLE, *La place du droit des contrats*, cit., p. 191. Nella dottrina brasiliana, v. A.H. TAVARES SALDANHA, *Função socioambiental dos contratos e instrumentalidade pró-sustentabilidade: limites ao exercício de autonomias públicas e privadas*, in *Veredas dir.*, 16, 2011, p. 99 ss.; M. ETINGER DE ARAUJO JR-K. ALVES TEIXEIRA, *Função socioambiental do contrato: mecanismo de compatibilidade entre o crescimento econômico e o meio ambiente*, in *Rev. dir. públ.*, 2, 2014, p. 41 ss.; M.C. SILVA-C.P. MOREIRA ROCHA SILVA, *A função socioambiental do contrato*, in *Rev. eletr. dir. Newton Paiva*, 39, 2019, p. 27 ss., ove ulteriori indicazioni.

¹³² Sul rapporto tra diritto cinese e sistema del diritto romano, si rinvia a L. FORMICHELLA-G. TERRACINA-E. TOTI (a cura di), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, Giappichelli, Torino, 2005; S. PORCELLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica. Terminologia e sistema*, in *Bull. ist. dir. rom.*, 2016, p. 253 ss.; S. SCHIPANI, *Fondamenti romanistici e diritto cinese (riflessioni su un comune lavoro nell'accrescimento del sistema)*, *ivi*, 2016, p. 7 ss.; G. XU, *La base romanistica della parte generale del codice civile cinese*, *ivi*, p. 47 ss.; J. XUE, *La codificazione del diritto civile cinese e il diritto romano*, *ivi*, p. 73 ss.; R. CARDILLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica alla luce del nuovo Codice civile della RPC*, in *Mondo Cinese*, 1, 2019, p. 25 ss.; E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico tra legge e dottrina*, Roma TrE-Press, Roma, 2020; C. CREA-O. DILIBERTO, *The Chinese Civil Code and 'Fascination' with Roman Law. A Conversation with Oliviero Diliberto*, in *ItaLJ*, 2021, p. 1 ss.; A. SACCOCCIO-S. PORCELLI (a cura di), *Codice civile cinese e sistema giuridico romanistico*, Mucchi, Modena, 2021; B. MONTELEONE, *La tradizione romanistica verso una nuova era: il Codice civile della RPC*, in *Riv. studi pol. S. Pio V*, 2022, p. 274 ss.

¹³³ Il testo del nuovo codice civile cinese, nella traduzione in lingua inglese, è reperibile sul sito www.npcobserver.com/legislation/civil-code. La prima traduzione integrale in italiano si legge in O. DILIBERTO-D. DURSI-A. MASI (a cura di), *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, trad. di M. Huang, Pacini, Pisa, 2021.

e politica¹³⁴. Si tratta di un codice *secondo Costituzione*, ossia dichiaratamente emanato, ai sensi dell'art. 1, «in conformità con la Costituzione» del 1978 (come revisionata nel 1982)¹³⁵, che salvaguarda l'«uso razionale» delle risorse naturali e della terra (artt. 9 e 10) e sancisce la protezione e valorizzazione dell'ambiente artificiale ed ecologico (art. 26).

Il codice, in attuazione di questa normativa, sancisce il c.d. «principio verde», contenuto nell'art. 9 del Libro I, sulle disposizioni generali (entrate in vigore fin dal 1° ottobre 2017)¹³⁶, secondo il quale, nel compimento di qualsivoglia attività di rilevanza civilistica, «i soggetti di diritto devono favorire la conservazione delle risorse e la protezione dell'ambiente ecologico»¹³⁷, al fine di rag-

¹³⁴ Cfr. M. TIMOTEO, «Minfa zongze». *Verso una codificazione civile con caratteri cinesi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 1417 ss.; EAD., *Lungo sguardo verso Oriente: il nuovo codice civile cinese*, *ivi*, 2021, p. 1157 ss.; S. PORCELLI, *Il nuovo codice civile della Repubblica popolare cinese. Osservazioni dalla prospettiva del dialogo con la tradizione romanistica*, in *Studium iuris*, 2020, p. 810 ss.; G. TERLIZZI, «Una nuova era del diritto civile»? *Prime riflessioni sul Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, in *www.rivistapolitica.eu*, 2, 2020, p. 180 ss.; D. DURSI, *Il Codice Civile Cinese: tra tradizione romanistica e socialismo con caratteristiche cinesi*, in *Tigor*, 2, 2021, p. 177 ss.; S. LANNI, *Dalla Cina con rigore. Brevi note sul nuovo codice civile del Catai*, in *Calumet*, 13, 2021, p. 60 ss.; EAD., *New Civil Codes and the Environment: The Contributions of China and Argentina*, in M. GRAZIADEI-L. ZHANG (eds), *The Making of the Civil Codes. A Twenty-First Century Perspective*, Springer, Singapore, 2023, p. 385 ss.; G. SANTONI, *Minfadian: il codice del socialismo di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 481 ss.; B. MONTELEONE-Y. YOU (a cura di), *Il Codice Civile Cinese: bilanci e prospettive*, Jovene, Napoli, 2023.

¹³⁵ Sulla fase costituente, che porta all'emanazione della terza Carta fondamentale della Repubblica popolare cinese, v. G. SABATINO, *Un gatto di un altro colore. La Costituzione cinese del 1978 e un esercizio di ucronia giuridica*, in *Pol. dir.*, 2022, p. 317 ss.

¹³⁶ Cfr. M. TIMOTEO, *China Codifies. The First Book of the Civil Code between Western Models to Chinese Characteristics*, in *Opinio Juris in Comparatione*, 1, 2018, p. 23 ss.; EAD., *La Parte generale del Codice civile cinese fra modelli importati e modelli locali*, in *Roma e America*, 39, 2018, p. 245 ss.; Z. YUANJIAN-S. PORCELLI, *European Legal Models and Asia: Novelities from the General Part, towards a Civil Code for the People's Republic of China*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2018, p. 115 ss.; S. PORCELLI, *La nuova "Parte generale del diritto civile della Repubblica popolare cinese". Struttura e contenuti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 670 ss.; F. PANZA, *Disposizioni generali, ordine pubblico e buon costume nel Libro I del nuovo codice civile cinese*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, p. 173 ss.

¹³⁷ Sulla genesi del «principio verde», non si prescinde da G. XU, *Un'esposizione sintetica del principio "verde" nel Progetto del Codice Civile Verde per la Cina*, trad. a cura di Q. Yun-X. Jun-R. Tontini, in *Contr. e impr./Eur.*, 2008, p. 415 ss., il quale nota che la disposizione del vigente art. 9 costituisce non soltanto uno dei principi portanti dell'azione civile, ma anche uno dei capisaldi dell'attività di formulazione legislativa secondo l'approccio metodologico «verde» (p. 426); ID., *Il principio verde nel Codice civile cinese: statuizione, fondamento teorico, carenze e utilizzo nella pratica giudiziaria*, in *Roma e America*, 42, 2021, p. 409 ss.; molto utili anche B. VERRI, *L'articolo 9 del codice civile: un nuovo traguardo per la tutela ambientale in Cina*, *ivi*, 39, 2018, p. 275 ss., secondo la quale l'obbligo «diffuso» di protezione ambientale, contemplato dall'art. 6 della Legge sulla tutela dell'ambiente del 2015, «trova oggi una disposizione corrispondente anche nella disciplina privatistica, ossia nell'art. 9 della Parte generale del diritto civile» (p. 283); T. ZHAI-Y.C. CHANG,

giungere l'ambizioso obiettivo di conciliare lo sviluppo economico con la custodia dell'ambiente naturale¹³⁸.

Il "principio verde" è un *unicum* nel panorama globale del diritto codificato¹³⁹ e funge da asse normativo dell'impianto del diritto cinese dell'economia circolare¹⁴⁰, perché fa transitare due cardini della "circularità" economica (il risparmio delle risorse e la tutela ambientale) nel novero dei principi generali del diritto civile, imponendone il rispetto a tutti i soggetti di diritto privato. Un punto di svolta verso la conformazione ecologica degli istituti civilistici¹⁴¹, che,

The Contribution of China's Civil Law to Sustainable Development: Progress and Prospects, in *Sustainability*, 1, 2019, p. 1 ss.; D. CLEMENTI, *Environmental protection through the green principle in the Civil Code of the People's Republic of China*, in *Comp. L. Rev.*, 13/2, 2022, p. 37 ss.; G. SABATINO, *Environmental sustainability and civil law in the "new era" of chinese legal culture. The "green clauses" of the chinese civil code*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale*, cit., p. 157 ss.

¹³⁸ Cfr. B. VERRI, *op. cit.*, p. 276; F. PANZA, *La tutela dell'ambiente nel nuovo codice civile cinese*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 1592 ss.; R. FAVALE, *La protezione dell'ambiente*, cit., p. 125 ss. Tuttavia, non può tacersi che la protezione dell'ambiente, anziché essere l'obiettivo finale e trainante, sta diventando il pretesto per intensificare la sorveglianza dei cittadini e l'influenza geopolitica lungo la "Nuova via della seta" (*Belt and Road Initiative*). In tal senso, v. Y. LI-J. SHAPIRO, *China Goes Green. Coercive Environmentalism for a Troubled Planet*, Polity, Cambridge, 2020, ove si distingue tra "autoritarismo ambientale" (*environmental authoritarianism*) e "ambientalismo autoritario" (*authoritarian environmentalism*). Sull'ambigua immagine di una Cina "verde", strategica e assertiva all'esterno, ma coercitiva e draconiana all'interno, v. anche la recensione di H. WANG-KAEDING, *China goes green: coercive environmentalism for a troubled planet*, in *Environ. Politics*, 4, 2021, p. 678 ss.

¹³⁹ Cfr. G. SANTONI, *Minfadian*, cit., p. 495.

¹⁴⁰ In tal senso, G. SABATINO, *Il diritto dell'economia circolare tra programmazione, contratto e responsabilità. Profili teorici ed applicativi in dialogo tra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea*, in *Dir. econ.*, 3, 2020, p. 379 ss., spec. p. 397.

¹⁴¹ Si consideri che il principio verde si specifica, come norma di condotta, all'interno del Libro II sui diritti reali, negli artt. 286, 326 e 346, ai sensi dei quali gli atti, rispettivamente, del condòmino, dell'usufruttuario e dell'utente di un fondo destinato a costruzione devono rispettare la conservazione delle risorse e la protezione dell'ambiente ecologico; nonché, nel Libro III, dedicato ai contratti, ove si prescrive, al terzo comma dell'art. 509, che, nell'esecuzione di un contratto, «le parti devono evitare lo spreco di risorse, l'inquinamento ambientale o il danno ecologico», mentre gli artt. 558 e 625 impongono l'obbligo di recuperare e riciclare i beni usati, e l'art. 619, che disciplina la consegna della cosa compravenduta, prescrive di adottare le modalità di imballaggio che consentano di conservare le risorse e proteggere l'ambiente ecologico; e, infine, nel Libro VII, intitolato alla responsabilità da fatto illecito, ove si accoglie, nel Titolo VII (artt. 1229-1235), la disciplina della responsabilità per danno da inquinamento ambientale e danno ecologico, e s'introducono le previsioni sul risarcimento punitivo per responsabilità ambientale e sulla responsabilità del ripristino ecologico, così perfezionando il sistema di giudizio dei fatti illeciti a danno dell'ambiente. Su tale conformazione ecologica, v. M. PENNASILICO, *Il "contratto ecologico" tra Italia e Cina*, cit., p. 192 ss.; ID., *Il "principio verde" nel nuovo codice civile cinese: greenwashing di Stato o simbolo di "civiltà ecologica"?*, in *Rass. dir. civ.*, 2024, p. 505 ss.; per l'impatto del principio sul contratto, v. anche M. VITALE, *Il contributo del diritto privato allo sviluppo sostenibile e gli effetti del "green principle" sul paradigma contrattuale*, in *Contr. impr. Eur.*, 2024, p. 357 ss.; con riguardo specifico al settore degli appalti pubblici verdi, v. L. VENTURA, *Public procurement e sostenibili-*

se vogliamo prendere sul serio l'Accordo di Parigi¹⁴², l'Agenda 2030¹⁴³, il *Green Deal* europeo¹⁴⁴ e la "Legge Natura"¹⁴⁵, non può che estendersi al sistema globale¹⁴⁶.

tà. *Convergenze trasversali dei sistemi giuridici contemporanei*, in *Riv. comm. int.*, 1, 2020, p. 243 ss., spec. p. 274 ss.

¹⁴² L'Accordo internazionale di Parigi del dicembre 2015, che mira sia a mitigare le emissioni di gas a effetto serra sia a promuovere l'accesso equo allo sviluppo sostenibile e la c.d. giustizia climatica, è stato ratificato, nell'ordinamento nazionale, dalla legge n. 204 del 2016.

¹⁴³ L'Agenda 2030, che si pone come un programma di azione sottoscritto da 193 Paesi membri delle Nazioni Unite, in quanto siglata anche dal nostro Paese, rientra tra gli obblighi internazionali cui si riferisce l'art. 117 Cost., sì che «i suoi obiettivi e i suoi target sono diventati obiettivi e finalità anche della legislazione nazionale» (F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., p. 73).

¹⁴⁴ Cfr. E. CHITI, *Il Green Deal preso sul serio*, in D. BEVILACQUA-E. CHITI, *Green Deal*, cit., p. 9 ss.

¹⁴⁵ Regolamento UE 2024/1991, del 24 giugno 2024, sul ripristino della natura, che stabilisce norme destinate a contribuire: a) al recupero a lungo termine e duraturo della biodiversità e della resilienza degli ecosistemi in tutte le zone terrestri e marine degli Stati membri attraverso il ripristino degli ecosistemi degradati; b) al conseguimento degli obiettivi generali dell'Unione in materia di mitigazione dei cambiamenti climatici, adattamento ai medesimi e neutralità in termini di degrado del suolo; c) a una maggiore sicurezza alimentare; d) all'adempimento degli impegni internazionali dell'Unione» (art. 1, § 1). Il regolamento istituisce, altresì, «un quadro nel cui ambito gli Stati membri attuano misure di ripristino efficaci basate sulla superficie allo scopo di coprire congiuntamente, in quanto obiettivo dell'Unione, nell'insieme delle zone e degli ecosistemi che rientrano nell'ambito di applicazione del presente regolamento, almeno il 20% delle zone terrestri e almeno il 20% delle zone marine entro il 2030, e tutti gli ecosistemi che necessitano di ripristino entro il 2050» (art. 1, § 2). Nel *considerando* 20 si osserva che «il ripristino della natura funge da polizza assicurativa per garantire la sostenibilità e la resilienza a lungo termine dell'Unione», mentre nel *considerando* 22 si aggiunge che il ripristino degli ecosistemi contribuirà ad «applicare l'approccio "One Health", che riconosce il nesso intrinseco tra la salute umana, la salute animale e una natura integra e resiliente».

¹⁴⁶ La conformazione ecologica dei rapporti di diritto civile trova, ancora, eloquenti riscontri in Brasile, nel *Código de Proteção e Defesa do Consumidor* del 1990 e nel *Código Civil* del 2002, nonché nel nuovo *Código Civil y Comercial* argentino del 2014. Il primo dichiara abusiva, tra l'altro, la pubblicità che non rispetti i valori ambientali (art. 37, § 2) e nulle le clausole abusive che violino o favoriscano la violazione di norme ambientali (art. 51, n. XIV); il secondo, come già osservato, stabilisce che il diritto di proprietà «deve essere esercitato in conformità ai suoi scopi economici e sociali, in modo che siano preservati, secondo le disposizioni della legge speciale, flora, fauna, bellezze naturali, equilibrio ecologico e patrimonio storico e artistico, e sia evitato l'inquinamento dell'aria e delle acque» (art. 1228, § 1). Quanto al terzo, l'art. 14 CCYC, in conformità alla Costituzione del 1994, che prevede principalmente agli artt. 41 e 43 i *derechos de incidencia colectiva*, vieta l'esercizio abusivo dei diritti individuali, quando possa danneggiare l'ambiente e, in generale, i diritti di incidenza collettiva; l'art. 240 CCYC, a sua volta, pone espressamente limiti di sostenibilità ambientale all'esercizio dei diritti individuali sui beni, mentre l'art. 1094 CCYC stabilisce che le norme sui rapporti di consumo «devono essere applicate e interpretate in conformità con il principio di protezione del consumatore e di accesso al consumo sostenibile», inteso, quest'ultimo, come parte essenziale dello sviluppo sostenibile. In Italia, l'interesse ambientale, che già incide sul codice del consumo (v. artt. 6, lett. d, 30, comma 1, e 136, comma 3, c. cons., su cui, *supra*, § 4 e nota 82), trova ingresso anche nel codice civile, con riguardo sia alle «in-

Pertanto, e concludendo, nessun civilista, oggi, potrebbe studiare in modo completo e aderente alla realtà il diritto dei contratti, ignorando quei problemi di conservazione delle risorse e di tutela dell'ambiente, per troppo tempo relegati alle sole figure delle immissioni e del danno ambientale. La teoria e la stessa nozione del contratto non possono più essere costruite, prescindendo dal modo nel quale l'attività contrattuale incide sull'ambiente¹⁴⁷.

Questo è il nodo cruciale, che sollecita l'elaborazione di una teoria "ecologica", specificamente "relazionale" e "intergenerazionale", del contratto¹⁴⁸, un'autentica "ecologia del contratto", più sofisticata e adeguata alla complessità dell'epoca attuale e al nuovo spirito del diritto contemporaneo¹⁴⁹. Questa è la sfida

formazioni attinenti all'ambiente», che gli amministratori inseriscono nella relazione sulla gestione societaria sotto forma di indicatori non finanziari (art. 2428, comma 2, come introdotto dal d.lgs. n. 32 del 2007), sia alla «sostenibilità ambientale» della zona nella quale è ubicato il condominio (art. 1135, comma 3: v., *supra*, § 4). Ancor più significativa, infine, è la svolta del *Code civil* francese, che ha accolto dapprima (*loi* n. 1087 del 2016) un regime di risarcimento del danno ecologico (artt. 1246-1252), inteso come «atteintes non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement» (art. 1247), e poi (*loi* n. 486 del 2019) l'obbligo per le imprese di tenere conto delle implicazioni sociali e ambientali delle proprie attività (art. 1833, comma 2), in tal modo convertendosi in un "codice per l'ambiente". Su tale «révolution épistémologique», v. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le Code civil*, cit., p. 32, secondo la quale il legislatore, non accontentandosi di riformare il diritto della responsabilità civile e il diritto delle società, ha accordato all'ambiente, in considerazione delle utilità ecologiche che procura, un nuovo stato nel codice civile, quello di «choses à protéger» (pp. 20, 30, 33, 35 e 186); sul ruolo e le potenzialità del *Code civil* e del diritto privato nella protezione dell'ambiente, v. anche, in sintesi, EAD., *Face à la crise écologique, quel rôle pour le droit privé?*, in *Rev. jur. sc. Po*, 18, 2020, p. 43 ss.

¹⁴⁷ Cfr. M. PENNASILICO, *Prefazione*, in ID. (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., p. 8; ID., *Contratto ecologico*, cit., p. 835. Per la costruzione di un «droit des contrats responsables», risolutamente orientato alla soluzione della sfida sociale legata alla transizione ecologica, v. L. FÉRIEL, *Les obligations environnementales*, cit.

¹⁴⁸ Esigenza percepita anche da R.A. ALBANESE, *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 1 ss., 409 ss., il quale trae spunto da un'ampia e approfondita analisi della "urbanistica negoziale"; ID., *I derivati over the counter tra diritto dei privati e teoria ecologica del contratto. Premesse per uno studio*, in *Actual. jur. iberoam.*, 16, 2022, p. 314 ss.; C. PONCIBÒ, *A contract law*, cit., p. 35 ss., la quale considera le clausole di sostenibilità come «legal irritants» rispetto alla teoria contrattuale tradizionale (p. 37). Sul legame tra clausole di sostenibilità e contratti "relazionali", cfr. V. BUDRECKIENÉ, *The change of commercial contractual relations*, cit., p. 156 ss.

¹⁴⁹ Un diritto, cioè, che sappia superare le dicotomie proprie del paradigma giuridico moderno. La "modernità" si caratterizza – secondo M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 17 ss. – per aver "dicotomizzato" (facendone poli opposti di una contrapposizione) categorie che, nell'epoca "pre-moderna" apparivano "ibridate": fatto-diritto, *Sein-Sollen*, *ratio-voluntas*, razionalità-irrazionalità, oggetto-soggetto, mercato-natura, certezza-incertezza, formale-sostanziale, diritto-non diritto, diritto naturale-diritto positivo, società-individuo, pubblico-privato, interesse generale-interessi particolari, legalità-effettività, diritto-morale, creazione-applicazione, ecc. Entrati in crisi i vari «dispositivi di depurazione degli ibridi», sui quali essa ha cercato di edificarsi, il superamento della modernità giuridica andrebbe ricercato appunto in un recupero di quegli "ibridi", che caratterizzavano la società e gli ordinamenti medievali, ed in particolare

che, anche alla luce della revisione ecologica della nostra Costituzione e dell'avvento del principio verde nel codice civile cinese, attende il civilista; sì che l'"analisi ecologica" del diritto appare l'unica prospettiva in grado di recuperare, in qualche modo, l'acerba e ambigua stagione, puramente *ideologica*, del c.d. "uso alternativo del diritto"¹⁵⁰, al quale attribuire oggi un senso *ecologico* nuovo e rispondente all'evoluzione dei tempi, che affidi alla sensibilità del giurista la valorizzazione delle istanze di cura, conservazione ed equità nell'accesso alle risorse naturali¹⁵¹, mediante una ridefinizione, normativa e interpretativa, delle categorie tradizionali del diritto civile¹⁵².

nel «riportare sul proscenio del diritto l'interpretazione, nel significato pre-moderno di *mediazione* tra fatto e diritto, testo e contesto» (p. 29); v. anche ID., *Il giudice al tempo dello scontro tra paradigmi*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2016, p. 1 ss., spec. p. 4 ss. Per un tentativo di critica della c.d. "legge di Hume", come fondamento epistemologico della "grande divisione" tra "essere" e "dover essere", si rinvia a M. PENNASILICO, *L'interpretazione giuridica tra "forma" e "storia". Attualità del pensiero di Biagio Grasso*, in R. FRANCO (a cura di), *Scritti in occasione dell'LXXX compleanno del Prof. Biagio Grasso. Il dono degli allievi*, ESI, Napoli, 2023, p. 275 ss.

¹⁵⁰ Cfr. gli atti dell'incontro di studi di Catania, 15-17 maggio 1972, raccolti in P. BARCELLONA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, vol. I, *Scienza giuridica e analisi marxista* e vol. II, *Ortossia giuridica e pratica politica*, Laterza, Bari, 1973. Lo stesso animatore di quella breve ed effimera stagione ne ha riconosciuto limiti e aberrazioni: P. BARCELLONA, *I magistrati la politica e lo Stato*, in *Rinascita*, 18, 1977, p. 4 s.; ID., *Dialoghi tra generazioni ... A proposito dell'uso alternativo del diritto*, in AA.VV., *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Cedam, Padova, 1991, p. 985 ss., il quale ravvisa il carattere "alternativo" dell'uso del diritto «nella proposta di fondazione di una prassi "costituzionale" contrapposta alla logica economica» (p. 988). In argomento, v. F. MACARIO, *L'autonomia privata*, in L. NIVARRA (a cura di), *Gli anni Settanta del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 119 ss., spec. p. 142 ss.; M. COSSUTTA, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulle declinazioni dell'interpretazione giuridica: a partire dall'uso alternativo del diritto*, Eut, Trieste, 2011, p. 15 ss.; N. LIPARI, *L'uso alternativo del diritto, oggi*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 75 ss.; ID., *Gli approdi pluralistici del diritto civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, p. 971 ss., spec. p. 988 s.; C. CAMARDI, *L'uso alternativo del diritto fra teoria e prassi*, in www.juscivile.it, 5, 2023, p. 970 ss.; G. COTTURRI, *Per un uso alternativo del diritto*, in www.centroriformastato.it, 24 marzo 2023, p. 1 ss.; C. SALVI, *Uso alternativo del diritto, il marxismo (e il PCI)*, in ID., *Cinquant'anni di scritti giuridici*, a cura di G. Grisi, Roma TrE-Press, Roma, 2024, p. 27 ss.

¹⁵¹ Al passo con i tempi appare la scelta della Corte d'Appello di Parigi, che ha annunciato, il 15 gennaio 2024, l'istituzione di una nuova sezione specializzata, dedicata al contenzioso emergente in materia di *devoir de vigilance* (articoli L. 225-102-4 e L. 225-102-5 *code de commerce*) e di responsabilità ecologica, in particolare le controversie sulla pubblicazione delle informazioni di sostenibilità da parte delle imprese (v. il comunicato della Corte parigina in www.cours-appel.justice.fr/paris/creation-dune-chambre-des-contentieux-emergents-devoir-de-vigilance-et-responsabilite).

¹⁵² Cfr. A. LAS CASAS, *Dai diritti di emissione alla finanza green*, cit., p. 145. Sull'analisi ecologica del diritto v., tra gli altri, J. KLASS, *Ökologische Analyse des zivilen Schadensrechts. Art und Umfang der Ersatzleistung für ökologische Schäden nach geltendem Privatrecht*, Kovac, Hamburg, 2003; G. HENRY, *L'Analyse écologique du Droit: un nouveau champ de recherche pour les juristes*, in *Rev. trim. dr. comm.*, 2014, p. 289 ss.; M. PENNASILICO, *L'insegnamento del diritto privato*, cit., p. 662 ss.; I. BACH-E.-M. KIENINGER, *Ökologische Analyse des Zivilrechts*, in *JuristenZ*, 2021, p. 1088 ss.; M. GIORGIANNI, *Climate Change e analisi ecologica del diritto*, cit., p. 85 ss.

PRESTITI E OBBLIGAZIONI NEL “PRISMA” DELLA TRANSIZIONE SOSTENIBILE

Filippo Annunziata, Federico Riganti

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Annotazioni preliminari su *Green Loan* e *Loan Monitoring* (e sul correlato ruolo degli enti creditizi). – 3. I titoli di debito sostenibili: identificazione della fattispecie. – 4. La dimensione del fenomeno e i suoi “riflessi comportamentali”. – 5. I rischi e la risposta euro-unionale: cenni sui recentissimi *EU Green Bond Standards*.

1. Premessa

Innestandosi nell’ampia questione relativa alla necessità di addivenire a efficienti e adeguate forme di finanziamento a supporto della transizione verde (al fine di azzerare il noto *Green Finance Gap*), il tema dei finanziamenti e delle obbligazioni “sostenibilmente” orientati presenta tratti di innegabile attualità confermati, in ultimo, dalla recente approvazione del regolamento dell’Unione europea avente ad oggetto i c.d. *European Green Bond Standards* (Regolamento (UE) 2023/2631).

L’interesse verso i due argomenti in esame trova il suo fondamento tanto in elementi positivi e meritevoli di apprezzamento (si pensi, per esempio, al carattere “responsabilizzante” degli strumenti in questione), quanto in fattori capaci di destare preoccupazione (tra i tanti, i noti pericoli di *washing* di varia natura). Si tratta, peraltro, di materie ancora “in divenire”, ma che già mostrano molteplici profili meritevoli di approfondimento.

In aggiunta a quanto poc’anzi delineato – e muovendo da una prospettiva squisitamente giuridica o – va inoltre menzionato, con riferimento al tema più specifico dei finanziamenti sostenibili concessi dagli istituti di credito, il correlato (sebbene non del tutto specificato) ruolo di *gatekeeping* da riscontrarsi in capo a tali enti, di fatto qualificabili, proprio in virtù dei flussi di elargizione del credito *infra* discussi, quali “guardiani” di una *green transition* ispirata a precisi meccanismi di natura premiale di cui le banche risultano essere i “motori”.

Per altri versi, si assiste anche allo sviluppo del mercato dei titoli di debito c.d. “verdi”, che si prefiggono l’obiettivo di indirizzare o “raddrizzare” il comportamento degli operatori, introducendo nel sistema elementi di novità respiro sia teorico sia pratico.

Tanto premesso, con le presenti note intendiamo offrire una sintetica disamina delle questioni che attengono ai *Green Bonds*, e dei profili che interessano i c.d. prestiti sostenibili, così come tratteggiati dall'*European Banking Authority* con gli Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti, del maggio 2020.

2. Annotazioni preliminari su Green Loan e Loan Monitoring (e sul correlato ruolo degli enti creditizi)

Con il termine “*Green Loan*” si intende, in genere, un prestito di matrice tipicamente bancaria, concesso a terzi al fine di supportare progetti che contribuiscono sostanzialmente al raggiungimento di un obiettivo ambientale.

Più in particolare, secondo i menzionati Orientamenti EBA (che, nella materia in esame, vanno letti in “combinato disposto” con altre posizioni dell’autorità europea, tra cui il *Report on management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms*, del 23 giugno 2021) – per prestito sostenibile si intende «un prestito volto a finanziare attività economiche sostenibili dal punto di vista ambientale». Siffatto prestito rientra nel «più ampio concetto di “finanza sostenibile”: espressione con la quale si intende qualsiasi strumento finanziario o investimento, compresi titoli di capitale, titoli di debito, garanzie o strumenti di gestione dei rischi emessi in cambio della prestazione di attività di finanziamento che soddisfano i criteri della sostenibilità ambientale»¹.

I *Green Loans* rilevano, ai fini che qui interessano, per molteplici ragioni; tra queste, è interessante in questa sede soffermarsi sia sulle conseguenze della questione generale in punto *governance* degli enti bancari finanziatori, sia sull’attenzione riposta dall’autorità di vigilanza sui fattori ESG. Elementi, questi, come noto entrambi oggetto delle varie discipline applicabili di volta in volta.

Il primo profilo riveste senza dubbio alcuno particolare centralità nel più ampio filone della *governance* bancaria, nello specifico rilevando in relazione al principio della «sana e prudente» gestione² e alla necessità di strutturare ade-

¹ Cfr. EBA, *Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti*, 29 maggio 2020, p. 5.

² Sul punto, cfr. M. DE POLI, *Sana e prudente gestione delle imprese finanziarie*, in *Le clausole generali nel diritto dell’economia*, a cura di R. LENER, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. RABITTI e F. SARTORI, Torino, 2024, 57 ss.; M. SEPE, *Sviluppo, sostenibilità e sana e prudente gestione in ambito finanziario*, in *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale. Studi dedicati a Mauro Giusti*, a cura di M. PASSALACQUA, Cedam, Padova, 2021, p. 63 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici. In tema di sana e prudente gestione si vedano, *ex multis*, F. SARTORI, *Disciplina dell’impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, I, p. 131 ss. Di recente, e con riferimento al comparto bancario, si vedano P. LUCANTONI-R. LENER, *Sostenibilità ESG e attività bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, p. 6 ss. Si rinvia poi a F. RI-

guati meccanismi di controllo interno, ispirati ad una ampia e attenta “cultura del rischio di credito”, ora necessariamente correlata al rischio di transizione.

In linea con quanto dispone, per l'Italia, anche la Circolare della Banca d'Italia n. 285/2013 e succ. modd. – l'argomento qui in esame porta infatti ad affermare, per le banche, la centralità indiscussa dell'organo di supervisione strategica il quale³ conferma il proprio ruolo centrale nel governo societario degli enti. Esso contribuisce alla diffusione di una *Risikokultur* che, con riferimento al profilo specifico della concessione del credito, «dovrebbe comprendere l'adozione di un'adeguata “linea dall'alto” e assicurare che il credito sia concesso ai clienti che, al meglio delle conoscenze dell'ente al momento della concessione (...), saranno in grado di soddisfare i termini e le condizioni del contratto di credito, e che sia assistito, se del caso, da garanzie reali sufficienti e adeguate, anche considerando l'impatto sulla posizione patrimoniale e sulla redditività e sostenibilità dell'ente, *nonché i relativi fattori ambientali, sociali e di governance (ESG)*»⁴.

Tale circostanza – e, cioè, la rilevanza dei presidi di *corporate governance* – trova conferma, di recente e con riferimento specifico al tema della transizione sostenibile, anche nelle *Aspettative di vigilanza sui rischi climatici e ambientali* della Banca d'Italia del 2022 le quali, confermando le posizioni sul punto espresse in sede europea⁵, precisano fin dalla prima aspettativa la necessità di predisporre un organo amministrativo che sia capace di svolgere «un ruolo attivo di indirizzo e governo nell'integrare i rischi climatici e ambientali nella cultura e nella strategia aziendale nonché nel *risk appetite framework* aziendale e nei limiti di rischio dei portafogli gestiti, declinando in modo coerente le principali *policy* aziendali e l'adattamento dei sistemi organizzativi e gestionali (...)»⁶.

Quanto al secondo filone relativo alla concessione del credito, tanto i citati *Orientamenti* quanto le delineate *Aspettative* pongono in luce un profilo di rilevanza per un'attività che – come dispone l'art. 10 del Testo unico bancario – si concretizza proprio nella raccolta del risparmio tra il pubblico e nell'esercizio del credito.

GANTI, *Sostenibilità non finanziaria, “sana e prudente gestione” e governo societario delle banche. “Arlecchino” nel C.d.a.?* (Note a margine di un convegno sull'Isola di Capri), in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, 1 s., p. 325 ss.

³ In tema, oltre al rinvio al provvedimento dell'autorità di vigilanza, sia concesso il richiamo a F. RIGANTI, *L'insostenibile leggerezza dell'essere (sostenibili). Note brevi sul rischio nelle banche alla luce dei principi ESG*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, 2, p. 185 ss. Sempre in argomento cfr. ID., *L'impresa bancaria nella transizione sostenibile: principi e problemi*, in *An. giur. econ.*, 2022, p. 315 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴ Il corsivo è nostro. Cfr. EBA, *Orientamenti*, cit., p. 10.

⁵ Per un inquadramento dalla posizione e degli interventi sul punto adottati dalla Banca Centrale Europea cfr. tra i tanti <https://www.ecb.europa.eu/ecb/climate/html/index.en.html>.

⁶ In tema cfr. F. RIGANTI, *Climate change e vigilanza prudenziale: questione di (semplici) “aspettative”?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1252 ss.

In particolare, i primi richiedono infatti ai finanziatori di valutare l'esposizione del soggetto finanziato ai fattori ESG e di precisare «i dettagli specifici delle loro politiche e procedure di prestito sostenibile dal punto di vista ambientale, con riferimento alla concessione e al monitoraggio di tali linee di credito». In tale prospettiva, si richiede di formulare un elenco dei progetti e delle attività che l'ente considera idonei alla concessione di prestiti sostenibili dal punto di vista ambientale unitamente ai relativi criteri, nonché di definire il processo utilizzato dagli enti per accertare che i proventi delle linee di credito sostenibili dal punto di vista ambientale da essi concessi siano a tal fine utilizzati.

Le *Aspettative*, dal canto loro, confermano la necessità che gli intermediari integrino i rischi in esame in tutte le fasi del processo del credito, formalizzando criteri quanti-qualitativi necessari ad un'opportuna classificazione *ESG oriented* dei finanziamenti.

Senza entrare, in questa sede, nei molti (troppi) tecnicismi della materia, va evidenziato che la riformulazione in chiave sostenibile di questo segmento dell'attività bancaria ha precisi impatti anche in relazione al posizionamento delle banche nel contesto socioeconomico di riferimento. Tale contesto vede ora nelle banche uno snodo centrale, di natura forse non solo più tecnica ma anche politico-economica, attraverso il quale si attui la valutazione di progetti meritevoli di finanziamento in quanto conformi a dettami di natura sostenibile, con conseguente rilettura di alcuni tratti caratterizzanti l'industria bancaria (ad es., innanzitutto, il "più semplice" merito creditizio), così come fino ad oggi nota.

Tale riformulazione, in particolare, è idonea a rendere le banche reali ed efficienti strumenti di perseguimento degli obiettivi propri della *Green Transition* europea, attraverso una più seria e severa valutazione dell'allocazione del credito e, quindi, un più stringente ruolo di *gatekeeping* all'ingresso del mercato finanziario inteso in senso ampio e sostenibile.

Naturalmente, quanto precede ha preciso ricadute sul piano contrattuale: rilevano, in particolare, le caratteristiche che, oltre al vincolo dato dall'utilizzo dei proventi per progetti verdi dell'impresa, caratterizzano i *green loans* (e, con gli opportuni adattamenti, anche i *sustainability linked loans*⁷).

Tali caratteristiche articolano un processo di finanziamento che, innanzitutto e a seguito di una fase preliminare di *Data Collection*: (i) impone la riconducibilità del progetto da finanziare nelle c.d. categorie ammissibili per la banca finanziatrice (ad es. energia rinnovabile, efficienza energetica, ecc.), con relativo *Conformity Assessment* della stessa; (ii) richiede da parte del prestatore un'adeguata descrizione circa le finalità del progetto stesso (così da assicurare il c.d. *Reporting Commitment*) e tg (iii) prescrive l'utilizzo effettivo del finanziamento ai fini

⁷In merito a questo profilo si v., in particolare, R. CARRIZOSA-A. GHOSH, *Sustainability-Linked Loan Contracting*, 2023, reperibile su *ssrn.com*.

sopra indicati, con correlata specifica comunicazione a favore della banca finanziatrice (*Use of Proceeds Monitoring*).

Tanto premesso quale cornice *generale*, con riferimento ad un’ipotesi applicativa specifica si pensi allora alla casistica data dal finanziamento *green* chirografario a tasso variabile a favore di imprese (c.d. “Finanziamento *Green*”).

Tale finanziamento può configurarsi quale vero e proprio mutuo di scopo, anche assistito da garanzie “esterne” e si manifesta, in particolare, in un accordo attraverso il quale la banca concede alla parte finanziata, a titolo di finanziamento fruttifero, una somma di denaro, a condizione che questa sia finalizzata esclusivamente alla realizzazione di specifici acquisti e/o interventi sostenibili dal punto di vista ambientale [le c.d. “Attività Finanziabili”, definite in coerenza con quanto previsto dalle *best practices* di mercato e in linea con i migliori principi internazionali e dalla tassonomia europea (Tassonomia UE)].

Tra i possibili elementi di dettaglio, deve poi essere ricordato in questa sede che la semplice enunciazione, nel testo contrattuale, circa l’utilizzo da parte del mutuatario della somma erogatagli per lo svolgimento di una data finalità o per il perseguimento di un dato risultato non è sufficiente a integrare gli estremi del mutuo di scopo, per la cui effettiva sussistenza occorre, di contro e come noto, che lo svolgimento dell’attività dedotta o il risultato perseguito, come indicati nel contratto, siano nel concreto rispondenti a uno specifico e diretto interesse, che *vincoli* l’utilizzo delle somme erogate alla relativa destinazione⁸. È a fronte di quanto precede che assumono dunque specifica importanza, da un lato, le dichiarazioni e gli impegni del cliente e, dall’altro lato, le penali contrattuali previste nell’accordo. Profili, questi, in merito ai quali si deve ancora osservare quanto segue.

Con riferimento alle dichiarazioni e agli impegni del cliente, alla luce degli orientamenti EBA sul prestito sostenibile dal punto di vista ambientale e nel rispetto dei principi che sottendono al mutuo di scopo, sono inserite nel contratto clausole specifiche di impegno e garanzia del cliente affinché lo stesso rispetti, per tutta la durata del finanziamento, la finalità delle citate Attività Finanziabili dedotte in contratto ed assicuri la propria capacità di monitorare e segnalare adeguatamente alla banca la destinazione dei proventi.

Di contro la banca, al fine di monitorare, durante la vita del finanziamento, la realizzazione dello scopo cui il finanziamento è destinato, ha facoltà di richiedere una rendicontazione dell’attività finanziabile e del bene, dell’impatto ambientale rispetto a quello atteso e, se rispettato, di eventuali manutenzioni svolte e/o sostituzioni.

⁸ Infatti, tale impegno potrebbe finanche incidere sulla causa del contratto, determinandone pertanto, in caso di mancato rispetto, la nullità (per mancanza di causa) qualora l’impegno a mantenere la destinazione delle somme non sia rispettato. Ecco, dunque, che quanto precede comporta la necessità che nei contratti di volta in volta stipulati siano ben definiti gli impegni e le garanzie sia della parte finanziata sia della banca nell’indirizzare, mantenere e monitorare l’effettivo utilizzo dell’erogato per le finalità previste dal contratto di finanziamento.

In tal senso, eventuali penali sono dunque previste, ad esempio, nel caso in cui la banca abbia accertato che: (i) la somma finanziata non sia stata utilizzata – in tutto o anche in parte – per l'attività finanziabile; e/o (ii) il bene sia stato venduto, distratto, dismesso, non mantenuto, non utilizzato e/o comunque non utilizzato per la realizzazione dell'Attività Finanziabile, determinando il venir meno o il mancato raggiungimento dello scopo stesso del finanziamento chirografario *green*.

Oltre al classico mutuo di scopo, la prassi conosce diverse forme di finanziamenti in senso lato collegabili ad obiettivi di sostenibilità. In questo caso, le somme erogate non sono desinate, o vincolate, ad un progetto specifico, ma le condizioni del finanziamento risultano parametrize a indicatori di sostenibilità, che influenzano, ad esempio, il tasso applicato. Così, al deteriorarsi di taluni parametri, tali da segnare una deviazione del soggetto finanziato dal perseguimento di obiettivi di sostenibilità, le condizioni del prestito subiscono variazioni, segnando un incremento del tasso contrattualmente previsto. In tale ambito assume rilievo la definizione nel contratto di obiettivi di *performance*, legati a indicatori di *performance* chiave (KPI), negoziati tra il mutuatario e i finanziatori (all'estero anche coadiuvati da specifici *sustainability agents*) e volti ad incorporare gli obiettivi di sostenibilità desiderati e così a fornire un necessario termine di confronto alle parti contraenti.

In particolare, i KPI – la cui utilità o rilevanza dipendono anche dagli obiettivi di sostenibilità del mutuatario – possono essere i punteggi ESG assegnati ai mutuatari stessi da parte di agenzie di *rating* esterne (con, tuttavia, correlato pericolo di poca imparzialità o comparazione), o venire identificati in azioni specifiche come le emissioni di gas serra o la sicurezza dei dipendenti.

3. I titoli di debito sostenibili: identificazione della fattispecie

Diversi, rispetto ai finanziamenti sopra indicati sono i titoli di debito sostenibili⁹.

Per quanto concerne un inquadramento terminologico, e necessariamente

⁹Per un inquadramento del tema, cfr. D. LENZI, *La finanza d'impatto e i green e social bonds. Fattispecie e disciplina tra norme speciali e principi generali*, in *Banca impr. soc.*, 2021, p. 115 ss.; e S. GILOTTA, *Green Bonds: A Legal and Economic Analysis*, in AA.VV., *Research Handbook on Environmental, Social, and Corporate Governance*, a cura di T. KUNTZ, E. Elgar Publishing, Cheltenham, 2024; nonché, in chiave internazionale ed *ex multis*, M. DRIESSEN, *Sustainable Finance: An Overview of ESG in the Financial Markets*, in *Sustainable Finance in Europe. Corporate Governance, Financial Stability and Financial Markets*, in *EBI Studies in Banking and Capital Markets Law*, a cura di D. BUSCH-G. FERRARINI-S. GRÜNEWALD, Palgrave Macmillan Cham, Cham, Switzerland, p. 465 ss.; D.R. MUÑOZ-A. SMOLEŃSKA, *Greening the Bond Market. A European Perspective*, *ivi*, 2023; e L. FREEBURN-I. RAMSAY, *Green bonds: legal and policy issues*, in *Capital Markets Law Journal*, 2020, p. 418 ss. Sempre in argomento cfr. anche le riflessioni di F. CAPRIGLIONE, *Clima energia finanza. Una difficile convergenza*, Torino, Utet, 2023, p. 172.

preliminare, degli stessi, va evidenziato che, in assenza di una definizione normativa precisa, con il termine *Green Bonds* si è soliti indicare sul mercato strumenti finanziari, come tali standardizzati e di massa, inquadrabili quali titoli di debito che – sono emessi per, e sottoscritti a fronte di, un obiettivo ambientalmente apprezzabile che il soggetto emittente si impegna a perseguire e realizzare attraverso e grazie ai proventi dell’emissione in questione.

La descrizione che precede, si noti, vale anche per la struttura portante i c.d. *Social Bonds* (strumenti finanziari standardizzati e di massa) i quali trovano la loro ragion d’essere non tanto in termini di risultati ambientali, quanto in relazione a benefici di natura sociale, trovano la propria ragione d’essere. Questione a parte è, infine, quella relativa ai *Sustainability Bonds*, i quali sono utilizzati per finanziare progetti sia *green* che *social*.

Con riferimento al contesto di diritto interno, i *bonds* come sopra delineati risultano qualificabili come obbligazioni in senso stretto, con tutte le relative varianti offerte dall’ordinamento, rimanendo discussa la rispettiva qualifica alla stregua di titoli di debito emessi dalle s.r.l. ai sensi dell’art. 2483 c.c.¹⁰.

Come noto, l’inquadramento generale poc’anzi reso è confermato, e completato, da corposo orientamenti internazionali, tra i quali si distinguono quelli dell’*International Capital Market Association* (ICMA) i quali, con maggiore precisione, delineano i tratti tipizzanti delle singole “voci” in cui risulta possibile declinare la macrocategoria generale dei titoli di debito sostenibili.

Ma andiamo con ordine.

In forza delle previsioni ICMA¹¹, è qualificabile come *Green Bond* qualsiasi tipo di strumento obbligazionario non fungibile con altri strumenti non conformi e in cui i proventi, o un importo equivalente, sono applicati esclusivamente per finanziare o rifinanziare, in tutto o in parte, nuovi e/o esistenti “progetti verdi idonei” – in alcuni casi, portatori anche di benefici sociali, ma solo se collaterali – e che sono allineati con le quattro componenti fondamentali dei *Green Bond Principles* (GBP). Tali componenti sono: (i) uso dei proventi; (ii) processo di valutazione e selezione dei progetti; (iii) gestione dei proventi; e (iv) rendicontazione.

Con riferimento al punto *sub* (i), l’uso dei proventi deve essere indirizzato a favore di specifici progetti, forieri di chiari benefici ambientali (v. *infra*) valutati e, ove possibile, quantificati dall’emittente il titolo di debito, nonché adeguatamente descritti nella “presentazione al pubblico” dell’obbligazione.

Allo stato attuale, le categorie di progetti verdi sostenibili, includono a titolo esemplificativo i seguenti segmenti di mercato: energia rinnovabile (compresa la produzione, la trasmissione, le applicazioni e i prodotti); efficienza energetica (ad esempio in edifici nuovi e ristrutturati, stoccaggio di energia, teleriscaldamento).

¹⁰ Lo evidenzia D. LENZI, *op. cit.*, p. 123, ove ulteriori riferimenti bibliografici.

¹¹ Si indica, nel testo, la traduzione delle indicazioni fornite dall’ICMA.

mento, reti intelligenti, dispositivi e prodotti); prevenzione e controllo dell'inquinamento (compresa la riduzione delle emissioni atmosferiche, il controllo dei gas serra, il controllo del suolo, emissioni atmosferiche, la bonifica del suolo, la prevenzione dei rifiuti, la riduzione dei rifiuti, il riciclaggio dei rifiuti e la termovalorizzazione ad alta efficienza energetica); gestione ecosostenibile delle risorse naturali viventi e dell'uso del suolo (tra cui agricoltura sostenibile dal punto di vista ambientale; allevamento sostenibile dal punto di vista ambientale; input agricoli intelligenti dal punto di vista climatico, come la protezione biologica delle colture o l'irrigazione a goccia; pesca e acquacoltura sostenibili dal punto di vista ambientale; silvicoltura sostenibile dal punto di vista ambientale, tra cui l'afforestazione o la riforestazione e la conservazione o il ripristino dei paesaggi naturali); conservazione della biodiversità terrestre e acquatica (compresa la protezione degli ambienti costieri, marini e dei bacini idrografici); trasporti puliti (come quelli elettrici, ibridi, pubblici, ferroviari, non motorizzati e multimodali, infrastrutture per veicoli a energia pulita e riduzione delle emissioni nocive); gestione sostenibile dell'acqua e delle acque reflue (comprese le infrastrutture sostenibili per l'acqua pulita e/o potabile, il trattamento delle acque reflue, i sistemi di drenaggio urbano sostenibili e la formazione dei fiumi e altre forme di mitigazione delle inondazioni); adattamento ai cambiamenti climatici (compresi gli sforzi per rendere le infrastrutture più resistenti agli impatti dei cambiamenti climatici, nonché i sistemi di supporto all'informazione, come i sistemi di osservazione del clima e di allerta precoce); prodotti, tecnologie di produzione e processi adattati all'economia circolare (come la progettazione e l'introduzione di materiali, componenti e prodotti riutilizzabili, riciclabili e ricondizionati; strumenti e servizi circolari); e/o prodotti eco-efficienti certificati; ed edifici verdi che soddisfano *standard* o certificazioni regionali, nazionali o internazionali per le prestazioni ambientali.

Il catalogo, come si nota, è molto ampio ed articolato, da ciò peraltro derivando anche la complessità di una fase di valutazione che – al di là dell'apparenza meritevole – deve verificare gli effetti concreti dell'investimento.

Per quanto riguarda, invece, i punti *sub (ii)* e *(iii)* e, cioè, il processo di valutazione e selezione dei progetti e la gestione dei proventi, gli *standards* dell'ICMA¹² richiedono all'emittente di un *Green Bond* di comunicare con chiarezza ai sottoscrittori gli obiettivi di sostenibilità ambientale dei progetti verdi.

Nondimeno, è richiesta piena *disclosure* circa il processo attraverso il quale l'emittente determina come i progetti si inseriscono nelle categorie di progetti idonei (v. *supra*) e circa le informazioni complementari sui processi con cui l'e-

¹² Che sono oggetto specifico dell'approfondimento. Non trattata in questa sede, ma rilevante, è altresì la c.d. *Climate Bond Initiative*, in merito alla quale cfr. <https://www.climatebonds.net>. Quanto alle osservazioni indicate nel testo, queste riportano le informazioni ufficiali proprie dell'ICMA, reperibili sul relativo sito istituzionale.

mittente stesso identifica e gestisce i rischi associati al/i progetto/i in questione.

Ancora, è sempre l'ICMA a precisare che, ai fini della corretta qualificazione della fattispecie, i proventi netti del *Green Bond*, o un importo pari a tali proventi netti, devono essere accreditati su un conto secondario, spostati in un portafoglio secondario o altrimenti tracciati dall'emittente in modo appropriato.

Infine, e con riferimento al tema della rendicontazione, è richiesto agli emittenti di rendere e mantenere prontamente disponibili informazioni aggiornate sull'utilizzo dei proventi, da rinnovare annualmente fino alla completa assegnazione, e su base tempestiva in caso di sviluppi rilevanti. In particolare, il rapporto annuale di *disclosure* dovrebbe includere un elenco dei progetti a cui sono stati assegnati i proventi del *Green Bond*, nonché una breve descrizione dei progetti, degli importi stanziati e del loro impatto previsto.

Tanto affermato in tema di *Green Bonds*, per i *Social Bonds*, va posto in luce che essi – ferma la struttura portante, in generale, le obbligazioni sostenibili – si caratterizzano per una diversa composizione delle quattro componenti fondamentali sopra viste.

Nel caso di specie, infatti, abbandonata la peculiarità ambientale, va rilevata la specificità di progetti *sociali* che mirano, *inter alia*, a fornire e/o promuovere: infrastrutture di base a prezzi accessibili (ad esempio, acqua potabile, fognature, servizi igienici, trasporti, energia); l'accesso ai servizi essenziali (ad esempio, sanità, istruzione e formazione professionale, assistenza sanitaria, finanziamenti e servizi finanziari); alloggi a prezzi accessibili; la generazione di occupazione e programmi volti a prevenire e/o diminuire la disoccupazione derivante da crisi socioeconomiche; progetti di transizione climatica e/o altri fattori per una “giusta transizione” (tale supporto e/o promozione potrebbe includere il finanziamento delle PMI e la microfinanza); la sicurezza alimentare e sistemi alimentari sostenibili (ad esempio, l'accesso fisico, sociale ed economico a cibo sicuro, nutriente e sufficiente che soddisfi i bisogni e le esigenze alimentari; pratiche agricole resilienti; riduzione delle perdite e dei rifiuti alimentari; miglioramento della produttività dei piccoli produttori).

Speculare a quanto affermato in tema di *Green Bond* è, poi, l'approccio al tema dell'informazione, essendo anche in questo caso previsto che gli emittenti rendano, e tengano prontamente disponibili, informazioni aggiornate sull'utilizzo dei proventi da rinnovare annualmente fino alla completa assegnazione, e tempestivamente in caso di sviluppi rilevanti. Tale rapporto annuale dovrebbe includere un elenco dei progetti ai quali siano stati destinati i proventi dei *Social Bonds*, nonché una breve descrizione dei progetti, degli importi stanziati e del loro impatto previsto. Come affermato in tema di obbligazioni verdi, nel caso in cui accordi di riservatezza, considerazioni di natura concorrenziale o un numero elevato di progetti sottostanti limitino la quantità di dettagli che possono essere resi disponibili, gli SBP raccomandano di presentare le informazioni in termini

generici o su base aggregata del portafoglio (ad esempio, la percentuale assegnata a determinate categorie di progetti).

Venendo, infine, ai *Sustainability Bonds*, è utile ricordare che questa categoria a ben vedere residuale e “composita” di strumento obbligazionario sostenibile è riconducibile a qualsiasi tipo di strumento obbligazionario nel quale i proventi siano utilizzati esclusivamente per finanziare o ri-finanziare una combinazione di progetti verdi e sociali come sopra descritti, e che sono allineati con le componenti fondamentali dei GBP e dei SBP, sopra illustrate. Questione distinta (e in questa sede non affrontata) è, invece, quella dei c.d. *Sustainability-Linked Bonds*, che sono identificabili come qualsiasi tipo di strumento obbligazionario per il quale le caratteristiche finanziarie e/o strutturali (ad es. la cedola, la scadenza, l'importo del rimborso) possono variare a seconda che l'emittente raggiunga o meno obiettivi predefiniti di sostenibilità/ambientali e/o sociali e/o di *governance* (ESG) entro un termine prestabilito, e che sono allineati con le componenti principali dei *Sustainability-Linked Bond Principles* (SLBP).

4. La dimensione del fenomeno e i suoi “riflessi comportamentali”

Offerta una – seppur preliminare – identificazione della fattispecie, va evidenziato che sul mercato sono riscontrabili diverse tipologie di obbligazioni sostenibili. Limitandoci, in questa indagine, ai temi ambientali e sociali, vanno sottolineate, per completezza, almeno le seguenti fattispecie applicative di un settore che, allo stato, risulta in costante evoluzione.

A quanto consta, nella prassi sono riscontrabili diversi tipi di *Green Bonds*, tra i quali, in particolare (e senza pretese di completezza) si segnalano i seguenti¹³: (i) *Green Bond* con Utilizzo dei Proventi di tipo *Standard* (*Standard Green Use of Proceed Bond*) – trattasi di obbligazione *standard* emessa direttamente dall'emittente del tipo “*recourse-to-the-issuer*” che sia coerente con i GBP –; (ii) *Green Bond* sui Ricavi (*Green Revenue Bond*) – trattasi di un titolo di debito del tipo “*non-recourse-to-the-issuer*” conforme ai GBP –; (iii) *Green Bond* di Progetto (*Green Project Bond*) – trattasi di un *bond* emesso per uno o più Progetti *Green* per i quali l'investitore ha un'esposizione diretta al rischio del progetto, potendo o meno rivalersi sull'emittente, e che sia comunque in linea con i GBP –; e (iv) *Green Bond* Cartolarizzato (*Secured Green Bond*) – trattasi di obbligazioni che potrebbero anche includere, a titolo esemplificativo, i c.d. “*covered bonds*”, ABS¹⁴, MBS¹⁵ ed altre tipologie e in linea con i GBP –.

¹³ Si indica nel testo la previsione dell'ICMA, reperibile al relativo sito istituzionale.

¹⁴ Come precisato da Borsa Italiana, «Le *asset backed security* (ABS) sono strumenti emessi a fronte di operazioni di cartolarizzazione da un particolare intermediario denominato *special purpose vehicle* (SPV). Questo intermediario emette ABS per finanziare l'acquisto del portafoglio di attività oggetto dell'operazione di cartolarizzazione (...)».

Speculare a quella poc'anzi descritta è, poi, la configurazione delle obbligazioni *social*, in merito alle quali – *mutatis mutandis* – può risultare utile la classificazione appena delineata, ovviamente declinata nella sfera sociale, ed emerge l'ulteriore classificazione circa le modalità di finanziamento *grant based* o *loan based*¹⁶.

Ferme tali casistiche, va inoltre osservato che la reazione degli operatori innanzi ai *bonds* così qualificati è stata, nel tempo, positiva, segnando un *trend* che – pur se a “ondate alterne” e al di là dalle prime e note esperienze della Banca Europea degli Investimenti e della Banca Mondiale tra il 2007 e il 2008 – registra oggi un quadro di riferimento di notevole spessore operativo. Nondimeno, la sottoscrizione di titoli di debito così strutturati parrebbe anche avere precisi e positivi impatti (quantomeno in termini di “responsabilizzazione” ed *engagement*) in capo agli investitori, anch'essi parte attiva nella transizione suddetta.

Con riferimento al dato numerico, le analisi fornite in sede europea riferiscono di un mercato che ha registrato una crescita esponenziale dal 2007, con l'emissione annuale di *Green Bonds* che ha segnato nel 2021 un aumento del 75% rispetto al 2020. L'Europa è la regione di emissione più prolifica, con il 51% del volume globale di obbligazioni verdi nel 2020.

Le obbligazioni verdi rappresentano circa il 3-3,5% dell'emissione obbligatoria complessiva¹⁷. Il quadro è confermato anche dalle analisi della Banca d'Italia nelle quali, in particolare con riferimento più generico a prodotti sostenibili, si pone in luce che «*the amount of ESG instruments in Italian residents' portfolios, which was negligible 5 years ago, has steadily increased up to euro 16.6 billion in 2019 and has more than doubled in the last 5 quarters reaching euro 37.4 billion at the end of the first quarter of 2021*»¹⁸.

Anche i dati riportati dall'ICMA confermano la situazione che – per maggiore comodità – può essere rappresentata graficamente come segue (utilizzando i grafici pubblicati dall'ICMA stessa sul proprio sito)¹⁹:

¹⁵ O *mortgage backed security* (MBS), definite da Borsa Italiana come «una tipologia di *asset backed security* (ABS) derivante e garantita dalla cartolarizzazione di un prestito ipotecario sottostante o (più comunemente) di un portafoglio di prestiti ipotecari sottostanti. Il contenuto finanziario delle MBS dipende dal flusso di pagamenti derivanti dai prestiti ipotecari e dal rischio di rimborso anticipato degli stessi prima della loro naturale scadenza». Su questo tema, così come sugli ABS, cfr. D. LENZI, *op. cit.*, p. 129.

¹⁶ Sul punto cfr. D. LENZI, *op. cit.*, p. 130.

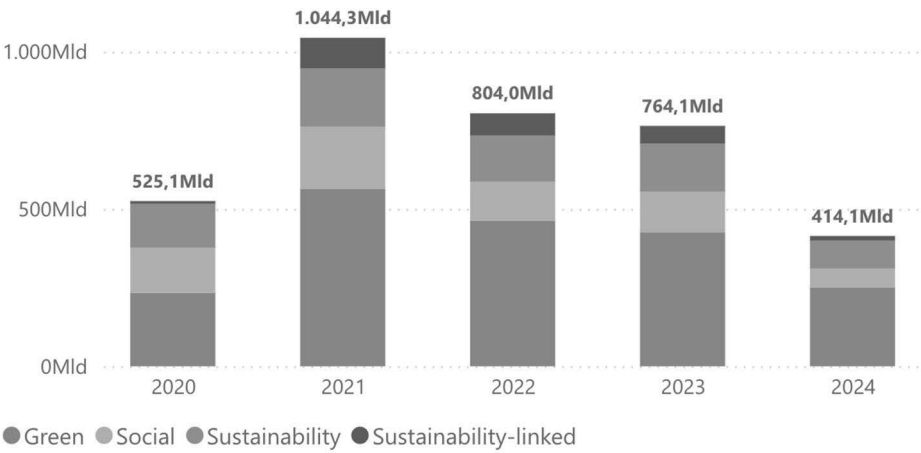
¹⁷ Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT, *Greening the bond markets: MEPS approve new standard to fight greenwashing*, 5 ottobre 2023.

¹⁸ Così BANCA D'ITALIA, *Everything you always wanted to know about green bonds (but were afraid to ask)*, *Questioni di Economia e Finanza*, a cura di D. LIBERATI-G. MARINELLI, Roma, 2021, 654, p. 13.

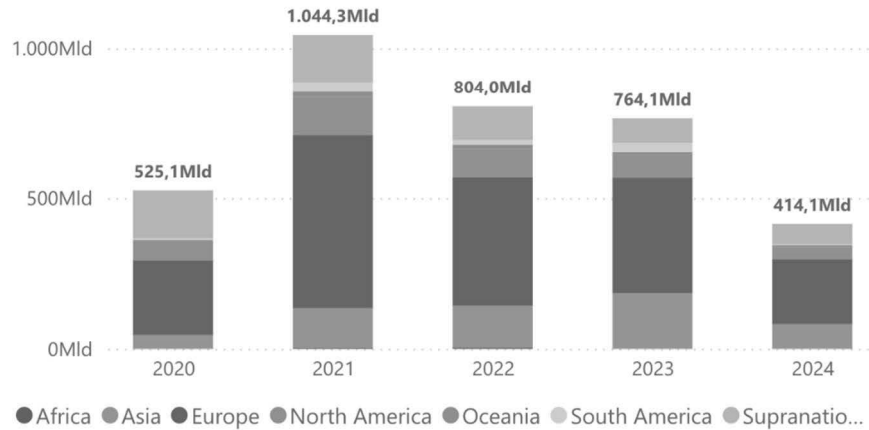
¹⁹ I “numeri”, aggiornati alla data in cui questo lavoro è stato terminato, sono tratti dal sito ufficiale dell'ICMA. Per un inquadramento in tempo reale, cfr. <https://www.icmagroup.org/sustainable-finance/sustainable-bonds-database/>.

Tabella 1

Sustainable bond issuance per category (USD bn)



Sustainable bond issuance per region (USD bn)



Tanto detto, è a fronte, ma anche al di là, dei dati riportati, che risulta opportuno soffermarsi interrogarsi su quali siano gli impatti concreti dell'utilizzo delle obbligazioni sostenibili sul mercato. In particolare, è opportuno concentrarsi su due aspetti complementari, rispettivamente ricollegabili agli effetti comportamentali riscontrabili in capo vuoi agli emittenti, vuoi agli operatori. In merito a tali profili è infatti possibile porre in luce sinteticamente quanto segue.

Con riferimento agli emittenti, l'emissione di obbligazioni quali quelle di cui si discute contribuisce senza dubbio a consolidare le "credenziali verdi" del re-

lativo emittente²⁰, con conseguente beneficio sul piano reputazionale oltretutto di tipo *business oriented*. La strutturazione di obbligazioni verdi e/o sociali permette al medesimo emittente, per un verso, di consolidare il raggiungimento di risultati meritevoli (e, quantomeno sul medio-lungo periodo, anche si immagina economicamente vantaggiosi) e di raggiungere, per l'altro verso, una “fetta” di mercato altrimenti probabilmente disinteressata alle iniziative comuni di raccolte di capitali di debito.

Quanto precede, peraltro incentivando l'emittente a conformarsi ai principi sopra visti e, soprattutto, a sottoporsi ad uno scrutinio esterno e così ad assicurare, a favore del mercato, un conseguente elevato grado di trasparenza e *disclosure* di informazioni circa i meccanismi sottostanti (leggasi, identificazione, valutazione e verifiche circa) gli investimenti proposti.

Quanto ai sottoscrittori, a costoro è offerto un prodotto come detto innovativo, caratterizzato da un livello tendenzialmente minore di rischio (quantomeno reputandosi infatti maggiormente coperto il “rischio di transizione” del mercato di riferimento), da una minore volatilità (grazie soprattutto all'interesse che tale prodotto ha suscitato nello specifico in alcuni investitori istituzionali) e, dunque, da una maggiore propensione ad essere mantenuto fino al periodo di completa “maturazione”²¹.

Tali caratteristiche, nel complesso, traducono gli estremi di un sistema in cui parrebbe emergere un più semplice “allineamento” tra l'interesse degli investitori e quelle prospettive di investimento *long-term* sinceramente supportate in sede euro-unionale. Le stesse caratteristiche, nondimeno, permettono di supporre la conformazione progressiva di un quadro di riferimento in cui, proprio attraverso i *bonds* oggetto delle presenti note, è riscontrabile un più profondo interesse da parte dei sottoscrittori tutti nei confronti della buona riuscita del progetto finanziato. Matura allora un contesto nel quale, come già evidenziato in dottrina, «alla funzione negoziale» dello strumento «concorrono interessi economici, quali» (come di consueto) «la restituzione del capitale e il pagamento degli interessi, e interessi non economici, quale la generazione di un beneficio comune a opera dell'emittente, da realizzarsi per mezzo del capitale raccolto con l'emissione»²².

Parrebbe anche progressivamente superata quell’“apatia razionale” che caratterizzerebbe, di norma, (anche, ma non solo) il sottoscrittore di un titolo obbligazionario (interessato al mero ritorno economico dell'investimento), a favore di una più serrata opera di monitoraggio, ora anche concentrata (i) sul corretto impiego delle risorse raccolte dall'emittente a favore dei beneficiari indicati in sede di emissione (*n.d.r.* i beneficiari ben potrebbero essere gli emittenti stessi) e

²⁰ Cfr. L. FREEBURN-I. RAMSAY, *op. cit.*, p. 426.

²¹ Cfr. *ibidem*, p. 427.

²² Cfr. D. LENZI, *op. cit.*, p. 124.

(ii) sulla realizzazione del progetto ambientale o sociale finanziato (il tutto, tenendo altresì presente che, quantomeno nel caso dei citati *Project Bonds*, fermo il diritto alla restituzione del capitale, è ammissibile una previsione che condizioni la remunerazione aggiuntiva alla realizzazione dell'impatto *environmental* o *social ex ante* individuato)²³.

Ecco, dunque, che l'utilizzo dei titoli obbligazionari sostenibili risulterebbe *inter alia* capace di indirizzare, attraverso meccanismi di fisiologica incentivazione, gli investimenti verso progetti meritevoli di apprezzamento. Quanto precede, assicurando un più sincero coinvolgimento delle parti interessate e, dunque, una maggiore "collettivizzazione delle responsabilità" sottostanti la transizione sostenibile.

5. I rischi e la risposta euro-unionale: cenni sui recentissimi EU Green Bond Standards

Il quadro incoraggiante così delineato non è, tuttavia, immune da possibili criticità che si manifestano, in particolare:

(i) nella complessa strutturazione di un prodotto obbligazionario, il cui progetto sottostante è di lungo periodo e collegato a variabili di difficile determinazione e variazione nel tempo (ad esempio, nel caso in cui il risultato atteso dipenda altresì dalla necessaria collaborazione del beneficiario, che senza dubbio «rende maggiormente complessa non solo la fase di selezione» del progetto ad impatto positivo «ma anche le attività di controllo e tracciabilità dei proventi»²⁴);

(ii) nel pericolo di ricadere in ipotesi di *greenwashing* e *socialwashing*, peraltro non troppo remote in un momento in cui la conformazione di *standard* di rendicontazione unanimemente condivisi appare, come noto, ancora in via di formazione ed attuazione e comunque depotenziata dal carattere principalmente volontaristico dell'adozione degli stessi.

Al di là dei dettagli di un problema generale che riguarda in modo ben più ampio il tema della finanza sostenibile, e ferma le centralità per almeno parte dei problemi sopra indicati di quanto indicato nel regolamento di emissione delle sin si segnala la notizia dell'adozione ufficiale del regolamento europeo in tema di *Green Bond Standards*²⁵.

²³ *Ibidem*, p. 128.

²⁴ Quanto precede, in verità, sia laddove emittente e beneficiario siano lo stesso soggetto – con pericolo di conflitto di interessi –, sia ove non lo siano – con problemi relativi alla necessità di assicurare un adeguato controllo del primo verso il secondo. Cfr. D. LENZI, *op. cit.*, p. 131, nonché *sub* p. 135 per i pericoli di *social* e *green-washing*.

²⁵ Ci si riferisce al Regolamento (UE) 2023/2631 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 novembre 2023 sulle obbligazioni verdi europee e sull'informativa volontaria per le obbligazio-

In particolare, il regolamento in questione, al fine di offrire maggiore certezza agli operatori e di confermare il ruolo di *leader* dell’UE in tema di finanza sostenibile, stabilisce *standard* uniformi per gli emittenti che desiderano utilizzare la denominazione “*European Green Bond*” o “*EuGB*” per la commercializzazione delle proprie obbligazioni.

Come precisato dalle istituzioni europee, l’adozione del regolamento segna un passo importante nel cammino di transizione sostenibile, pur risultando il testo – chi scrive sottolinea – ancora limitato alla (sola) dimensione ambientale di un problema ben più vasto.

In ogni caso, come si evince dal sito del Parlamento europeo²⁶, tali nuovi *standard* europei per un verso consentiranno agli operatori del mercato finanziario di indirizzare i propri investimenti con maggiore sicurezza verso tecnologie e imprese più sostenibili; e, per l’altro verso, permetteranno alla società emittenti le obbligazioni in questione di operare in un quadro maggiormente trasparente e competitivo, con correlato evidente vantaggio a favore della sopra menzionata *Green Transition*.

Nondimeno, rientrando in un contesto più ampio di regolamentazione unionale dei mercati finanziari, gli *standards* europei dovranno “dialogare” con il quadro disegnato dalla tassonomia dell’UE che, come noto, definisce quali attività economiche l’UE considera sostenibili dal punto di vista ambientale. Tanto premesso, nell’addivenire ad un nuovo quadro di riferimento, e al fine di dare risposta alle criticità sopra brevemente annotate, la nuova disciplina europea pone alcune condizioni specifiche in tema di (i) trasparenza, (ii) revisione esterna e (iii) flessibilità, nello specifico precisando quanto segue.

Con riferimento al profilo *sub (i)*, è richiesto a tutte le imprese che scelgono di adottare la dicitura “*EuGB*” quando commercializzano il rispettivo *Green Bond*, *inter alia* di fornire le informazioni circa l’utilizzo dei proventi del titolo in questione. Anche ai fini di una maggiore comprensione e comparazione dei prodotti, tali e altri obblighi di informativa sono adempiuti attraverso un “*template format*”.

Quanto al punto *sub (ii)*, il regolamento stabilisce un sistema di registrazione e un quadro di supervisione per i revisori esterni dei *Green Bonds* europei e, cioè, per gli enti indipendenti responsabili di valutare se gli *standards* vengono rispettati. In linea con l’approccio adottato dalla regolamentazione “base” dei mercati finanziari, il medesimo regolamento stabilisce, poi, che eventuali conflitti di interesse effettivi o potenziali in capo ai revisori esterni siano adeguatamente identificati, eliminati o gestiti e divulgati in modo trasparente.

ni commercializzate come obbligazioni ecosostenibili e per le obbligazioni legate alla sostenibilità. Sul punto cfr. EUROPEAN PARLIAMENT, *Greening the bond markets: MEPS approve new standard to fight greenwashing*, 5 ottobre 2023, cit., da cui sono tratte le informazioni riportate nel testo.

²⁶ V. i riferimenti che precedono.

In relazione, infine, al tema *sub (iii)*, è precisato che fino a quando il quadro della tassonomia europea non sarà pienamente operativo, gli emittenti di un *Green Bond* europeo dovranno garantire che una certa percentuale dei fondi raccolti dall'obbligazione sia destinata ad attività economiche in linea con il regolamento sulla tassonomia dell'UE, mentre la rimanente percentuale potrà dunque essere assegnata ad altre determinate attività economiche, a condizione che l'emittente rispetti i requisiti per spiegare chiaramente le finalità dell'investimento. Elasticità, questa concessa, meritevole di particolare apprezzamento nell'attuale contesto storico "in transizione".

Il quadro così delineato, anche se in fase di definizione e al netto di approfondimenti di dettaglio che verranno, offre dunque caratteristiche di primo interesse operativo. Interesse che, in ogni caso, dovrà essere confermato dall'approccio dei sottoscrittori e, più in generale, degli operatori attualmente coinvolti nel più ampio filone della (assai onerosa, sotto molti punti di vista) "finanza di impatto" "*made in Europe*".

CRISI DELL'IMPRESA E RIPARTO FRA I CREDITORI DEI COSTI DELLA SOSTENIBILITÀ

Bruno Inzitari

SOMMARIO: 1. Premessa: sostenibilità e responsabilità sociale nella continuità aziendale disposta nella crisi d'impresa. – 2. Interesse dei creditori ed altri interessi, nel fallimento (oggi liquidazione giudiziale) e negli altri percorsi e strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. – 3. Dalla legge fallimentare al codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa (c.c.i.i.). – 4. Interessi dei creditori ed interessi diversi al rispetto della sicurezza sul lavoro, alla tutela dell'ambiente ed alla tutela dei crediti di lavoro nel c.c.i.i. – 5. L'impegno di spesa conseguente alle misure volte al rispetto e all'attuazione degli obblighi in materia di sostenibilità sociale e ambientale grava anche sui creditori privilegiati, quale onere di gestione della procedura.

1. Premessa: sostenibilità e responsabilità sociale nella continuità aziendale disposta nella crisi d'impresa

La progressiva affermazione e riconoscimento dei principi della sostenibilità e della responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione Europea e nell'ordinamento italiano, impone una riflessione sulla possibile proiezione di questi principi sull'impresa in crisi o insolvente.

La disciplina delle procedure concorsuali, particolarmente nel rinnovato testo del codice della crisi, così come modificato dal d.lgs. n. 83 del 2022, di recepimento della Direttiva 2019/1023/UE, risulta, a differenza della abrogata disciplina della legge fallimentare del 1942, potenzialmente suscettibile di confrontarsi con gli obiettivi volti ad includere i temi della sostenibilità nei processi gestionali delle società appartenenti ai vari settori dell'economia, al fine di ridurre gli impatti negativi sui diritti sociali e sull'ambiente.

Il perseguimento di questi obiettivi comporta una responsabilizzazione di tutti coloro che operano nel governo societario. Essi devono tenere conto dell'esigenza di volgere l'attività di impresa alla transizione verso un'economia sostenibile e conseguentemente hanno il dovere di valutare i rischi connessi all'attività dell'impresa stessa.

Tutto questo si traduce in un'accresciuta dimensione degli obblighi di dili-

genza di cui all'art. 1176 c.c. Il rispetto dei doveri di sostenibilità comporta necessariamente una integrazione della diligenza professionale, la quale dev'essere intesa, piuttosto che secondo la generale ma anche imprecisa formula, che vorrebbe quella professionale ad un livello più elevato di diligenza, quale vincolo all'osservanza delle *regole tecniche* proprie della professione o comunque dei compiti professionali che ricadono sul debitore dal momento in cui ha assunto una obbligazione che esige la conoscenza, il rispetto e l'applicazione di quelle specifiche *regole tecniche*.

L'avvento dei principi e dei doveri ESG comporta l'inserimento tra le *regole tecniche* da osservare, perché l'attività di governo e gestione dell'impresa sia conforme alla diligenza professionale richiesta, oltre alle consuete regole del governo dell'impresa, anche quelle relative alla valutazione degli effetti delle scelte gestionali sui diritti umani, sul cambiamento climatico e sull'ambiente, la cui omissione o inosservanza configurerebbero inadempimento ai doveri di corretta gestione cui gli amministratori sono tenuti.

Anche la fase di crisi ed insolvenza dell'impresa richiede l'osservanza di tali doveri, particolarmente quando le misure di regolazione della crisi trovano attuazione in un quadro di continuità aziendale. Infatti se pure queste fossero indirizzate alla sola conservazione e riallocazione dei valori produttivi, l'attuazione di tali misure comporterebbe comunque esercizio dell'attività d'impresa.

2. Interesse dei creditori ed altri interessi, nel fallimento (oggi liquidazione giudiziale) e negli altri percorsi e strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza

L'interesse dei creditori ha tradizionalmente contrassegnato l'impresa in crisi o insolvente e le procedure che la crisi e l'insolvenza sono dirette a governare. In realtà, va rilevato che l'interesse dei creditori non può essere l'unico ed unidimensionale interesse sottostante alla procedura di liquidazione, in quanto possono essere registrati anche altri interessi ritenuti meritevoli di tutela da parte del legislatore (quali la competitività secondo l'art. 216 c.c.i.i., i parametri di scelta dell'affittuario, art. 212 c.c.i.i., i presupposti e limiti per l'esercizio provvisorio dell'impresa¹) che concorrono con l'interesse, comunque prevalente, dei creditori.

La centralità della procedura di fallimento ha contrassegnato il panorama delle procedure concorsuali sino al primo decennio di questo secolo, per poi iniziare a tramontare prima per effetto della intensa novellazione della legge fallimentare e poi con l'entrata in vigore del codice della crisi, così come modificato nel 2022.

¹ Cfr. G. D'ATTORRE, *Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi di impresa*, in *Dir. crisi*, 2021.

La procedura fallimentare, oggi liquidazione giudiziale, che un tempo costituiva pressoché l'unica soluzione alla crisi ed all'insolvenza (considerati i deludenti risultati dell'amministrazione controllata, abrogata con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e la natura sostanzialmente liquidatoria del concordato preventivo, così come previsto nella legge fallimentare), nel confronto con la nuova disciplina del codice della crisi, rappresenta l'ultima *ratio* alla soluzione della crisi dell'impresa. Un ventaglio molto ampio di percorsi e procedure, quali la composizione negoziata, il piano attestato, l'accordo di ristrutturazione, il concordato preventivo nella sua duplice tipologia di concordato liquidatorio e in continuità, consente, infatti, la soluzione della crisi e dell'insolvenza, attraverso meccanismi del tutto diversi dalla mera liquidazione dei beni.

Si tratta di percorsi e procedure nei quali il debitore provvede in modo diretto o indiretto, eventualmente anche con l'intervento sempre più frequente di terzi (attraverso i diversi *tools*, messi oggi a disposizione per effetto dell'attuazione della citata Direttiva europea), a riorganizzare l'esercizio dell'impresa, in modo tale da consentire, anche con la continuazione dell'attività aziendale, la soddisfazione dei creditori, in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale.

Questo ha comportato una sostanziale modificazione nel modo di intendere la situazione di crisi e di insolvenza. Già nella prima versione del codice della crisi ha trovato ampio spazio la previsione e la regolazione di una attività che deve essere svolta dal debitore nella fase in cui si manifesta la crisi e si determina l'insolvenza.

Gli artt. 3 e segg. del codice della crisi disciplinano gli obblighi dei soggetti che partecipano alla regolazione della crisi e dell'insolvenza prevedendo espressamente gli obblighi del debitore e i doveri delle parti, costruendo specifiche regole tecniche, rafforzate da specifici obblighi di buona fede ai quali, con diverse articolazioni, sono tenuti il debitore e gli stessi creditori.

Si tratta di doveri che l'imprenditore e gli amministratori debbono osservare ed applicare secondo criteri di diligenza professionale e che risultano integrati da interessi più ampi e diversi rispetto alla mera soddisfazione dei creditori².

L'imprenditore e segnatamente gli amministratori della società, sono chiamati in prima persona alla rilevazione tempestiva della crisi e ad assumere senza indugio tutte le iniziative necessarie per farvi fronte. Tali compiti e doveri si snodano, quindi, nell'accesso ai diversi percorsi e procedure che si dipanano dalla composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa, artt. 12, 13 c.c.i.i., fino ai diversi strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, per il quale sono direttamente obbligati gli amministratori, con

²B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, prospettiva, allerta, nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir. fall.*, I, 2020, p. 541.

espressa esclusione dei soci, secondo quanto stabilito dagli artt. 120 *bis* e seguenti c.c.i.i.³.

L'attribuzione in via esclusiva agli amministratori di tali poteri di intervento si pone in continuità con i doveri degli amministratori stessi, di cui agli artt. 2086 c.c. e 3 e 4 del c.c.i.i. L'attività di ristrutturazione, di regolazione della crisi e dell'insolvenza, per effetto delle modifiche introdotte con il recepimento della Direttiva *Insolvency*, costituisce uno specifico dovere che incombe sugli amministratori, quale attività di governo della società, che deve essere svolta in una fase di crisi, quale possibile fase dell'esercizio dell'impresa⁴.

In questo quadro del tutto rinnovato, l'esercizio dell'impresa in crisi o insolvente non può prescindere dall'esigenza della valutazione degli effetti delle scelte gestionali sui diritti umani, sul cambiamento climatico e sull'ambiente. Conseguentemente, le iniziative volte alla regolazione della crisi e dell'insolvenza dovranno necessariamente contemperare l'esigenza della soddisfazione dei creditori e della continuazione dell'attività aziendale con i doveri connessi alla sostenibilità sociale ed ambientale, allo stesso modo e nella stessa misura in cui gli stessi doveri debbono essere osservati dall'impresa *in bonis*.

3. Dalla legge fallimentare al codice della crisi, e dell'insolvenza dell'impresa (c.c.i.i.)

Le prospettive per una concreta attuazione dei principi ESG anche nella crisi d'impresa richiedono una verifica degli spazi offerti dalla rinnovata disciplina delle procedure concorsuali. Per effetto delle radicali modificazioni dei principi che governano l'intero sistema concorsuale e degli spazi offerti dall'ampio ventaglio di percorsi e strumenti di regolazione della crisi, il Codice della Crisi appare suscettibile di accogliere nuovi interessi e finalità, quali quelli della sostenibilità sociale ed ambientale.

³ B. INZITARI, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negozialità concorsuale del codice della crisi*, in *Dir. crisi*, 2023.

⁴ La conferma della limitazione del potere dei soci e del prevalente interesse alla realizzazione degli strumenti di regolazione della crisi emerge dalla previsione dell'art. 120-*bis*, comma 4, ultima parte, che sospende l'efficacia della delibera di revoca degli amministratori e la condiziona all'approvazione da parte della sezione specializzata del tribunale delle imprese, cui è rimessa la competenza ed il compito di approvare o meno la delibera stessa, sentiti gli interessati. Il giudice della sezione specializzata è chiamato ad una valutazione più ampia della verifica della correttezza formale del comportamento degli amministratori. Ad esso spetta infatti l'ulteriore e più rilevante compito di approvare la deliberazione di revoca. Un siffatto e del tutto inedito intervento del giudice, volto all'approvazione o meno della delibera di revoca, investe direttamente il merito del comportamento degli amministratori, in relazione alle esigenze imposte dalla crisi d'impresa.

Il codice della crisi, così come modificato nel 2022 col recepimento della Direttiva *Insolvency*, costituisce una netta svolta del nostro diritto concorsuale.

La legge fallimentare era infatti costruita come disciplina del processo esecutivo concorsuale, quale parte della codificazione del 1942, secondo una formulazione del tutto coerente con l'impostazione sistematica e con lo stesso linguaggio del codice di procedura civile e del codice civile, al punto che si poteva dire che costituisse un vero e proprio settimo libro, in perfetta continuità con il sesto libro, intitolato alla tutela dei diritti.

Le altre procedure concorsuali alternative al fallimento erano viste, nella sostanza, quale eccezionale deroga alla regola dell'esecuzione collettiva sui beni del debitore e conseguentemente per la loro ammissibilità veniva richiesto che il debitore assicurasse, almeno prospetticamente, un livello di soddisfazione diverso e più elevato rispetto a quello della liquidazione fallimentare.

Con il codice della crisi viene definitivamente superato il criterio, introdotto nella passata disciplina fallimentare all'art. 180 legge fall. (sostituito dall'art. 16, comma 2, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169), secondo il quale la soddisfazione dei creditori non doveva essere inferiore alle alternative concretamente praticabili e viene introdotto il più chiaro e lineare criterio del *soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale*.

Non si richiede che il debitore soddisfi i creditori in misura più elevata rispetto alla liquidazione giudiziale, ma soltanto non inferiore e, quindi, anche nella stessa misura raggiungibile in sede di liquidazione. Questo criterio risulta costantemente reiterato nella medesima formulazione nei diversi strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, i quali pertanto concorrono e prevalgono rispetto alla liquidazione a parità di livello di soddisfazione dei creditori.

A tale criterio fa riferimento l'art. 62, comma 2, lett. c), CCII per la convenzione di moratoria; l'art. 64-*bis*, comma 8, c.c.i.i., per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione; l'art. 70, comma 9, c.c.i.i., per l'omologazione del piano nelle procedure di sovraindebitamento; l'art. 80, comma 3, c.c.i.i., per l'omologazione del concordato minore, l'art. 84, comma 1, c.c.i.i., per il concordato liquidatorio ed in continuità; l'art. 88, comma 1, c.c.i.i., sul trattamento dei debiti tributari e previdenziali; l'art. 112, comma 3, c.c.i.i., in relazione all'omologa del concordato in continuità aziendale.

Il passaggio è certamente significativo, in quanto, se non è richiesto un maggiore livello di soddisfazione rispetto alla liquidazione giudiziale, la finalità degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza risiede nell'interesse dei creditori ad una più efficiente e celere soddisfazione, rispetto alla liquidazione giudiziale, ormai considerata procedura residuale e soprattutto, sul piano complessivo, meno conveniente⁵, oppure potrebbe anche risiedere in modalità satisfatti-

⁵ Questo principio orienta l'intera disciplina e trova concreta e significativa applicazione operativa, in caso di opposizione all'omologa del concordato in continuità aziendale, da parte di un

ve che prescindono del tutto da una attribuzione patrimoniale monetaria e cioè, come previsto dall'art. 84, comma 3, c.c.i.i., in un'utilità per ciascun creditore, specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione dei rapporti contrattuali con il debitore o con i suoi aventi causa.

4. Interessi dei creditori ed interessi diversi al rispetto della sicurezza sul lavoro, alla tutela dell'ambiente ed alla tutela dei crediti di lavoro nel c.c.i.i.

Le conseguenze di questi cambiamenti di prospettiva non sono di poco momento. Il ridimensionamento e la relativizzazione dell'interesse dei creditori, che non può essere più considerato l'interesse portante e pressoché assoluto delle procedure concorsuali, consente l'ingresso anche nei procedimenti e nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza dei nuovi interessi e conseguenti obblighi volti a realizzare la sostenibilità sociale e ambientale dell'impresa. Ma l'ingresso di questi nuovi obblighi non può che recare con sé anche nuovi oneri che impegnano risorse dell'attivo e quindi gravano ed incidono sulle stesse prospettive di soddisfazione dei creditori, le quali per effetto dell'accennato mutamento di prospettiva, possono subire un ridimensionamento ed una relativizzazione del loro interesse rispetto all'affermarsi di altri interessi, quali, appunto, il riconoscimento e l'attuazione di finalità volte alla sostenibilità sociale o ambientale.

creditore dissenziente, anche appartenente ad una classe assenziente. Il difetto di convenienza fatto valere in via d'eccezione dall'opponente, è suscettibile, se accolto, di impedire l'omologa del concordato approvato all'unanimità da tutte le classi, quando secondo la proposta, il credito risulta soddisfatto in misura inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale. Analogamente nel concordato con liquidazione del patrimonio in caso di opposizione da parte di un creditore dissenziente, appartenente ad una classe dissenziente art. 112, comma 5, c.c.i.i. Nel concordato in continuità il principio acquista una ulteriore rilevanza, con una disposizione del tutto innovativa in relazione alla tutela assegnata al creditore, che lamenta un eventuale difetto di convenienza. Secondo quanto disposto dall'art. 53, comma 5-bis, c.c.i.i., al creditore opponente può spettare il solo risarcimento del danno, determinato nella eventuale differenza tra il trattamento che avrebbe potuto conseguire nella liquidazione giudiziale rispetto a quello assegnatogli nel concordato in continuità.

Ben diverso è il discorso per il concordato liquidatorio del quale va considerata la particolare disciplina prevista dall'art. 84, comma 4, c.c.i.i., il quale richiede, da un lato l'apporto di risorse esterne che incrementino di almeno il 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e dall'altro che la proposta assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati in chirografo in misura non inferiore al 20% del loro ammontare complessivo. Questi ultimi principi si sovrappongono a quello generale dell'art. 84, comma 1, secondo cui è sufficiente che la soddisfazione dei creditori avvenga in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale. Considerata la necessità dell'apporto di risorse esterne, la soglia della soddisfazione dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale, finisce in concreto per essere difficilmente applicabile e piuttosto superata per effetto degli oneri quantitativi imposti al debitore.

A questo riguardo, va considerato che il codice della crisi presenta significative e potenzialmente anche idonee aperture. La rilevanza di interessi diversi e di livello sovraordinato rispetto a quelli dei creditori viene per la prima volta riconosciuta nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza nella disciplina che prevede la formazione di un piano da sottoporre ai creditori ed agli organi della procedura.

Secondo quanto previsto negli artt. 87, comma 1, lett. f) c.c.i.i. per il concordato in continuità e 64-bis c.c.i.i., che per il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, fa espresso rinvio al citato art. 87, comma 1 c.c.i.i., il debitore, nel determinare il contenuto del piano di concordato, non solo deve indicare i diversi elementi dai quali gli organi della procedura ed i creditori possono trarre elementi di valutazione della fattibilità ed affidabilità del piano medesimo⁶ ma per la prima volta, richiede, *ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente, art. 82, comma 1, lett. f.*

Il piano, con il quale il debitore, attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa, intende regolare la crisi o l'insolvenza, deve pertanto individuare il fabbisogno finanziario, tenendo conto oltre che dei costi e dei ricavi attesi, anche degli ulteriori costi che derivano dal rispetto della normativa in materia di sicurezza del lavoro e tutela dell'ambiente. In altre parole, non è ammissibile che la regolazione della crisi o dell'insolvenza venga attuata a danno della sicurezza sul lavoro o con pregiudizio dell'ambiente.

Con questa previsione, non solo è avvenuto il riconoscimento espresso di interessi diversi rispetto all'interesse dei creditori al soddisfacimento dei crediti di cui questi sono portatori ma è stato specificamente prescritto il percorso attraverso il quale questi nuovi interessi possono essere rispettati ed attuati. Tali inte-

⁶Il piano deve contenere la descrizione delle cause e dell'entità della crisi o dell'insolvenza, le strategie di intervento, il valore di liquidazione del patrimonio, le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, il piano industriale con indicazione degli effetti sul piano finanziario dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, gli eventuali apporti di finanza nuova e le ragioni per cui questi sono necessari per l'attuazione del piano, le azioni risarcitorie recuperatorie esperibili, le iniziative da adottare qualora si verifichi uno scostamento degli obiettivi pianificati, le parti interessate al piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, lamentare dei relativi crediti e interessi, con indicazione dell'ammontare eventualmente contestato, le classi in cui le parti interessate sono suddivise ai fini del voto, con indicazione dei criteri di formazione utilizzati, e del valore. Dei rispettivi crediti e degli interessi di ciascuna classe, le eventuali parti non interessate al piano, individuate. Individualmente o descritte per categorie di debiti, unitamente a una descrizione dei motivi per i quali non sono interessate, le modalità di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, nonché gli effetti della ristrutturazione sui rapporti di lavoro, sulla loro organizzazione o sulle modalità di svolgimento delle prestazioni.

ressi e finalità debbono infatti essere “spesati” nel piano con analitica individuazione dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa sulla sicurezza del lavoro e di tutela dell’ambiente, obiettivi ai quali, entro limiti di ragionevole sostenibilità, può essere anche aggiunto quello di preservare i posti di lavoro *nella misura possibile*, come previsto dall’art. 84, comma 2, c.c.i.i. nel determinare le finalità del concordato in continuità.

Conseguentemente, una parte dell’attivo, proveniente dal *valore di liquidazione* e dal *valore eccedente quello di liquidazione*, art. 84, comma 6, CCII che, per effetto del superamento del *criterio della prevalenza*⁷, concorre con il ricavo prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta (art. 84, comma 3, c.c.i.i.), piuttosto che essere destinato ai creditori, deve essere destinato alla realizzazione di questi interessi e quindi agli ulteriori obiettivi riconducibili alla sostenibilità sociale e ambientale.

Con altre previsioni viene poi accordata una particolare tutela ai crediti di lavoro, i cui titolari sono definiti creditori *non interessati*., in quanto l’integrale soddisfazione viene salvaguardata da un insieme di norme collegate che escludono la possibilità di incidere sulla prelazione loro riconosciuta.

Anche in questo caso un interesse di carattere sociale, consistente nella intangibilità della retribuzione spettante al prestatore di lavoro e dei crediti ad essa connessi, si contrappone e prevale sull’interesse della massa dei creditori non solo chirografari ma anche privilegiati, considerato che il credito di lavoro a differenza degli altri crediti privilegiati, risulta, nella sostanza, indisponibile nella negoziazione concorsuale degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza.

Diverse sono le previsioni contenute nella disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza, che assicurano una tutela pressoché assoluta dei crediti di lavoro.

Nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, l’art. 64 c.c.i.i. riconosce la più ampia possibilità al debitore di prevedere nel piano la soddisfazione dei creditori, distribuendo il valore generato dal piano secondo criteri che derogano alle regole della *par condicio creditorum* e quindi in deroga agli artt. 2740, 2741 c.c., ed alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione, purché la proposta sia approvata dalla unanimità delle classi ma va

⁷ La prima versione dell’art. 84, comma 3, c.c.i.i., imponeva una selezione delle fonti di provenienza delle risorse destinate alla soddisfazione dei creditori, attraverso un rigido collegamento tra la mano d’opera impiegata ed i ricavi attesi dalla continuità, secondo una visione che individuava nel valore proprietario dei beni, degli strumenti di produzione e dimensione della mano d’opera occupata, i fattori funzionali della continuità e della soddisfazione dei creditori. Tutto questo è stato definitivamente superato dal rinnovato testo dell’art. 84 c.c.i.i., che non solo ha cancellato il criterio di prevalenza, ma ha espressamente stabilito come irrilevante la proporzione tra l’apporto delle risorse derivanti dalla continuazione dell’attività e quelle ottenute dalla liquidazione, essendo sufficiente che i creditori vengano soddisfatti con le prime anche in misura non prevalente.

osservato che lo stesso art. 64 *bis*, comma 7, c.c.i.i. prevede anche che i crediti assistiti da privilegio di cui agli artt. 2751-*bis*, n. 1, c.c., siano soddisfatti in denaro, integralmente, entro trenta giorni dall'omologazione.

Allo stesso modo, l'art. 84, comma 7, CCII prevede che i crediti assistiti dal privilegio di cui all'art. 2751-*bis*, n. 1, c.c. siano soddisfatti, nel concordato in continuità aziendale, nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione, sul *valore di liquidazione* e sul *valore eccedente il valore di liquidazione* ed inoltre prevede la tutela anche dei crediti previdenziali, stabilendo che la proposta e il piano assicurino il rispetto quanto previsto dall'art. 2116, n. 1, c.c.

L'art. 86 c.c.i.i., sulla moratoria nel concordato in continuità, stabilisce che il piano può prevedere una moratoria per il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, ma limita significativamente tale possibilità per i creditori assistiti dal privilegio previsto dall'art. 2751-*bis*, n. 1, c.c., e stabilisce che per tali crediti il limite massimo della moratoria non può superare i sei mesi.

Nel concordato con continuità aziendale, l'art. 109 c.c.i.i. prevede la possibilità di ritardare di centoottanta giorni il pagamento dei creditori prelatizi, ma per i crediti assistiti dal privilegio di cui all'art. 2741-*bis*, n. 1, c.c., limita a trenta giorni tale possibilità.

La tutela del credito di lavoro risulta poi particolarmente rafforzata al punto di resistere anche al principio della *relative priority rule*, declinato al secondo comma dell'art. 112 c.c.i.i., secondo il quale il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore. L'applicazione di tale principio ai crediti di lavoro viene esclusa attraverso un espresso rinvio all'appena citato, art. 84, comma 7, c.c.i.i.

Analoghe disposizioni escludono l'applicazione delle misure protettive ai crediti di lavoro sia nella composizione negoziata, art. 18, comma 3 c.c.i.i., sia nella generale disciplina delle misure protettive di cui all'art. 54, comma 7, c.c.i.i.

Per la prima volta vengono posti a carico del datore di lavoro specifici obblighi di informazione e consultazione. Questi sono previsti dall'art. 4, in relazione sia al percorso di composizione negoziata, sia alle trattative ed ai procedimenti di accesso agli strumenti di regolazione negoziata della crisi e dell'insolvenza. Tali obblighi, rubricati come doveri delle parti, sono specificamente regolati dal terzo comma dell'art. 4 ed accompagnano, nella sostanza, qualsiasi iniziativa del datore di lavoro nella regolazione della crisi, consentendo alle rappresentanze sindacali dei lavoratori di acquisire consapevolezza del manifestarsi, delle evoluzioni e dei possibili sbocchi della crisi, aprendo anche possibili percorsi di condivisione delle soluzioni e comunque consentendo ai lavoratori di operare scelte più informate ed ordinate, particolarmente sulle prospettive occupazionali.

Nella disciplina della liquidazione giudiziale, relativa agli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti, che investe tutti i contratti in corso, entra a pieno titolo e con un'ampia disciplina la regolazione dei rapporti di lavoro subordinato, nelle disposizioni degli artt. 189, 190, 191 c.c.i.i.

L'insieme di queste previsioni del codice della crisi segna un significativo e rilevante cambiamento di prospettiva degli interessi tutelati e perseguiti nella soluzione della crisi di impresa.

5. *L'impegno di spesa conseguente alle misure volte al rispetto e all'attuazione degli obblighi in materia di sostenibilità sociale e ambientale grava anche sui creditori privilegiati, quale onere di gestione della procedura*

La ricerca e la realizzazione di tali obiettivi ed interessi comportano oneri che si ripercuotono sul trattamento dei creditori, il quale inevitabilmente viene ridimensionato nella misura in cui risorse, che potrebbero essere distribuite tra di essi, vengono indirizzate alla tutela della sicurezza sul lavoro, alla tutela dell'ambiente, alla prioritaria soddisfazione dei crediti privilegiati di lavoro.

Con l'ingresso dei nuovi obblighi volti a realizzare la sostenibilità sociale e ambientale dell'impresa, nuovi e significativi oneri potranno gravare sui creditori.

In un sistema qual è quello che si è formato nel nostro ordinamento, in cui il trattamento dei creditori è così vistosamente differenziato tra crediti assistiti da prelazione e privilegi da un lato e crediti chirografari dall'altro, il rischio è quello di addossare a questi ultimi l'intero peso delle misure volte a realizzare la sostenibilità sociale ed ambientale.

A questo riguardo va tenuto conto delle evidenti distorsioni provocate dall'intervento dello Stato, volto ad introdurre sempre nuovi privilegi e riconoscimenti della prededuzione con traslazione dell'onere sui creditori chirografari.

Si potrebbe dire che molto spesso gli ostacoli politici, economici e di bilancio alla realizzazione di una politica di *deficit spending* sono stati aggirati, ponendo a carico dei creditori chirografari l'onere delle misure volte a risolvere o contenere crisi economiche e sociali più ampie e di sistema. Questa politica ha comportato una delle modifiche più rilevanti del nostro diritto delle obbligazioni.

La parità di trattamento dei creditori, proclamata dal codice civile unitario del 1865 (e prima ancora dal codice napoletano e dal codice napoleonico), ribadita nel codice civile del 1942, costituiva la proiezione della unicità del soggetto di diritto nell'attuazione delle obbligazioni.

Limitate e giustificate erano nel codice civile del 1942 le deroghe al principio della *par condicio creditorum*. Oltre alle garanzie reali di origine negoziale o giudiziale, i privilegi trovavano una forte giustificazione causale di carattere sociale e/o morale nelle stesse ragioni esistenziali delle circostanze che avevano portato

al sorgere del credito (spese funebri, di infermità, per bisogni fondamentali, alimenti, ecc.) Inoltre, per queste ragioni, risultavano applicabili prevalentemente al debitore persona fisica e non pesavano, comunque, nel concorso nel quale la *par condicio creditorum* poteva essere ampiamente rispettata.

La riforma del 1975 comportò un ampliamento dei privilegi, costruendo una disciplina razionale, proiettata prevalentemente a fornire una protezione adeguata dei crediti di lavoro e previdenziali, ma pur sempre assistita da una giustificazione causale ragionevole ed effettiva.

Negli anni successivi sono stati introdotti nel sistema nuovi strumenti volti a derogare alla *par condicio creditorum*. Oltre alla prededuzione, dapprima in occasione dell'introduzione delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza ma poi diffusamente in tutte le procedure, nuove figure di privilegi sono state e vengono imposte da scelte politiche (talora anche contingenti), piuttosto che da giustificazioni organicamente connesse ad una ragionevole causa del credito e meritevolezza del riconoscimento del privilegio⁸.

L'introduzione di nuovi privilegi ha svolto e svolge ancora ora (basti pensare al caso dei privilegi pubblici della SACE e del MCC⁹), la funzione di strumento di intervento nell'economia, senza costi per lo Stato ma che comporta la traslazione integrale degli oneri sui creditori chirografari, le cui aspettative di soddisfazione sul patrimonio del debitore risultano direttamente ridotte in misura

⁸ Va peraltro considerato che, secondo l'interpretazione della disciplina in vigore sino al 2005, alle cause legittime di prelazione veniva attribuita una portata che superava l'effettivo valore dei beni sui quali le stesse insistevano. Si affermava che nel concordato preventivo (e solo nel concordato preventivo ma non nell'esecuzione forzata), i creditori prelatizi avrebbero dovuto essere soddisfatti integralmente, grazie alla prelazione che assisteva il loro credito ed indipendentemente dall'effettivo valore di realizzo del bene oggetto della prelazione. Il debitore concordatario era obbligato quindi ad assicurare la piena soddisfazione all'ipotecario con garanzia su immobili privi di valore oppure ad ipotecari di secondo o terzo grado, privi sin dal momento della iscrizione d'ipoteca di qualsiasi prospettiva di realizzo. Lo stesso diritto veniva riconosciuto ai privilegiati mobiliari, anche in assenza di valori apprezzabili dei beni ed assets aziendali. Si trattava di una interpretazione erronea ed ingiustificata, contrastante con i principi che regolano il diritto di prelazione che, nonostante le analitiche contestazioni e critiche della dottrina, evidentemente riteneva che la soddisfazione integrale anche dei prelatizi incapienti fosse un "prezzo" che il debitore concordatario dovesse pagare per evitare il fallimento e conseguire l'eccezionale beneficio degli effetti esdebitatori del concordato preventivo. Questa interpretazione fu analiticamente contrastata dalla dottrina, cfr. B. INZITARI, *Il soddisfacimento dei creditori forniti di prelazione e risoluzione del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Giur. comm.*, I, 1990, p. 383; C.E. BALBI, *I creditori con diritto di prelazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 418.

⁹ R. RORDORF, *È privilegiato il credito di regresso spettante SACE in caso di escussione delle imprese in difficoltà a seguito della pandemia?*, in *Giust. civ.*, 2020; S. DELLE MONACHE, *Garanzie rilasciate dalla SACE S.p.a. e privilegio ex art. 9 D.lgs. n. 123 del 1998*, in *Giust. civ.*, 2020; T. RUMI, *Profili della garanzia SACE dopo il Decreto Liquidità*, in *Dir. econ.*, 2021, p. 267; M. FABIANI, *I crediti SACE per le garanzie ai finanziamenti alle imprese: la contraddizione tra il sistema dei privilegi e la ragion di Stato*, in *Fall.*, 2022, p. 493; Cass., 18 gennaio 2022, n. 1423.

corrispondente all'aumento dei privilegi e quindi alla destinazione di parti sempre più ampie dell'attivo distribuibile alla nutrita schiera di titolari di cause di prelazione e di prededuzione.

Da tempo si dice che la materia dei privilegi deve essere rivista. La legge delega per la riforma del diritto fallimentare lo prevedeva espressamente ma la commissione allora istituita, in modo assai singolare dichiarò espressamente di non poter provvedere alla riforma dei privilegi, pur essendo più che evidente che particolarmente ai privilegi man mano introdotti dal legislatore, difficilmente corrisponde una causa del credito idonea a giustificare la prelazione e il trattamento privilegiato a danno dei creditori chirografari, le cui possibilità di soddisfazione si sono nel tempo sempre più assottigliate.

Irragionevole risulterebbe un'ulteriore traslazione degli oneri connessi al rispetto e all'attuazione di doveri di sostenibilità sociale e ambientale sui creditori chirografari. Se così fosse si configurerebbero profili di possibile violazione del principio di uguaglianza nel concorso dei creditori e di violazione degli artt. 9 e 41 Cost., così come modificati dalla legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, che hanno introdotto la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni, i cui costi, anche per il principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., non possono ricadere esclusivamente sui creditori chirografari.

Gli oneri conseguenti alla previsione di misure volte al rispetto della sostenibilità sociale ed ambientale non potranno che essere addossate anche ai crediti che risultano assistiti da una causa di prelazione, ad eccezione dei crediti di lavoro, cui è riconosciuto una tutela assoluta ed inderogabile. La nuova articolazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza consente, almeno per quanto concerne il valore eccedente quello di liquidazione, di incidere sul trattamento dei creditori prelatizi, come pure sulla graduazione, in attuazione e nel rispetto dei principi della *relative priority rule*.

Questo potrebbe consentire, di addossare anche ai creditori prelatizi e privilegiati gli oneri conseguenti all'attuazione della sostenibilità sociale ed ambientale, sulla base della considerazione che il rispetto e l'attuazione di questi principi costituisce una nuova inderogabile regola dell'iniziativa economica e dell'esercizio dell'impresa, che governa anche l'esercizio dell'impresa nella fase della crisi, di cui la regolazione della crisi e dell'insolvenza è parte imprescindibile.

Laddove la soluzione all'insolvenza si realizzi esclusivamente attraverso la liquidazione, tali oneri potrebbero comunque essere addossati a tutti i creditori, compresi i creditori prelatizi e privilegiati, se fossero trattati al pari delle spese di procedura, alle quali devono concorrere, secondo criteri di proporzionalità, anche i creditori prelatizi, intendendo gli oneri relativi alle misure ESG quale oneri che comunque si accompagnano anche a quel segmento di attività economica consistente nella liquidazione dei beni a favore di tutti i creditori non solo chirografari ma anche prelatizi e privilegiati.

Nella liquidazione si realizza infatti la destinazione di beni e di valori dell'impresa al mercato, affinché da questi siano tratte nuove utilità mediante il riutilizzo o in qualsiasi altra forma. Si tratta, quindi, sempre di un'attività di gestione e di sfruttamento economico e produttivo, suscettibile di essere onerato anch'esso degli obblighi di sostenibilità sociale e ambientale, secondo i criteri ESG.

SOSTENIBILITÀ E ASSICURAZIONI: TRA GESTIONE DEI RISCHI E INVESTIMENTI

Diana Cerini

SOMMARIO: 1. Il ruolo delle assicurazioni per la sostenibilità: una introduzione al tema. – 2. L'evoluzione della nozione di sostenibilità: l'attenzione per ambiente, società e persone nel solco di una giusta transizione (“*just transition process*”). – 2.1. Dalla sostenibilità ambientale ... – 2.2. ... alla sostenibilità sociale. – 3. Il cammino delle regole sulla sostenibilità in assicurazioni: dall'autogoverno all'etero-normazione. – 3.1. Il primo *step*: gli impegni per la sostenibilità nei codici di condotta a livello aziendale. – 3.2. Il secondo *step*: l'adozione di *soft rules* a livello internazionale e l'esempio dei *Principles of Sustainable Insurance* (PSI). – 3.3. Il terzo *step* e il nuovo corso dell'etero-regolazione: il *patch-work* normativo europeo. – 3.4. Un “nuovo corso” nella continuità della *hard regulation*: la Comunicazione della Commissione del 21 aprile 2021. – 4. La declinazione dei fattori ESG nelle assicurazioni: tra sostenibilità ambientale e sociale. – 4.1. Sostenibilità ambientale e assicurazioni. – 4.2. Sostenibilità sociale e assicurazioni. – 4.3. L'attenzione alla sostenibilità negli investimenti (diretti e indiretti) realizzati dalle compagnie: esempi. – 5. Gli assicuratori come *risk takers*: l'attenzione alla sostenibilità nei processi di ideazione e distribuzione dei prodotti (c.d. *product oversight and governance* (POG)). – 6. Sostenibilità e *Retail Investments Strategy*: la nuova declinazione dei doveri di informativa e fiduciaria verso l'utenza. – 7. La sostenibilità nel prisma delle regole di governo aziendale. – 8. Il legame tra sostenibilità e innovazione tecnologica in assicurazioni.

1. Il ruolo delle assicurazioni per la sostenibilità: una introduzione al tema

L'assicurazione ha un ruolo di primo piano nella transizione ecologica e nel fornire sostegno alla realizzazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile¹. Tutti gli attori professionali del mondo assicurativo sono coinvolti in tale processo: imprese, da un lato, e intermediari, dall'altro.

Le motivazioni sono assai chiare: quanto alle imprese di assicurazione, esse sono i soggetti tradizionalmente e professionalmente indicati come *risk takers* ed intervengono nell'ambito dell'attività tipica di assunzione e gestione dei rischi, ivi compresi quelli a dimensione catastrofale legati al cambiamento climatico. In

¹ Sulla nozione di sostenibilità e sviluppo sostenibile cfr. innanzitutto *infra*, § 2.

questo scenario diviene sempre più rilevante il loro ruolo per realizzare attività di prevenzione e per promuovere comportamenti virtuosi. Le compagnie assicurative, inoltre, sono i principali *investitori istituzionali* della scena nazionale e globale: in tale contesto possono agevolare investimenti sostenibili sia con impiego di risorse proprie, sia attraverso la collocazione dei capitali raccolti, sotto forma di premi, per contratti vita o capitalizzazione. La duplice veste delle compagnie come *risk takers* ed investitori ha dato vita a quella che, in ottica pantografica, è identificata come assicurazione sostenibile (*sustainable insurance*), a sua volta segmento della più ampia finanza sostenibile.

A fianco delle imprese di assicurazione, e con un ruolo altrettanto rilevante, vi sono gli intermediari assicurativi che, nella distribuzione e nella promozione di contratti e servizi, contribuiscono a diffondere presso l'utenza la cultura assicurativa, raggiungendo fasce della popolazione sempre diversificate. La loro attività diviene, per tal motivo, prioritaria alla luce degli obblighi di consulenza ed assistenza alla clientela, essendo essi chiamati a contribuire (anche in virtù delle normative più recenti correlate al *Green Deal* europeo) ad orientare le scelte verso contratti assicurativi ed investimenti sostenibili. Gli intermediari, inoltre, collaborano sovente all'ideazione degli stessi prodotti assicurativi².

Si comprende già da tali primi cenni come la dimensione di analisi sia multiforme, attingendo *sia* alla piattaforma del diritto dei contratti e, dunque, del diritto privato quale veicolo degli obbiettivi di sostenibilità³ (seppur fortemente impregnata, in questo settore, di regole vincolanti che si avranno modo di richiamare); *sia* alla dimensione d'impresa dell'assicurazione, che si svolge secondo i criteri della mutualità e della tecnica attuariale dalla cui influenza e conformazione né l'assunzione dei rischi, né la fase degli investimenti – diretti ed indiretti – sono immuni.

Sul piano storico, va constatato come il processo verso un'assicurazione sostenibile abbia avuto modo di svilupparsi, innanzitutto, grazie a scelte e proposte provenienti dalle imprese e basate su formule di autoregolazione, mediante processi decisionali e di governo interni alle singole realtà imprenditoriali e/o di gruppo ovvero frutto di azioni di coordinamento spontaneo a livello sovranazionale.

Solo in un secondo tempo si è visto emergere un quadro, assai poderoso, di interventi autorotativi da parte del regolatore europeo e, di riflesso, nazionale.

² Essi assumono, dunque, quel ruolo che, nella terminologia del legislatore europeo delle più recenti direttive in materia di *product oversight and governance* è identificato come *manufacturers de facto* dei prodotti assicurativi.

³ Sulle intersezioni tra contratto e sostenibilità cfr. M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2017, p. 4 ss. e più ampiamente la preziosa monografia dell'Autore che, già nel 2013, affrontava il tema in chiave sistematica rispetto alle varie intersezioni tra il diritto del contratto e la sostenibilità. Sul punto si veda, *ex multis*, M. PENNASILICO, *Contratto e ambiente. L'analisi «ecologica» del diritto contrattuale*, ESI, Bari, 2013.

Molte delle soluzioni proposte in modo spontaneo dal mondo assicurativo per contribuire alla realizzazione degli obiettivi di sostenibilità sono state incanalate nel percorso normativo (e come tale vincolante) europeo. Il contributo degli assicuratori nel realizzare e facilitare la transizione ecologica, in linea con soluzioni di sostenibilità ambientale, di *governance* e sociale è, infatti, stato colto dal legislatore unionale che da tempo guarda al mondo finanziario come partner nella realizzazione di obiettivi ultraprivatistici⁴. Lo si era capito in modo assai chiaro sin da quando interventi sporadici e di dettaglio rivolti al settore – in verità più circoscritti all’etica del business assicurativo ed alla responsabilità sociale delle imprese⁵ – sono stati via via sostituiti da atti di indirizzo a vocazione ampia, contenenti un *focus* sulle attività e sul ruolo degli operatori del mondo assicurativo. Ciò era stato in parte anticipato già con il “*Piano d’Azione per Finanziare la crescita sostenibile*” – doc. COM (2018) 97. In tale documento la Commissione Europea, individuando la direzione della futura messe dei provvedimenti normativi che seguiranno, proponeva un approccio ampio verso la sostenibilità tanto ambientale quanto sociale, formulando una chiamata alle armi degli assicuratori nel proporre soluzioni idonee alla gestione dei rischi catastrofali dipendenti da cambiamenti climatici ed effetti antropici. La Commissione esortava altresì i protagonisti del mercato finanziario, in particolare gli assicuratori, ad espandere l’offerta di prodotti responsabili, ossia prevalentemente orientati verso fondi integranti fattori ambientali, sociali e di *governance* nei loro processi decisionali di investimento⁶. La Commissione, inoltre, non mancava dal porre in luce già in tal sede l’impatto sulla dimensione organizzativo-prudenziale delle imprese finanziarie alle quali si richiede di integrare i rischi di sostenibilità nelle dinamiche di c.d. *governance*⁷, tema al quale è stato poi dedicato un ulteriore set di successivi provvedimenti.

Alle indicazioni contenute nella Comunicazione 2018/97 hanno fatto seguito, innanzitutto, svariati interventi inanellatisi attorno al tema dell’informativa al mercato, il cui fulcro è rappresentato dal regolamento Ue 2019/2988 sulla sostenibilità dei servizi finanziari (più noto con l’acronimo SFDR – *Sustainability Financial Disclosure Regulation*).

⁴ Si rinvia alla lettura del bel saggio di J.W. STEMPEL, *The Insurance Policy as Social Instrument and Social Institution*, in 51 *William & Mary Law Review*, 2010, p. 1489 ss.

⁵ V. in merito anche la puntuale ricostruzione di R. CESARI, *Sostenibilità e assicurazione, Intervento del Consigliere dell’IVASS*, Atti Convegno AIBA del 29 marzo 2023, reperibile sul sito dell’Autorità (www.ivass.it), ivi in particolare pp. 2-3.

⁶ Comunicazione della Commissione, 8.3.2018 COM(2018) 97 final, *Piano d’azione per finanziare la crescita sostenibile*, in particolare *sub* 1.2: *Integrare la sostenibilità nella gestione dei rischi*, con riferimento alle coperture per i rischi catastrofali (p. 3) e *sub* 2.3: *Promuovere gli investimenti in progetti sostenibili*, con riferimento alla creazione di prodotti finanziari responsabili (p. 6) nonché *sub* 2.4 per ciò che concerne il ruolo dei distributori nella consulenza all’utenza.

⁷ Cfr. sempre la Comunicazione 2018/97, *sub* 3.3.

Il quadro di regole in tema di sostenibilità si è, poi, arricchito di un complesso “*packaging*” di atti, in linea con quanto previsto dalla successiva Comunicazione della Commissione Europea del 21 aprile 2021 – doc. COM/2021/188, “*Tassonomia dell’UE, comunicazione societaria sulla sostenibilità, preferenze di sostenibilità e doveri fiduciari: dirigere i finanziamenti verso il Green Deal europeo*”. Con tale iniziativa la Commissione Europea ha inteso orientare in modo ancora più pervasivo il cammino intrapreso individuando le attività richieste ai diversi *stakeholders* per realizzare la futura Europa Verde. Il raggiungimento degli obiettivi divisiati è stato affidato, in particolare, ad un insieme di atti delegati – alcuni già approvati⁸, altri in fase di avanzata discussione – volti nel loro insieme a direzionare, con rinnovato vigore, imprese ed investitori verso attività sostenibili.

Alle norme approvate in sede UE si aggiungono gli interventi delle autorità di coordinamento delle vigilanze nazionali, tra i quali meritano sin da ora un richiamo sia i *Joint Reports* annuali di ESA (si veda ad esempio la rilevanza degli interventi in materia di *voluntary disclosure* nell’ambito del SDFR⁹), sia l’adozione di linee guida ad opera di EIOPA¹⁰.

Ne risulta un vero e proprio *habitat* normativo articolato e multilivello, all’interno del quale si delineano ruoli, compiti e responsabilità dei protagonisti del Mercato europeo appartenenti al mondo imprenditoriale e finanziario oltre che dei cittadini dell’Unione, che avranno anch’essi – ove opportunamente informati ed “educati”¹¹ – un ruolo essenziale nell’adottare comportamenti sostenibili, a partire dalle scelte di investimento al dettaglio.

⁸In G.U. dell’Unione Europea L 277 del 2 agosto 2021 sono stati pubblicati i Regolamenti delegati (UE) 2021/1253, 2021/1255, 2021/1256 e le Direttive (UE)2021/1269 e 2021/1270 (documenti integrali), che seguono il regolamento (UE) 2019/2088 (SFDR) e sono relativi all’integrazione di fattori, rischi e preferenze di sostenibilità per GEFIA, OICVM, imprese di investimento, imprese di assicurazione e riassicurazione e obblighi di governance dei prodotti. È stato inoltre, pubblicato sempre nel mese di agosto 2021 il regolamento delegato (UE) 2021/1257 del 21 aprile 2021 che modifica i Regolamenti (UE) 2017/2358 e (UE) 2017/2359 per quanto riguarda l’integrazione dei fattori di sostenibilità, dei rischi di sostenibilità e delle preferenze di sostenibilità nei requisiti in materia di controllo e di governo del prodotto per le imprese di assicurazione e i distributori di prodotti assicurativi e nelle norme di comportamento e nella consulenza in materia di investimenti per i prodotti di investimento assicurativi.

⁹Cfr. *Report On the extent of voluntary disclosure of principal adverse impacts under SFDR to the Commission under Article 18 of Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on sustainability-related disclosures in the financial services sector*, JC 2022 35 del 28 luglio 2022 e JC 2023 43 del 28 settembre 2023. In tale documento vengono, in particolare, analizzate le *good and bad practices* riscontrate sul mercato. Le autorità europee, con il coordinamento di ESA, hanno altresì avviato la consultazione per la revisione del SDFR, i cui esiti offrono importanti indicazioni in merito alle difficoltà che il mercato e gli operatori incontrano.

¹⁰Come noto, tali interventi sono inclusi nel paniere delle c.d. *soft laws*. Nel segmento finanziario, essi sono tutt’altro che secondari tenuto conto del peso che assumono nell’individuare strategie e vie operative degli addetti ai lavori e nel direzionare le attività di vigilanza a livello nazionale.

¹¹Si rammenti come il diritto dei consumatori all’informazione ed all’educazione da parte de-

2. L'evoluzione della nozione di sostenibilità: l'attenzione per ambiente, società e persone nel solco di una giusta transizione ("just transition process")

2.1. Dalla sostenibilità ambientale ...

Per comprendere l'impatto del mondo assicurativo, complessivamente considerato, rispetto al tema della sostenibilità, è d'obbligo ricordare quanto ampia e segmentata sia tale nozione che, dal gergo comune ed economico, è intessuta oggi di un significato normativo assai articolato. L'utilizzo del termine "*sostenibile*" è stato, del resto, "volgarizzato", divenendo aggettivo che, in forma quasi imprescindibile, si giustappone nella descrizione di ogni processo ed attività nel lessico di economisti, sociologi, giuristi, dopo essere stato, per decenni, appannaggio quasi esclusivamente del vocabolario scientifico-agrario e biologico, in particolare a testimoniare la crucialità e la trasversalità della sostenibilità che permea (*rectius*: dovrebbe permeare) ogni decisione ed azione degli operatori economici collettivi e dei singoli cittadini.

Si dirà, innanzitutto, che il vocabolo "*sostenibilità*" indica, in via generale, la caratteristica di un processo o di uno stato che può essere mantenuto ad un dato livello indefinitamente. Il termine compariva già nel XVII secolo in alcune analisi dei selvicoltori e dei botanici, finendo poi per essere ricollegato all'esigenza di valutare la procrastinabilità di processi estrattivi e produttivi soprattutto nell'ambito agricolo¹². Tale termine si vide, poi, esondare sino a permeare l'ambito di studi scientifici più diversificati con riferimento a vari scenari – tipicamente ambientale, economico e sociale – laddove la sostenibilità ha finito per indicare in via generale il processo di cambiamento nel quale lo sfruttamento delle risorse, il piano degli investimenti, l'orientamento dello sviluppo tecnologico e le modifiche istituzionali sono tutti in sintonia e valorizzano il potenziale attuale e futuro al fine di far fronte ai bisogni e alle aspirazioni dell'uomo. La parola "*sostenibilità*" iniziò, così, ad essere usata in modo nuovo e paradossalmente ancor più antropocentrico, per riferirsi in particolare alla relazione tra l'attività umana e l'impatto che essa ha sulla Terra: la sintesi più nota si deve alla Commissione delle Nazioni Unite, coordinata dalla Brundtland, che la considerava come parte costitutiva del concetto di sviluppo. Nel Rapporto dal titolo *Our future*¹³ del 20

gli operatori professionali muove dall'elencazione dei diritti fondamentali del cittadino europeo a partire dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sino alla elencazione nel Titolo XV del Trattato sul funzionamento dell'UE, in particolare art. 169 TFUE, ove accanto ai diritti c.d. economici trovano posto quelli ad alto valore sociale.

¹² Per tale ricostruzione si rinvia allo scritto di U. GROBER, *Deep roots. A conceptual history of "sustainable development" (Nachhaltigkeit)*, WZB Discussion paper, no. P 2007-002, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), Berlin, 2007.

¹³ Il rapporto fu pubblicato in occasione del World Summit tenutosi a Rio de Janeiro (1987). Il

marzo 1987, i due termini – sviluppo e sostenibilità – furono definitivamente coniugati e, da quel momento, si parlò correntemente di *sustainable development*, definito come “*meeting the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*”.

In un primo tempo, a ridosso delle preoccupazioni per il cambiamento climatico determinato, soprattutto, da cause antropiche, l'idea di sostenibilità fu declinata soprattutto in chiave ambientale. Solo in un secondo tempo vennero ad aggiungersi le riflessioni e l'attenzione per la dimensione sociale e di governance della sostenibilità, già per la verità espresse *in nuce* nel Rapporto Brundtland. Nel Summit delle Nazioni Unite del 2005, tale tripartizione trovò una più incisiva istituzionalizzazione, accompagnata da una prima individuazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile suddivisi per il loro impatto sull'ambiente e sul sociale, poi confluiti nella c.d. Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile (a sua volta adottata il 25 settembre 2015 dalle nazioni Unite) e suddivisi in diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS, più noti nell'acronimo inglese SDG – *Sustainable development goals*) ciascuno destinato ad individuare gli scenari operativi e le azioni da intraprendere¹⁴.

testo è disponibile su *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development* (un.org).

¹⁴I diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile, o SDG – *Sustainable development goals*, fanno riferimento alle tre dimensioni: quella economica, quella sociale ed, infine, quella, ecologica. Nell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, suddivisa in paragrafi (91) preceduti da un Preambolo, il paragrafo n. 59 enumera gli obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile ed i 169 target analitici. L'Agenda comprende, in particolare, il perseguimento dei seguenti obiettivi: Povertà: porre fine alla povertà a livello globale; Cibo: azzerare la fame, garantire una “sicurezza alimentare” e una corretta alimentazione e promuovere un'agricoltura sostenibile; Salute: promuovere il benessere e assicurare una vita sana per tutti a tutte le età; Educazione: garantire un'educazione di qualità che sia inclusiva e paritaria e promuovere opportunità di istruzione permanente per tutti; Donne: assicurare l'uguaglianza di genere e l'empowerment femminile; Acqua: garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e dei servizi igienici; Energia: garantire a tutti l'accesso a un'energia che sia economica, affidabile, sostenibile e moderna; Economia: favorire la crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, la piena e produttiva occupazione e un lavoro dignitoso per tutti; Infrastrutture: costruire infrastrutture resistenti, promuovere un'industrializzazione inclusiva e sostenibile e favorire l'innovazione; Disuguaglianza: ridurre la disuguaglianza tra i Paesi; Abitazione: costruire città e insediamenti umani inclusivi, sicuri, resistenti e sostenibili; Consumo: garantire modelli di produzione e di consumo sostenibile; Clima: adottare misure urgenti per contrastare il cambiamento climatico e i suoi impatti, assicurando che vengano messe in atto le strategie di mitigazione e adattamento; Ecosistemi-marini: preservare e utilizzare in modo sostenibile gli oceani, i mari e le risorse marine per uno sviluppo sostenibile; Ecosistemi: proteggere, rilanciare e promuovere l'uso sostenibile degli ecosistemi terrestri, la gestione sostenibile delle foreste, contrastare la desertificazione, arrestare e invertire il degrado del suolo e arrestare la perdita di biodiversità; Istituzioni: promuovere società inclusive e pacifiche per lo sviluppo sostenibile, garantire a tutti il diritto a un equo processo e realizzare istituzioni inclusive, responsabili ed efficaci che operino a tutti i livelli; Sostenibilità: potenziare gli strumenti di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile.

2.2. ... alla sostenibilità sociale

(a) Sostenibilità sociale e *Sustainable Development Goals*

La tassonomia europea, adottata a seguito del *Green Deal* di cui si è dato cenno più sopra, si è sino ad oggi essenzialmente orientata ad osservare il legame tra sostenibilità ed ambiente. Tale studio può avvalersi del supporto di discipline scientifiche più avvezze alla raccolta ed alla misurazione oggettiva di dati. La sostenibilità sociale è, invece, meno chiara nei suoi contorni e più difficile da misurare. Essa è, ad esempio, descritta dallo stesso *Global Compact* in modo assai generico come “*the identification and management of business impacts, both positive and negative, on people, i.e. employees, workers in the value chain, customers and local communities*”¹⁵. Sono state, altresì, proposte ed identificate quelle condizioni che determinano una “insostenibilità sociale”, sulle quali vi è un accordo: tra esse: a) la crescente disuguaglianza tra le generazioni, che richiede una rinnovata attenzione al pianeta che verrà consegnato ai giovani nel contesto di una diminuzione delle opportunità e delle risorse sociali, sanitarie, economiche e ambientali; b) la diminuzione delle risorse, l'insicurezza alimentare nei Paesi meno sviluppati che aumenta la migrazione forzata verso i Paesi più sviluppati, che da parte loro si trovano ad affrontare uno squilibrio demografico sostanziale, oltre ad una crescente carenza di competenze e ad un'inadeguatezza delle stesse, fattori tutti direttamente collegati al cambiamento climatico; c) l'emersione e il consolidamento di disparità territoriali, non solo all'interno dell'UE e tra i Paesi dell'UE e il resto del mondo, ma anche all'interno di ciascuno Stato membro dell'UE, disparità che mettono a rischio il futuro del continente. L'accesso ai servizi sociali e sanitari fondamentali, ai posti di lavoro e alle opportunità commerciali, nonché alle infrastrutture (trasporti, banda larga, ecc.) è distribuito in modo ineguale tra la popolazione. Le regioni remote, rurali e svantaggiate sono lasciate indietro, con una percentuale consistente di bambini, persone in età lavorativa e anziani che hanno ridotto accesso ai servizi essenziali che garantiscono una qualità di vita decente e condizioni di salute accettabili¹⁶.

¹⁵ Cfr. <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/our-work/social>, laddove il Global Compact continua osservando che “*While it is the primary duty of governments to protect, fulfil and progressively realise the well-being of their citizens, 'businesses can, and should, do their part'*”. Cfr. anche S. VALLANCE-H.C. PERKINS-J.E. DIXON, *What is social sustainability? A clarification of concepts*, in *Geoforum*, 2011, pp. 342-348. https://projects.acm.edu/content/documents/no_public_acces/vallance_2011.pdf; v. anche le osservazioni nel paper *The role of insurance in promoting social sustainability*, Geneva Association, 2022. Per altre definizioni, cfr. WACOSS, *Western Australia Council of Social Services: “Social sustainability occurs when the formal and informal processes; systems; structures; and relationships actively support the capacity of current and future generations to create healthy and livable communities. Socially sustainable communities are equitable, diverse, connected and democratic and provide a good quality of life”*.

¹⁶ J. MCGUINN *et alia*, *Social Sustainability Concepts and Benchmarks. A Study commissioned by EU Parliament*, PE 648.782/2020, p. 14.

Vista, per così dire, “in positivo”, invece, la nozione di sostenibilità sociale, appare non solo non sempre univocamente intesa sul piano contenutistico¹⁷, ma anche poco declinabile in un articolato tecnico-numerico rispetto alla sostenibilità ambientale. Tale concetto sfugge, anzi, ad una precisa definizione normativa ovvero anche solo convenzionale, universalmente e trasversalmente utile per fornire precisi indici operativi alle imprese ed agli attori del mercato, nonostante sia condivisa l’idea che essa sia da ricondurre a quegli specifici SDG, già più sopra analiticamente indicati, direttamente correlati alle condizioni di vita delle persone¹⁸. Il paradosso cui si assiste, dunque, è quello che vede un concetto quale la sostenibilità sociale al centro di importanti azioni, anche normative, senza che se ne sia consolidato un perimetro univoco nelle stesse fonti regolatorie né in seno alla società¹⁹.

L’Europa sembra, in ogni caso, proporsi anche in tal caso come traino per l’individuazione di una futura tassonomia utile alla misurazione della sostenibilità sociale, in virtù del mandato contenuto nel *New Green Deal* per l’Europa e in forma speculare a quanto previsto dal regolamento Tassonomia per le attività ecosostenibili²⁰. L’Europa, in questo senso, potrà offrire un reticolato utile agli operatori facendo perno proprio sui SDG e sulla conseguente sussunzione nelle

¹⁷ La difficoltà di misurare la sostenibilità sociale varia, innanzitutto in relazione agli aspetti che si vogliono considerare. In relazione ad alcuni di essi, ad esempio laddove si vogliano verificare numero di assunti, o differenze retributive in relazione al genere, la misurazione sarà (relativamente) più semplice partendo da una analisi dei dati aziendali. In altri casi la sostenibilità sociale diverrà più difficile in relazione alla reperibilità ed alla intellegibilità dei dati: si pensi alle tematiche relative all’accesso alla giustizia. Vi sono altresì da tenere in considerazione *bias* culturali e aspetti relativi alle diverse tradizioni e culture: se, infatti, i SDG rappresentano un nucleo insormontabile per le aree di riferimento, valutare l’ampiezza e l’effettivo contenuto di diritti ritenuti fondamentali non è sempre così univoco. Si considerino, solo per fare alcuni esempi, le tematiche dell’aborto, del fine vita, della maternità surrogata, che non ricevono univoca interpretazione o trattamento e sono al centro di ampi dibattiti. Si supponga una polizza per danni alla persona che esclude le spese mediche relative: essa può essere considerata “*non socially sustainable*” in alcuni contesti, oppure al contrario del tutto in linea con la sostenibilità sociale in altri contesti (l’esempio non è artefatto, ma richiama una ben nota vicenda a lungo discussa negli scorsi mesi, e con valutazioni del tutto contrapposte, in Francia a seguito della policy adottata da una delle principali compagnie vita operanti sul mercato).

¹⁸ Sul rischio di indeterminatezza del concetto di sostenibilità sociale si veda ancora J. MCGUINN *et alia*, *Social Sustainability Concepts and Benchmarks*. A Study commissioned by EU Parliament, PE 648.782/2020, p. 12: “(...) despite its long history, social sustainability remains a fuzzy concept with no universal definition and might justifiably be seen as playing catch up to environmental sustainability in the popular imagination. Core themes concern human well-being and equity, access to basic needs, fair distribution of income, good working conditions and decent wages, equality of rights, inter-and intragenerational justice, access to social and health services and to education, social cohesion and inclusion, empowerment, and participation in policy-making”.

¹⁹ Cfr. ancora J. MCGUINN *et alia*, *Social Sustainability Concepts and Benchmarks*, cit., in partic. p. 41 ss.

²⁰ Reg. 2020/852/UE, in particolare ivi i *Considerando* 12 e 19.

caselle fondamentali che si intrecciano più direttamente con la dimensione etico-sociale, in relazione a tre macro aree: il rispetto dei diritti umani in relazione all'accesso alle risorse fondamentali quali cibo ed educazione (*human rights*, in particolare); le condizioni di lavoro in tutta la catena produttiva e dei servizi (c.d. *labour and decent work*); la protezione sociale e l'inclusione (*equality and gender issues*)²¹. Se, poi, si vanno ad osservare i contenuti più analitici, si vede come essi impingono ad aspetti e problemi delle relazioni privatistiche che il diritto (privato) europeo prende agevolmente in considerazione. Si consideri, ad esempio che l'obiettivo del rispetto dei diritti umani, laddove considera il diritto al cibo, vuole – come noto – includere anche il diritto ad un cibo sano e non dannoso; l'inclusione sociale assume le dimensioni dell'inclusione di soggetti fragili e sovente emarginati sia per condizioni socio-educative, sia economiche²².

Nel contesto europeo, l'idea di sostenibilità sociale sembra, del resto, condivisa nei suoi tratti identificativi all'interno di un modello di società solidale ed attenta alle future generazioni, nella quale il processo di costituzionalizzazione dei diritti fondamentali è ormai compiuto e di cui si hanno variegate disseminazioni normative in diverse aree del diritto di fonte comunitaria²³. Il diritto euro-

²¹ Si tratta, come evidente, di settori nei quali si declinano i diritti fondamentali e che sono immediatamente evocati negli SDG da 1 a 6, 10, 11 e 16, intersecandosi comunque con gli obiettivi con una più marcata impronta legata all'ambiente. Tutti tali obiettivi, in ogni caso, possono avere una particolare rilevanza in relazione all'offerta di prodotti assicurativi.

²² Cfr. quanto esposto nelle proposte del Comitato Sociale ed Economico Europeo espresse nella recente Opinione ad iniziativa autonoma dal titolo *Social taxonomy – Challenges and opportunities*, ECO/581, 2022 e dalla *Platform for Sustainable Finance*, di cui si veda il *Final Report on Social Taxonomy*, February 2022. I documenti sono reperibili sui siti istituzionali degli enti. Nel Final report della Platform for sustainable finance, in particolare, si vedano le riflessioni sulla declinazione analitica degli obiettivi di sostenibilità sociale: “*this objective focuses on people in their role as end-users of certain products and services that either pose heightened health or safety risks or that have the potential to help people to meet basic human needs. The sub-objectives will emphasise aspects related to consumer protection and the realisation of economic and social rights such as the right to health, food, housing and education*”; e obiettivo 3: “*This objective will emphasise respecting and supporting human rights by paying attention to the impacts of activities on communities and the wider society. It will achieve this by: (i) addressing and avoiding negative impacts; and (ii) making basic economic infrastructure available to certain target groups. This objective focuses on people in their role as members of communities. The sub-objectives under this objective will emphasise issues such as: (i) land rights; (ii) indigenous people's rights; (iii) human-rights defenders; and (iv) improving/maintaining the accessibility and availability of basic economic infrastructure and services like clean electricity and water for certain vulnerable groups or groups in need*” (loc. cit., p. 34). V. anche UK All-Party Parliamentary Group on Environmental, Social, and Governance Report, ‘Defining ESG’, Figure 1 (April 2023) in <https://appgesg.org/wp-content/uploads/2023/04/20230425-APPG-Defining-ESG-report-final-web.pdf>, accessed on 1 June 2023.

²³ Si veda in tal senso anche il richiamo nel Considerando 35 del reg. 2020/852 “Ricordando l'impegno congiunto del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione a perseguire i principi sanciti nel pilastro europeo dei diritti sociali a favore della crescita sostenibile e inclusiva e riconoscendo l'importanza dei diritti e delle norme internazionali minimi in materia di diritti umani e lavoro, il rispetto delle garanzie minime di salvaguardia dovrebbe essere una condizione per conside-

peo potrebbe essere pronto a fornire lo scheletro normativo attorno al quale dare concretezza all'esigenza di misurazione della sostenibilità sociale. È evidente che si tratta di un processo per nulla semplice in quanto le parole del diritto devono trovare un incontro con le esigenze della pesatura analitica che l'approccio tassonomico voluto dal *New Green Deal* europeo richiede. D'altro canto, si può affermare che il diritto europeo non avrebbe avuto bisogno di misurare in modo così puntuale i diritti se non si trovasse oggi di fronte alla sfida del diritto globale che richiede regole per rendere la competizione e la concorrenza tra gli operatori verificabile. Ciò incide ovviamente sulla prospettiva di analisi del problema della sostenibilità²⁴.

Il punto di partenza per l'individuazione di una tassonomia sociale è, dunque, da ricondursi innanzitutto ai documenti che, a livello europeo, individuano i cosiddetti *social rights*. In particolare i gruppi di esperti che hanno lavorato e lavorano con le istituzioni europee hanno proposto di riferirsi alla Carta Sociale Europea e alla Carta dei Diritti Fondamentali che offrono un'impalcatura sulla quale strutturare una serie di sotto-obiettivi dei SDG²⁵.

Non sono mancate voci che hanno posto in luce le difficoltà e le ambivalenze nel delineare una tassonomia sociale profondamente radicata nelle tradizioni nazionali e nella misurazione dei diritti. Ancor più arduo, in questo quadro, il passaggio alla dimensione globale con evidenti rischi di svantaggi competitivi degli operatori europei vincolati da un modello di tutela dei diritti particolarmente radicato. Appare però subito chiaro che per superare questa difficoltà si potrebbe fare riferimento all'individuazione di base del diritto nei documenti internazionali condivisi, soprattutto o quantomeno su scala globale.

rare un'attività economica come ecosostenibile Per tale ragione le attività economiche dovrebbero essere considerate ecosostenibili solo nel caso in cui siano svolte in linea con le linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali e i Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, compresi la dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (ILO) sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro, le otto convenzioni fondamentali dell'ILO e la Carta internazionale dei diritti dell'uomo. Le convenzioni fondamentali dell'ILO definiscono i diritti umani e del lavoro che le imprese dovrebbero rispettare. Diverse di tali norme internazionali sono sancite nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato e il principio di non discriminazione. Tali garanzie minime di salvaguardia non pregiudicano l'applicazione, se del caso, di requisiti più severi in materia di ambiente, salute, sicurezza e sostenibilità sociale stabiliti nel diritto dell'Unione. Nell'adeguarsi a tali garanzie minime di salvaguardia, le imprese dovrebbero rispettare il principio «non arrecare un danno significativo» di cui al regolamento (UE) 2019/2088 e tenere conto delle norme tecniche di regolamentazione adottate a norma di tale regolamento che specificano ulteriormente tale principio».

²⁴ Si rinvia su questi temi anche al recente scritto di G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Il Mulino, Bologna, 2022, che rintraccia abilmente nel percorso storico normativo europeo il principio di solidarietà. Si vedano anche le riflessioni di G. PERLINGIERI, "Sostenibilità", *ordinamento giuridico e "retorica dei diritti"*. A margine di un recente libro, in *Foro nap.*, 2020, p. 101; Per E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, ESI, Napoli, 2018.

²⁵ Cfr. ancora CESE, *Social taxonomy – Challenges and opportunities*, ECO/581, 2022.

Meno pertinente sembra il rilievo di una lacuna di potere dell'Unione Europea di intervenire in alcuni settori cruciali per la sostenibilità sociale – ad esempio in ambito di remunerazione – in quanto il fatto che non vi sia un potere di intervento normativo dell'Unione non impedisce che si valutino le posizioni assunte a livello locale. Anzi, in questo senso, la diffusione di un'idea di tassonomia sociale potrebbe, a sua volta, contribuire a verificare le differenze tra le soluzioni nazionali e ad incentivare un modello di riferimento europeo al rialzo nella tutela dei diritti, anche in ottica di competizione normativa tra ordinamenti.

In questo quadro ha fatto ben presto ingresso il tema della c.d. *just transition*, o giusta transizione, che assume una vera e propria dimensione istituzionale nel contesto europeo. L'idea si ricollega al principio base per cui una transizione ecologica e verso l'innovazione è giusta se neutra, ovvero tale da avvenire in modo equo tra le generazioni, fasce diverse della popolazione senza lasciare privi di tutela i soggetti, specialmente i più deboli. Il fine di realizzare un'evoluzione sostenibile viene, in tale contesto, affrontato tenendo conto che globalizzazione, innovazione tecnologica ed emergenza climatica debbano inevitabilmente confrontarsi con gli effetti che ne derivano sulla collettività; effetti sempre più diseguali e diversi a seconda che si considerino le generazioni oggi produttive di reddito o le generazioni future, gli anziani ed i giovani, le popolazioni che vivono in contesti già economicamente solidi o piuttosto in mercati emergenti, e così via. La tutela giuridica europea ed internazionale dell'ambiente degli ultimi decenni ha mostrato, infatti, significativi limiti non solo in termini di effettività ma anche in relazione all'emersione di possibili conflitti su vari piani – tra attuali e future generazioni, tra luoghi e territori dei Paesi più o meno avanzati, anche sul piano tecnologico²⁶. In questo scenario, è richiesto che il diritto promuova interventi innovativi, che consentano di superare la visione strettamente antropocentrica volta al depauperamento ed all'esaurimento delle risorse.

A sua volta, l'innovazione tecnologica, ivi comprese le forme di intelligenza artificiale (AI), offrono incredibili nuove opportunità, ma generano anche rilevanti conflitti all'interno dell'ordinamento e della società sia in relazione al possibile *vulnus* ai diritti fondamentali, sia in relazione al *digital device* che dipende dalle diverse possibilità di utilizzo delle nuove tecnologie da parte di varie fasce della popolazione, specialmente in settori specialistici quali il *fintech*²⁷. V'è poi

²⁶ Le future generazioni vengono in buona parte private della libertà di accedere all'uso e al godimento dei beni comuni nella misura in cui essi sono accessibili alle generazioni attuali e lo erano, ancor di più, a quelle passate.

²⁷ Vi sono, del resto, peculiari punti di emersione del conflitto intergenerazionale acuiti dalle nuove tecnologie. In primo luogo, v'è il *digital divide*: tanto in ambito pubblicistico, quanto nel settore privato, una serie crescente di servizi ed attività viene declinata sul piano digitale, con il rischio di esclusione di una parte della popolazione che soffre di una scarsa alfabetizzazione in-

l'attacco (anche indiretto) che le nuove tecnologie digitali spiegano sul *diritto alla privacy*: si pensi all'abitudine, ormai rilevabile sul piano sociologico e statistico, di diffondere sui canali *social* le immagini dei figli minori – già dai primi istanti di vita – con la conseguenza di esporre i medesimi ad una privazione, potenzialmente totale, della riservatezza. Inoltre, si deve considerare l'impatto differenziato degli "effetti collaterali" delle nuove tecnologie²⁸.

(b) La sostenibilità sociale nel solco della c.d. costituzionalizzazione del diritto privato

In concomitanza con la volontà di perseguire gli obiettivi di coerenza e consolidamento del diritto comunitario, ha preso il via un percorso rimasto per un primo periodo, per così dire, "silente", sino a manifestarsi poi con più vigore grazie alle aperture delle stesse istituzioni comunitarie, così come all'incessante opera propositiva e speculativa del formante dottrinale europeo. Tale percorso di produzione normativa e di analisi ha proposto un nuovo modello di integrazione e di sviluppo per l'Europa in linea con i grandi valori condivisi dalla cultura giuridica europea nonché della presenza di quei diritti fondamentali che formano il substrato della *Western Legal Tradition*²⁹. Essa si è arricchita nel corso dei secoli sino a far sì che il diritto possa essere ricondotto ad uno strumento volto non solo alla regolazione dei conflitti ed alla agevolazione delle transazioni, ma soprattutto vocato a realizzare una maggiore coesione sociale, per garantire il miglioramento dei tessuti intimi della società stessa. In poche parole, si è aperta prepotentemente la via, dapprima solo speculativa e che riscuote ora sempre più seguito nella *law in action*, di quella che è ormai indicata con la locuzione "costituzionalizzazione del diritto privato": questa locuzione, lungi dall'apparire ormai ossimorica, sembra rappresentare la vera chiave di svolta del percorso di integrazione giuridica europea.

Per comprendere meglio l'importanza di questo nuovo approccio al diritto privato, si ricorderà che l'espressione "costituzionalizzazione del diritto privato" indica essenzialmente la tendenza alla promozione attiva dei diritti fondamentali attraverso gli schemi della *private law*, osservata sia nella sua produzione a livello legislativo, sia attraverso il diritto applicato dalla Corte di Giustizia Europea e

formativa, motivata prevalentemente da condizioni anagrafiche, oltre che, in taluni casi, economiche. Un esempio plastico è dato dal settore della "*fintech*" in quanto esso coniuga la complessità delle operazioni del settore finanziario – scontando il dato generale di una evidente lacuna della popolazione rispetto all'educazione finanziaria – alle caratteristiche del mondo digitale, spesso difficilmente accessibile per alcuni soggetti per motivazioni sia economiche che culturali.

²⁸ Sulla nozione di *just transition* ed i legami con la sostenibilità cfr. <https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/01-Depliant-Transition5.pdf> e https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_24.

²⁹ Cfr. A.J. BERMAN, *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Boston, 1983.

dalle corti nazionali superiori³⁰. Non ci si riferisce, dunque, all'ovvia constatazione che anche nei rapporti interprivatistici si debbano rispettare gli ideali ed i valori espressi costituzionali, ma al fatto che lo stesso rapporto giusprivatistico debba contribuire a promuovere e perseguire tali valori.

I testi costituzionali, laddove presenti, ovvero i valori costituzionali condivisi divengono un sicuro appiglio per orientare le scelte di aggiudicazione anche nell'ambito delle controversie tra privati, dando vita all'elaborazione di regole condivise e comuni all'Europa, sempre più percepita come luogo dei diritti piuttosto che Europa dell'economia. È evidente, infatti, che questo processo di costituzionalizzazione del diritto privato trovi proprio nel contratto lo strumento più opportuno per veicolare non (sol)tanto la giustizia commutativa, ritenuta già presidio delle norme pattizie o delle norme dispositive nazionali, e nemmeno solamente la giustizia correttiva, appannaggio di norme cogenti e di interesse generale, ma anche e soprattutto la giustizia (re)distributiva.

Lo strumento negoziale, epurato della dimensione individualistica che ne aveva caratterizzato lo sviluppo tanto nei paesi di *civil law* continentale quanto nelle formule del *common law*, viene riletto in una dimensione allargata sino ad includere, anche nel rapporto contrattuale, non solo il rispetto, ma addirittura la promozione dei valori costituzionali e dei diritti fondamentali dell'individuo³¹. Andando a ritroso, si osserverà che in realtà la volontà di trovare un ruolo ai diritti fondamentali (costituzionali) nel contesto contrattuale può farsi risalire già alla giurisprudenza delle corti tedesche che, a partire dagli anni Cinquanta del

³⁰ La correlazione tra idee costituzionali ed interferenze con il diritto dei contratti è oggetto sempre più frequentemente di approfondimenti. Ne hanno discusso A. COLOMBI CIACCHI, *The Constitutionalization of European Contract law*, in *European review of contract law*, pp. 167-180 (2006); il tema era già, però, da tempo oggetto di riflessione: si vedano anche le riflessioni in G. VETTORI, *Diritto dei contratti e "Costituzione" europea*, Giuffrè, Milano, 2005; *Contratto e Costituzione in Europa*, a cura di G. Vettori, Cedam, Padova, 2006; L. FERRAJOLI, *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 11; G.B. FERRI, *Divagazioni di un civilista intorno alla Costituzione europea*, in *Eur. e dir. priv.*, 2002, 345; *I costituzionalisti e l'Europa, Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, a cura di S. PANNUNZIO, Giuffrè, Milano, 2002; E. IORIATTI, *Il codice civile europeo. Il dibattito, i modelli, le tendenze*, Cedam, Padova 2006, in part. p. 155 ss.; L. MOCCIA, *Dumarché à la citoyenneté: à la recherche d'un droit privé Européen et de sa base juridique*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2004, p. 291; C. PINELLI, *Sovranità e Unione europea*, in *Sovranità, Parole Chiave*, nuova serie di *Problemi del socialismo*, Roma, 2006; S. RODOTÀ, *Il codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 21; A. TIZZANO, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in *Dir. Un. eur.*, 1997, p. 1; V. ZENO ZENCOVICH, *The Constitutional Basis of a European Private Law*, in *Towards a European Civil Code*, cit., p. 205. Nella dottrina estera: KIRCHNER, *The principle of Subsidiarity in the Treaty on European Union. A critique from a Perspective of Constitutional Economics*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1998, p. 291; W. VAN GERVEN, *Coherence and National Laws, Is there a legal basis for a European civil code?*, in *ERPL*, 1997, 465; S. WEATHERILL, *Reflections on the Ec's competence to develop a European Contract Law*, in *ERPL*, 2005, p. 405.

³¹ G. ALPA, *op. ult. cit.*, p. 115.

XX secolo, quando il diritto rialzò la testa quale “reazione” alle atrocità della Seconda Guerra, iniziarono a richiamare e confermare il principio di eguaglianza tra uomo e donna nell’ambito del diritto di lavoro, così come vollero garantire, con una giurisprudenza creativa, il diritto di libertà di espressione, di inviolabilità della persona, e così via³². In questo periodo, in Germania iniziarono a profilarsi anche due scuole di pensiero: una che proponeva l’applicazione diretta (*unmittelbare Drittwirkung*) dei diritti fondamentali nel diritto privato e, dunque, nel rapporto tra i cittadini: il che significava che nei processi di aggiudicazione del diritto privato dovesse comunque prevalere non la norma pattizia, ma la regola più adatta a garantire il perseguimento del valore superiore. L’altro approccio propendeva, invece, per l’indiretta applicazione delle teorie sui diritti fondamentali nei rapporti individuali (*mittelbare Drittwirkung*): in altri termini, questa seconda prospettiva ipotizzava che i privati non fossero considerati come diretti destinatari degli obblighi volti a garantire i diritti fondamentali: semmai, era più accentuata l’idea che il diritto privato potesse essere riletto attraverso una rivalutazione del principio di giustizia contrattuale grazie ad una interpretazione ampia delle clausole generali aperte, quali la clausola di buona fede³³.

Le teorie che, anche senza concettualizzarlo, promossero il processo di costituzionalizzazione del diritto privato non rimasero confinate al contesto di elaborazione sapienziale tedesco ma oltrepassarono, sia nella loro prospettiva speculativa che, come si vedrà, anche nei loro esiti applicativi, le barriere geografiche. Ad esempio, si può registrare la spontanea convergenza con le analisi che si andavano conducendo nell’ambito del c.d. realismo giuridico scandinavo, ma anche nell’approccio alla cultura contrattualistica da parte della dottrina francese, all’interno della quale i discepoli del c.d. dirigismo contrattuale iniziavano a riscuotere importanti frutti attraverso l’influenza svolta sul formante giurisprudenziale. È noto, infatti, che in quegli anni il diritto francese stesse attraversando il passaggio da un modello di stato ordoliberal a uno stato sociale, evoluzione questa già concettualizzata nei decenni precedenti ma che solo a partire dalla seconda metà del XX secolo si esprime in un vero e proprio processo di manipolazione giurisdizionale del diritto dei contratti che faceva della protezione, informativa, operativa ed anche economica, di una parte una questione di dignità della persona stessa.

Con il tempo la *mittelbare Drittwirkung*, dopo aver disseminato i suoi frutti in forma disorganica, sembra aver lasciato il posto ad una decisa sterzata nel

³² Si veda AA.VV., *Diritto vivente. Il ruolo innovativo della giurisprudenza*, a cura di A. MARIANI-D. CERRI, Torrossa Editore, Roma, 2007.

³³ Ne discute ampiamente A. SOMMA, *Economia sociale di mercato v. giustizia sociale, Versione ampliata della relazione tenuta al seminario Sociale Justice in European Contract Law*, Parigi 22-23 settembre 2005; ID., *Buona fede contrattuale e gestione del conflitto sociale*, in *Buona fede e giustizia contrattuale, modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 75-116.

senso di dichiarare *apertamente* che i diritti fondamentali debbano esser veicolati *anche e comunque* (se non soprattutto) nella, e grazie alla, dimensione dell'agire individuale, aprendosi così una via inequivoca e palesemente esposta nel diritto contrattuale. Questo svelarsi, ed imporsi, del processo di costituzionalizzazione del diritto privato è avvenuto in forma circolare attraverso influenze biunivoche tra diritti nazionali e diritto europeo. In *common law*, ad esempio, l'evoluzione indicata è testimoniata sia dall'importanza crescente che ha assunto *Human Rights Act* 1998, sia dai richiami sempre più frequenti a tale documento da parte della *case law*³⁴ dell'House of Lords, prima, e dell'attuale Supreme Court, poi; chiaramente questo fenomeno si è verificato anche nei Paesi continentali, al traino del diritto europeo più recente. Un discorso a sé merita l'evoluzione del diritto dei Paesi nordici, i quali, come si vedrà meglio affrontando lo sviluppo scientifico del *social justice movement*, hanno saputo a loro volta promuovere un approccio innovatore e costituzionalmente orientato del diritto privato presentandosi come veri e propri punti di riferimento anche in sede europea, soluzione questa impensabile sino al secolo scorso. Anzi, secondo molti osservatori, l'inserimento di una sorta di clausola di salvaguardia dei diritti fondamentali nell'argomentazione gius-privatistica non solo rappresenta l'esito naturale dell'evoluzione del diritto contrattuale più moderno, ma assume un ruolo centrale nel promuovere il processo di avvicinamento tra i sistemi, rappresentando lo strumento per pervenire ad un corretto bilanciamento di interessi dell'attuale *legal reasoning*³⁵.

A conferma e riprova di tali speculazioni, viene indicato un dato oggettivo e verificabile e cioè la produzione del diritto comunitario più recente, sia esso di fonte legislativa o giurisprudenziale. Il diritto comunitario più attuale non si limita, infatti, all'approvazione di norme di dettaglio ed a regole settoriali, ma risulta improntato al perseguimento ed alla affermazione (imposizione?) di valori sociali che devono necessariamente trasparire e prevalere nel processo di creazione del diritto europeo.

La Corte di Giustizia Europea è stata, senza dubbio, l'interprete più convinta ed audace di questo meccanismo. Le decisioni della Corte contenenti precisi riferimenti alla protezione dei diritti fondamentali si sono moltiplicate, non senza suscitare un certo disappunto per i contenuti assolutamente audaci e per certi versi dirompenti, in quanto atti a scalfire lo stesso ideale di certezza del diritto con una netta prevaricazione delle soluzioni nazionali. Si pensi, ad esempio, a quanto avvenuto in materia di locazione, procedura che vide coinvolta proprio l'Italia nel celebre il caso Scalabrino, laddove il diritto di proprietà, ma soprat-

³⁴ H. COLLINS, *Utility and Rights in Common Law Reasoning: Rebalancing Private Law through Constitutionalization*, in 30, *Dalhousie Law Journal*, pp. 1-26 (2007).

³⁵ H. COLLINS, *op. cit.*, p. 13; L. TURNER, "What is Social Justice?: A Personal Manifesto" (2017). *Social Justice Class Papers. 2.* <https://scholarlycommons.obu.edu/sjus/2>.

tutto la libertà contrattuale, fu sacrificata senza nemmeno troppe lacrime a fronte della esigenza di garantire diritti ultronei. In tempi ancor più recenti, la decisione resa dalla Corte nel caso c.d. *Test Achats* in materia di discriminazione e diritto contrattuale ha portato un affondo allo stesso legislatore europeo, chiamato a ri-orientare la stessa produzione normativa comunitaria sì da imporre alle parti dei contratti un modello di giustizia contrattuale distributiva. Siffatti interventi della giurisprudenza anticipano ed allargano le soluzioni espresse, seppur ancor in modo sbiadito, dal diritto comunitario di fonte legislativa³⁶. La possibilità – ed anzi l'esigenza – è che la giustizia oltre la *privity of contract* (il rapporto "intimo" e privato tra i paciscenti) entri nella dinamica del fenomeno aggiudicatorio sino ad identificare una nuova fenomenologia del consenso attenta alla parte più debole (nella *vague* del consumerismo e della sua *vis* espansiva), ambendo così a consolidare più equi rapporti sociali con una netta pesatura – e controbilanciatura – delle politiche redistributive applicate ai dogmi della libertà contrattuale, da un lato, e del principio *pacta sunt servanda* dall'altro. Lo si è constatato, del resto, in modo chiaro (semmai ve ne fosse stato ancora bisogno) durante il periodo pandemico, che ha visto riconsiderare sia nell'ambito dei contratti B2C così come nell'ambito assai più liberale dei contratti B2B le tematiche connesse alla rinegoziazione, ma anche le sue declinazioni trasfuse nelle clausole *rebus sic tantibus* o *hardship*, ben note alla contrattualistica internazionale. Si pensi, del resto, alla disciplina perfunta nel BGB sin dal 2005 in ambito di mutamento delle circostanze, o alla riforma del diritto delle obbligazioni contenuta nel *Code Civil* (2016) che ha positivizzato la giurisprudenza francese in tema di *téorie de l'imprévision*.

La giustizia contrattuale è, così entrata a spada tratta nel filtro di osservazione del diritto europeo, in un'ottica di *cross examination* mediata dalla valutazione comparatistica e dalla ermeneutica dei valori³⁷.

Nell'ermeneutica dei valori del diritto contemporaneo, il tema del bilanciamento tra diritti di libertà economica e diritti sociali è stato portato, infatti, al centro della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, che ha voluto proporre, quasi ad interpretare il comune sentire mediato dall'*artificial reason*

³⁶Non è un caso che G. ZAGREBELSKY (in *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008), nell'immaginare una doppia anima del diritto, sottolineasse l'inderogabile necessità di combinare leggi in senso formale e valutazioni di giustizia materiale: ed è proprio dall'evoluzione dell'idea di giustizia che la giurisprudenza europea, sia in seno alla CGE sia nei percorsi dei giudici nazionali, che si può individuare meglio il percorso svolto lavorando, innanzitutto, su uno dei cuori della dogmatica tradizionale ossia la dimensione contrattuale e la possibilità che la giustizia del contratto incorpori finalità di giustizia sociale.

³⁷A. CANTARO, *Giustizia e diritto nella scienza giuridica europea*, in A. CANTARO (a cura di), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 2 ss.; M. MEKKI, *Le contrat: entre liberté et solidarité*, in AA.VV., *Face à l'irresponsabilité: la dynamique de la solidarité*, sous la direction de Alain Supiot, LGDJ, Paris, 2018, pp. 93-120.

del giudicante, un modello sociale condiviso che segue quelle finalità di giustizia che, nell'epoca d'oro dei *welfare states*, erano prevalentemente affidate allo Stato e al legislatore. La contrattualistica dei valori, così, si è venuta a legare in tempi più recenti al tema della sostenibilità sociale, di cui oggi si discute³⁸. A sua volta, il dialogo a volte non enunciato tra CGE e CEDU, che risulta a sua volta debitore delle tendenze in atto in alcuni Paesi europei³⁹, ha fatto sì che il contratto divenisse strumento di solidarietà, trasformandosi da contratto di scambio a contratto relazionale.

Agli interventi della *case law* comunitaria fanno eco, seppur più timidamente, gli interventi delle altre istituzioni comunitarie. L'evoluzione ben chiara assunta anche in sede istituzionale, leggibile nelle più recenti Comunicazioni del Consiglio e della Commissione, ma anche negli interventi del Comitato Sociale ed Economico Europeo, anche nei casi in cui non giungano a soluzioni normative audaci (si veda ad esempio il rifiuto dell'idea di un credito responsabile nell'ormai (considerato) vetusto testo di Direttiva 2008/48/CE) sempre più frequentemente contengono espliciti riferimenti alla protezione dei valori superiori dell'individuo, offrendo un paradigma interpretativo di cruciale importanza. L'abbandono, almeno nelle intenzioni, della prospettiva meramente tecnico-giuridica è evidente. Rimane il fatto che proprio il riferimento ai diritti fondamentali di stampo costituzionale rappresenta un veicolo per una maggiore integrazione, consentendo il superamento delle divaricazioni nazionali⁴⁰.

D'altro canto, sulla scorta degli insegnamenti della comparatistica, gli osser-

³⁸ Del resto la Corte, oltre che per missione istituzionale, anche per vocazione dei suoi esponenti lo "strumento" attraverso il quale l'Unione Europea ha perseguito l'obiettivo di identificare non solo un insieme di regole europee uniformi o armonizzate sul piano positivo, ma altresì per dare a tale diritto un'autonomia ed indipendenza anche culturale e di visione rispetto al diritto, ed alle possibili derive locali di vedute, dei Paesi membri. I giudici del Lussemburgo hanno, infatti, posto in primo piano il diritto europeo riempiendolo di significati sostanziali ben oltre il fine di garantire una pari interpretazione delle norme comunitarie. Si assiste, cioè, ormai inesorabilmente alla creazione di un nuovo diritto privato che si basa sull'idea che la corte debba proteggere i diritti soggettivi insieme, e spesso ancor prima, dei giudici nazionali: cfr. per un'ampia analisi MICLITZ, *Judicial activism* e già prima le riflessioni di F. CAPOTORTI, *The law making process in the European Communities*, in A. PIZZORUSSO, *Law in the making: a comparative survey*, Springer Link, Berlino, 1988, p. 280 ss.; E. IORIATTI FERRARI, *Codice civile europeo. Il dibattito, I modelli, le tendenze*, Cedam, Padova, 2006, in particolare p. 132 ss.

³⁹ In questo senso si vedano anche le riforme del BGB tedesco e del Code Civil francese. Importante è, altresì, ricordare il ruolo avuto, ancor prima delle modifiche dei codici già modelli per l'Europa, dalle dottrine in tema di *social force majeure* elaborate nei Paesi nordici, come emerge in particolare a partire dai rilievi di T. Wilhelmsson nell'introduzione all'edizione inglese del suo *Social civilrätt* (1986), ossia *Critical legal studies in private law*, Springer Link, Dordrecht-Boston-London, 1993, pp. XI-XI.

⁴⁰ C. MAK, *Fundamental rights in European contract law. A comparison of the impact of fundamental right on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Aplehen-Adrin, Kluwer, 2008.

vatori delle dinamiche evolutive del diritto europeo non hanno mancato di sottolineare la stretta correlazione tra la produzione del diritto comunitario di fronte istituzionale e l'emersione di un diritto europeo comune che si arricchisce del contributo di altri ed inediti formanti, in particolare quello dottrinale.

In particolare, ad offrire un substrato culturale organico a tale nuovo approccio al diritto privato ed a rileggere in modo critico i medesimi sviluppi della "deriva" costituzional-privatistica indicata è intervenuto il formante dottrinale che si è raccolto attorno all'idea del c.d. *social justice movement*: con tale espressione si indica quel contributo di riflessione giuridica oltre che politica che, affondando le sue radici nella cultura giuridica europea diffusa in verità sin dagli anni Cinquanta del XX secolo, ha solo in tempi più recenti condotto alla elaborazione di un vero e proprio Manifesto nel quale si trovano affermati con vigore e rigore intellettuale i concetti che sottendono al contenuto di giustizia sociale proprio del diritto civile, e del diritto contrattuale in particolare, osservati tanto nel loro sviluppo nazionale quanto nelle dinamiche di costruzione del diritto europeo. La stessa scuola di pensiero, alla quale accede un sempre più ampio segmento della dottrina, propone altresì un approccio maggiormente critico rispetto alle strategie di intervento tradizionali del diritto istituzionale comunitario, al fine di promuovere quei valori e quei diritti fondamentali, propri della *constitutional law*, anche nel rapporto tra privati⁴¹.

In verità, l'aspirazione alla realizzazione di una *social justice* attraverso il diritto non è mai stata del tutto estranea alla riflessione politica⁴². Tuttavia, in tempi recenti e nello specifico contesto della creazione del diritto europeo, tale aspirazione ha via via sostituito, nel suo substrato culturale e di analisi del diritto privato, ciò che in tempi passati era la *contract justice*, cioè l'idea di una giustizia contrattuale come espressione, nella dimensione gius-privatistica, della correttezza e del mero rispetto delle regole nel rapporto tra i cittadini. L'importanza di garantire la giustizia contrattuale, pur coadiuvata dal legislatore interessato a promuovere un corretto approccio nell'ambito della *contract law*, fu im-

⁴¹ Nella tradizione giuridica dei Paesi nordici un posto di rilievo occupano gli studi in materia di *social contract* e *social private law*: il percorso è analizzato in particolare da T. WILHELMSSON, del quale si veda il saggio *Varieties of Welfarism in European Contract Law*, in *European Law Journal*, 2004, 10 (6), pp. 712-733; B. LURGER, *The Social Side of Contract Law and the New Principles of Regard and Fairness*, in A. HARTKAMP-M. HESSELINK-E. HONDIUS-C. JOUSTRA-E. PERRON-M. VELDMANN (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, 2004, p. 285 ss.; il tema era affrontato già da E. EICHENHOFER, *L'utilizzazione del diritto privato per scopi di politica sociale*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1997, p. 193 ss.

⁴² Ne discutevano già i grandi pensatori della cultura filosofico-religiosa: per una ricostruzione si vedano P. CULLEN-B. HOOSE-G. MANNION (eds.), *Catholic Social Justice: Theological and Practical Explorations* (T. & T Clark/Continuum, London and New York, 2007); J. FRANKLIN (ed.), *Life to the Full: Rights and Social Justice in Australia*, Connor Court, Ballan, Australia, 2007; J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1972; F.A. HAYEK, *Law, legislation, and liberty*, vol. 3, *The Mirage of Social Justice*, Routledge, London, 1973.

portante e diede i suoi frutti, specialmente attraverso il richiamo e l'applicazione delle c.d. clausole generali, filtrate in molte legislazioni europee e non del tutto estranee alla *law in action* di stati pur privi di un riferimento legal-codicistico. Tuttavia, a partire dagli ultimi anni del XX secolo, la dimensione sociale del diritto privato ha preso una piega decisamente più audace, facendo tesoro del processo di costituzionalizzazione di cui si è più sopra detto per applicarne più direttamente le idee alle relazioni contrattuali tra privati. Si è così giunti, nel 2004, alla stesura di un *Manifesto sulla Social Justice* nel diritto privato europeo⁴³. Secondo i sottoscrittori del Manifesto, "(...) indeed, the private law of contract is currently becoming more significant owing to its crucial role in neo-liberal political thought. If governments seek to reduce the role of the State, to encourage market solutions to problems of securing social welfare, and to use the discipline of market competition to improve the efficiency of the supply of public goods, contracts become both an instrument of trade and an instrument of politics"⁴⁴.

L'idea di *European Social Justice* supera il riferimento a un diritto contrattuale come strumento *per* e *del* mercato, per trasformarlo in strumento *per* e *dei* cittadini. Vuole, dunque, un diritto meno tecnico che possa veicolare idee più generali e come tali maggiormente idonee a tradurre non solo la giustizia contrattuale, sulla quale la tradizione europea è sedimentata, ma anche e soprattutto la *social justice*. Si rifiuta, dunque, l'idea per cui si possa assumere e coltivare religiosamente un approccio neutrale del diritto al problema sociale: il mito di un diritto neutro rispetto ai valori sottostanti e per il quale l'esigenza si riduce ad assicurare la *fairness* contrattuale in quanto valore del mercato è posto sotto verifica. La domanda che la *European Social Justice* pone al diritto contrattuale europeo si può riassumere in ciò: sino a che misura deve essere un impulso alla ricerca non solo di *contract fairness* ma altresì di redistribuzione e di inclusione⁴⁵.

Queste idee, tuttavia, richiedono di essere lette sia in relazione alla tradizione dei diritti europei, sia in relazione ai poteri espressi dalla produzione del diritto di fonte comunitaria. Infatti, in primo luogo, si tratta di idee che collidono con la tradizione: il dato storico è quello per cui la lotta alla povertà e la volontà di rimozione delle cause di discriminazione sociale non sono tradizionalmente funzioni assegnate al diritto dei contratti, il quale come si è più volte ribadito era

⁴³ *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, Study Group on Social Justice in European private law, Rapporteur Hugh Collins, 10 *Eur. L. J.*, 6, 653-674 (2004); U. MATTEI-DE NICOLA, A "social" dimension in European Private Law? A call for setting the European agenda, in *Global Jurist*, 7, 2007, pp. 1-58.

⁴⁴ Ancora in *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, cit., p. 655.

⁴⁵ A. GAMBARO, *Il successo del giurista*, in *Foro it.*, 1983, V, pp. 85-103. Che la prospettiva gius-economica non esaurisca le dimensioni del dibattito è da tempo, ormai, noto, si veda U. MATTEI, *Rise and fall of law and economics*; P. MENGOLZI, *Il Manifesto sulla giustizia sociale nel diritto contrattuale europeo e la preconizzazione di un principio di "interpretazione comparativa orizzontale"*, in *Contr. e impr./Europa*, 1, 2008, p. 63 ss.

semmai contaminato dalla volontà di elidere quello che non è *fair*. Al contratto, e dunque ai privati che del contratto facevano lo strumento massimo di manifestazione volontaristica e dell'autonomia, non si richiedeva di promuovere valori sociali ulteriori. Anche il ruolo della causa e la valutazione, propria principalmente dei *civil law systems*, della funzione tipica, era da leggersi tradizionalmente in questa prospettiva.

Da questo punto di vista, però, il conflitto tra *social justice* e cardini del diritto contrattuale risulta essere in definitiva meno aspro di quanto appaia. In realtà, il *social justice movement* propone una mediazione⁴⁶, e non un *clash* culturale. È sin troppo evidente che la proposta è, infatti, quella di conciliare, attraverso una *vocatio* ad una rinnovata agenda comunitaria in materia contrattualistica, l'obiettivo di giustizia sociale con le regole di certezza del diritto alla quale comunque deve essere improntata l'azione normativa sovranazionale. La fiducia che, nonostante le critiche costruttive, viene riposta nella strategia comunitaria è evidente, grazie alla percezione della diversità di componimento del rapporto interprivato della norma comunitaria rispetto alla norma nazionale: semmai, ciò che viene suggerito e sottolineato è il fatto che la produzione giuridica comunitaria dovrebbe aspirare alla realizzazione più piena della *European multilevel governance*⁴⁷.

Come si vedrà, anche nel quadro della sostenibilità sociale – pur con i *cavet* sin qui espressi, che si riassumono nell'assenza di precisi indici di misurazione e, dunque, nelle difficoltà di evitare distorsioni nel premiare gli operatori più virtuosi ovvero penalizzare quelli meno virtuosi – il mondo assicurativo non è rimasto inerte, affiancando l'offerta di coperture e soluzioni previdenziali ed assistenziali più attente alla realizzazione degli obiettivi di sostenibilità ad azioni di governance mirate.

⁴⁶ Cfr. SOMMA: “Il valore cui si esorta ad informare il diritto europeo dei contratti, la giustizia sociale, viene inteso dal Manifesto come relativo ad un certo modo di mediare tra la massima dell'autonomia privata da un lato e la massima della solidarietà dall'altro. Nel merito non si formulano tuttavia indicazioni ulteriori rispetto a quelle, appena ricordate, concernenti il proposito di evitare 'lo sfruttamento' e 'l'esclusione sociale'” (in *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 75-97).

⁴⁷ F. CAFAGGI, *La regolazione privata nel diritto europeo dei contratti*, in *Contr. e impr./Europa*, 1, 2008, p. 104 ss., in particolare § 1 laddove si imposta uno dei problemi e cioè il rapporto tra forme di produzione normativa comunitaria e forme di autoregolamentazione o co-regolamentazione.

3. Il cammino delle regole sulla sostenibilità in assicurazioni: dall'autogoverno all'etero-normazione

3.1. Il primo step: gli impegni per la sostenibilità nei codici di condotta a livello aziendale

Come già accennato, gli interventi di etero-regolazione volti ad agevolare la transizione ecologica attraverso la leva degli investimenti e del mercato finanziario si collocano in linea di continuità con quel percorso intrapreso a livello spontaneo già da alcuni decenni dal settore finanziario ed assicurativo, quando si iniziò a parlare di finanza etica e, successivamente, sostenibile, con una particolare attenzione per l'impatto sulle generazioni future e la sostenibilità ambientale: ampie le riflessioni avviatesi già negli USA a metà degli Anni Settanta del XX Secolo⁴⁸, mentre risale al 1994 la prima associazione italiana di finanza etica.

La dimensione *ethically oriented* degli investimenti, trasversale alla misurazione degli ESG *factors*, fu infatti da subito utilizzata per valutare se e come la creazione di valore economico potesse o meno andare a scapito del bene comune⁴⁹. Del resto, l'incedere della finanza etica ha ridisegnato in modo inesorabile

⁴⁸ Si pensi all'evoluzione in termini di microfinanza e investimenti sostenibili che ebbero poi diffusione globale, tanto da portare già nel 2006 al conferimento del Nobel all'economista Muhammad Yunus per le sue ricerche in tale ambito di sin dal 1983.

⁴⁹ Per rinvenire una discussione sulle ripercussioni finanziarie positive che si correlano ad azioni ritenute ecosostenibili e filantropiche si può risalire quantomeno al dibattito sollevato sin dal 1988, quando in risposta alle teorie di Friedman, J.S. COLEMAN pubblicò nell'*American Journal of Sociology* il saggio dal titolo *Social Capital in the Creation of Human Capital*. In tale scritto veniva messo in crisi il concetto di *self interest* posto alla base del modello economico tradizionale per introdurre le variabili valutative del capitale sociale e della creazione di valore per la società intera. In questo contesto si possono collocare anche le azioni all'interno di quello che venne chiamato *The Virtuous Circle*, inizialmente costituito da un gruppo di esponenti del settore finanziario che, riunendosi a Boston, misero in luce la correlazione tra ambiente, società e performance finanziaria, senza porre in discussione l'elemento reddituale che non può che caratterizzare il mercato. Ciò contribuì ad innalzare il livello di interesse per il legame che intercorre tra finanza e fattori ambientali e sociali, attraverso un percorso, non certamente riproducibile in questa sede, che condurrà proprio alla elaborazione condivisa dei c.d. *ESG standards*. L'affermazione generale di tali criteri può darsi al 2005, quando l'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite (Kofi Annan) scriveva ai referenti delle principali istituzioni finanziarie internazionali per invitarli a partecipare ad un progetto sotto gli auspici del UN Global Compact, della *International Finance Corporation* e del Governo elvetico. A valle di tale progetto veniva redatto il report "*Who cares wins: Connecting Financial Markets to a Changing World*", nel quale si enunciavano i seguenti obiettivi: mercati finanziari più forti e resilienti; contribuire allo sviluppo sostenibile; attenzione e reciproca comprensione degli *stakeholder* coinvolti; aumento di fiducia nelle istituzioni finanziarie. Cfr. https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/sustainability-at-ifc/publications/publications_report_whocareswins_wci_1319579355342; nonché G. FRIEDE-T. BUSCH-A. BASSEN, *Esg and financial performance: aggregated evidence from more than 2000 empirical studies*, in *Journal of Sustainable Finance & Investment*, 5 (4), 2015; e R.G. ECCLES, M.D. KASTRAPELI, S.J. POTTER, *How to Integrate ESG into Investment Decision-Making: Results of a*

molte delle priorità del mercato degli investimenti e delle decisioni su dove collocare le attività finanziarie: se il rendimento finanziario puro è stato storicamente considerato predominante, considerazioni di *policy* più attente all'impatto sull'ambiente e sul contesto sociale ed antropologico hanno assunto sempre maggiore importanza a livello non solo reputazionale ma anche per i riflessi economici da esso derivanti e legati ad un prezzamento della *corporate social responsibility*, velocemente trasformatasi in una vera e propria *corporate social liability*⁵⁰.

Le imprese assicuratrici sono state senza dubbio protagoniste nel dare rilievo alla dimensione etica degli investimenti sottostanti alle proprie attività ed ai prodotti offerti. Occorre, infatti, ricordare come fu proprio a partire dalla regolazione a livello d'impresa, su base dunque del tutto spontanea e volontaria, che assunse importanza la dimensione etica dell'assicurazione. In questa fase di cruciale importanza per la creazione e la diffusione di una cultura d'impresa orientata all'etica e, da lì, alla sostenibilità, il parametro di riferimento era ispirato alla c.d. *social responsibility*. In tale contesto, non v'è dubbio che la volontà delle imprese fosse ispirata anche ad innalzare il proprio valore reputazionale attraverso l'adozione di comportamenti volti a creare e rafforzare il legame di fiducia con gli investitori e l'utenza⁵¹.

Nel segmento finanziario specifico dell'assicurazione, sono stati adottati codici di condotta aziendali così come sono state formulate proposte di coordinamento settoriale a livello internazionale, unendo gli assicuratori alle compagnie di riassicurazione. L'idea era che gli assicuratori dovessero dare il buon esempio, in linea con il loro ruolo di partner virtuosi del settore pubblico, da un lato, e di *leader* nel mercato finanziario e nello scenario globale, dall'altro lato⁵². In

Global Survey of Institutional Investors, in *Journal of Applied Corporate Finance*, 29(4), 2017, pp. 125-133.

⁵⁰ La finanza etica dovrebbe essere, per i motivi elencati, anche sostenibile e responsabile, mentre secondo alcuni osservatori non è sempre vero il contrario. Tuttavia, l'individuazione dei fattori ESG supera tale apparente contrapposizione in quanto tende a ricondurre ad unità tali obiettivi trini, in quanto gli *ESG factors* sono correlati non solo alla dimensione di sostenibilità ambientale ma, proprio attraverso il riferimento al rispetto delle persone ed alla corretta *governance* richiamano l'attenzione sulle scelte compatibili con l'obiettivo di rispettarli. La nozione di responsabilità sociale d'impresa è stata a sua volta utilizzata come quadro di riferimento per impostare le relative azioni specifiche negli investimenti etici, sostenibili e responsabili. Va anche osservato che, sebbene l'investimento ritenuto responsabile rappresentasse inizialmente un segmento di nicchia, che serviva le esigenze di coloro che volevano investire ma volevano farlo entro parametri eticamente definiti, esso negli ultimi anni è diventato una parte molto più ampia del mercato degli investimenti. In generale, sulla responsabilità sociale d'impresa e il piano rimediale cfr. G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, ESI, Napoli, 2018.

⁵¹ Sul valore e l'importanza dei codici etici aziendali cfr. F. BENATTI, *Etica, impresa, contratto e mercato. L'esperienza dei codici etici*, il Mulino, Bologna, 2014.

⁵² Sulle capacità di rinnovamento del settore assicurativo con una particolare attenzione alla prospettiva storica si possono leggere interessanti riflessioni in R. PEARSON, *Towards an Historical*

tale contesto si è vista una evoluzione dal modello di *green insurance*, alla *blue insurance* e alle prospettive più recenti dei prodotti ad alto contenuto sociale, più attenti al fattore “S” nell’ambito dei parametri ESG.

3.2. Il secondo step: l’adozione di soft rules a livello internazionale e l’esempio dei Principles of Sustainable Insurance (PSI)

Le prassi virtuose adottate a livello aziendale e le soluzioni proposte al mercato per nuove coperture pronte a coprire i rischi di un mondo più attento al tema del cambiamento climatico e della sostenibilità sono state, via via, motore per avviare progetti di ampio respiro su scala associativa ed istituzionale. Si collocano in questa fase le esperienze più interessanti, quali l’adozione dei *Principles of sustainable finance* e, più specificamente, dei *Principles of Sustainable Insurance* (“PSI”) sotto l’egida dell’ONU (2012). In tale contesto, le *big companies* hanno agito in accordo con enti e istituzioni a livello globale⁵³. Pochi anni dopo (2016) l’UN Environment Programme Finance Initiative (UNEP FI), ha adottato i *Principles for Responsible Investment* (PRI); la *Generation Foundation* ha, a sua volta, lanciato un progetto triennale per porre fine al dibattito sul fatto che il dovere fiduciario sia un legittimo ostacolo all’integrazione delle questioni ambientali, sociali e di *governance* nella pratica e nel processo decisionale degli investimenti, indicando come al contrario sia proprio l’incontro con la rinnovata sensibilità sociale per i temi *green* ed etici a spingere per l’adozione di norme più rigorose in chiave di *sustainable investments*, come ben descritto anche nell’ulteriore rapporto “*Fiduciary Duty in the 21st Century*” (2019) edito da PRI, UNEP FI, UNEP Inquiry e UN Global Compact. Il rapporto ha concluso che “*non riuscire a considerare tutti i driver di valore degli investimenti a lungo termine, comprese le questioni ESG, è un fallimento del dovere fiduciario*” ed ha riconosciuto che, nonostante i progressi significativi, molti investitori devono ancora integrare completamente le questioni ESG nei loro processi decisionali di investimento.

Ritornando ai *Principles of Sustainable insurance*, essi hanno da subito posto l’accento su alcuni elementi principali. Il primo principio (“*We will embed in our decision-making environmental, social and governance issues relevant to our insurance business*”) è promotore dell’idea per cui la sostenibilità è una linea guida per l’attività dell’azienda e deve essere presa in considerazione in tutti gli aspetti del processo decisionale. Il secondo principio (“*We will work together with our clients and business partners to raise awareness of environmental, social and governance issues, manage risk and develop solutions*”) ha un effetto “ester-

Model of Services Innovation: the Case of the insurance industry, 1700-1914, in *The Economic History Review*, May 1997, vol. 50, No. 2, pp. 235-256.

⁵³ Per l’Italia significativa l’immediata partecipazione di ANIA ed il coinvolgimento di primari gruppi assicurativi.

no”, in quanto prevede il dovere di cooperare con clienti e partner commerciali al fine di aumentare la consapevolezza delle questioni ambientali, sociali e di *governance* sociale, gestire il rischio e sviluppare soluzioni. Il che richiama il noto ruolo sociale degli assicuratori con riferimento a molte aree. Il terzo principio mette in relazione la funzione degli assicuratori con quella dei regolatori locali e sovranazionali, in una *partnership* tra istituzioni private e pubbliche (“*We will work together with governments, regulators and other key stakeholders to promote widespread action across society on environmental, social and governance issues*”). Infine, il quarto principio indica che “*We will demonstrate accountability and transparency in regularly disclosing publicly our progress in implementing the Principles*”, mettendo dunque in rilievo il tema dell’informativa al pubblico⁵⁴.

Va constatato che molte compagnie che inizialmente non avevano adottato prassi aziendali e codici di condotta virtuosi hanno via via aderito ai PSI.

Come si vedrà, sempre a livello associativo sono stati poi approvati i *Sustainable Blue Economy Finance Principles*, relativi al legame della finanza con l’economia delle acque.

3.3. Il terzo step e il nuovo corso dell’etero-regolazione: il patchwork normativo europeo

Se la sostenibilità ha rappresentato un fattore di rinnovamento che ha preso le mosse dall’interno dei settori economici, il regolatore europeo ha ritenuto poi necessario prevedere un quadro regolamentare più stringente, idoneo a garantire che le informazioni sulla sostenibilità potessero essere fattore di concorrenza corretta tra gli operatori, nonché allo stesso tempo che le informazioni fossero idonee ad informare adeguatamente l’utenza. Si comprende, dunque, il passaggio ad un “terzo step” delle regole in tema di sostenibilità, che hanno assunto la forma di una vera e propria etero-regolazione, realizzata prevalentemente con azioni a livello europeo a fronte della forza propulsiva che hanno avuto le istituzioni unionali a cui i legislatori nazionali hanno sostanzialmente ceduto l’iniziativa.

Tale passaggio, è bene subito precisarlo, si è compiuto prevalentemente attraverso la scelta di procedere sia con l’adozione di direttive, ossia di testi volti a garantire una armonizzazione normativa, sia attraverso regolamenti così da portare uniformità nelle già numerose variabili tecniche necessarie e sulle quali è apparso imprescindibile procedere con un unico riferimento normativo non modificabile a livello nazionale.

Di tale articolato, e per la verità assai complesso e non sempre del tutto coerente processo, si ricorderanno i passaggi principali e più rilevanti per il settore assicurativo.

⁵⁴ Si veda anche il report *Sustainable insurance: the emerging agenda for supervisors and regulators*, 2017.

In quest'ottica si ricorderà come si deve ad una coppia di regolamenti adottati nel solco della Comunicazione della Commissione del 11 dicembre 2019 denominata Il green deal europeo⁵⁵ – il regolamento UE 2019/2088 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 (c.d. “SFDR”, acronimo per *Sustainable Finance Disclosure Regulation*) relativo all'informativa non finanziaria sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, ed il regolamento 2020/852 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili, recante modifiche del regolamento (UE) 2019/2088 – l'aver realizzato un sistema volto all'adozione di soluzioni uniformi mediante l'introduzione della c.d. tassonomia delle attività economiche eco-compatibili, ossia la classificazione delle attività che possono essere considerate sostenibili in base ai due parametri ambientali ed alle clausole di carattere sociale.

Più precisamente, con il regolamento SFDR è stato imposto agli operatori ed ai consulenti finanziari di comunicare come tengono in considerazione rischi ed impatti ambientali, sociali e di governance. Il regolamento ha previsto, inoltre, specifici requisiti di *disclosure* per i prodotti che promuovono caratteristiche ambientali o sociali e per i prodotti che hanno come obiettivo investimenti sostenibili, ponendo così le basi per la disciplina più recente. Tale regolamento – entrato in vigore il 10 marzo 2021, ad eccezione delle disposizioni relative alle informazioni da includere nelle relazioni periodiche, in vigore dal 1 gennaio 2022, e degli obblighi informativi sul prodotto – postula, all'art. 1, l'armonizzazione delle norme sulla trasparenza in materia di sostenibilità per i partecipanti ai mercati finanziari ed i consulenti, ossia SIM, banche, SGR, imprese di assicurazioni per l'offerta di IBIPs ed enti e gestori pensionistici, così come dei professionisti che offrono consulenza per i prodotti di investimento. L'art. 2, comma 17, prevede poi la definizione di investimento sostenibile come “*investimento in un'attività economica che contribuisce ad un obbiettivo ambientale o investimento in un'attività economica che contribuisce a un obbiettivo sociale a condizione che tali investimenti non arrechino un danno significativo a nessuno di tali obiettivi e che le imprese che beneficiano di tali investimenti rispettino prassi di buona governance*” (ad esempio, nelle relazioni interne anche con il personale).

Su tali presupposti, il SFDR individua i seguenti tre settori per l'applicazione degli obblighi di trasparenza.

Innanzitutto, viene in rilievo la *disclosure* alla clientela (utenti o investitori finali, nella terminologia del regolatore UE) e agli *shareholders*. Gli elementi e le modalità di informativa sono stati poi specificati agli artt. 5 ss. del regolamento UE 2020/852 – regolamento Tassonomia⁵⁶. È interessante a questo

⁵⁵ Cfr. Comunicazione Della Commissione Al Parlamento Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni, *Il Green Deal europeo*, doc. 11 dicembre 2019 COM(2019) 640 final.

⁵⁶ In particolare, l'art. 5 regolamento UE 2020/852 è dedicato alla trasparenza degli investi-

proposito notare come entrambe le platee (investitori professionali ed operatori del mercato finanziario, da un lato, ed investitori finali, dall'altro), per diversi motivi, siano destinatarie di particolari flussi informativi ritenuti necessari a orientare le scelte di investimento verso imprese "virtuose" ed attività verdi. Se nel primo caso, come si vedrà poco oltre, le informazioni servono per fare sì che i grandi investitori privilegino settori sostenibili, con un chiaro approccio regolatorio che mira a colmare le lacune del mercato libero, nel caso delle informative all'utenza (gli investitori finali) si presidia la libertà di scelta riducendo le asimmetrie che nella relazione *principal-agent* rischiano di non far conoscere adeguatamente quale sia la dimensione di sostenibilità sottostante al servizio finanziario offerto. I due versanti si intrecciano, con impatto sui doveri di consulenza e assistenza previsti da altre normative europee, in particolare la MIFID II e IDD, come si vedrà poco oltre. Peraltro, se l'utenza, una volta debitamente informata, resta del tutto libera di farlo o meno, a misura che l'investitore istituzionale agisce ed investe, a monte, in misura preponderante in attività sostenibili, tale possibilità di scelta a valle ne risulta nettamente preorientata. Se, poi, l'investitore istituzionale per primo non si dirige verso attività sostenibili, non vi sarà analoga possibilità per l'investitore finale pur adeguatamente informato.

Un secondo fronte riguarda l'informativa sulle regole interne di *governance* volte a ridurre l'impatto climatico e ad adottare standard ESG parametrabili (ad esempio attraverso idonee politiche di remunerazione).

Infine, viene in rilievo l'informativa sulle regole di investimento e le politiche di remunerazione applicabili direttamente agli investitori istituzionali.

L'importanza del SFDR è, dunque, innegabile sia per le definizioni ed i nuovi obblighi in esso contenuti, sia per lo *shock* culturale che è venuto a determinare, in quanto per la prima volta il tema della sostenibilità è entrato pienamente nel quadro dei doveri informativi delle imprese, rendendo vincolanti prassi interne prima adottate sovente solo a livello aziendale e spontaneo.

Il SFDR, però, pur disciplinando i conseguenti obblighi di trasparenza, non

menti ecosostenibili, l'art. 6 ai prodotti finanziari che promuovono caratteristiche ambientali e l'art. 7 agli altri prodotti finanziari. Si consideri, ad esempio, quanto previsto all'art. 5: "*se un prodotto finanziario di cui all'articolo 9, paragrafi 1, 2 o 3, del regolamento (UE) 2019/2088 investe in un'attività economica che contribuisce a un obiettivo ambientale ai sensi dell'articolo 2, punto 17), di tale regolamento, le informazioni da comunicare in conformità dell'articolo 6, paragrafo 3, e dell'articolo 11, paragrafo 2, di tale regolamento includono quanto segue: a) informazioni sull'obiettivo o gli obiettivi ambientali di cui all'articolo 9 del presente regolamento a cui contribuisce l'investimento sottostante il prodotto finanziario; e b) una descrizione di come e in che misura gli investimenti sottostanti il prodotto finanziario si riferiscono ad attività economiche considerate ecosostenibili ai sensi dell'articolo 3 del presente regolamento. La descrizione di cui al primo comma, lettera b), del presente articolo, specifica la quota di investimenti in attività economiche ecosostenibili selezionati per il prodotto finanziario, compresi i dettagli sulle quote di attività abilitanti e di transizione di cui rispettivamente all'articolo 16 e all'articolo 10, paragrafo 2, sotto forma di percentuale di tutti gli investimenti selezionati per il prodotto finanziario*".

consente agli operatori di identificare inequivocabilmente le attività sostenibili, sebbene evochi chiaramente i parametri a cui esse sono subordinate.

Un parziale passo avanti in tal senso si deve al successivo già citato Regolamento UE 2020/852 sulla Tassonomia che, come ormai noto, propone la c.d. tassonomia verde uniforme, ossia un sistema di classificazione degli investimenti sostenibili unitario.

Si deve a tale Regolamento l'introduzione della tassonomia delle attività economiche eco-compatibili nel sistema normativo europeo. Si tratta di una classificazione delle attività che possono essere considerate sostenibili in base all'allineamento agli obiettivi ambientali dell'Unione Europea e al rispetto di alcune clausole di carattere sociale. Il regolamento Tassonomia è concepito per contribuire al raggiungimento dei tre obiettivi del piano d'azione, che puntano a riorientare i flussi di capitali verso investimenti sostenibili al fine di realizzare una crescita sostenibile e inclusiva; a gestire i rischi finanziari derivanti da cambiamenti climatici, catastrofi naturali, degrado ambientale e questioni sociali; oltre a promuovere la trasparenza e la visione a lungo termine nelle attività finanziarie ed economiche.

La tassonomia individuata viene pertanto a rappresentare una guida: (i) per le imprese, per valutare le proprie attività, definire politiche aziendali in ottica di una maggiore sostenibilità ambientale e per rendicontare agli *stakeholder* in modo più completo e comparabile; (ii) per gli investitori, per integrare i temi di sostenibilità nelle politiche d'investimento e per comprendere l'impatto ambientale delle attività economiche nelle quali investono o potrebbero investire e (iii) per le istituzioni pubbliche, che possono utilizzare la tassonomia per definire e migliorare le proprie politiche di transizione ecologica.

Da un punto di vista più prettamente operativo, la tassonomia mira a consentire di esaminare ogni linea operativa e stabilimento produttivo – nel quadro di analisi di investimento o di valutazione del posizionamento aziendale rispetto ai concorrenti – attraverso indicatori di performance (KPI) quali: il fatturato proveniente dalle attività produttive già allineate alla tassonomia; gli investimenti in conto capitale (Capex) e le spese operative (Opex). A tal riguardo, l'art. 1 prevede che siano stabiliti “*i criteri per determinare se un'attività economica possa considerarsi ecosostenibile, al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento*”. Di particolare interesse anche la definizione di ecosostenibilità che fa riferimento a tutte le sfaccettature, ivi compresi i cambiamenti climatici e la biodiversità (cfr. art. 2, n. 15)⁵⁷.

Su questa base, la tassonomia verde individua sei obiettivi ambientali e climatici: mitigazione del cambiamento climatico; adattamento al cambiamento climatico; uso sostenibile e protezione delle risorse idriche e marine; transizione

⁵⁷ Cfr. P. NEGRI, *Sustainable Finance and Non Financial Disclosure: The Impact for the Insurance Industry*, in *Symphonya-Emerging Issues in Management*, 1, 2018, pp. 110-126.

verso l'economia circolare, con riferimento anche a riduzione e riciclo dei rifiuti; prevenzione e controllo dell'inquinamento; protezione della biodiversità e della salute degli eco-sistemi.

Sempre secondo il regolamento Tassonomia, art. 3, per essere eco-compatibile, un'attività dovrà soddisfare i seguenti criteri: (a) contribuire positivamente ad almeno uno dei richiamati sei obiettivi ambientali; (b) non produrre impatti negativi su nessun altro obiettivo; (c) essere svolta nel rispetto di garanzie sociali minime (per esempio, quelle previste dalle linee guida dell'OCSE e dai documenti delle Nazioni Unite)⁵⁸. Ne deriva la suddivisione tra investimenti ecosostenibili, prodotti finanziari che promuovono caratteristiche ambientali, e altri prodotti finanziari⁵⁹. Per il mondo assicurativo tale suddivisione è, come comprensibile, di grande importanza per consentire alle imprese di identificare le attività verso le quali sono orientati i propri investimenti.

I criteri così individuati sono, tuttavia, ancora parziali e da implementarsi, secondo il modello di intervento per livelli, attraverso futuri atti delegati ad alto contenuto tecnico, in linea con il modello di normazione ormai noto come “metodo Lamfalussy”⁶⁰. Ovviamente, tale processo non pone al riparo dal rischio di

⁵⁸ Il regolamento si applica: a) alle misure adottate dagli Stati membri o dall'Unione che stabiliscono obblighi per i partecipanti ai mercati finanziari o gli emittenti in relazione a prodotti finanziari o obbligazioni societarie resi disponibili come ecosostenibili; b) ai partecipanti ai mercati finanziari che mettono a disposizione prodotti finanziari; c) alle imprese soggette all'obbligo di pubblicare una dichiarazione di carattere non finanziario o una dichiarazione consolidata di carattere non finanziario ai sensi, rispettivamente, dell'art. 19-*bis* o dell'art. 29-*bis* della Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

⁵⁹ In particolare, l'art. 5 reg. UE 2020/852 è dedicato alla trasparenza degli investimenti ecosostenibili, l'art. 6 ai prodotti finanziari che promuovono caratteristiche ambientali e l'art. 7 agli altri prodotti finanziari. Si consideri, ad esempio, quanto previsto all'art. 5: “se un prodotto finanziario di cui all'art. 9, parr. 1, 2 o 3, del regolamento UE 2019/2088 investe in un'attività economica che contribuisce a un obiettivo ambientale ai sensi dell'articolo 2, punto 17), di tale regolamento, le informazioni da comunicare in conformità dell'articolo 6, paragrafo 3, e dell'articolo 11, paragrafo 2, di tale regolamento includono quanto segue: a) informazioni sull'obiettivo o gli obiettivi ambientali di cui all'articolo 9 del presente regolamento a cui contribuisce l'investimento sottostante il prodotto finanziario; e b) una descrizione di come e in che misura gli investimenti sottostanti il prodotto finanziario si riferiscono ad attività economiche considerate ecosostenibili ai sensi dell'articolo 3 del presente regolamento. La descrizione di cui al primo comma, lettera b), del presente articolo, specifica la quota di investimenti in attività economiche ecosostenibili selezionati per il prodotto finanziario, compresi i dettagli sulle quote di attività abilitanti e di transizione di cui rispettivamente all'articolo 16 e all'articolo 10, paragrafo 2, sotto forma di percentuale di tutti gli investimenti selezionati per il prodotto finanziario”.

⁶⁰ Il metodo o processo Lamfalussy nacque proprio ad identificare la modalità di creazione della normativa sui servizi finanziari attraverso livelli, ognuno relativo a specifici passaggi, dell'iter legislativo e regolamentare con il coinvolgimento non solo del legislatore ma anche delle autorità di vigilanza per settore. Esso rappresenta oggi l'emblema della normazione per livelli (di fonti primarie e talora anche sub-legali) specialmente laddove si rinvenga un particolare tecnicismo della materia da regolarsi. Cfr. A.M. CAROZZI, *Il metodo Lamfalussy, regole e vigilanza del mercato finanziario europeo*, Bancaria Editrice, Roma, 2007.

gold plating, che in un contesto come quello europeo suscita, senza dubbio, perplessità per gli operatori che vogliano operare a parità di soluzioni normative e di *fair competition*⁶¹.

Il testo di atto delegato, che verrà adottato attraverso lo strumento del regolamento UE, conterrà pertanto gli standard tecnici che consentono di determinare a quali condizioni si possa considerare che un'attività economica contribuisce in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici e se non arreca un danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale di cui all'articolo 9 del regolamento UE 2020/852, come previsti nell'Allegato I.

3.4. Un "nuovo corso" nella continuità della hard regulation: la Comunicazione della Commissione del 21 aprile 2021

Se gli interventi regolamentari citati sono, di per sé, cruciali per ridisegnare l'assetto tecnico-giuridico entro il quale si disegnano le norme della sostenibilità europea, la Commissione nel suo ruolo di indirizzo ha compiuto un ulteriore scatto culturale per la realizzazione del *Green Deal Europeo* (già annunciato con la precedente Comunicazione 2019/640), diffondendo la comunicazione COM/2021/188, "*Tassonomia dell'UE, comunicazione societaria sulla sostenibilità, preferenze di sostenibilità e doveri fiduciari: dirigere i finanziamenti verso il Green Deal europeo*". Si tratta di un intervento poderoso che ha poi aperto la via all'adozione di un ulteriore insieme di misure imponenti, da realizzarsi attraverso futuri atti delegati – alcuni già in fase di avanzata discussione ed altri ancora in buona parte da scrivere – volti, nel loro insieme, a direzionare con rinnovato vigore gli investimenti verso attività sostenibili. La finanza sostenibile si conferma, così, componente fondamentale per realizzare gli obiettivi di sostenibilità e la chiamata al mondo assicurativo è duplice, in quanto investitori e soggetti che devono accompagnare il cambiamento attraverso l'offerta di coperture.

L'importanza della Comunicazione sta anche nel fatto che essa è gemella alla Comunicazione sull'intelligenza artificiale: l'Europa segna, in modo così inequivocabile il legame tra innovazione e sostenibilità.

Con la Comunicazione 2021/188 l'Europa aveva annunciato – pur rinviandone la concreta realizzazione a futuri atti normativi – l'adozione di ulteriori atti delegati contenenti standard tecnici uniformi per individuare in concreto le attività e gli investimenti sostenibili, a completamento dei regolamenti 2019/2088 e 2020/2085. Ciò appariva quanto mai necessario poiché, in mancanza, si avrebbero (anche) effetti distorsivi della concorrenza, lasciando il fine di realizzare un

⁶¹ Cfr. D. SICLARI, *Gold plating e nuovi principi di vigilanza regolamentare sui mercati finanziari*, in *Amm. in cam.o.*, 2007, p. 2; A. RENDA, *Too good to be true? A quick assessment of the European Commission's new Better Regulation Package*, in *CEPS*, n. 108, maggio 2015; E. OJETTI, *Il controllo parlamentare sul gold plating. L'esperienza italiana nel quadro europeo*, in *www.forumco.stituzionale.it*, 2016, pp. 1-48.

mercato UE verde e competitivo parzialmente irrealizzato. La Comunicazione delinea, pertanto, l'adozione di nuove norme dirette ad incidere su tre principali ambiti:

(1) l'introduzione di *standard tecnici sulla tassonomia verde*: è, innanzitutto, prevista l'adozione di atti delegati per l'individuazione degli standard tecnici necessari a dare contenuto alla tassonomia UE sulla sostenibilità, a completamento del regolamento "Tassonomia UE" (Regolamento UE 2020/852) con particolare riferimento a specifici settori di attività verso i quali si auspica andranno a dirigersi nel prossimo futuro gli investimenti, con un evidente legame tra l'economia reale e il mercato finanziario;

(2) *la previsione di obblighi di informativa societaria non finanziaria*: la Direttiva 2022/2464/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la Direttiva 2004/109/CE, la Direttiva 2006/43/CE e la Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità – c.d. *Corporate Sustainability Reporting Directive*. Il Parlamento UE ha presentato le proprie Osservazioni sulla proposta nel 2020. Approvata dal Parlamento UE il 10 novembre scorso, la CSRD è ritenuto atto di trasparenza su questioni ambientali, sociali e di governance, una pietra angolare della politica UE in materia di ambiente e diritti umani. Essa mira a modificare gli obblighi già previsti dalla (insufficiente) NFRD, *Non-Financial Reporting Directive* ed estenderli a grandi imprese e multinazionali.

Fra le principali novità c'è la riscrittura dei principi di rendicontazione di sostenibilità di cui al capo 6 della Direttiva 2013/34/UE (sostituito completamente dalla Direttiva (UE) 2022/2464)⁶². Tali principi devono tener conto delle esigenze degli utenti, non gravando di oneri sproporzionati in termini di sforzo e costi le imprese tenute alle comunicazioni sulla sostenibilità e le altre imprese indirettamente interessate nell'ambito della catena del valore delle prime.

Le informazioni che le imprese sono tenute a comunicare sono di diversa natura e qualifica, potendosi identificare informazioni prospettiche, retrospettive, qualitative e quantitative e tengono conto della declinazione dei SDG in fattori ambientali, sociali e di *governance*. Quelle che riguardano più direttamente i fattori ambientali attengono alla mitigazione dei cambiamenti climatici, anche per

⁶² I principi da adottare entro il 30 giugno 2024 specificano le informazioni che le imprese sono tenute a comunicare riguardo ai fattori ambientali ai sensi degli artt. 19-*bis* e 29-*bis* e la struttura da utilizzare per presentare tali informazioni; sociali e in materia di diritti umani; di governance; assicurano la qualità delle informazioni comunicate, richiedendo che esse siano comprensibili, pertinenti, verificabili, comparabili e rappresentate fedelmente; specificano le informazioni relative alle catene del valore che sono proporzionate e pertinenti alle capacità e alle caratteristiche delle imprese all'interno delle catene del valore e alla portata e alla complessità delle loro attività, in particolare per quelle imprese che non sono soggette agli obblighi di rendicontazione di sostenibilità di cui all'art. 19-*bis* o all'art. 29-*bis*.

quanto riguarda le emissioni di gas a effetto serra; l'adattamento ai cambiamenti climatici; le risorse idriche e marine; l'uso delle risorse e l'economia circolare; l'inquinamento; la biodiversità e gli ecosistemi.

Le informazioni che le imprese sono tenute a comunicare riguardo ai fattori sociali e in materia di diritti umani riguardano: la parità di trattamento e le pari opportunità per tutti, comprese la parità di genere e la parità di retribuzione per un lavoro di pari valore, la formazione e lo sviluppo delle competenze, l'occupazione e l'inclusione delle persone con disabilità, le misure contro la violenza e le molestie sul luogo di lavoro, e la diversità; le condizioni di lavoro, compresi l'occupazione sicura, l'orario di lavoro, i salari adeguati, il dialogo sociale, la libertà di associazione, l'esistenza di comitati aziendali, la contrattazione collettiva, inclusa la percentuale di lavoratori interessati da contratti collettivi, i diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori, l'equilibrio tra vita professionale e vita privata, la salute e la sicurezza; il rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali, delle norme e dei principi democratici stabiliti nella Carta internazionale dei diritti dell'uomo e in altre convenzioni fondamentali delle Nazioni Unite in materia di diritti umani. Le informazioni che le imprese sono tenute a comunicare riguardo ai fattori di *governance* sono: il ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo dell'impresa per quanto riguarda le questioni di sostenibilità e la loro composizione, nonché le loro competenze e capacità in relazione allo svolgimento di tale ruolo o l'accesso di tali organi a tali competenze e capacità; le caratteristiche principali dei sistemi interni di controllo e gestione del rischio dell'impresa, in relazione alla rendicontazione di sostenibilità e al processo decisionale; l'etica aziendale e la cultura d'impresa, compresi la lotta contro la corruzione attiva e passiva, la protezione degli informatori e il benessere degli animali⁶³; le attività e gli impegni dell'impresa relativi all'esercizio della sua influenza politica, comprese le attività di lobbying; la gestione e la qualità dei rapporti con i clienti, i fornitori e le comunità interessate dalle attività dell'impresa, comprese le prassi di pagamento, in particolare per quanto riguarda i ritardi di pagamento alle piccole e medie imprese. La Commissione ha adottato una prima parte delle norme attuative che saranno applicate tra il 2024 e il 2028⁶⁴;

(3) il controllo di sostenibilità sulla rete distributiva e di approvvigionamento, che verrà a completarsi con l'approvazione della proposta di Direttiva sulla *corpo-*

⁶³ Viene ormai ricondotto in ambito di sostenibilità sociale anche la salvaguardia del benessere degli animali.

⁶⁴ Dal 1° gennaio 2024 per le grandi imprese di interesse pubblico (con più di 500 dipendenti) già soggette alla Direttiva sulla dichiarazione non finanziaria, con scadenza della pubblicazione dei dati nel 2025; Dal 1° gennaio 2025 per le grandi imprese non ancora soggette alla Direttiva sulla dichiarazione non finanziaria (con più di 250 dipendenti e/o 40 milioni di euro di fatturato e/o 20 milioni di euro di attività totali), con scadenza nel 2026; dal 1° gennaio 2026 per le PMI e le altre imprese quotate, con scadenza nel 2027. Le PMI possono scegliere di non partecipare fino al 2028.

rate due diligence (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive* o CSDDD), anche già nota come *Supply Chain Act*⁶⁵.

A tali normative ad applicazione “trasversale” si aggiungono norme settoriali specifiche per il mercato finanziario e assicurativo: la Comunicazione prevede nuove regole in tema di *governance* d’impresa e di prodotto e la declinazione dei doveri fiduciari verso l’utenza in ottica più attenta al tema della sostenibilità. Per realizzare tali obiettivi, la Commissione ha annunciato l’adozione di ben sei atti delegati in tema di *product oversight and governance* e di informativa nella distribuzione dei prodotti finanziari, ivi compresi quelli assicurativi. Sebbene l’adozione delle norme indicate dovrà avvenire tenendo conto del diverso impatto per gli operatori, in linea con il principio di proporzionalità previsto dall’art. 5 TFUE⁶⁶, si è di fronte ad un importante ed ambizioso intervento che, nei desiderata della Commissione, potrà favorire i flussi di capitale verso attività sostenibili e tecnologie verdi in tutta l’Unione Europea, in coerenza con gli obiettivi del *Green Deal* Europeo⁶⁷. La Commissione punta dunque, con forza declamatoria, ad utilizzare lo strumento di *hard regulation*, da intendersi non solo come mera produzione di norme (regolamenti e direttive) tese a disciplinare la convivenza e la risoluzione dei conflitti, ma come atto di impulso idoneo a “dirigere” e “orientare” (sono le parole della Commissione) gli operatori professionali, i consumatori e gli utenti verso l’adozione di comportamenti idonei a realizzare la

⁶⁵ Finora la Francia (*Loi relative au devoir de vigilance*, 2017) e la Germania (*Sorgfaltspflichten-gesetz*, 2021) hanno introdotto una legge orizzontale in materia di diligenza, altri Stati membri (Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo e Svezia) prevedono di farlo nel prossimo futuro, e i Paesi Bassi hanno introdotto una legge più mirata sul lavoro minorile (*Wet zorgplicht kinderarbeid*, 2019).

⁶⁶ Cfr. Comunicazione COM(2021) 288, p. 11: “la Commissione propone di elaborare principi per le imprese di grandi dimensioni e principi distinti proporzionati per le PMI. Mentre le PMI quotate nei mercati regolamentati sarebbero tenute a utilizzare tali principi proporzionati, le PMI non quotate (che sono la stragrande maggioranza) potrebbero scegliere di aderirvi su base volontaria. La Commissione è pronta a fornire un supporto tecnico mirato agli Stati membri al fine di agevolare la comunicazione societaria, in particolare delle PMI”. Sul principio di proporzionalità nelle dinamiche normative comunitarie, si vedano tra l’ormai vasta letteratura: V. KOSTA, *The Principle of Proportionality in EU Law: An interest-based Taxonomy*, in *EU Executive Discretion and the Limits of Law*, in J. MENDES (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 198 ss.; R. GEIGER, *Commentary to Article 5 TEU, in European Union Treaties. A Commentary*, R. GEIGER, D.-E. KHAN, M. KOTZUR, C.H. BECK, Hart Publishing, Monaco, 2015, p. 40; M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 10 ss. e 32 ss.; M. KLATT, M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford Academic, Oxford, 2012, *passim*; A. BARAK, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 23; T.L. HARBO, *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*, in *Eur. Law J.*, 2010, p. 158 ss.; N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, Kluwer Law International, London, 1996.

⁶⁷ Le misure da adottarsi sono ritenute necessarie e determinanti per rendere l’Europa climaticamente neutra entro il 2050 e vanno a creare il necessario *habitat* giuridico e regolatorio, incidendo su profili attinenti la *governance* delle imprese del settore finanziario, il rapporto con il mercato e i doveri verso gli investitori finali che acquistano prodotti e servizi finanziari.

transizione verde avvalendosi dello strumento della finanza sostenibile. Si conferma, a tal fine, la volontà di procedere con leve ed incentivi normativi ed economici – specialmente per le aziende del settore energetico – che diffondano non solo una cultura ed un’educazione alla sostenibilità, ma che promuovano azioni concrete attraverso le quali realizzare la transizione stessa⁶⁸.

Raggiunto l’accordo politico sul testo, un primo atto delegato era stato diffuso il 4 giugno 2021⁶⁹: in tale documento si palesava la fissazione di criteri tali da consentire di determinare a quali condizioni si possa dire che un’attività economica contribuisce in modo sostanziale alla mitigazione o all’adattamento ai cambiamenti climatici senza arrecare un danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale. Il 6 luglio 2021 la Commissione UE ha, poi, pubblicato la versione definitiva dell’atto delegato che dettaglia i contenuti, le tempistiche e le modalità con cui queste informazioni devono essere pubblicate, processo che si completa con la Direttiva 2022/2464/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la Direttiva 2004/109/CE, la Direttiva 2006/43/CE e la Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità. Pur tenendo conto del principio di proporzionalità già richiamato, sono state armonizzate le comunicazioni delle informazioni sulla sostenibilità per la maggior parte delle imprese, ivi comprese le PMI quotate sui mercati europei, in modo che le società finanziarie, gli investitori e il grande pubblico dispongano di informazioni comparabili e affidabili⁷⁰. Tale informativa sarà, poi, oggetto della trasparenza al mercato ed agli investitori come meglio definito nella Direttiva 2022/2464.

Le azioni delle autorità di settore europeo hanno contribuito a delineare lo scheletro delle future regole di *hard law* contenute nei regolamenti UE, con-

⁶⁸ Cfr. sempre la Comunicazione (2021), 288, p. 8, così come la Relazione alla bozza di atto delegato COM (2021) 2880, p. 1 ove si ricorda che la Commissione, con il Piano di Azione del 2018, ha voluto “*riorientare i flussi dei capitali per dare impulso a una crescita sostenibile ed inclusiva*”.

⁶⁹ Cfr. Bozza del regolamento delegato dedicato al primo degli elementi di impatto, ossia il cambiamento climatico (cfr. doc. C (2021) 2800 final del 4 giugno 2021 che integra il regolamento UE 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio).

⁷⁰ In particolare, le imprese devono pubblicare informazioni su: quota di fatturato proveniente da prodotti o servizi associati ad attività economiche allineate alla tassonomia; quota di spese in conto capitale (Capex) ed operative (Opex) relative ad attivi o processi associati ad attività economiche allineate alla tassonomia. Oltre a ciò le società del comparto finanziario sono altresì chiamate a pubblicare indicatori chiave di *performance* (Key Performance Indicator – KPI) che esprimano la percentuale di allineamento alla tassonomia degli *asset* in gestione. In questo caso, il KPI è rappresentato come un rapporto tra investimenti e attività finanziarie allineati alla tassonomia (al numeratore) e totale degli investimenti e delle attività finanziarie (al denominatore). L’applicazione dei requisiti sarà graduale tra il 2022 ed il 2025.

Le imprese sono tenute a comunicare tali indicatori insieme alle altre informazioni sulla sostenibilità prescritti dalla SDFR. Cfr. per una valutazione su tale mole di provvedimenti approvati ed *in itinere*, quanto già era osservato dal Forum per la Finanza Sostenibile, nel documento *La tassonomia europea*, 9, 2021, reperibile su *Tassonomia-europea_WEB.pdf* (finanzasostenibile.it).

fermando la rilevanza di una regolazione multilivello in ragione dell'alto grado di complessità e tecnicismo che presentano alcuni settori economici. Già nell'aprile 2019, la *European Insurance and Occupational Pensions Authority* (EIOPA) pubblicava un primo parere tecnico *Integration of sustainability risks and factors in the delegated acts under Solvency II and IDD*, sottolineando l'importanza specifica, per il mondo assicurativo, di una disciplina sull'informativa non finanziaria ed in tema di *governance* aziendale, raccogliendo proposte dagli operatori al fine di offrire criteri utili per la misurazione del rischio di sostenibilità che rappresenta un fattore cruciale nelle scelte di *governance* e nell'attività delle funzioni fondamentali delle imprese di assicurazione (in particolare la funzione rischi e quella attuariale)⁷¹. Su tali basi, ed a seguito di un ulteriore coordinamento tra le diverse autorità europee del segmento finanziario, ESA ha predisposto i *Regulatory Technical Standards* (RTS) applicativi della SFDR⁷². Negli RTS erano già contenute indicazioni dettagliate su come effettuare la *disclosure* di: impatti negativi sui temi di sostenibilità sulla base di specifici indicatori; caratteristiche dei prodotti; allineamento alla tassonomia dei prodotti che hanno come obiettivo investimenti sostenibili dal punto di vista ambientale.

Il quadro che ne emerge non è comunque semplice né lineare anche a causa di una parziale sovrapposizione di discipline e di una nomenclatura, quale quella che definisce gli stessi prodotti finanziari, diversa da quella utilizzata in altri provvedimenti UE.

4. La declinazione dei fattori ESG nelle assicurazioni: tra sostenibilità ambientale e sociale

4.1. Sostenibilità ambientale e assicurazioni

A misura della crescita delle preoccupazioni per la sostenibilità, il mondo assicurativo sembra avere risposto in modo proattivo. L'attività delle compagnie, in particolare, si è rivolta innanzitutto al fattore "E" (*Environment*) dell'acronimo ESG utilizzato in ambito di misurazione della sostenibilità; è cre-

⁷¹ Cfr. Doc. EIOPA-BoS-19/172 30, April 2019, *sub* 35: "Definition of "sustainability risks". Stakeholders requested a more precise definition of sustainability risks, which at the same time should be flexible and provide insurers with sufficient methodological freedom to deal with these risks. Proposals were made to include materiality in the definition (i.e. financially material risks that affect the risk profile of the undertaking). The call for more clarity was made in light of uncertainties regarding the final text of the Regulation on disclosures relating to sustainable investments and sustainability risks and the development of taxonomy".

⁷² Cfr. JC 2023 09 Joint Consultation Paper On The Review Of SfdR Delegated Regulation Regarding Pai And Financial Product Disclosures (EUROPA.EU), aprile 2023.

sciuto via via il peso di soluzioni etiche, oltre che di *green governance* (“G” *factor*), nelle politiche interne; parimenti si assiste ad un’attenzione sempre maggiore per la componente “S” (*social*) che completa l’idea di sostenibilità in ottica pantografica, grazie all’offerta di prodotti assicurativi a c.d. alto contenuto sociale.

Giova ricordare, in tutta brevità, come le prime riflessioni sul ruolo degli operatori economici e sull’impatto delle attività d’impresa e del mercato nel suo complesso rispetto all’ambiente possono ricondursi all’interno del dibattito avviato negli USA sin dalla metà degli Anni Settanta del XX Secolo in relazione alla responsabilità sociale delle imprese (*Corporate Social Responsibility*)⁷³: essa propose, tra le varie formule applicative che ne sono poi seguite, di prendere in considerazione la dimensione etica delle attività economiche e degli investimenti partendo dal riassetto degli elementi della c.d. *triple bottom line* o *triple P*: *People, Planet, Profit*. Proprio in tale contesto si giunse ad enucleare, sul finire degli Anni Novanta, l’acronimo “ESG” (*Environment, Social and Governance*), divenuto in breve tempo arcinoto ed utilizzato dal mercato in un’ottica di più ampio respiro per individuare i principali scenari nei quali azioni ed investimenti sono da considerarsi sostenibili, anche in linea con il dibattito più ampio in corso e consacrato in ottica geopolitica dal noto Brundtland Report titolato *Our Future* (1987), nel quale per la prima volta l’idea di sostenibilità fu proposta nella sua dimensione più pantografica e collegata all’impatto dello sviluppo sulle generazioni future. In questo quadro di analisi, l’importanza della sostenibilità si declinerà d’ora in poi non solo con riferimento all’attenzione per l’ambiente (“E”), ma anche per l’elemento antropologico e la popolazione autoctona dei siti di insediamento di attività produttive e servizi (“S”), passando attraverso la stessa gestione delle imprese (“G”).

In questo contesto, la dimensione etica degli investimenti, trasversale alla misurazione degli *ESG factors*, è stata utilizzata per valutare se e come la creazione di valore economico potesse o meno andare a scapito del bene comune, sempre orientato prevalentemente al tema ambiente ed al contrasto ai fattori che determinassero o contribuissero ai cambiamenti climatici.

Del resto, l’incedere della finanza etica ha ridisegnato in modo inesorabile molte delle priorità del mercato degli investimenti e delle decisioni su dove collocare le attività finanziarie: se il rendimento finanziario puro, storicamente considerato predominante, resta al centro delle scelte degli operatori economici, considerazioni di *policy* più attente all’impatto sull’ambiente ed al contesto sociale ed antropologico hanno via via assunto sempre maggiore importanza nel formare il capitale complessivo (e dunque inteso anche nella sua componente reputazionale) delle imprese, anche per i riflessi legati ad un prezzamento della

⁷³ Cfr *supra* nota 48.

corporate social responsibility, velocemente trasformatasi in una vera e propria *corporate social liability*⁷⁴.

Negli anni '70, la *Munich Reinsurance Company* pubblicò le sue prime valutazioni sui pericoli del cambiamento climatico. La compagnia avvertiva che l'aumento delle emissioni di gas serra avrebbe alterato i sistemi globali e avrebbe potuto portare a più inondazioni, tempeste e siccità. La pubblicazione delle valutazioni del rischio era inizialmente una forma piuttosto nuova di impegno pubblico in un settore altrimenti tradizionale e un po' antiquato – ma ora è diffusa.

In questa fase il parametro di riferimento era ispirato sia alle idee già richiamate di *social responsibility* sia alla volontà delle imprese di innalzare il proprio valore reputazionale attraverso l'adozione di comportamenti volti a creare e rafforzare il legame di fiducia con gli investitori e l'utenza, che si era in parte faldato anche a causa delle crisi economiche che avevano interessato il mercato⁷⁵.

Nel segmento finanziario specifico dell'assicurazione, sono stati pertanto adottati numerosi codici di condotta aziendali così come sono state formulate proposte di coordinamento settoriale a livello internazionale, unendo gli assicuratori alle compagnie di riassicurazione. L'idea era che gli assicuratori dovessero dare il buon esempio, in linea con il loro ruolo di partner virtuosi del settore pubblico, da un lato, e di *leader* nel mercato finanziario e nello scenario globale, dall'altro lato⁷⁶.

⁷⁴ Volendo attingere alle riflessioni degli studiosi più attenti della materia, si ricorderà come una società abbia più probabilità di avere successo a lungo termine se genera valore per tutti i suoi *stakeholder*, in altre parole, per i suoi clienti, dipendenti, fornitori e l'ambiente. La finanza etica dovrebbe essere, per i motivi elencati, anche sostenibile e responsabile, mentre secondo alcuni osservatori non è sempre vero il contrario. Tuttavia, l'individuazione dei fattori ESG supera l'apparente contrapposizione in quanto tende a ricondurre ad unità tali obiettivi trini, in quanto gli *ESG factors* sono correlati non solo alla dimensione di sostenibilità ambientale ma, proprio attraverso il riferimento al rispetto delle persone ed alla corretta *governance*, richiamano l'attenzione sulle scelte compatibili con l'obiettivo di rispettarli. La nozione di responsabilità sociale d'impresa è stata a sua volta utilizzata come quadro di riferimento per impostare le relative azioni specifiche negli investimenti etici, sostenibili e responsabili. Non sorprende dunque, come è stato da altri bene osservato, che sebbene l'investimento ritenuto responsabile rappresentasse inizialmente un segmento di nicchia caro alle esigenze di coloro che volevano investire entro parametri eticamente definiti, esso negli ultimi anni sia diventato una parte molto più ampia del mercato degli investimenti. Per queste ed altre analitiche e puntuali riflessioni si rinvia in ogni caso alla letteratura in argomento e, in particolare, con riferimento ai temi di responsabilità sociale d'impresa anche nei loro risvolti rimediali, a G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, ESI, Napoli, 2018 ed ivi ampia bibliografia.

⁷⁵ Sul valore e l'importanza dei codici etici aziendali cfr. F. BENATTI, *Etica, impresa, contratto e mercato. L'esperienza dei codici etici*, Il Mulino, Bologna, 2014; UNEFI, *Insuring for Sustainability Why and how the leaders are doing it*, 2007, disponibile in [insuring_for_sustainability.pdf](https://www.unepfi.org/publications/insuring_for_sustainability.pdf) (unepfi.org).

⁷⁶ Sulle capacità di rinnovamento del settore assicurativo con una particolare attenzione alla prospettiva storica si possono leggere interessanti riflessioni in R. PEARSON, *Towards an Historical Model of Services Innovation: the Case of the insurance industry, 1700-1914*, *The Economic History Review*, May 1997, vol. 50, No. 2, 235-256; M. CLARKE, *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

Per mettere in risalto l'importanza assegnata, in tale prospettiva, alla componente etica più marcatamente correlata all'attenzione per la sostenibilità si iniziò a parlare ben presto di *green insurance* con un impatto cruciale per la valorizzazione del capitale reputazionale delle imprese. La locuzione *green insurance*, inizialmente limitata solo alle coperture rca per veicoli a ridotto impatto ambientale, è venuta così ad indicare sia l'offerta di coperture adatte alla transizione ecologica ed a valorizzare e promuovere comportamenti ecosostenibili, sia l'adozione di prassi aziendali ed organizzative interne – delle stesse compagnie più attente alla sostenibilità⁷⁷. In tempi più recenti, è emersa altresì la *blue insurance*, che come rivela il nome dedica particolare attenzione al tema della sostenibilità in relazione alle acque ed ai mari⁷⁸.

Le prassi virtuose adottate a livello aziendale e le soluzioni proposte al mercato idonee a coprire i rischi di un mondo più attento al tema del cambiamento climatico sono state motore per rafforzare progetti di più ampio respiro su scala internazionale, pur sempre improntati alla autoregolazione.

La chiamata ad un ruolo degli assicuratori è via via divenuta più chiara e diretta. Anche nel contesto nazionale, la riforma dell'art.9 della Costituzione in chiave ambientalista introduce un'ulteriore spinta a interventi sistematici, nati dal connubio del pubblico e del privato, per fronteggiare i rischi che insidiano ambiente e comunità.

Si rammenti che il ruolo degli assicuratori affianca quello del settore pubblico poiché essi dovranno altresì contribuire a proporre prodotti idonei ad una corretta gestione dei *transactional risks*⁷⁹, mediante la creazione e l'offerta di prodotti assicurativi, specialmente nei settori non vita, idonei a supportare le attività delle imprese che partecipano alla transizione verde e quindi, segnatamente, nel settore energetico e della mobilità, rinnovando i loro prodotti e ampliando le garanzie sottostanti ovvero adattandole all'innovazione tecnologica ed alle nuove forme di produzione industriale ed energetica⁸⁰.

⁷⁷ Cfr. R. ZONA-K. ROLL-Z. ROLL, *Sustainable/Green Insurance Products*. *Casualty Actuarial Society E-Forum*, pp. 165-72, su www.casact.org/sites/default/files/database/forum_14wforum_completewinter2014.pdf: "Nowadays, green insurance encompasses various insurance products that are available in most green economies, including green building insurance, global weather insurance, green car insurance, and renewable energy insurance"; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le contrat et l'environnement*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-province, 2014.

⁷⁸ Sia consentito rinviare, per approfondimenti sul tema della *blue insurance* che può essere qui solo accennato, a D. CERINI, *Sostenibilità e assicurazioni*, in corso di pubblicazione, 2024.

⁷⁹ Si pensi, a mero titolo di esempio, all'offerta di prodotti *rep and warranties* di affiancamento alle operazioni societarie straordinarie che incorporano sempre più sovente rischi di sostenibilità.

⁸⁰ Si possono a questo proposito distinguere tre principali periodi: un primo periodo di autoregolazione; un secondo importante periodo storico che ha visto l'adozione di codici etici e di condotta, così come di linee guida, con azioni a livello collettivo ed associativo spontaneo, all'interno del quale si collocano, in particolare, i *Principles of Sustainable Insurance* del 2012 e i *Principles of Sustainable Finance* del 2018; infine il periodo della etero-regolamentazione, che si

4.2. Sostenibilità sociale e assicurazioni

Le assicurazioni hanno un ruolo prioritario nella realizzazione degli obiettivi di sostenibilità legati al fattore S, con una particolare attenzione per l'impatto dell'attività d'impresa sulla persona e la società. Si tratta di un settore che, in verità, affonda le sue radici nel ruolo che l'assicurazione ha avuto nella società sin da tempi risalenti e che oggi può essere riletto alla luce delle regole sulla sostenibilità, seppur con il caveat riconducibile alla difficoltà di definire con chiarezza ed in modo univoco la stessa nozione di sostenibilità sociale e di trovare strumenti idonei alla sua misurazione in modo oggettivo, con la conseguente ricaduta in termini di valutazione sui rating aziendali.

In questo scenario, gli assicuratori sono soggetti che operano in attività di investimento ad alto contenuto sociale (*a*), o che offrono coperture ad alto valore sociale o comunque in linea con gli obiettivi di sostenibilità (*b*):

(*a*) *Investimenti socialmente sostenibili*: Come per la sostenibilità ambientale, anche nell'ambito della sostenibilità sociale gli assicuratori possono investire con fondi proprio in attività e settori economici sostenibili. Gli investimenti ad alto contenuto sociale possono altresì realizzarsi mediante l'offerta di prodotti vita con sottostanti investimenti socialmente sostenibili, dandone informazione all'utenza che acquista i prodotti assicurativi del settore vita ed orientandone le scelte, secondo le metodologie e le regole proprie della *retail investment strategy*; le imprese possono realizzare altresì investimenti sostenibili con le risorse proprie, nell'ambito dei limiti previsti dalla normativa *Solvency II*.

(*b*) *Prodotti socialmente sostenibili*: Nel caso dell'offerta di prodotti assicurativi ad alto contenuto sociale è direttamente l'attività di assunzione del rischio ad essere interessata. Si tratta di una serie di prodotti che applicano il concetto della sostenibilità con specifico riferimento alla volontà di prevedere prestazioni e quindi proposte di contratti che siano rivolti a quei cittadini molto spesso esclusi dal circuito delle coperture o penalizzati dalle coperture tradizionali. Si pensi a buona parte della popolazione più anziana, che superata una data soglia anagrafica non può trovare i più tradizionali prodotti per la salute; così come a persone che rientrano in categorie a rischio elevato e che, in condizioni normali, hanno più difficoltà a reperire coperture. Le compagnie hanno iniziato ad offrire prodotti dedicati proprio a queste fasce più "fragili" della popolazione. In altre parole, i "prodotti ad alto contenuto sociale" includono specifiche garanzie, o comunque evitano determinate esclusioni⁸¹. Ciò si è rivelato in modo netto

completa con le più recenti misure di cui si dirà meglio *infra*. Ad esse sono dedicati i successivi paragrafi.

⁸¹ Cfr. M.L. REGO-B. KUSCHKE, *Insurance and human rights: AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation*, Publisher Springer, 1st ed. 2022, 02/2022. (disponibile su *Hoepli.it*). Il tema del fattore *social* e le conseguenti considerazioni circa le opportunità offerte dalla tecnologia sono affrontati anche in 'La finanza per lo sviluppo sostenibile. Tendenze, questioni in corso e prospettive alla luce dell'evoluzione del quadro regolamentare dell'Unione europea', N. LIN-

anche durante il periodo di crisi pandemica più recente quale esito di un processo spontaneo delle imprese più attente al ruolo sociale delle assicurazioni. Ad esempio, in tempo di pandemia le polizze diffuse da molte compagnie per i rischi di danni alla persona (inclusi malattia e infortuni) non hanno limitato ma, al contrario, hanno esteso la copertura per le spese relative a trattamenti psicoterapeutici, normalmente “penalizzati” dalle polizze tradizionali. Si potrebbe altresì menzionare, pur senza possibilità di diffondere oltre in questa sede l’analisi, la presenza di polizze presenti sul mercato che incontrano specifiche esigenze di parte dell’utenza che ha disabilità o necessità particolari. L’offerta su base volontaria e non normata comprende particolari estensioni di garanzia o agevolazioni in forma accessoria a rischi tradizionali, anche RCA e rischi domestici.

Va anche dato conto di una serie di coperture sviluppate per i volontari che operano nel Terzo Settore. In questo caso alcune compagnie offrono coperture senza limite di età.

Una funzione importante è assunta anche dalla diffusione dei modelli di microassicurazione, che oggi sono senza dubbio più frequenti nel settore ambientale ma che anche in chiave di sostenibilità sociale consentono di raggiungere significativi risultati. La microassicurazione, quale snodo della micro finanza, ha un ruolo fondamentale in quanto rappresenta il primo passo verso l’inclusione nella copertura assicurativa di molte fasce della popolazione che ne sarebbero altrimenti escluse, oppure di molti settori nei quali la penetrazione del fenomeno assicurativo è totalmente limitata⁸².

In tutt’altra accezione, si parla invece di polizze ad alto contenuto sociale anche in relazione alle polizze vita che prevedano scelte di investimento sottostanti particolarmente attente a privilegiare la posizione di imprese che si distinguono per l’importanza assegnata al fattore “S”, con una riconduzione più evidente alle origini di finanza etica di cui si era dato cenno⁸³.

CIANO-E. CAFIERO, A. CIAVARELLA, G. DI STEFANO, E. LEVANTINI, G. MOLLO, S. NOCELLA, R. SANTAMARIA-M. TAVERNA, Consob, 1, giugno 2021, in https://www.consob.it/documents/46180/46181/fs_1.pdf/93c19583-f2cf-446a-81ef-1ffc1f333b47; AA.VV., *Managing environmental, social and governance risks in life and health insurance business* The first Esg guide for the global life and health insurance industry developed by UN Environment Programme’s Principles for Sustainable Insurance Initiative, UN environment programme, giugno 2022 <https://www.unepfi.org/wordpress/wp-content/uploads/2022/06/PSI-Life-Health-Esg-Guide.pdf>; nonché ‘How technology can make insurance more inclusive’, Finance, competitiveness and innovation global practice, Fintech Note no. 2, The World Bank Group, 2018. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/583381531209953337/pdf/128157-9-7-2018-11-49-10-FintechNotesTechnologyInsuranceInclusiveFinalLowRes.pdf>.

⁸² Cfr. *infra*; v. anche, sin da ora, D. CERINI, *Micro in Macro: the role of private health insurance in Brics*, in *Federalismi.it*, 2, 2014; K.B.H. MILED-J.E. BEN REJEB, *Microfinance and Poverty Reduction: A Review and Synthesis of Empirical Evidence*, 2015, in www.researchgate.net/publication/280948233.

⁸³ Si veda ad esempio, con riferimento all’attività riassicurativa, Munich Re., *Corporate Responsibility Report 2020*, in particolare p. 23 ss.

L'attività assicurativa si è sempre legata a situazioni e dinamiche della vita delle persone e della società particolarmente critiche, attraverso l'offerta di prestazioni volte a garantire i soggetti assicurati nei momenti di particolare difficoltà (si pensi alle coperture tipiche per il caso morte, invalidità o altri danni alla persona). Una crescente attenzione è stata poi rivolta, nelle dinamiche di creazione ed offerta dei prodotti, al rispetto dei diritti umani⁸⁴, come testimonia anche l'evoluzione nella tutela di contraenti ed assicurati volta a ridurre fenomeni di discriminazione o di disuguaglianza nelle relazioni contrattuali, coadiuvata ovviamente da importanti azioni a livello normativo e di vigilanza.

In ulteriori esperienze, i prodotti ad alto contenuto sociale sono costruiti privilegiando stili di vita sani, promuovendo l'utilizzo di nuove tecnologie per le prestazioni offerte anche per i rischi di danno alla persona così da affiancare la tutela meramente patrimoniale (pagamento del sinistro) a quella preventiva e volta a migliorare in senso lato la posizione della persona a rischio o in sofferenza.

Un altro fattore di sostenibilità più attento alle persone e la dimensione sociale umana, è quello che porta a costruire prodotti assicurativi di investimento che rivolgano poi proprio loro investimenti a imprese attente alla dimensione etica e ancora una volta che si propongono di incidere su segmenti della popolazione normalmente disagiati e quindi fragili.

In questo scenario il mondo finanziario e, al suo interno, le assicurazioni sono chiamate a svolgere il loro ruolo su più fronti, sia come investitori istituzionali che come collocatori di prodotti finanziari agli investitori finali. Ciò determina un impatto notevole sulle attività di imprese, consulenti ed intermediari del settore in virtù della nuova declinazione degli obblighi di trasparenza ed informativa, ma anche attraverso l'impegno a privilegiare soluzioni verdi nella creazione ed ideazione degli *assets* di prodotto e nell'individuazione del *target market* per la conseguente offerta.

4.3. *L'attenzione alla sostenibilità negli investimenti (diretti e indiretti) realizzati dalle compagnie: esempi*

Da un punto di vista operativo, le strategie attraverso le quali si può realizzare un investimento sostenibile sono diverse: si possono avere investimenti che escludono determinati settori produttivi o di servizi oppure determinati mercati (esclusioni) o al contrario si possono privilegiare investimenti selettivi in attività ritenute virtuose o perché sono preferiti emittenti in portafoglio secondo criteri

⁸⁴ Per un approfondimento cfr. M.L. REGO-B. KUSCHKE, *Insurance and human rights: Aida Europe Research Series on Insurance Law and Regulation*, 2021; T. BAKER, *Containing the promise of insurance: Adverse selection and risk classification*, in *Conn. Insur. Law*, J. 9:371-396 (Part I), 2003.

ambientali, sociali e di governance, focalizzandosi su uno o più temi⁸⁵, oppure si privilegiano attività particolarmente sostenibili o imprese che hanno sottoscritto alcune convenzioni e ne rispettano il contenuto. La prima formula – esclusiva – si collega a quanto già avveniva in ambito assicurativo con gli investimenti c.d. etici, come era previsto già in ambito di prodotti vita sia sul piano delle normative primarie che delle fonti regolamentari.

Per quanto riguarda il ruolo delle compagnie di assicurazione come investitori istituzionali e, in particolare, come investitori sostenibili, ricerche recenti hanno evidenziato come la totalità delle coinvolte – equivalenti al 73% del mercato assicurativo italiano in termini di premi – include i criteri ESG nelle decisioni di investimento, in alcuni casi tramite la capogruppo.

5. *Gli assicuratori come risk takers: l'attenzione alla sostenibilità nei processi di ideazione e distribuzione dei prodotti (c.d. product oversight and governance (POG))*

Gli assicuratori, nell'ambito delle attività di sottoscrizione dei rischi, possono offrire prodotti e coperture sostenibili, ossia atte ad includere i criteri ESG nelle attività tipiche di *underwriting*. Come si è in parte già visto, ciò può realizzarsi con diverse strategie:

(1) La prima strategia consiste nell'escludere l'offerta di garanzie assicurative per imprese operanti in determinati settori. Ad esempio, alcune imprese assicuratrici possono decidere di limitare o escludere l'offerta di coperture per attività che, pur lecite (ossia non vietate ma, semmai, consentite e normate dagli ordinamenti: ci si può riferire a produzione e vendita di armi, attività di ricerca e diffusione di determinati prodotti farmaceutici), non siano in linea con gli obiettivi di sostenibilità ambientale o sociale. Si tratta di una scelta che, pur rientrando nella libertà d'impresa, può rischiare di lasciare scoperte, dunque non assicurate in modo adeguato, alcune attività produttive o di servizi, con effetti pregiudizievoli anche per la società.

Se, ad esempio, vi fosse un'esclusione di coperture per rischi diversi per una impresa inquinante o produttrice di armi, ebbene la conseguenza potrebbe ri-

⁸⁵ Alcuni esempi possono riferirsi a: cambiamenti climatici; efficienza energetica; salute. In ogni caso, per questi ed altri riferimenti, si rinvia integralmente alla puntuale ricerca FFS-ANIA 2022, in partic. p. 15. Inoltre, circa il 60% delle compagnie prende in considerazione gli aspetti di sostenibilità con riferimento sia al portafoglio diretto, sia al portafoglio in delega. Cfr. Ricerca, Figura 11. La principale motivazione che spinge le assicurazioni a effettuare investimenti sostenibili è la possibilità di coniugare l'impatto socio-ambientale con un congruo ritorno finanziario. In base alla ricerca FSS-ANIA 2022, tra i settori oggi esclusi da nuovi investimenti oppure al centro di vere e proprie attività di disinvestimenti (con modifiche del portafoglio già assunto) si hanno: armi, pornografia, scommesse e giochi d'azzardo, test animali (p. 19).

verberare in termini negativi sull'utenza e sui potenziali danneggiati nel caso in cui ci si riferisca alle coperture di r.c., peraltro in alcuni casi obbligatorie. Diversa la scelta di escludere coperture per rischi accessori che ricada negativamente solo sull'impresa ed il suo patrimonio (la neutralità sociale di tale esito dovrebbe comunque essere valutata).

Oltre alla soluzione più radicale consistente nel non garantire talune attività o talune imprese, potrebbero comunque essere previsti disincentivi sul piano contrattuale per le attività più esposte in modo negativo sul piano degli ESG factors.

(2) Una seconda strategia consiste nel proporre, e promuovere, prodotti *ad hoc* volti a sostenere e favorire attività “ESG oriented” sia in chiave ambientale che nel sociale. Ciò può avvenire studiando formule assicurative *ad hoc*, volte a rispondere ai bisogni di quelle imprese e di quei soggetti impegnati in attività sostenibili, così come promuovendo coperture per rischi nuovi connessi a progetti di sostenibilità.

Va sottolineato, a questo proposito, come le imprese di assicurazione riscontrino peraltro difficoltà nell'individuare con chiarezza criteri oggettivi per valutare la sostenibilità di prodotti assicurativi diversi da quelli di investimento (dunque prevalentemente con riferimento a tutti i settori non vita)⁸⁶. Questa difficoltà, già percepita sensibilmente nell'ambito della valutazione del fattore E (*environment*) della sostenibilità, risulta amplificata rispetto al tema della sostenibilità sociale, rispetto alla quale l'introduzione di definizioni e parametri di misurazione univoci è assai lontana⁸⁷.

Di particolare importanza per l'offerta di prodotti finanziari ed assicurativi è, inoltre, quanto previsto in tema di doveri fiduciari e di consulenza verso l'utenza. Come si era anticipato, novità incisive hanno riguardato la *product oversight and governance*, con impatto sul regolamento UE 2017/2358 sul governo dei prodotti assicurativi vita e non vita e il regolamento UE 2017/2359 sul governo dei prodotti assicurativo-finanziari, entrambi ad integrazione della Direttiva 2016/97/UE sulla distribuzione di prodotti assicurativi (IDD). Le nuove norme mirano nel complesso ad indurre le imprese finanziarie, i consulenti, i gestori di attivi e gli assicuratori ad includere la sostenibilità nelle loro procedure di realizzazione e governo dei prodotti, ma anche a incorporare il tema sostenibilità nelle attività di di-

⁸⁶ Cfr. la ricerca condotta da ANIA e Forum Finanza Sostenibile, *La sostenibilità nel settore assicurativo italiano*, II ed., 2023, reperibile sui siti associativi, p. 22: “La principale motivazione per la mancata inclusione dei criteri ESG, così come la principale criticità evidenziata rispetto alla loro inclusione, risiede nella carenza di dati ESG affidabili e standardizzati sui profili di sostenibilità delle attività assicurate. Tra le criticità è stata citata anche l'assenza di un chiaro contesto normativo: in effetti, per i rami II/IV/VI (prodotti assicurativi diversi dai prodotti di investimento) non vi è ancora una normativa specifica con obblighi stringenti in merito alla sostenibilità, anche se queste attività sono indirettamente trattate negli atti delegati del Regolamento sulla tassonomia”.

⁸⁷ V. il rapporto di Geneva Association, *The role of insurance in promoting sustainability*, Novembre 2022, p. 12 in particolare.

vulgazione delle informazioni in fase precontrattuale e contrattuale e di assistenza e consulenza alla clientela. Secondo la Commissione, con tali atti modificativi si dovrà incoraggiare il sistema finanziario a sostenere, a sua volta, le imprese già “sostenibili” e quelle che hanno intrapreso la via della sostenibilità dirigendo gli investitori finali in tale percorso: le imprese assicuratrici ma anche i *manufacturers de facto*, ossia gli intermediari che creano i prodotti assicurativi, non sono soltanto chiamati a verificare se ed in che misura i prodotti incorporino obiettivi di sostenibilità e conseguentemente ad individuare il *target market* al quale offrirli, ma sembrano essere destinatari di un vero onere a costruire prodotti sostenibili⁸⁸: il testo dell’atto delegato 2021/2616 prevede, infatti, che: “*le imprese di assicurazione e gli intermediari assicurativi che realizzano prodotti assicurativi dovrebbero tenere conto dei fattori di sostenibilità nel processo di approvazione del prodotto per ciascun prodotto assicurativo e negli altri dispositivi di governo e di controllo del prodotto per ciascun prodotto assicurativo destinato a essere distribuito a clienti che chiedono prodotti assicurativi con un profilo legato alla sostenibilità*”. Importante la previsione che va ad incidere sulla individuazione del mercato di riferimento: il Considerando 6 esprime l’esigenza che il mercato di riferimento sia stabilito a un livello sufficientemente dettagliato, sicché “*non dovrebbe essere sufficiente una dichiarazione generale secondo cui un prodotto assicurativo ha un profilo legato alla sostenibilità. È invece opportuno che le imprese di assicurazione o gli intermediari assicurativi che realizzano prodotti assicurativi specifichino a quale gruppo di clienti con obiettivi specifici legati alla sostenibilità dovrebbe essere distribuito il prodotto assicurativo*”. È inoltre rilevante il Considerando 7: “*per garantire che i prodotti assicurativi con fattori di sostenibilità restino facilmente disponibili anche per i clienti che non hanno preferenze di sostenibilità, le imprese di assicurazione e gli intermediari assicurativi che realizzano prodotti assicurativi non dovrebbero essere tenuti a identificare gruppi di clienti le cui esigenze, caratteristiche e obiettivi non sono compatibili con il prodotto assicurativo con fattori di sostenibilità*”. Nell’ambito dei prodotti vita tradizionali e del settore non vita, ciò si lega alla costruzione di prodotti che possano avere caratteristiche come quelle più sopra divise. Nell’ambito dei prodotti di investimento, il tema si lega invece alla posizione degli assicuratori come investitori, nello specifico segmento della *Retail Investments Strategy*, che ci si aggiunge ora ad esaminare.

6. Sostenibilità e Retail Investments Strategy: la nuova declinazione dei doveri di informativa e fiduciari verso l’utenza

Uno dei pilastri per la realizzazione degli obiettivi di sostenibilità è riassunto dalla c.d. *Retail Investments Strategy*, ossia dall’esigenza di mettere gli investitori

⁸⁸ Ciò richiederà una modifica ai regolamenti sulla POG nn. 2017/2358/UE e 2017/2359/UE.

al dettaglio in condizione di prendere decisioni di investimento in linea con le loro esigenze e preferenze, garantendo loro un trattamento equo e la dovuta tutela. A ciò deve corrispondere, in via preliminare, la creazione di prodotti con sottostanti investimenti sostenibili.

Quanto al primo aspetto, Tale finalità si lega alla individuazione di quelli che sono gli investimenti in attività ritenute sostenibili. Il regolamento SFDR ha come fine la standardizzazione o uniformazione dell'informativa sugli investimenti sostenibili. Dopo aver individuato la tipologia dei fondi neutrali, che si desume da quanto previsto dall'art. 6, l'indicazione di sostenibilità è presa in considerazione negli articoli 8 e 9 del SFDR. Al fine di offrire riferimenti tendenzialmente univoci agli operatori, si prevede in tal sede la classificazione per i fondi d'investimento incentrati sulla sostenibilità distinguendo i fondi *ex* "articolo 8", ossia quelli che "*promuovono caratteristiche ambientali o sociali o una combinazione di tali caratteristiche*" e i fondi "articolo 9", più severi o *dark green*, "*che hanno come obiettivo l'investimento sostenibile*".

Ovviamente restano i fondi c.d. neutrali, cioè quelli rientranti nell'art. 6 del regolamento SFDR, che non hanno alcun tipo di controllo vincolante della sostenibilità nel loro processo di investimento e possono includere azioni che possono essere escluse dai fondi incentrati sui fattori ESG. Questi fondi non danno enfasi alla sostenibilità nel processo di investimento⁸⁹.

L'impegno a costruire e ricercare investimenti sostenibili trova riflesso negli obblighi di informativa, assistenza e consulenza che imprese ed intermediari hanno nella fase di offerta del prodotto assicurativo, da coordinarsi con la regola magistrale di evitare conflitti di interessi, come testimonia il riferimento al richiamo ai doveri fiduciari presente nella Comunicazione UE del 2021. Al di là delle regole di dettaglio, quello che si va delineando è un nuovo paradigma per l'impostazione degli obblighi fiduciari che si fanno veicolo di un accompagnamento da parte degli intermediari verso investimenti sostenibili⁹⁰.

Si consideri a questo proposito che il settore delle assicurazioni sulla vita fu tra i primi a prevedere un dovere ad una specifica *disclosure* rispetto agli investimenti etici, poi ricondotti nel set di parametri ESG nel quale trova posto anche la sostenibilità⁹¹.

⁸⁹ SFDR Articolo 6: *Trasparenza dell'integrazione dei rischi di sostenibilità*, 1. I partecipanti ai mercati finanziari includono la descrizione di quanto segue nell'informativa precontrattuale: a) in che modo i rischi di sostenibilità sono integrati nelle loro decisioni di investimento; e b) i risultati della valutazione dei probabili impatti dei rischi di sostenibilità sul rendimento dei prodotti finanziari che rendono disponibili. Se i partecipanti ai mercati finanziari non ritengono rilevanti i rischi di sostenibilità, la descrizione di cui al primo comma include una spiegazione chiara e concisa al riguardo. V. in particolare anche i considerando 20 e 21 del SFDR.

⁹⁰ Cfr. UNEP, *Fiduciary duty in the 21st Century, Final Report*, 2020, disponibile su www.unipri.org.

⁹¹ Cfr. reg. IVASS n. 35/2010, in particolare artt. 23-24 sugli obblighi informativi e di rendicontazione per i prodotti etici del settore vita in tema di investimenti etici e sostenibili.

Ne conseguirà, secondo la Commissione, una situazione di maggiore soddisfazione dell'utenza ed un innalzamento del livello di acquisto consapevole e responsabile anche dei clienti *retail*, i quali potranno pertanto decidere con maggiore consapevolezza come meglio direzionare i propri investimenti verso attività ecosostenibili⁹². Si tratta di un aspetto senza dubbio cruciale sul quale la Commissione formula un giudizio prognostico ottimistico. Secondo la Commissione, infatti, *“questa modifica [in termini di informativa di sostenibilità] farà crescere la domanda di strumenti e prodotti finanziari con strategie di investimenti sostenibili e che prendono in considerazione le ripercussioni negative sulla sostenibilità”*. Si tratta di un esito desiderato ma per nulla scontato: la Commissione in altri termini fa leva sul fatto che la società appaia orientata ad una maggiore sensibilità verso la necessità di una transizione ecologica. Tuttavia, i comportamenti non sono sempre consequenziali, né unidirezionabili. E, anche quando sono razionali, è possibile che in virtù dei ben noti processi di *moral hazard*, la scelta di sostenibilità si realizzi solo nella misura in cui si traduca anche in un vantaggio economico.

Non si può, comunque, escludere che gli stessi assicurati esercitino una pressione sulle imprese attraverso richieste di investimento orientate a soluzioni ecosostenibili. In ogni caso, da un punto di vista operativo, si rammenterà sin da ora che i testi dei due atti delegati in discussione andranno a modificare le norme in tema di POG ed obblighi fiduciari⁹³, con specifico riferimento al settore assicurativo. Come chiarito dalla Commissione UE, attualmente le condizioni per l'individuazione del mercato di riferimento stabilite dal regolamento delegato (UE) 2017/2358 adottato a norma dell'art. 25, par. 2, della IDD non prevedono esplicitamente con quali modalità dettagliate le imprese di assicurazione,

⁹² Cfr., sempre con riferimento al testo in discussione del regolamento delegato C(2021) 2614, p. 3: *“in termini operativi, per agevolare i processi interni e, in particolare, l'elaborazione di raccomandazioni ai clienti o potenziali clienti sulla base di un'analisi precedente degli strumenti finanziari, gli intermediari assicurativi e le imprese di assicurazione che distribuiscono prodotti di investimento assicurativi potrebbero ad esempio classificare in anticipo e raggruppare tali prodotti in termini di quota investita in attività economiche considerate ecosostenibili, quota di investimenti sostenibili o presa in considerazione dei principali effetti negativi (classificati ad esempio in categorie), dei tipi di impegni e di indicatori qualitativi o quantitativi. Poiché gli investimenti effettuati mediante prodotti di investimento assicurativi potrebbero causare principali effetti negativi di diversa natura sui fattori di sostenibilità, gli intermediari assicurativi e le imprese di assicurazione dovrebbero spiegare ai clienti o potenziali clienti che gli elementi che dimostrano la presa in considerazione dei principali effetti negativi sui fattori di sostenibilità potrebbero essere pertinenti per varie questioni ambientali, sociali, di personale o governance, consentirebbero di dimostrare tale presa in considerazione e l'impegno ad affrontare i principali effetti negativi nel tempo e potrebbero essere rappresentati da indicatori qualitativi o quantitativi, compresi, ma non solo, quelli conformi all'SFDR”*.

⁹³ Document C (2021)2614 a modifica del regolamento UE 2017/2358 e del regolamento UE 2017/2359 e atto delegato C(2021)2628 a modifica del regolamento UE 2015/35 correlato alla Direttiva Solvency II (Direttiva 2009/138/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e di riassicurazione).

gli intermediari assicurativi che realizzano prodotti assicurativi e i distributori di prodotti assicurativi debbano integrare i fattori di sostenibilità e gli obiettivi legati alla sostenibilità. Le modifiche alle procedure POG sono, pertanto, volte a richiedere che i fattori e gli obbiettivi di sostenibilità entrino nella strategia di definizione dei prodotti e di vendita essendo pertanto necessario che essi siano presi in considerazione nel processo di controllo e di governo dei prodotti assicurativi. Di ciò le imprese, con ogni probabilità, dovranno evidentemente dare conto, se solo si rammenta che l'*iter* di c.d. *product design* – che va ad individuare anche le condizioni e le caratteristiche tecniche dei prodotti, ivi comprese le soluzioni sottostanti di investimento – deve essere definito nelle policy POG dell'impresa (anche in virtù del reg. IVASS 38/2018) e opportunamente documentato annualmente⁹⁴. Tutto ciò dovrà essere realizzato tenendo conto che nel breve periodo l'impatto ESG anche in termini di *product design*, e come si vedrà di adempimento in chiave di *fiduciary duties*, potrebbe rappresentare un aumento di costi per le compagnie, costi che però dovrebbero essere riassorbiti e tradursi in vantaggi anche competitivi sul piano economico nel medio e lungo periodo.

Le nuove regole in tema di POG incideranno su tutto il settore assicurativo seppur con una particolare rilevanza sui contratti di assicurazione sulla vita caratterizzati da un'alta componente finanziaria, oggi rubricati come IBIPs, con effetti che saranno verificati dal legislatore e regolatore nazionali anche rispetto al CAP ed ai Regolamenti IVASS n. 40/2018 e n. 45/2020. A tali prodotti sono, infatti, dedicate norme *ad hoc* sia nella disciplina del Codice delle Assicurazioni, oltre alle residue regole del settore finanziario, applicabili solo in alcuni contesti e formule distributive, come previste nel TUF, ad indicarne l'intrinseca complessità e la loro natura e funzione, per così dire, ibrida.

Come noto, tali contratti sono regolati sia nel rapporto cliente/compagnia sia nel rapporto compagnia/ente gestore. Quest'ultimo, pur essendo estraneo al rapporto contrattuale della compagnia con il cliente, ha infatti il dovere di seguire le indicazioni di investimento individuate dalla compagnia in ragione degli impegni che la stessa ha verso la clientela.

La consulenza in chiave di sostenibilità, dunque, verrà ad assumere un ruolo ed un impatto sempre più rilevanti non solo per informare adeguatamente la clientela, ma anche per orientarne le scelte.

Per concludere, la Comunicazione 2021/188 della Commissione UE apre un nuovo periodo di interventi normativi ai quali, ancora una volta, gli operatori del mercato dovranno via via adeguarsi, confermandosi il ruolo essenziale del mondo finanziario nel realizzare la transizione verde.

⁹⁴ Cfr. in merito reg. IVASS 45/2020, art. 5: “*le imprese di assicurazione mettono a disposizione dell'IVASS, su richiesta di quest'ultima, la politica di cui al comma 2, gli elementi di cui al comma 4, nonché la documentazione relativa al processo di approvazione di ciascun prodotto di cui all'articolo 30-decies, comma 3, del Codice*”.

7. La sostenibilità nel prisma delle regole di governo aziendale

Il sistema di controllo aziendale, ormai più noto come *corporate governance*, indica come le società sono controllate ed a quale scopo si dirige tale governo. Così intesa, l'attuazione di una *governance* in linea con gli obiettivi di sostenibilità può essere valutata sotto due aspetti: (a) innanzitutto come l'impresa realizzi al suo interno una gestione sostenibile delle proprie risorse materiali ed umane e (b) come l'impresa contribuisca alla realizzazione degli obiettivi di sostenibilità nello svolgimento delle attività tipiche. Tali processi si reggono sulla identificazione di forme di controllo e governo adeguate, con particolare riferimento sia ai *soggetti* che occupano posizioni apicali (delle quali si valutano l'*expertise* e la competenza oltre ai tradizionali requisiti di onorabilità) sia alle procedure ed ai controlli posti in essere dall'impresa. Si tratta di tematiche che percorrono il governo societario non solo in ambito assicurativo ma assai più ampio, rivelando il sostanziale declino del modello liberale in favore di un intervento dirigistico forte verso il mercato, che nel quadro europeo sembra raggiungere i suoi livelli massimi anche in virtù dell'ancoramento non solo al fine (ormai) "classico" di garantire la tutela degli *shareholders* ma anche in ragione della necessità di preservare i diritti dei consumatori e di realizzare i fini della sostenibilità, prioritario negli interventi normativi europei⁹⁵.

Quanto al primo aspetto, gli operatori del settore assicurativo (imprese e intermediari), in quanto soggetti del mercato, sono sostanzialmente sottoposti alle medesime dinamiche di valutazione e controllo in chiave di sostenibilità previsti dal regolamento Tassonomia. Essi sono, pertanto, chiamati ad adottare strategie di produzione, gestione, rapporti con i propri partners commerciali e con i dipendenti in linea con gli obiettivi di sostenibilità e a definire azioni strategiche dirette ed indirette per integrare i fattori "ESG" nella propria operatività aziendale.

I profili di sostenibilità interessano con riferimento a tutti quegli aspetti del governo dell'impresa in relazione alla propria gestione interna, all'utilizzo delle risorse ed al rapporto con i dipendenti, i fornitori e la propria catena produttiva e ai rapporti commerciali.

Gli assicuratori, come altre aziende, possono diventare *net zero* nelle loro operazioni. Ciò comprende l'ammodernamento degli edifici e la scelta di servizi di pubblica utilità che promuovono la conservazione dell'energia e le energie rinnovabili. Ciò significa anche modificare i requisiti del luogo di lavoro, ad esempio incoraggiando un maggiore uso di riunioni virtuali al posto degli spostamenti. Per alcune di esse, inoltre, è prevista la fissazione di prezzi interni per

⁹⁵In tema di corporate governance cfr. le relazioni di I. CAPELLI, M. COSSU, A. MIRONE, P. MONTALENTI, A. PERRONE, D. SEMEGHINI al Convegno *Shareholder Value e Consumer Welfare: due teorie "neoliberali" al tramonto?*, Roma, 14 e 15 aprile 2023.

le emissioni di carbonio e l'uso di compensazioni di carbonio⁹⁶.

Da questo punto di vista, hanno avuto anche un peso rilevante le normative, anche di vigilanza, via via intervenute in vista di una semplificazione nella gestione e nei rapporti con la clientela, specie con riferimento agli adempimenti agli obblighi informatici, alla archiviazione documentale, alla predisposizione di sistemi di *home insurance* virtuali, e così via, consentendo di agevolare l'adozione di scelte compatibili con il fine di riduzione dell'impatto ambientale.

In questo quadro la *governance* intesa come organizzazione delle funzioni di governo, assume direttrici assai peculiari per le imprese di assicurazione in quanto fortemente influenzate dal ruolo ultraprivatistico che le stesse hanno nella società e che ha portato, ormai in linea con un percorso intrapreso a livello normativo da vari decenni, ad una profonda ingerenza del regolatore sull'organizzazione interna, sulle funzioni aziendali, oltre che sull'attività stessa, al fine di garantire sia la stabilità del mercato sia la protezione dell'utenza. L'esito di tale processo ha fatto sì che la *governance* societaria – che era tradizionalmente rimessa alla libertà organizzativa d'impresa, purché essa si muovesse nelle maglie della legalità ed in conformità agli adempimenti richiesti per il tipo societario prescelto – ha via via subito un percorso di normalizzazione e proceduralizzazione delle funzioni e dei ruoli, in parte anche delle scelte di gestione, assai più accentuato di quanto non avvenga in altre imprese ed in linea con il trend più in generale applicato a tutti gli operatori dell'intero settore finanziario⁹⁷.

L'interferenza forte del regolatore si coglie in misura rinnovata e, forse, ancora più significativa rispetto all'organizzazione ed alle attività degli organi di controllo chiamati a confrontarsi ed a gestire i rischi della sostenibilità che possono impattare sulla solidità dell'impresa in relazione alle sue attività tipiche, innanzitutto l'assunzione di rischi, oltre che rispetto alle dinamiche di investimento⁹⁸. Questo porta, trasversalmente, ad introdurre anche una specifica ex-

⁹⁶ Cfr. *amplius* quanto osservato nel successivo cap. V, nell'ambito della trattazione del tema della green insurance e del significato assai ampio che assume tale locuzione, sino a ricomprendere anche le scelte di gestione interna dell'impresa assicuratrice.

⁹⁷ Il regolamento IVASS n. 38/2018 ha voluto raccogliere in forma organica, coordinandole con le più recenti norme di Solvency II e le modifiche del Cap che ne sono seguite, le normative sub-legali dedicate ad aspetti di governance, precedentemente disseminate in altri provvedimenti: il regolamento ISVAP n. 20 del 26 marzo 2008 in materia di controlli interni, gestione dei rischi, *compliance* ed esternalizzazione, il regolamento ISVAP n. 39 del 9 giugno 2011 relativo alle politiche di remunerazione, la Circolare ISVAP n. 574/2005 in materia di riassicurazione passiva. Al regolamento n. 38/2018 si aggiunge la Lettera al mercato del 5 luglio 2018 con cui IVASS propone una prima concreta declinazione del principio di proporzionalità nell'applicazione delle indicate regole.

⁹⁸ C.G. CORVESE, *La proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence e i suoi (presumibili) effetti sul diritto societario italiano*, in XIV Convegno annuale ODC "Imprese, mercati e sostenibilità: nuove sfide per il diritto commerciale" – 26 e 27 maggio 2023 – Università degli Studi Roma Tre – Atti del Convegno 2023 (pp. 1-29); si veda anche l'analisi di DELOITTE, *The board of*

pertise in materia da parte degli organi di controllo e delle funzioni apicali.

Già con *Solvency II*, accompagnata dalle Linee Guida dell'EIOPA, il tema sostenibilità era entrato in modo preponderante nella governance aziendale. L'adeguamento italiano aveva visto la normativa europea incidere non solo sul CAP, ma anche sulle norme regolamentari per l'implementazione. Era stato, in particolare, già il reg. IVASS n. 38 del 3 luglio 2018 a prevedere che l'assetto di *governance* fosse proporzionato alla complessità e al profilo di rischio aziendale in modo tale da consentire, tra le altre, l'identificazione, la valutazione e la gestione dei rischi di natura ambientale e sociale (questi due termini, oggi, sostituiti dal "sostenibilità")⁹⁹. L'adozione del reg. n. 38/2018 IVASS fu momento pivotiano in termini di *policy* per la realizzazione dei *Sustainable and Responsible Investment*. La disposizione appariva, infatti, in linea con l'*Action Plan "Financing Sustainable Growth"* della Commissione Europea, a testimoniare l'importanza – ove ve ne fosse bisogno – di un legame diretto tra le qualità, i compiti ed i processi decisionali degli organi direzionali ed apicali aziendali e l'integrazione dei criteri ESG. Ciò contribuiva non solo a portare l'attenzione ed a sensibilizzare sulla sostenibilità ma a tradurre tale impegno in obiettivi *ex lege* che gli organi direttivi aziendali sono chiamati a perseguire.

Le nuove regole europee hanno, successivamente, esteso la rilevanza del legame tra il controllo societario e le dinamiche di investimento, da un lato, e di assunzione dei rischi, dall'altro lato. Non per nulla le norme sulla governance sono state approvate di pari passo con quelle in tema di POG, afferenti la costruzione dei prodotti, e di strategie di investimenti.

Con specifico riferimento alla *governance*, la Commissione, con il regolamento 2021/1256, ha modificato il regolamento UE 2015/35: l'effetto è stato di rendere obbligatoria la valutazione dei rischi di sostenibilità, ma anche di definire le dinamiche aziendali che devono condurre alle valutazioni richieste dal modello di *Solvency II*. L'applicazione è del resto assai ampia, riguardando tanto le imprese di assicurazione quanto le società di riassicurazione¹⁰⁰.

A corredo, con la Lettera al Mercato del 27 luglio 2022, l'IVASS ha comuni-

the future. Le sfide del chair e del board: l'evoluzione della governance del futuro, 2022, su [board-future_ITAPDF\(1\).pdf](#).

⁹⁹ In G.U. n. 168 del 21 luglio 2018. L'art. 4, comma 2 dell'indicato regolamento indicava, infatti, che "I presidi relativi al sistema di governo societario coprono ogni tipologia di rischio aziendale, ivi inclusi quelli di natura ambientale e sociale, generati o subiti, anche secondo una visione prospettica ed in considerazione del fabbisogno complessivo di solvibilità dell'impresa. La responsabilità è rimessa agli organi sociali, ciascuno secondo le rispettive competenze. L'articolazione delle attività aziendali nonché dei compiti e delle responsabilità degli organi sociali e delle funzioni deve essere chiaramente definita".

¹⁰⁰ Le disposizioni europee oltre a quelle di adeguamento italiano si applicano, infatti, alle imprese di assicurazione e di riassicurazione, alle sedi secondarie di imprese di assicurazione e di riassicurazione con sede legale in uno Stato terzo e sono rilevanti altresì nei rapporti infragruppo. Per i riferimenti analitici italiani cfr. art. 3.1 del reg. n. 38/2018.

cato l'avvio del monitoraggio dei rischi da catastrofi naturali e della sostenibilità ESG, in conformità ai poteri di indagine dell'Autorità previsti dall'articolo 189 del d.l. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle Assicurazioni Private). In particolare, l'IVASS ha individuato come obiettivo chiave delle proprie politiche di vigilanza, indirizzate alla stabilità del settore assicurativo e alla tutela dei consumatori, la verifica della piena consapevolezza e gestione, da parte degli organi apicali e delle strutture interne di riferimento, dei rischi correlati ai cambiamenti climatici e di sostenibilità ESG. Ciò sulla base del fatto che *“i possibili scenari generati dai cambiamenti climatici rendono più complesse molte attività del business assicurativo: le prassi di sottoscrizione, le politiche di investimento, il disegno e il pricing dei prodotti, la definizione dell'informativa destinata ai clienti e al pubblico. Anche i sistemi di governance e di controllo interno devono essere rimodulati per tenere conto della maggiore incertezza delle previsioni. La pervasività dei rischi connessi con la transizione a una finanza (eco)-sostenibile assegna alle compagnie un ruolo speciale nella prevenzione e mitigazione di tali rischi, come riconosciuto anche dalle recenti disposizioni dell'Unione europea in materia di informativa sulla sostenibilità e della tassonomia sugli investimenti sostenibili”*¹⁰¹.

Facendo seguito a tale intervento, l'Autorità, mediante il provvedimento n. 131 del 10 maggio 2023, ha completato l'allineamento delle norme regolamentari alle disposizioni europee in materia di finanza sostenibile contenute nei regolamenti delegati (UE) 2021/1256 e 2021/1257, entrambi applicabili dal 2 agosto 2022¹⁰². Si ricorderà, a questo proposito, che il regolamento delegato 2021/1256/UE ha modificato il regolamento delegato (UE) 2015/35 integrativo della Direttiva Solvency II (Direttiva 2009/138/CE), direttiva che aveva già introdotto una definizione dei rischi di sostenibilità, oggi ripresa nel provv. n. 131/2023: *“rischi di sostenibilità: in coerenza con quanto previsto dall'articolo 1, punto 55-quater, degli Atti delegati, un evento o una condizione di tipo ambientale, sociale o di governance che, se si verifica, potrebbe provocare un impatto negativo effettivo o potenziale sul valore dell'investimento o sul valore della passività”*.

Il provv. n. 131/2023 incide, poi, sia sul coordinamento dell'attività intera, sia sulle attività di investimento e di indirizzo per la creazione di prodotti. Ne sortisce, in definitiva, un impatto di ampia portata sul regolamento 38/2018 e

¹⁰¹ Così la lettera al mercato, p. 1 ed ivi gli evidenti richiami al regolamento (UE) 2020/852 del 18 giugno 2020 (Tassonomia) – relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088.

¹⁰² In realtà, il provvedimento n. 131 ha modificato e integrato ben quattro Regolamenti IVASS, nello specifico, il n. 24 del 6 giugno 2016 (il “regolamento 24/2016”), il n. 38 del 3 luglio 2018 (il “regolamento 38/2018”), il n. 40 del 2 agosto 2018 (il “regolamento 40/2018”) e il n. 45 del 4 agosto 2020 (il “regolamento 45/2020”). Più in particolare, nell'ottica di rafforzare il quadro delle regole per la finanza sostenibile, il provvedimento n. 131/2023 introduce nei Regolamenti una serie di definizioni e concetti quali preferenze, rischi e fattori di sostenibilità, ed oltre ad incidere su alcuni aspetti dell'attività distributiva, si sofferma ancora una volta sulla *governance*.

sul ruolo dei *boards* societari (anche a livello di gruppo, quando l'ultima controllante è una società italiana), oltre che sui presidi operativi in ambito di assunzione dei rischi, dunque nell'attività tipica di *underwriting*. Ad esito di tali interventi di fonte europea e degli atti normativi della vigilanza, si desume pertanto che vi sono compiti differenziati per gli organi di controllo e per le altre funzioni apicali e fondamentali, in particolare la funzione di controllo di gestione dei rischi e attuariale.

Più in dettaglio: (a) il consiglio di amministrazione deve implementare gli obiettivi di sostenibilità nella politica di indirizzo¹⁰³; (b) la funzione di gestione dei rischi e quella attuariale hanno un ruolo primario, in quanto la prima deve considerare i rischi di sostenibilità, ove pertinenti, nella definizione della politica di gestione dei rischi e nei criteri e metodologie di misurazione dei rischi stessi; la seconda, il possibile impatto dei rischi di sostenibilità nel parere rilasciato sulla politica di sottoscrizione globale.

Su tali basi, si può osservare che il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità viene costruito attorno ad un sofisticato sistema di ruoli e controlli interni, in un quadro di *check and balances* assai articolato¹⁰⁴. In questo quadro anche la dimensione riassicurativa diviene fondamentale.

¹⁰³ Si ricorderà come la politica definita dall'organo amministrativo delle imprese di assicurazione deve illustrare con chiarezza quantomeno: gli obiettivi perseguiti dalla politica; i compiti da svolgere e il responsabile di tali compiti; i processi e le procedure di segnalazione da applicare; l'obbligo delle unità organizzative interessate di comunicare alle funzioni fondamentali, per gli aspetti di rispettiva competenza, qualsiasi fatto rilevante per l'adempimento dei rispettivi doveri. L'Allegato 1 al reg. n. 38/2018 (Documento sulle politiche di indirizzo – contenuto minimo) è modificato come segue: a. nella sezione "Per gli aspetti connessi con i rischi di sottoscrizione e di riservazione", dopo la lettera e), è inserita la seguente: "e-bis) modalità con cui l'impresa tiene conto, nel processo di progettazione di un nuovo prodotto assicurativo e del calcolo del relativo premio, dei rischi di sostenibilità".

¹⁰⁴ Il sistema dei controlli interni – ossia l'insieme delle strutture organizzative, delle procedure e delle regole che complessivamente presiedono al corretto funzionamento e al buon andamento dell'impresa nel contesto economico e normativo di riferimento – è finalizzato ad assicurare che gli obiettivi dell'impresa siano perseguiti in un contesto di un adeguato monitoraggio e un'efficace gestione dei rischi insiti nella strategia di *business*, mediante lo svolgimento di attività di controllo e la predisposizione di idonee *policy* e procedure organizzative. controlli interni, nelle sue componenti base, è anzitutto tratteggiata nell'ambito degli artt. 30-*quater*, 30-*quinquies* e 30-*sexies* del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, recante il "Codice delle Assicurazioni Private" (in breve, il "CAP"), recentemente oggetto di riforma per opera del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74. I primi due commi dell'art. 30-*quater*, chiariscono in generale come le imprese assicurative italiane siano chiamate a dotarsi di un «efficace sistema di controllo interno» che «comprende almeno la predisposizione di idonee procedure amministrative e contabili, l'organizzazione di un adeguato sistema di trasmissione delle informazioni per ogni livello dell'impresa, nonché l'istituzione della funzione di verifica della conformità dell'attività dell'impresa alla normativa vigente, alle direttive e alle procedure aziendali».

Tali controlli sono, complessivamente, orientati a raggiungere efficacia, in termini di capacità di raggiungere gli obiettivi prestabiliti ed efficienza, con un utilizzo razionale e appropriato di ri-

La scelta di un *board* e di soggetti collocati in organi e funzioni apicali pronti a gestire, sotto tutti i profili, i temi della sostenibilità deve poi riverberare sulle politiche di investimento e di sottoscrizione dei rischi, ossia sulle attività tipiche.

Con riferimento alle politiche di investimento, queste devono tenere conto dei rischi di sostenibilità, degli impatti potenziali a lungo termine sui fattori di sostenibilità, nonché delle preferenze di sostenibilità dei clienti, correlandosi dunque alla *retail investment strategy*.

Gli organi e le funzioni preposte sono, inoltre, chiamate a rivedere le politiche di gestione delle attività e delle passività, del rischio di liquidità e del rischio di concentrazione, affinché queste diano rilievo, ove pertinente, anche ai rischi di sostenibilità.

Infine, è prevista la modifica delle modalità di elaborazione di decisioni in materia di investimenti, della metodologia di valutazione e di verifica degli esiti investimenti. Che ciò non sia semplice è testimoniato anche dal fatto che EIO-PA sia già intervenuta mediante la Guida sull'integrazione delle preferenze di sostenibilità del cliente nella valutazione di adeguatezza ai sensi della Direttiva (UE) 2016/97 sulla distribuzione assicurativa. Nello specifico, EIOPA ha voluto fornire indicazioni tese a facilitare l'attuazione del regolamento delegato (UE) 2021/1257 da parte delle autorità nazionali competenti, delle imprese di assicurazione e degli intermediari assicurativi che forniscono consulenza sui prodotti di investimento assicurativi (IBIPs)¹⁰⁵.

Quanto alle attività di sottoscrizione, riservazione e riassicurazione, esse devono ricomprendere, ove pertinente, anche i rischi di sostenibilità. Questi aspetti, che sul piano attuariale competono ai tecnici di riferimento ed alle strategie di design di prodotto, devono essere realizzati in base a precise politiche di indirizzo definite dagli organi apicali, chiamati ad individuare le modalità con cui l'impresa tiene conto, nel processo di progettazione di un nuovo prodotto assi-

sorse umane e materiali. I controlli interni, complessivamente intesi, riguardano organi predefiniti a livello societario (organo amministrativo/cda ed organi di controllo) oltre alle funzioni c.d. di controllo interno (funzione di *internal audit*, la funzione di *risk management* e la funzione di *compliance*, le quali non per nulla nella strutturazione dell'impresa assicuratrice sono funzioni fondamentali *ex reg.* 38/2018), oltre alle medesime funzioni operative e di *business*. Come viene ricordato (cfr. S. FEBBI-D. BOBBO, *L'evoluzione del sistema dei controlli interni delle imprese di assicurazione nel recepimento di Solvency II*, in *Dirittobancario.it*, Sez. Approfondimenti, giugno 2016) il sistema dei controlli interni si può articolare su tre livelli: controlli "di primo livello" o "controlli di linea", volti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni ed effettuati dalle stesse funzioni operative e di *business*; controlli "di secondo livello", che comprendono la funzione di *risk management*, cui è demandata l'attività di misurazione, monitoraggio e gestione dei rischi aziendali, e la funzione di *compliance*, che svolge attività di verifica della conformità dell'operatività aziendale ai limiti ed alle disposizioni normative e regolamentari; controlli "di terzo livello", demandati alla funzione di *internal audit*, chiamata a verificare la completezza, l'adequatezza, l'efficacia e l'efficienza di tutto il sistema dei controlli interni, nonché dell'organizzazione aziendale.

¹⁰⁵ Cfr. R. CESARI, *Sostenibilità e assicurazione*, Intervento al convegno AIBA 2023, p. 7 in particolare.

curativo e del calcolo del relativo premio, dei rischi di sostenibilità. Sul punto, IVASS ha precisato, in sede di esiti della pubblica consultazione, che la considerazione dei rischi di sostenibilità nell'elaborazione di nuovi prodotti assicurativi non si differenzia in base alla tipologia del prodotto.

L'individuazione dei rischi di sostenibilità rileva anche rispetto alla esternalizzazione, come precisa sempre il provv. n. 131/2023 modificando l'art. 57 del reg. n. 38/2018¹⁰⁶.

Il tema delle politiche di remunerazione si conferma prioritario. Le politiche di remunerazione devono essere integrate con le informazioni circa la ricomprensione dei rischi di sostenibilità. Inoltre, tali politiche devono prevedere che le imprese assicurino che i compensi e gli incentivi, anche con riguardo alle politiche di remunerazione dei fornitori di servizi esternalizzati, siano coerenti con l'integrazione dei rischi di sostenibilità nel sistema di gestione dei rischi.

È evidente l'anticipazione, in tale costruzione, dello spirito che sottende alla *policy* più generale che troverà nella futura CSDDD (Direttiva sulla *Corporate sustainability due diligence*) la più completa definizione.

L'argomento della formazione e delle competenze dei soggetti non è direttamente richiamato ma è evidente che l'educazione e l'*expertise* sui temi della sostenibilità sia condizione essenziale e preliminare per poter svolgere adeguatamente i ruoli di *governance* in linea con i vincoli normativi indicati.

Sotto altro profilo, merita essere segnalato il fatto che la rilevazione degli obiettivi di sostenibilità, deliberati a livello apicale, tiene conto anche dell'adesione a programmi internazionali, quali i *principles of sustainable insurance* (PSI), i *Principles of Responsible Investment* nonché il *Global Compact*¹⁰⁷.

Si rammenti come nel quadro del governo dell'azienda e dei doveri degli amministratori, il problema di conciliare fini di efficienza e profitto (interni) con obiettivi di sostenibilità (esterni o sociali) è stato percepito talora in ottica di interazione positiva¹⁰⁸, talaltra nel solco di un rischio di una diminuzione del profitto a beneficio della sostenibilità. Questa prospettiva, ovviamente, non ha più

¹⁰⁶ Tenendo conto del non ancora avvenuto inserimento delle modifiche previste dal provv. 131/2023 in testi coordinati, pare opportuno ricordarle in via analitica: "All'articolo 32 (Compiti della funzione di gestione dei rischi), comma 1, lettera a), alla fine del periodo sono inserite le seguenti parole: 'compresi, ove pertinente, i rischi di sostenibilità'. 6; all'articolo 38 (Compiti della funzione attuariale), comma 3, lettera b), dopo le parole 'rischio legale' sono inserite le seguenti: 'i rischi di sostenibilità,'; all'articolo 57 (Fornitori di servizi esternalizzati), al comma 1, dopo le parole 'con la sana e prudente gestione' sono inserite le seguenti: 'e con l'integrazione dei rischi di sostenibilità nel sistema di gestione dei rischi'".

¹⁰⁷ Cfr. ricerca ANIA-FORUM 2022, pp. 7-8, ed ivi anche i puntuali riferimenti alle indagini statistiche svolte.

¹⁰⁸ Ne discutevano già, nella mirabile giornata convegnistica Istituto Lombardo, G. CALABRESI e A. GAMBARO, v. CALABRESI, *The future of law and economics, The Future of Law & Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, New Haven-London, 2016.

ragion d'essere in virtù del dovere *ex lege* dell'apparato dirigente a realizzare gli obiettivi di sostenibilità¹⁰⁹.

8. Il legame tra sostenibilità e innovazione tecnologica in assicurazioni

Esiste un chiaro legame tra innovazione tecnologica e sostenibilità. Le istituzioni europee evidenziano, innanzitutto, come l'innovazione tecnologica abbia un ruolo essenziale per il miglioramento del benessere dell'uomo, la tutela dell'ambiente e degli animali, in ottica *One Health*, pur nella consapevolezza dei rischi che le nuove tecnologie possono rappresentare per i diritti fondamentali; rischi che il legislatore è chiamato a presidiare con le opportune regole di prevenzione. Non per nulla le norme in tema di *Green Deal* europeo sono state accompagnate dalla coetanea Proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale – doc. 2021/0106/COD, 21 aprile 2021 – normativa chiaramente improntata ad un approccio prudentiale per la messa in circolazione e l'utilizzo di intelligenza artificiale, con un sistema di regole basate sul livello di rischio delle singole attività¹¹⁰.

In questo quadro le imprese assicuratrici sono investite da un vero e proprio

¹⁰⁹ Sul tema pare comunque utile menzionare il recente intervento del notariato che, nei suoi Orientamenti 2023 – Legittimità delle clausole che prevedono lo svolgimento di una attività economica con criteri diversi da quello del massimo profitto – 1^a pubbl. 10/23 – motivato 10/23), ha indicato come “*Nel nostro ordinamento non sussiste alcuna disposizione positiva o principio di diritto che imponga agli amministratori di società lucrative di attuare l'oggetto sociale avendo riguardo al solo interesse dei soci alla massimizzazione dei profitti. Al contrario, l'art. 41, comma 2, Cost. dispone che l'esercizio di una qualunque attività economica, ossia la ricerca di un profitto, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. A quanto sopra consegue che sono legittime le clausole dell'atto costitutivo/statuto che, fermo restando quanto genericamente disposto dall'art. 41 Cost., dettano specifiche regole etiche e/o di sostenibilità che devono essere rispettate nella gestione della società, anche a scapito della massimizzazione dei profitti e della efficienza produttiva. Dette clausole integrano esclusivamente una modalità di perseguimento del fine di lucro senza aggiungere ad esso un ulteriore fine di utilità sociale, fine quest'ultimo di per sé estraneo al contratto di società come definito dall'art. 2247 c.c. e che pertanto non può essere inserito nell'oggetto sociale*”.

¹¹⁰ Commissione Europea, Doc. COM(2021) 206 final, 2021/0106 (COD), *Proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione*, 21 aprile 2021, “Premesse” e p. 20 in particolare. La proposta risponde alle richieste esplicite del Parlamento europeo e del Consiglio europeo, che hanno ripetutamente chiesto un intervento legislativo che assicuri il buon funzionamento del mercato interno per i sistemi di intelligenza artificiale (“sistemi di IA”), nel contesto del quale tanto i benefici quanto i rischi legati all'intelligenza artificiale siano adeguatamente affrontati a livello dell'Unione. Essa mira a fare riconoscere l'Unione come un leader mondiale nello sviluppo di un'intelligenza artificiale sicura ed affidabile, come dichiarato dal Consiglio Europeo, garantendo al contempo la tutela dei diritti fondamentali e dei principi etici, come richiesto specificamente dal Parlamento Europeo.

processo di rinnovamento profondo che impinge direttamente alle dinamiche organizzative interne ed alle strategie di raccolta dei dati, gestione dei rischi e impostazione dei rapporti con la clientela ¹¹¹.

Inoltre, le formule di intelligenze artificiali in abbinamento con soluzioni tecnologiche sempre più avanzate faranno sì che la componente risarcitorio/indennitaria nell'assicurazione si assottigli per lasciare sempre maggiore spazio ad altri servizi. Come si vedrà ciò vale sia in ambito di prodotti in linea con gli obiettivi di sostenibilità sociale sia rispetto ai prodotti con la spinta verso la sostenibilità ambientale ¹¹².

¹¹¹ M. NAYLOR, *Insurance Transformed. Technological Disruption*, Springer Professional Publishing, Boston, 2017.

¹¹² P. ROSARIO-G. SMORTO, *Responsabilità delle piattaforme digitali e trasformazione della filiera distributiva nella proposta di direttiva sui prodotti difettosi*, in *Danno e resp.*, 2023, p. 8.

CONTRATTO, PASSAGGIO INTERGENERAZIONALE DELLA RICCHEZZA E SOSTENIBILITÀ

Alessandro Semprini

SOMMARIO: 1. Piano dell'indagine. – 2. La «sostenibilità»: origini e applicazioni. La tutela degli interessi delle successive generazioni quale fondamento razionale del concetto. – 3. Sostenibilità e passaggio della ricchezza (privata) tra le generazioni. – 4. *Segue*. Successione necessaria e «legittima in natura». Le liti ereditarie nel passaggio generazionale dell'impresa. – 5. *Segue*. Pianificazione successoria e negozi *mortis causa*: le criticità del testamento. – 6. Contratto e sostenibilità nella pianificazione successoria. Il patto di famiglia. – 7. Accorgimenti *de iure condendo* per un passaggio «sostenibile» della ricchezza tra le generazioni.

1. Piano dell'indagine

Il termine «sostenibilità», divenuto oggi di uso comune nel dibattito pubblico e nella vita di tutti i giorni, è anche oggetto di sempre più frequenti studi ed approfondimenti ad opera della dottrina, con particolare riguardo alle sue applicazioni nelle varie discipline. In questa sede, ci si interroga sui potenziali riflessi – *de iure condito* e *de iure condendo* – che tale concetto potrebbe avere sul complesso sistema normativo dedicato alle successioni a causa di morte.

In particolare, nell'ottica di riflettere sull'applicazione della «sostenibilità» al passaggio intergenerazionale della ricchezza, occorre procedere mediante il seguente percorso di indagine: dopo alcune considerazioni sulla sostenibilità in generale, sulle accezioni del concetto, e sui suoi profili applicativi, è determinante chiarire i principali tratti dell'assetto normativo in tema di passaggio intergenerazionale della ricchezza privata (ovvero del patrimonio privato). Si evidenzierà, quindi: da un lato, come l'intero sistema dedicato alla trasmissione *mortis causa* del patrimonio risulti oggi «insostenibile», in ragione del rigido meccanismo di tutela dei diritti dei legittimari, rispetto al quale le frequenti liti ereditarie determinano una grave perdita di valore dei beni tramandati alla successiva generazione¹; dall'altro lato, si preciserà poi come gli strumenti utilizzabili per la piani-

¹ Esempio paradigmatico di tale conflittualità all'interno della famiglia è la trasmissione *mortis causa* dell'impresa; su di essa, ad ogni modo, si effettueranno di seguito più ampi approfondimenti.

ficazione successoria del patrimonio possano oggi ritenersi inadeguati a soddisfare le sempre più complesse esigenze del *de cuius*². Successivamente, si rifletterà sul «contratto in generale» quale tecnica per rendere «sostenibile» il passaggio intergenerazionale della ricchezza, con particolare riguardo alla fattispecie contrattuale dal legislatore preposta al perseguimento di tali obiettivi, ovvero il patto di famiglia. Infine, si tenterà di proporre alcuni accorgimenti *de iure condendo*, nell'ottica di modellare l'impianto esistente in funzione di quell'esigenza generale di conservazione dei beni e della ricchezza per le future generazioni.

2. La «sostenibilità»: origini e applicazioni. La tutela degli interessi delle successive generazioni quale fondamento razionale del concetto

Come anticipato, la «sostenibilità», per quanto concetto di difficile definizione, viene sempre più spesso invocata nelle discipline e nei settori più disparati³. Alle ben note sue prime applicazioni negli studi ecologici, nell'ottica di garantire ad un ecosistema di durare nel tempo senza significativi cambiamenti⁴, sono stati fin da subito affiancati utilizzi del concetto in chiave sociale, economica e politica⁵. Ne sono evidenza diretta le prime declinazioni normative della sostenibilità, al di fuori della tutela dell'ambiente: si pensi, ad esempio, alla sostenibilità finanziaria degli Stati (con vincoli europei e costituzionali), agli obiettivi delle società lucrative⁶, e via dicendo.

² In particolare, si fa riferimento allo strumento testamentario, nelle sue varie forme.

³ Cfr. M. CARTABIA-A. SIMONCINI, *Introduzione*, in M. CARTABIA-A. SIMONCINI (a cura di), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna, 2009, p. 13, secondo cui la terminologia «sostenibile», nata «nel mondo delle politiche ambientali (soprattutto per il concetto di «sviluppo sostenibile»), rapidamente ha contaminato settori diversi: la finanza sostenibile, il turismo sostenibile, l'architettura sostenibile, l'agricoltura ecc. oggi tutto appare sostenibile, o, più spesso, insostenibile». V. anche R. BIFULCO, *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia della morale e diritto naturale laico*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, p. 171.

⁴ Cfr. Y. JABAREEN, *A New Conceptual Framework for Sustainable Development*, in *Environment, Development and Sustainability*, 10, n. 2, 2008, p. 181 ss.

⁵ Cfr. F. CAPRA, *Development and Sustainability*, in *Thresholds in Education*, 4, 2004, pp. 1-3; V. KIDD, *The Evolution of Sustainability*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 5, n. 1, 1992, p. 18 ss.; G. SCIANCALEPORE, *Le dimensioni della sostenibilità*, in *Iura and Legal System*, 1, 2020, p. 8. In particolare, a partire dal *World Summit on Sustainable Development* (WSSD) di Johannesburg del 2002, sono state messe in luce le tre principali dimensioni della sostenibilità: economica, sociale e ambientale; cfr. G. TARANTINO, *Sulla sostenibilità etica del «turismo bioetico»*, in D.A. BENÍTEZ-C. FAVA (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Milano, 2019, p. 55.

⁶ Sulla cd. *triple bottom line* o TBL (quale modello di gestione aziendale focalizzato su tre aree principali: la sostenibilità ambientale, sociale ed economica), *ex plurimis*, J. ELKINGTON, *Cannibals with Forks: The triple Bottom Line of 21 st Century Business*, Oxford, 1997.

Sicché, non sembra ragionevole accogliere la posizione di quegli interpreti che considerano la sostenibilità come una terminologia vuota, dettata da esigenze del momento⁷; di converso, sembra trattarsi di concetto in corso di consolidazione, ovvero di concetto che sta gradualmente trovando la propria collocazione nelle varie discipline⁸, alla stregua di un principio generale.

La valenza generalista della sostenibilità, d'altro canto, può essere chiarita analizzando le sue origini etimologiche: sostenibilità, infatti, deriva dai termini latini *sustineo* o *subteneo*, correlati ad una esigenza di sostenere e far sì che una cosa duri o sussista nel tempo⁹, con assunzione di tale impegno; giocoforza, non può negarsi l'esistenza di una stretta correlazione tra il termine sostenibile e gli interessi delle future generazioni¹⁰. Ebbene, proprio tale idea di conservazione e di buona gestione di «qualcosa» nel presente, per far sì che continui ad esistere nel futuro¹¹, sembra essere il carattere preminente di tale concetto; carattere che, peraltro, sembra in grado di attribuire alla sostenibilità una dimensione propria di categoria giuridica¹² e di principio generale dell'ordinamento¹³.

Chiosando ulteriormente il citato elemento di corretta gestione delle risorse¹⁴

⁷ Cfr. S. CICCARELLI, *Differenti concezioni di sviluppo sostenibile del territorio. Problematiche e opportunità*, Macerata, 2015, p. 9 ss.

⁸ Sulla difficile definizione del concetto, v. P.B. HELZEL, *Principio di sostenibilità e generazioni future: limiti e controversie*, in D.A. BENÍTEZ-C. FAVA (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Milano, 2019, pp. 25-50.

⁹ Sul punto, B.J. BROWN-M.E. HANSON-D.M. LIVERMAN-R.W. MERIDETH, *Global Sustainability: Toward Definition*, in *Environmental Management*, 11, n. 6, 1987, p. 714, evidenzia il duplice significato di «reggere, tener su, non lasciar cadere, mantenere nella sua posizione, far sì che una certa cosa duri o sussista, ma anche quello di addossarsi, portare su di sé, farsi carico, assumere su di sé l'impegno».

¹⁰ Già nel Rapporto Brundtland (1987) si discuteva di «sviluppo sostenibile», traducibile nel senso di consentire «alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri».

¹¹ In breve, sembrerebbe esistere un «*quid* il cui valore andrebbe mantenuto, fino a che siamo nella facoltà di farlo, verso un futuro indefinito» (cfr. B. BARRY, *Sustainability and Intergenerational Justice*, in A. LIGHT-H. ROLSTON (a cura di), *Environmental Ethics: An Anthology*, Blackwell, Malden, 2003, p. 491 ss.). V. anche L.A.R. OSORIO-M.O. LOBATO-X.A. DEL CASTILLO, *Debates on Sustainable Development: Towards a Holistic View of Reality*, in *Environment, Development and Sustainability*, 7, n. 4, 2005, p. 508 ss.

¹² Cfr. D. PORENA, *Il principio di sostenibilità*, Torino, 2017, p. 1 ss.

¹³ Alla stregua di un principio fondamentale del diritto. Cfr. K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Ashgate, Surrey, 2008, p. 8 ss. Lo stesso D. PORENA, *op. cit.*, p. 31 considera la sostenibilità un vero e proprio principio di diritto, inteso come «soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti senza pregiudicare analoghe necessità in capo alle generazioni future». La qualifica invece come responsabilità valoriale, equa, post-moderna e intergenerazionale, M.E. GRASSO, *Lineamenti di etica e diritto della sostenibilità*, Milano, 2015, *passim*.

¹⁴ Viene talvolta considerata una sorta di «indicazione generale di comportamento» (in questi termini, E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, I, *Vita & Pensiero*, Milano, 1999, p. 174).

nell'interesse delle future generazioni¹⁵, può altresì rilevarsi lo stretto collegamento del concetto con il principio di solidarietà¹⁶ verso le future generazioni (cd. solidarietà intergenerazionale¹⁷); cosicché la sostenibilità sembrerebbe aspirare a far sì che un valore attualmente presente possa esserci anche in futuro¹⁸.

Questo è il presupposto logico dell'indagine che si intende svolgere in questa sede, nonché fondamento delle successive riflessioni relative alla «insostenibilità» del quadro normativo italiano delle successioni *mortis causa*; in questa logica, pertanto, si ragionerà rispetto alla realizzazione di un passaggio intergenerazionale della ricchezza «sostenibile», ispirato alla tutela degli interessi delle successive generazioni.

3. Sostenibilità e passaggio della ricchezza (privata) tra le generazioni

Il rapporto ora evocato, tra la sostenibilità ed il passaggio della ricchezza tra le generazioni, impone di effettuare alcune precisazioni preliminari: la prima attiene al perimetro oggettivo della citata relazione, dovendo fare riferimento al passaggio del patrimonio «privato», e non dei beni pubblici (o dei «beni comuni») i quali evocano ragionamenti differenti e più strettamente correlati all'ambiente e alla responsabilità intergenerazionale¹⁹; il secondo chiarimento attiene

¹⁵ Cfr. P. TORRETTA, *Responsabilità intergenerazionale e procedimento legislativo. Soggetti, strumenti e procedure di positivizzazione degli interessi delle future generazioni*, in R. BIFULCO-A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 705 ss.

¹⁶ Sul rapporto tra sostenibilità e solidarietà, tra gli altri, A. MAESTRONI, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile*, Milano, 2012, *passim*. Sulla «base» della sostenibilità, v. P. PERLINGIERI, *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, p. 73.

¹⁷ Cfr. E. BUONO, *La solidarietà intergenerazionale come common core del costituzionalismo ambientale europeo e la riforma della costituzione italiana*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Atti del Convegno SIRD, Milano, 22 aprile 2022, Torino, 2022, pp. 126-130. V. invece le critiche di G. KIRSCH, *Solidarity Between Generations: Intergenerational Distributional Problems in Environmental and Resource Policy*, in A. SCHNAIBERG, N. WATTS, K. ZIMMERMAN (eds.), *Distributional Conflicts in Environmental-Resource Policy*, Berlin, 1986, p. 381.

¹⁸ In breve «si può dire che l'uso di un bene o di una risorsa è sostenibile quando non distrugge il bene o la risorsa, ma ne consente la trasmissione alle generazioni future». In questi termini, T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in DPCE, n. 1, 2016, pp. 45-46, la quale continua precisando come il principio di sostenibilità «implica l'aspirazione che un certo valore, attualmente presente (l'ambiente o la ricchezza di un Paese, l'equilibrio di bilancio o l'attività turistica) possa esserci anche nel futuro».

¹⁹ Sul punto, per tutti, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011. V. inoltre E. RIGO, *Generazioni future e beni comuni: dall'artificio della natura alla natura artificiale*, in R. BIFULCO-A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, pp. 645-657.

alla definizione di passaggio intergenerazionale del patrimonio, per definizione legato all'assenza di un corrispettivo negoziale, rispetto al quale può quindi ragionarsi relativamente al testamento (unico negozio *mortis causa* ammesso nell'ordinamento) e agli atti *inter vivos* connotati da un titolo *lato sensu* liberale (donazioni, dirette ed indirette, e patto di famiglia, come si vedrà *infra*); la terza precisazione riguarda infine la delimitazione giuridica della locuzione «generazione futura», riconducibile, ai meri fini della presente indagine in tema di successioni a causa di morte, a tutti coloro che presentino diritti successori rispetto al patrimonio del *de cuius*²⁰. Si è ben consapevoli si tratti di scelte arbitrarie, prive di un sottostante fondamento normativo, ed operanti per ampie generalizzazioni: non è però possibile procedere in altro modo, rientrando tale approccio nel tentativo di trovare una collocazione al principio di sostenibilità nelle varie discipline.

Precisato quanto sopra, è possibile ora soffermarsi sulla specifica correlazione sostenibilità-successione *mortis causa*: ebbene, al riguardo, il primo elemento da evidenziare è che non possono oggi riconoscersi specifici diritti soggettivi (o aspettative) in capo alle nuove generazioni sulla ricchezza e sul patrimonio della generazione preesistente. L'unica dimensione rispetto alla quale è possibile ragionare in questi termini è quella della famiglia, e della tutela degli interessi dei suoi membri: si fa riferimento, in breve, all'operatività della successione necessaria, la quale garantisce specifici diritti sul patrimonio del defunto in favore dei legittimari.

Il principio di «sostenibilità», però, per sua natura, non può essere legato a logiche familiari: importante è che sia possibile conservare e trasmettere beni, valori, ricchezza, alle generazioni successive. Ciononostante, sia perché le generazioni successive sono all'interno della famiglia, sia perché fattore di disgregazione ed eliminazione di quella ricchezza sono spesso le norme poste a protezione della famiglia, la dimensione familiare presenta evidentemente un rilevante impatto nella presente indagine.

Con riguardo ai diritti delle generazioni future sul patrimonio del *de cuius*, è interessante sottolineare come in passato, nel diritto consuetudinario della Francia settentrionale²¹, fosse presente una distinzione tra i beni tramandati per suc-

²⁰ E quindi parenti minori di età, o maggiorenni, titolari di diritti successori. Per definizione, peraltro, non potranno essere inseriti all'interno di tale concetto gli ascendenti del *de cuius* (per quanto, teoricamente, in alcune ipotesi, possano vantare diritti patrimoniali inderogabili sul patrimonio di quest'ultimo).

²¹ «È noto che mentre nel mezzogiorno della Francia prevalse l'influenza del Diritto Romano giustiniano, ed i paesi che di esso si servirono furono detti paesi del diritto scritto, nel settentrione invece e nel centro i diversi paesi furono retti da innumerevoli *coutumes*, donde la denominazione loro di paesi di diritto *coutumière*. Queste *coutumes* furono tramandate per parecchio tempo di generazione in generazione oralmente, e fu solo verso la metà del XIII secolo che parte di esse furono redatte in iscritto nelle così dette “*Établissements de Saint Louis*”»; così L. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 30.

cessione dai nostri parenti («*les propres*») e i beni acquisiti per mezzo del nostro lavoro («*les acquêts*») ²². Ebbene, rispetto ai primi, «*propres*» (o *héritages*), nel diritto consuetudinario francese vi era una sorta di indisponibilità, sicché questi erano destinati a rimanere nel patrimonio familiare: infatti, solo una piccola quota di essi poteva essere disposta dal testatore in favore di terzi (1/5) ²³, nel senso che i beni eventualmente trasferiti potevano essere recuperati in natura dal discendente. In questo senso, ed in questa indisponibilità dei beni *familiari* (da trasmettere invece alla futura generazione), sembrerebbe potersi intravedere una applicazione del concetto di sostenibilità (nella sua più ampia accezione). In altri termini, rilevante in questo senso sarebbe il vincolo di indisponibilità in favore delle successive generazioni sui beni tramandati dai genitori, come se il titolare di siffatto bene avesse una sorta di impegno/responsabilità a conservarlo e farlo durare nel tempo, nell'ottica di ritrasmetterlo ai suoi discendenti.

Il citato approccio, ad ogni modo, ha lasciato il passo ad una quota di legittima non più espressione di tale idea, ma ispirata alla tutela della famiglia e delle esigenze dei suoi membri: ne è prova il fatto che non vi sia più questo peculiare vincolo (giuridico) sui beni tramandati all'interno della famiglia, da conservare e passare alle generazioni successive.

4. Segue. *Successione necessaria e «legittima in natura». Le liti ereditarie nel passaggio generazionale dell'impresa*

Nell'impianto vigente, di converso, vi è applicazione della mera «legittima in natura», a mente della quale i legittimari hanno diritto ad una quota in natura dei beni che costituiscono il patrimonio del *de cuius*: come detto, non più solamente dei beni «familiari» tramandati a quest'ultimo dalle precedenti generazioni, ma di tutti i beni rientranti nel suo patrimonio al momento dell'apertura della successione. In altri termini, in forza di tale concetto («legittima in natura») ²⁴,

²² «*Les propres sont les biens qui nous viennent de nos parents par la voye de la succession; les acquêts sont les biens que nous possédons par notre industrie*» (v. G. ALBERT, *La liberté de tester*, Paris-Angers, 1895, p. 465).

²³ «[L]a disponibilità dei *propres* fu limitata a una quota che la consuetudine di Parigi, limitata da un gran numero di consuetudini generali e locali, fissò in un quinto (*quint datif*). Gli altri quattro quinti erano colpiti da un vincolo di indisponibilità reale»; così L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 23. Cfr. F.S. AZZARITI-G. MARTINEZ-G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, cit., p. 176. Infatti, veniva precisato (E. BETTI, *Successione legittima intestata e successione legittima necessaria*, cit., p. 18) che «[l]a riserva è garantita con l'azione di riduzione che, in questo caso, è azione reale, e non altra può essere, perché i *propres*, di cui si è disposto in misura eccessiva, è come se non fossero usciti dal patrimonio del defunto».

²⁴ Per tutti, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 256 e G. AMADIO, *Azione di riduzione e proprietà del legittimario (sul c.d. principio della*

i membri della famiglia nucleare (legittimari), pregiudicati nei loro diritti di legittima, potranno ottenere la quota loro spettante su tali beni anche laddove questi siano stati disposti dal *de cuius* in favore di soggetti diversi (con testamento o donazioni): determinante, in quest'ottica, è il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione e delle correlate azioni di restituzione (azione di restituzione verso i beneficiari delle disposizioni ridotte, e quindi di disposizioni testamentarie e donazioni; azione di restituzione verso i terzi acquirenti da questi ultimi)²⁵, ai sensi degli artt. 561 e 563 c.c. Non è questa la sede per soffermarsi sui profili più tecnici di tale meccanismo. Quello che si può sottolineare, però, è che il corpo di norme a ciò dedicato limita profondamente l'autonomia privata del *de cuius*, determinando, al contempo, grandi incertezze ricostruttive (tra tutte, la norma che impone l'attualizzazione del valore dei beni donati al momento dell'apertura della successione²⁶), le quali finiscono indirettamente per incentivare i legittimari all'esperimento di una azione giudiziale per ottenere qualcosa in più di quanto già ricevuto.

Tale aspetto, è evidente, rende particolarmente problematico il passaggio generazionale della ricchezza e la sua stessa pianificazione. Sicché, è difficile negare come la successione necessaria funga sì, da un lato, come tecnica di tutela dei diritti delle generazioni future, con particolare riferimento a quelli dei discendenti, ma dall'altro lato, anche quale causa principale di insostenibilità dello stesso passaggio generazionale del patrimonio.

Esempio paradigmatico di quanto si va affermando è il caso della trasmissione *mortis causa* dell'impresa. Questa, nel momento del suo passaggio intergenerazionale (nella veste giuridica di azienda o di quota di partecipazione sociale), viene spesso disgregata, in ragione delle frequenti liti familiari. Il tema, è ben chiaro, risulta molto delicato, proprio perché la conservazione della integrità dell'impresa (nel momento del suo passaggio generazionale) soddisfa interessi

legittima in natura), in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 658 ss., il quale precisa che «[i]l diritto del legittimario a realizzare il proprio diritto *in natura di beni ereditari* non trova nel Codice un'enunciazione espressa e generale, ma costituisce l'esito interpretativo cui giunge la dottrina più autorevole, in base a una serie di indice normativi: dalla qualifica dei legittimari come soggetti aventi diritto a una "quota di eredità" (art. 536 c.c.), alle modalità realizzative della riserva nei confronti degli aventi causa dal beneficiario della donazione lesiva (art. 563 c.c.), sino alla disciplina del legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.)». Sulla perdurante «legittima in natura», con un percorso argomentativo differente, si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, Napoli, 2019, *passim* e ID., *Legittima per equivalente: sistema ed evoluzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6, 2021, pp. 1444-1445, ed *ivi* ulteriore bibliografia.

²⁵ Sul meccanismo in generale, e sulle azioni di cui si compone, già Cass., 9 marzo 1957, n. 808, in *Foro pad.*, 1957, I, cc. 1202-1203, precisava che, sebbene «[...] dal punto di vista sostanziale, si sia in presenza di un unico giudizio», le «[...] due necessarie fasi della riduzione della quota disponibile prima e della restituzione concreta poi» sono tra loro «distinte [...] processualmente».

²⁶ Si fa riferimento all'art. 556 c.c., il quale richiama il criterio di calcolo delineato all'interno dell'art. 747 c.c. dedicato alla collazione per imputazione.

sia individuali sia collettivi (visti i diritti dei lavoratori, dei contraenti che abbiano con essa stipulato contratti, e via dicendo); sicché, è interessato lo stesso Stato a far sì che le imprese perdurino nel tempo, senza essere pregiudicate nel momento del passaggio generazionale²⁷. Ebbene, in questo senso, il principio di «sostenibilità» si esprime in tutta la sua evidenza, potendo applicarsi al caso di specie senza limitazioni: il complesso produttivo di titolarità di un soggetto, in ossequio a tale principio, dovrebbe essere conservato e tramandato alle generazioni successive.

Un passaggio generazionale della ricchezza privata «sostenibile», con buona gestione/conservazione del «valore presente» nell'ottica di un trasferimento futuro, è esattamente nell'interesse delle nuove generazioni e dello stesso ordinamento; questo però, come anticipato, non è quello che avviene nella prassi, nella quale, invece, per tutte le ragioni suddette, si verifica frequentemente la disgregazione dell'impresa.

5. Segue. *Pianificazione successoria e negozi mortis causa: le criticità del testamento*

Occorre, a questo punto, porsi il seguente interrogativo: in che modo è possibile intervenire per rendere «sostenibile» il passaggio intergenerazionale della ricchezza?

Generalmente, la risposta a tali domande è correlata ad un più ampio utilizzo dell'autonomia privata, la cui più chiara espressione – nel trasferimento della ricchezza a causa di morte – è il testamento (unico negozio *mortis causa* ammesso nel nostro ordinamento).

Quest'ultimo, però, non viene più ritenuto lo strumento ideale per pianificare efficacemente la propria successione, tanto che, al giorno d'oggi, il testamento riveste un ruolo (non più centrale ma) ausiliario nelle pianificazioni successorie: secondo i dati statistici più aggiornati, infatti, solo nel 12% delle successioni a causa di morte viene utilizzato un testamento²⁸.

Sulla «crisi del testamento», invero, non è il caso di soffermarsi in questa sede. Sono state già ben evidenziate, in dottrina²⁹, le principali criticità, correlate:

²⁷ Sul punto, *ex multis*, A. BUCELLI, *Dei legittimari*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, p. 28 ss.

²⁸ Si fa riferimento ai dati forniti dal Ministero della Giustizia – Ufficio Centrale degli Archivi Notarili (in tema di testamenti pubblicati sulla base dei decessi avvenuti nell'anno precedente), nella relazione effettuata in data 30 ottobre 2019, rinvenibile al seguente link https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Relazione_statistiche_testamenti_2018.pdf.

²⁹ *Ex multis*, v. V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 412 ss. e A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, in *Tratt. teorico pratico di diritto privato*, diretto da G. Alpa, S. Patti, Padova, 2008, p. 243.

da un lato, alla inattualità delle forme testamentarie; e dall'altro lato, alla incertezza dei suoi effetti, derivante (i) dalla sua unilateralità, (ii) dalla sua revocabilità fino all'ultimo istante (anche nei periodi connotati da grande vulnerabilità del testatore: si pensi agli ultimi anni o mesi di vita, in cui il soggetto è ben influenzabile dai parenti più stretti³⁰), e (iii) dall'operatività della successione necessaria. Criticità operative che, in ogni caso, non potranno che essere superate mediante un'ampia revisione dell'impianto normativo in materia di successioni a causa di morte, con particolare riguardo alle norme dedicate alla tutela dei diritti dei legittimari.

Di prospettive *de iure condendo* ispirate ad una successione *mortis causa* «sostenibile», ad ogni modo, si discuterà nell'ultimo paragrafo; può essere invece fin d'ora interessante ragionare, in ottica *de iure condito*, rispetto al ruolo che può avere oggi in questo ambito il «contratto», evocato nel titolo del presente contributo.

6. Contratto e sostenibilità nella pianificazione successoria. Il patto di famiglia

Ebbene, al riguardo, ci si può domandare: può il «contratto» presentare un effetto stabilizzante nel passaggio della ricchezza privata tra le generazioni? In altri termini, può il contratto rendere sostenibile il passaggio intergenerazionale della ricchezza privata, in generale, e dell'impresa, in particolare?

È noto, innanzitutto, come il sistema del passaggio generazionale della ricchezza sia stretto all'interno del perimetro segnato dai due parametri normativi vigenti: da un lato, l'art. 457 c.c., il quale delinea la logica binaria di devoluzione della ricchezza a causa di morte, per legge o per testamento; dall'altro lato, l'art. 458 c.c., il quale vieta i patti successori, istitutivi, dispositivi e rinunziativi³¹.

Proprio per questo motivo si discute da tempo sull'utilizzabilità di negozi dotati di efficacia *post mortem*, i quali subordinano alcuni effetti al momento della morte del *de cuius* o (ancor meglio) ad un tempo a questa successivo. Tra di essi possono ricomprendersi anche gli schemi negoziali caratterizzati da un'impronta trilaterale e una matrice fiduciaria (con effetti *post mortem* realizzati in chiave indiretta), dei quali il modello più utilizzato continua ad essere il trust *inter vivos* con funzione successoria³².

³⁰ Cfr. S. PATTI, *Senilità e autonomia negoziale della persona*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, p. 259 ss.; ID., *Testamento della persona "vulnerabile", principio di conservazione e ragionevolezza*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno*, II, Napoli, 2018, p. 1569 ss.; M. CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e "vulnerabilità" senile*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 261 ss.

³¹ Per uno studio attuale del divieto, *ex plurimis*, si rinvia a V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015.

³² Si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, Torino, 2022, pp. XIII-232.

Per il medesimo motivo, ovvero nell'ottica di predisporre un efficiente strumento per la realizzazione del trasferimento intergenerazionale dell'impresa, è stato introdotto, con legge n. 14 febbraio 2006, n. 155, il patto di famiglia³³: trattasi di vero e proprio contratto, disciplinato dagli artt. 768-*bis* e seguenti del codice civile, mediante il quale l'imprenditore trasferisce ad uno o più discendenti l'azienda o le partecipazioni sociali. Ebbene, la logica sottesa al patto di famiglia è proprio quella che ispira la presente relazione: far sì che l'azienda o le partecipazioni sociali siano trasmesse *integre* alle successive generazioni, stabilizzando il trasferimento e proteggendolo da eventuali liti ereditarie; precisamente, realizzare un passaggio «sostenibile» dell'impresa in favore delle successive generazioni.

Evidenza diretta di ciò è data proprio dalle disposizioni dell'art. 768-*quater* c.c., mediante le quali, con riferimento ai beni trasferiti con il negozio: vengono disinnescate le norme in materia di riduzione e collazione (comma 4); viene considerato rilevante il valore dei beni al momento della stipula del contratto (comma 3), e non quello da determinarsi all'apertura della successione (come avviene, invece, in caso di riduzione e collazione).

Al riguardo, però, deve effettuarsi una precisazione. Nonostante, infatti, quello fosse stato l'intento, sono sorte numerose problematiche e criticità correlate all'interpretazione dello strumento. Tanto che, a distanza quasi di venti anni dalla sua introduzione, questo risulta ancora oggi poco utilizzato nella prassi.

Tra le numerose, si segnalano: (i) l'ambiguità di numerose norme dettate dal legislatore (per tutte, gli articoli 768-*quater* e 768-*sexies* c.c., i quali presentano disposizioni dal significato oscuro, risultando giocoforza ancora oggi ampiamente dibattute da interpreti ed operatori); (ii) la necessità che partecipino al patto di famiglia tutti i legittimari (con evidenti ricadute in termini di potenziali strumentalizzazioni da parte dei legittimari non assegnatari, il cui mancato consenso rende il contratto nullo secondo la lettura prevalente)³⁴; (iii) il ristretto prime-

³³ Per un orientamento bibliografico, senza pretese di completezza, si veda G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2007, pp. 345-362; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in *Tratt. dir. succ. e don.* Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, pp. 633-680; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, pp. 217-228; B. INZITARI-P. DAGNA-M. FERRARI-V. PICCININI, *Il patto di famiglia. Negoziabilità del diritto successorio con la legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006; U. LA PORTA, *Il patto di famiglia*, Milano, 2007; P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. impr.*, 2006, pp. 539-578; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative attività notarile*, in *Quaderni della fondazione italiana per il notariato*, Milano-Roma, 2008, pp. 122-160; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia: presupposti soggettivi oggettivi e requisiti formali. Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Patti di Famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della fondazione italiana per il notariato*, Il sole 24 ore, Milano-Roma, 2006, p. 150 ss.; F. VOLPE, *Il patto di famiglia. Artt. 768-bis – 768-octies*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2012.

³⁴ Sul punto, *ex plurimis*, seppur con impostazioni diverse, F. GAZZONI, *Appunti e spunti in te-*

tro applicativo del contratto, applicabile, dal punto di vista oggettivo, solo ai trasferimenti di aziende e partecipazioni azionarie, e dal punto di vista soggettivo, in favore dei soli discendenti dell'imprenditore.

Ebbene, un passaggio «sostenibile» della ricchezza (e dell'impresa, in particolare) tra le generazioni dovrebbe poter essere stabile ed efficiente non solo all'interno della famiglia, ma anche laddove sia delineato in favore di eredi diversi dai parenti più stretti.

7. *Accorgimenti de iure condendo per un passaggio «sostenibile» della ricchezza tra le generazioni*

Come fare quindi per far sì che la «sostenibilità», declinata nei termini anzidetti³⁵, possa operare anche all'interno del passaggio della ricchezza privata tra le generazioni (e del passaggio intergenerazionale dell'impresa)?

A questo riguardo, in ottica *de iure condendo*, si ritengono determinanti due interventi normativi. Il primo volto a superare il concetto di legittima in natura, in favore di una legittima per equivalente³⁶: in questo modo, verrebbero ai legittimari riconosciuti sì inderogabili diritti, ma non in natura, bensì in valore o per equivalente. Tale intervento, ovviamente, ridurrebbe di molto il numero di liti ereditarie in materia di trasmissione del patrimonio a causa di morte. Inoltre, siffatta novella presenterebbe un rilevante impatto anche rispetto all'utilizzo della scheda testamentaria, mediante la quale si potrebbe a quel punto pianificare in maniera più chiara ed efficace la devoluzione dei beni appartenenti al *de cuius* (stante il fatto che eventuali lesioni di legittima potrebbero essere soddisfatte mediante la tecnica del diritto di credito).

Il secondo intervento legislativo dovrebbe invece occuparsi di modificare la disciplina del patto di famiglia, con particolare riguardo al superamento della necessaria partecipazione di tutti i legittimari al negozio³⁷ ed all'ampliamento

ma di patto di famiglia, in *Giust. civ.*, 2006, p. 219; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., pp. 122-160; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 292 ss.

³⁵ Quale principio generale dell'ordinamento (nella sua più ampia accezione), ispirato all'idea che un bene o un valore debba essere ben gestito nel presente per far sì che continui ad esistere nel futuro.

³⁶ Per tutti, cfr. G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, 4, pp. 803-813 e G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 581 ss. Si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, cit., pp. 341-372 e ID., *Legittima per equivalente: sistema ed evoluzione*, cit., pp. 1444-1455.

³⁷ Al riguardo, si rinvia a A. SEMPRINI, *L'equiparazione tra legittimari pretermessi e legittimari sopravvenuti nel patto di famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2, 2019, pp. 469-501.

del suo perimetro (oggettivo³⁸ e soggettivo³⁹) di applicazione: in questo modo si garantirebbe all'imprenditore/trasferente di stipulare il negozio in favore di qualsiasi soggetto (non solo dei suoi discendenti) e con riferimento a qualsiasi bene (non solo l'azienda o le partecipazioni sociali), disinteressandosi al contempo della manifestazione del consenso dei legittimari non assegnatari, i quali dovrebbero essere così liquidati in valore o «per equivalente» secondo adeguate stime dell'impresa trasferita all'assegnatario.

In conclusione, solo legittimando l'«idea intergenerazionale» mediante scelte di politica del diritto, come principio in grado di «ispirare il processo normogenetico nel campo delle legislazioni economiche, sociali e culturali»⁴⁰, potrà davvero essere perseguita la «sostenibilità» nei vari ambiti e discipline, tra le quali anche quella in discussione (successioni a causa di morte). Precisamente, solo in presenza di disposizioni (che regolino il passaggio generazionale del patrimonio) ispirate alla tutela degli interessi delle successive generazioni, sembrerebbe davvero realizzabile un passaggio «sostenibile» della ricchezza tra le generazioni: l'auspicio è che di ciò si tenga conto nelle prossime riforme legislative aventi ad oggetto la materia successoria.

³⁸ Ovvero rendendo la disciplina del negozio operante con riferimento a qualsiasi bene, mobile ed immobile (anche diversi, quindi, dall'azienda o partecipazione sociale).

³⁹ E precisamente, facendo sì che il negozio possa essere utilizzato in favore di qualsiasi soggetto (e quindi non solo in favore dei suoi discendenti).

⁴⁰ In questi termini, D. PORENA, *op. cit.*, p. 306.

IL CONTRATTO COLLETTIVO COME STRUMENTO DI SOSTENIBILITÀ SOCIALE

Marta Giaconi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Sostenibilità e contratto di lavoro. – 3. Contratto collettivo e costo sociale dei licenziamenti collettivi. – 4. Contratto collettivo e garanzia della stabilità occupazionale. – 5. Contratto collettivo e benessere dei lavoratori. – 6. Contratto collettivo e ambiente. – 7. Uno sguardo ai contratti. – 8. Conclusioni.

1. Premessa

Del concetto di sostenibilità di cui si dà atto nei contributi qui pubblicati e la cui origine viene univocamente ricondotta al Rapporto Bruntland¹ è difficile tracciare i confini, essendo in costante evoluzione ed osservabile da più prospettive. Una di queste alluderebbe alla continuità e alla capacità di un'organizzazione di operare nel tempo, con attenzione rivolta quindi alle generazioni future, un'altra, invece, intercetterebbe contenuti più ampi riferendosi alla necessità che l'attività imprenditoriale riduca l'impatto su soggetti terzi, in particolare sulla collettività e – per quanto di interesse in questa rapida disamina – sui lavoratori², oramai attratti nell'ampia categoria degli *stakeholders*.

L'interesse nei confronti dello sviluppo sostenibile ha riguardato in primo luogo l'impatto ambientale, essendo la sostenibilità “figlia della cultura ambientalista”³, e solo negli anni più recenti è stato esteso ai profili *social*, segnatamente nella forma del c.d. fair trade, pubblico e privato⁴ e, quindi, nella tutela di

¹ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Dir. pubbl.*, 2015.

² Sulla doppia accezione, interna ed esterna, G. PRESTI, *La sostenibilità nel diritto dell'impresa e delle società: l'auspicabile ritorno della regolazione pubblica*, in *Jus*, 2022, p. 371.

³ V. B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *WP CSDLE “Massimo d'Antona”*, 2020.

⁴ V. FERRANTE, *Diritti dei lavoratori e sviluppo sostenibile*, in *Jus*, 2022, p. 349.

condizioni di lavoro dignitose, in particolar modo retributive⁵, da parte degli operatori economici. A quest'ultimo riguardo la sostenibilità, oramai oggetto di accuratissime riflessioni lavoristiche⁶ benché – si è detto criticamente – in larga misura dedicate alle già note tensioni tra esigenze di mercato e diritti sociali⁷, può essere considerata oggi un ampio contenitore nel quale attrarre una molteplicità di interventi normativi: dalla modifica dell'art. 41 Cost., a quella dell'art. 2086 c.c. sino alla disciplina in materia di responsabilità sociale d'impresa⁸ e due diligence, attualmente oggetto di una proposta di Direttiva⁹, ma anche la ricca produzione di *soft law* e codici etici da parte delle stesse imprese, spesso occasione quest'ultima per perseguire strategie di *social*, *green*, più recentemente *pink* e *rainbow washing*¹⁰.

Se si fa un passo indietro, tuttavia, adottando senz'altro una visione più statica di sostenibilità, gran parte della disciplina lavoristica – in particolar modo quella volta a proteggere il lavoratore subordinato – può essere concepita come un argine sociale all'iniziativa economica. Scontati gli inevitabili mutamenti nell'approccio normativo, è indubbio che il diritto del lavoro poggi sulla “*contrapposizione fra i valori dell'economia (efficienza, competitività) ed i valori di cui è portatore il lavoro (solidarietà, giustizia distributiva)*”¹¹. Ciò vale soprattutto nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato, in ragione della “*connotazione personalistica*” dei vincoli, che rappresenta “*un elemento identificativo e forse*

⁵ Si concorda con V. FERRANTE, *op. cit.*, secondo il quale non ci sarebbe sostenibilità se non venisse in primis garantita una retribuzione dignitosa.

⁶ La bibliografia è oramai molto estesa. Recentemente si veda L. LAZZERONI, *Responsabilità sociale d'impresa 2.0 e sostenibilità digitale*, Firenze University Press, 2024.

⁷ Si rinvia alle considerazioni di P. TOMASSETTI, in A. BUONFRATE, A. URICCHIO (a cura di), *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, 2023, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, p. 663, il quale lamenta come i profili ambientali siano sostanzialmente stati lasciati ai margini dagli studi lavoristici.

⁸ Su cui si veda la ricostruzione del concetto contenuta da ultimo in L. LAZZERONI, *op. cit.*, in particolare p. 61 ss., G. BEVIVINO, *Dalla responsabilità sociale di impresa alla sostenibilità: andata e ritorno*, in *Lav. dir.*, 2023, p. 475.

⁹ V. la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione (2020/2129(INL)) e la proposta di Direttiva COM(2022) 71 final del 23 febbraio 2022 sulle cui discrasie, soprattutto in materia di contrattazione collettiva e ruolo attribuibile alle parti sociali in materia di due diligence si veda E. DAGNINO, *Il ruolo delle parti sociali nella due diligence: contrasti tra Parlamento e Commissione*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, p. 952. Sul tema C. SPINELLI, *Regulating Corporate Due Diligence: from Transnational Social Dialogue to EU Binding Rules (and Back?)*, in *Dir. lav. merc. International*, 2022, p. 103; F. GUARRIELLO, *Il ruolo del sindacato e delle rappresentanze del lavoro nei processi di due diligence*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, p. 580.

¹⁰ Da qui la necessità che si adotti un atteggiamento disincantato L. MARIUCCI, *La responsabilità sociale delle imprese tra utopia e inganno*, in A. PERULLI, *L'impresa responsabile. Diritti sociali e Corporate Social Responsibility*, Helley Editrice, Matelica, 2007, p. 21.

¹¹ O. MAZZOTTA, *Sostenibilità o ragionevolezza?*, in *Labor*, 2023.

l'elemento identificativo di una materia che pone al centro di sé un soggetto concreto e diseguale"¹².

Al di là di tali considerazioni si osserva come sia in corso una rilettura in ottica sostenibile del diritto del lavoro, volta a spingere la riflessione al di là del mero vincolo contrattuale per concentrarsi sugli strumenti in grado di impedire che *"l'imprenditore scarichi costi ed esternalità negative sul mercato e sistema sociale"*¹³ e contestualmente consentendogli di contribuire al miglioramento delle condizioni ambientali e sociali in cui la sua organizzazione si colloca¹⁴.

2. Sostenibilità e contratto di lavoro

Ciò che negli anni più recenti è stato definito "sostenibilità" potrebbe anche essere analizzato in una duplice prospettiva, individuale e collettiva. Dal primo punto di vista si potrebbe alludere alle misure approntate dal legislatore per limitare l'esercizio del potere datoriale, contenendo il rischio di un uso irragionevole dello stesso e quindi di una prevaricazione sulla parte contrattualmente più debole. Le norme che procedimentalizzano i poteri datoriali od orientano l'organizzazione imprenditoriale per evitare che la logica utilitaristica determini conseguenze negative sull'occupazione, sulle condizioni di lavoro e, conseguentemente, sul contesto territoriale e sociale, sono numerose. In questa accezione così estesa, infatti, nella nozione di sostenibilità ben possono essere attratte le regole in materia di poteri (direttivo, di controllo, disciplinare) contenute in primis nello Statuto dei Lavoratori sino a quelle sui licenziamenti e sui trasferimenti d'azienda. Solo più recentemente, però, il diritto del lavoro ha iniziato a recepire le riflessioni sullo *sviluppo sostenibile* condotte a livello europeo e nazionale in altri ambiti, primo tra questi quello ambientale, e ad immaginare quindi una declinazione lavoristica della sostenibilità dotata di un contenuto costruttivo e non solo meramente difensivo di uno dei due contraenti¹⁵.

¹² R. ROMEL, *Della felicità, della dignità e di possibili declinazioni*, in *Var. temi dir. lav.*, 2022, p. 49.

¹³ V. SPEZIALE, *Impresa sostenibile*, in *Riv. giur. lav.*, 2021. Ad esempio, tutta la disciplina in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro non è solo volta alla tutela individuale ma anche tutela generale per contenere l'impatto sul SSN. Secondo l'A. peraltro questa evoluzione sarebbe in controtendenza con il passato ed aprirebbe una nuova prospettiva (evidentemente espressione di un atteggiamento più intrusivo sulle dinamiche aziendali di quanto sia avvenuto in passato).

¹⁴ Parallelamente le stesse considerazioni valgono per i profili strettamente connessi alla salute dei lavoratori che lungi dal costituire mere fonti di obblighi negativi implicano l'insorgenza di "obblighi proattivi" di tutela della salute e dell'ambiente. Sul punto P. PASCUCI, *Brevi note sulla tutela integrata dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in A.M. BATTISTI-S. CASSAR-M.C. CATAUDELLA-A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'interesse delle nuove generazioni*, ed. LPO, Roma, 2022, p. 21.

¹⁵ Cambiamento che è riscontrabile anche nel mutamento intervenuto sul ruolo delle parti so-

Questa più articolata e moderna accezione si è celermente ramificata manifestandosi nel complesso di regole sulla responsabilità sociale d'impresa, nell'arricchimento del concetto di benessere psico fisico del personale *"che si apra alla considerazione di una molteplicità di aspetti di possibile disagio del lavoratore"*¹⁶, con conseguente adeguamento degli adempimenti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro¹⁷, nell'implementazione di sistemi di certificazione e reportistica ESG o, ancora, nella crescente diffusione di contrattazione aziendale (spesso incentivata da discussi benefici fiscali) dedicata alla conciliazione tra vita lavorativa e vita personale e, in modo più ambizioso, alla *employee happiness*¹⁸ e al *wellbeing* aziendale. Strettamente connessi ai temi qui rapidamente accostati sono poi gli studi che invitano a ripensare l'organizzazione del lavoro nell'ottica di una crescente responsabilizzazione del lavoratore subordinato¹⁹ e di un suo maggior coinvolgimento rispetto agli obiettivi aziendali, ambizioni che a loro volta implicano un serio investimento sulla sua formazione e professionalità.

Certo, in tale contesto di grandi cambiamenti promossi a livello globale non può essere taciuto che anche il nostro Codice civile sia stato oggetto di una modifica. L'art. 2086 c.c. prevede oggi che l'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale. Secondo autorevole dottrina a margine della modifica del 2019 sono state formulate almeno due letture. La prima, più morigerata, ne ridurrebbe l'impatto sociale poiché il dovere di adeguatezza degli assetti, *"nell'ottica dell'eventuale giudizio di responsabilità dell'imprenditore, non declina irrimediabilmente verso una forma oggettiva (come, del resto, per l'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c.) né sottintende una finalizzazione al soddisfacimento di interessi ulteriori o comuni (tra i quali, gli interessi dei lavoratori)"*. La seconda

ciali chiamate a ripensare le tecniche di tutela del lavoro *"in termini di contributo collaborativo alla formazione, alla organizzazione e allo sviluppo di mercati del lavoro sostenibili, nell'ambito dei quali la vera cifra del capitalismo"*, Così P. TOMASSETTI, *op. cit.*, 2021, p. 88.

¹⁶ B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *op. cit.*

¹⁷ Il parametro di salute e sicurezza rispetto al quale il datore è tenuto ad assolvere il proprio obbligo ex art. 2087 c.c. è indubbiamente cresciuto e si è alimentato proprio di tali concetti. Una sostenibilità del lavoro, insomma, che implica la necessità che lo svolgimento della prestazione lavorativa non incida negativamente non solo sull'integrità fisica ma anche sul benessere complessivo comprensivo della sua componente relazionale ed emotiva.

¹⁸ Se rimesso alla contrattazione collettiva il perseguimento di obiettivi di carattere sociale rischia disomogenizzazione e che siano quindi perseguiti principalmente nelle grandi aziende che dispongono di maggiori risorse e conoscenza

¹⁹ B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *op. cit.*

ritiene, invece, che la riforma abbia un impatto decisamente innovativo. Il richiamo ad uno standard di “*adeguatezza degli assetti aziendali*”, infatti, è ontologicamente elastico e “*rinvia ad una misura di ‘relazione’ con riguardo ad un obiettivo o un fine*”, finendo così con il “*responsabilizzare l'imprenditore in ordine alle scelte organizzative e gestionali che producono effetti nei confronti dei lavoratori*”²⁰. Questa responsabilizzazione assumerà necessariamente un contenuto più stringente nelle singole previsioni così come nella loro interpretazione da parte dei giudici chiamati a sindacare la legittimità dei profili, anche organizzativi, del potere imprenditoriale, i quali non potranno più ritenersi aprioristicamente sottratti a tale valutazione²¹.

Nel presente contributo ci si limiterà a trattare solo alcuni aspetti dell'evoluzione rapidamente tratteggiata, quelli strettamente connessi al ruolo della contrattazione collettiva e, quindi, delle parti sociali.

3. Contratto collettivo e costo sociale dei licenziamenti collettivi

Come si è anticipato, benché a mero fine descrittivo, la sostenibilità può anche essere osservata attraverso la lente della contrattazione collettiva²², in ragione dell'indiscutibile nesso tra attività negoziale e sostenibilità sottolineato anche a livello sovranazionale dal principio n. 8 del Social Pillar e ripetutamente richiamato dall'Ilo con il suo Time to Act for SDG8 e Social Dialogue Report 2022.

Prima di ripercorrere, benché sinteticamente, le clausole contrattuali che si ritiene possano essere ascritte al disegno della sostenibilità – in materia di salute e sicurezza, welfare aziendale, equilibrio tra vita lavorativa e vita personale o retribuzione variabile ambientale – va, peraltro, nuovamente dato atto che neppure dalla prospettiva collettiva la crescente sensibilità di associazioni sindacali e imprenditoriali possa esser considerata una tendenza così recente. Lungi dal voler sminuire l'apporto innovativo delle più recenti e ambiziose iniziative di sindacati e aziende e condividendo appieno le considerazioni di quella dottrina che ha constatato quantomeno un originario disinteresse verso le tematiche ambientali da parte di sindacati e contrattazione²³, va detto che quest'ultima ha da tempo dato prova di essere lo strumento più adatto ad attuire l'impatto sociale delle scelte aziendali o a promuovere l'adeguamento verso obiettivi di miglioramento del benessere generale di lavoratori e consumatori.

²⁰ Così sempre P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. la riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, p. 135.

²¹ Sempre P. TULLINI, *op. cit.*

²² Su cui V. SPEZIALE, *op. cit.*

²³ P. TOMASSETTI, *op. cit.*

Un primo esempio di utilizzo del contratto collettivo come meccanismo di controllo sociale è costituito dalla negoziazione gestionale in materia di licenziamenti collettivi. L'art. 5 della legge n. 223 del 1991 prevede che l'individuazione dei lavoratori da licenziare debba avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi oppure, in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei criteri suppletivi previsti dal legislatore. La funzione dei criteri pattuiti con le parti sociali o, in assenza di accordo, individuati dal legislatore è ormai chiarita da decenni di giurisprudenza secondo la quale, oltre ad evitare la totale arbitrarietà del recesso, gli stessi hanno lo scopo di diminuire *“il costo sociale del ridimensionamento produttivo”* ed assicurare *“modalità di scelta, trasparenti e razionali che tengano in conto le ripercussioni sociali dell'operazione datoriale cercando soluzioni le più eque possibile”*²⁴. Da qui la necessità, imposta a livello europeo, di informare le organizzazioni sindacali. L'obbligo di informazione, in questa come in altre occasioni, è infatti strumentale al perseguimento delle garanzie individuali contenute nella stessa legge n. 223 del 1991.

In particolare, a dimostrazione della familiarità del diritto del lavoro con le esigenze di contenimento delle esternalità negative dell'attività economica è utile ricordare la giurisprudenza in materia di prossimità alla pensione quale parametro selettivo dei lavoratori licenziandi, coerente con il precedente della Corte cost. 30 giugno 1994, n. 268. La Consulta ha dichiarato che: *“per esempio la svalutazione del privilegio tradizionale dell'anzianità di servizio, nei confronti dei lavoratori prossimi al raggiungimento dei requisiti di età e di contribuzione per fruire di un trattamento di quiescenza, può essere giustificata in una situazione del mercato del lavoro tale da escludere per i lavoratori più giovani la possibilità di trovare a breve termine un altro posto di lavoro”*. La Corte di Cassazione, più precisamente, ha poi ritenuto che il parametro di prossimità alla pensione²⁵ sia *ammissibile* come criterio di scelta in sé perché è da considerarsi ragionevole l'obiettivo di offrire supporto a gruppi di lavoratori più difficilmente collocabili²⁶ e a bassa contribuzione, ragion per cui *“il male minore è rappresentato*

²⁴ Cass., 30 settembre 2015, n. 19457. V. le riflessioni sul concetto di costo-opportunità si veda M. NOVELLA, *I concetti di costo contabile, di costo-opportunità e di costo sociale nella problematica costruzione gius-economica del giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in Riv. it. dir. lav., 2007, p. 990.

²⁵ Il criterio di scelta non è direttamente costituito dall'età anagrafica (circostanza che lo renderebbe discriminatorio) quanto dalla prossimità o dal raggiungimento dei requisiti pensionistici v. Cass., 26 aprile 2011, n. 9348 e la successiva Cass., 9 ottobre 2018, n. 24755.

²⁶ Vedi G. NATULLO, in E. GRAGNOLI, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Utet, Torino, 2017, p. 1319 ss., secondo il quale il sistema legislativo si pone l'obiettivo di attenuare l'impatto sociale della riduzione di personale, e *«far cadere la scelta sul lavoratore più forte sul mercato del lavoro, affinché i licenziamenti abbiano il minor costo sociale possibile»* (...) *«o comunque sul lavoratore che comparativamente risulti avere un «minor grado di dipendenza dal posto di lavoro»*. Sul tema, oltre

dall'accesso alla prestazione pensionistica" certa, inesistente invece per i giovani licenziandi²⁷. Il criterio della maggiore anzianità – diretto a sopprimere il posto di lavoro di quanti, vista la prossimità alla pensione, subirebbero un danno sociale inferiore a seguito del licenziamento – spesso accostato al prepensionamento o da altre misure di accompagnamento alla pensione (c.d. mobilità lunga, in realtà oggi abrogata in ragione della riforma dei trattamenti di disoccupazione), è stato quindi ritenuto legittimo e rispettoso della stessa ratio di equilibrio tra esigenze confliggenti perseguita proprio dalla disciplina dei licenziamenti collettivi²⁸.

4. Contratto collettivo e garanzia della stabilità occupazionale

Emblema più recente del perseguimento di obiettivi di sostenibilità, nella specie del contenimento dell'impatto negativo connesso alle vicende di *outsourcing* e frammentazione della filiera²⁹, sono le c.d. clausole sociali che, nate in sede di contrattazione collettiva di categoria, sono poi state addirittura normativizzate benché nel solo ambito degli appalti pubblici, da ultimo con l'art. 57 d.lgs. n. 36 del 2023. Si tratta di clausole di origine negoziale dirette ad orientare le condotte imprenditoriali in caso di avvicendamento tra operatori nell'ambito di un appalto, raggiungendo così il medesimo obiettivo di continuità occupazionale perseguito dalla disciplina normativa in materia di trasferimento d'azienda (art. 2112 c.c.). In forza di tali previsioni il datore subentrante nell'appalto, che sia vincolato all'applicazione del CCNL recante la clausola sociale, sarà quindi tenuto ad assumere i lavoratori dipendenti dell'appaltatore uscente e, tendenzialmente, ad applicare loro il medesimo trattamento economico e normativo eventualmente regolato da accordi di armonizzazione. Le clausole sociali non sono solo uno dei più rilevanti meccanismi di sostenibilità per via negoziale dell'attività imprenditoriale ma anche un pragmatico esempio della già evocata tensione (sottesa al concetto di sostenibilità) tra istanze sociali e libertà economica. Le clausole di stabilità occupazionale costituiscono, infatti, un limite considerevole all'attività imprenditoriale ed in particolare alla scelta del datore di determinare liberamente il proprio organigramma facendosi carico di lavoratori selezionati da altro soggetto economico. Eppure, si tratta di mi-

alla giurisprudenza citata da G. NATULLO (tra cui Cass., 20 marzo 2013, n. 6959) si veda F. FOCA-RETA, *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1992, p. 319 ss.).

²⁷ Cass., 13 settembre 2002, n. 13393; Cass., 2 dicembre 2003, n. 12781.

²⁸ Cass., 26 aprile 2011, n. 9348; Cass., 30 settembre 2015, n. 19457.

²⁹ Sulle cui criticità v. O. RAZZOLINI, *Il lavoro povero nella catena contrattuale degli appalti. Spunti di riflessione*, in *Lav. dir. Europa*, 2022.

sure ritenute legittime perché volte a soddisfare obiettivi generali di coesione sociale evitando che a fronte della cessazione dell'appalto, soprattutto in settori ad alto tasso di esternalizzazione, vi siano eccessive ricadute in termini occupazionali con conseguente depauperamento della collettività e maggior accesso da parte di quest'ultima alle prestazioni sociali e assistenziali nel territorio coinvolto. Certo, clausole sociali siffatte, di cui oramai la quasi totalità dei CCNL contiene un esempio, potrebbero rivelarsi utili anche dalla prospettiva datoriale poiché l'operatore economico che, si intende, avesse esigenze di personale, potrebbe ritenersi agevolato nell'accedere a forza lavoro già formata e avvezza al servizio/lavoro/opera oggetto d'appalto. Anche nella consapevolezza dell'eterogeneità degli interessi soddisfatti dalle clausole di stabilità occupazionale, le stesse non potranno che essere interpretate nel rispetto dell'art. 41 Cost. In particolare, le clausole contrattuali non potranno generare alcun automatismo ma dovranno essere lette come fonte di un diritto in capo ai dipendenti dell'uscente ad essere assunti in via preferenziale, ossia solo nel caso in cui l'organizzazione aziendale subentrante manifesti necessità assunzionali (art. 332 CCNL Turismo, art. 6 Fise Assoambiente, art. 4 CCNL Multiservizi, 42-*bis* CCNL Logistica).

5. Contratto collettivo e benessere dei lavoratori

Il modello di sostenibilità, come si è anticipato, ben può essere perseguito quotidianamente dalle aziende garantendo un ambiente di lavoro se non felice quantomeno rispettoso del benessere fisico ma anche relazionale e, si potrebbe dire, emotivo dei propri dipendenti. Del resto, si è osservato, benché non si possa assegnare al diritto del lavoro di per sé il compito di realizzare il benessere delle persone, perché non è questo il compito del diritto, quest'ultimo *“ha come obiettivo minimo di preconstituire le condizioni affinché non si realizzi l'infelicità”*³⁰. In questo senso l'aspirazione al benessere inteso quale serenità sul luogo di lavoro si avvicina al concetto di sostenibilità, da intendersi quale aspirazione al miglioramento delle condizioni in cui si è chiamati a svolgere la propria attività lavorativa.

A tale riguardo è utile dare rapidamente atto di una tendenza delle parti sociali, nell'ambito di accordi nazionali e aziendali ad hoc o di circoscritte sezioni contrattuali, a promuovere iniziative di più tradizionale conciliazione vita lavoro, ma anche di welfare aziendale nonché di prevenzione di atteggiamenti discriminatori e molesti. Dal primo punto di vista le forme di conciliazione tra vita lavorativa e vita personale spaziano dalla articolazione di congedi, all'adozione di orari di lavoro flessibili sino all'implementazione dello smart working od alla

³⁰R. ROMEI, *op. cit.*, p. 48.

cessione solidale di ferie e permessi. Si tratta di misure che tradizionalmente sono legate all'attività di *care giving*, verso figli e parenti non autosufficienti, ma che più recentemente hanno iniziato ad essere estese anche al soddisfacimento di necessità "altre", di formazione o cura di interessi personali. Il tempo e la sua gestione è, insomma, posto al centro delle iniziative di *work life balance* ma anche di *wellbeing* aziendale, dagli stessi lavoratori, a quanto pare, spesso preferite rispetto ad incrementi retributivi. Si assiste così alla previsione della possibilità di convertire i premi di produttività in giornate di permesso³¹ alla istituzione di periodi sabbatici quale "*possibilità di interrompere il proprio percorso lavorativo*" per un periodo non retribuito e variabile, "*allo scopo di aggiornare il proprio bagaglio di conoscenze, dedicarsi ad una particolare attività o esaudire un desiderio personale*"³², alla previsione di sportelli di orientamento psicologico e counseling (reso attraverso un servizio telefonico anonimo e confidenziale effettuato in via continuativa da operatori qualificati) al fine di "*migliorare la qualità della vita delle persone creando stimoli rispetto all'importanza del benessere individuale nelle sue diverse aree*"³³.

Nelle realtà organizzative più complesse è poi spesso prevista l'istituzione di comitati *ad hoc* spesso dedicati in modo promiscuo a vari aspetti della sostenibilità, da welfare a sicurezza³⁴, cui sono affidate funzioni di sensibilizzazione sulla Responsabilità Sociale d'Impresa, in materia di "*salvaguardia dell'ambiente, con particolare riferimento alle azioni volte a favorire comportamenti responsabili circa gli impatti sociali ed ambientali connessi allo svolgimento delle attività lavorative*", ma anche, in senso inverso, di ascolto e di monitoraggio.

Anche le politiche di genere vengono oramai percepite come strumentali al raggiungimento di obiettivi di sostenibilità. Le parti sociali hanno tentato di ottimizzare le funzioni a loro delegate dal Codice delle pari opportunità (d.lgs. n. 198 del 2006) il cui attuale art. 50-*bis* sancisce che i contratti collettivi prevedano misure, compresa l'adozione di codici di condotta³⁵, linee guida³⁶, buone prassi³⁷ volte a prevenire "*tutte le forme di discriminazione sessuale e, in partico-*

³¹ V. il c.d. *money is time* del Contratto aziendale Unicredit.

³² Art. 11 Contratto aziendale Unicredit.

³³ Art. 14 Contratto aziendale Unicredit.

³⁴ V. art. 5 Contratto aziendale del Gruppo Intesa Sanpaolo: Protocollo relazioni industriali, 14 aprile 2021.

³⁵ V. a mero titolo esemplificativo quello di Acciaierie d'Italia o di INAF, ENI (ENI contro la violenza e le molestie sul lavoro), tutti reperibili sul web.

³⁶ V. l'Accordo delle parti sociali europee del 26 aprile 2007 e l'accordo interconfederale del 25 gennaio 2016 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil poi sistematicamente richiamati nei contratti nazionali di categoria (v. es. l'accordo quadro Servizi – TLC sulle molestie e la violenza nei luoghi di lavoro, 16 gennaio 2019 o in dichiarazioni ad hoc come quella congiunta sottoscritta il 12.2.2019 tra ABI e FABI E First – CISL, Fisac – CGIL, Uilca – UIL).

³⁷ V. l'iniziativa Fiom "Generiamo cultura".

lare, le molestie e le molestie sessuali nel luogo del lavoro, nelle condizioni di lavoro, nonché nella formazione e crescita professionale"³⁸. Benché il contenuto delle previsioni contrattuali sia inevitabilmente eterogeneo può darsi atto di alcuni elementi comuni che vanno dalla individuazione di Commissioni paritetiche presso enti bilaterali territoriali o sportelli aziendali ad hoc destinati a recepire notizie, segnalazioni e denunce di molestie sessuali³⁹ sino alla promozione di momenti formativi e di sensibilizzazione sul più ampio tema delle molestie e sul rispetto della dignità, in particolar modo femminile, sui luoghi di lavoro. L'integrazione delle politiche di genere tra gli obiettivi di sviluppo sostenibile ha trovato (se mai fosse necessario) espresso riconoscimento nell'Agenda 2030 che al n. 3 accoglie una nozione di salute ampia e da tempo condivisa, comprensiva anche dei profili mentali e relazionali, e al n. 8 avalla una prospettiva di genere della sostenibilità invitando i Paesi membri a promuovere una crescita economica, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva e un lavoro dignitoso per tutti. Violenza e molestie sono del resto *"incompatibili con lo sviluppo di imprese sostenibili"* e hanno *"un impatto negativo sull'organizzazione del lavoro, sui rapporti nei luoghi di lavoro, sulla partecipazione delle lavoratrici e dei lavoratori, sulla reputazione delle imprese e sulla produttività"*⁴⁰.

6. Contratto collettivo e ambiente

Le parti sociali sono indiscutibili protagoniste della realizzazione del progetto di sostenibilità sociale, economica e, solo negli anni più recenti⁴¹, ambientale. Un ritardo che, si è osservato, da un lato è legato alla funzione stessa del diritto del lavoro, regolare i rapporti e non intervenire sulle modalità di produzione⁴², da un altro lato è legato all'originaria convinzione che *"la salvaguardia ambientale possa costituire un ostacolo alla crescita occupazionale"*⁴³. Eppure, i due aspetti

³⁸ Su cui A. OCCHINO, *La questione dell'eguaglianza nel diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, p. 95.

³⁹ Art. 38 CCNL Commercio; art. 7 CCNL Industria metalmeccanica.

⁴⁰ Convenzione ILO C190/2019.

⁴¹ Sul punto P. TOMASSETTI, *op. cit.* Conservazione e aumento dei livelli occupazionali così come di una retribuzione dignitosa non di rado sembrano incompatibili con il perseguimento di istanze di tutela ambientale. Da tale circostanza è derivata una ancora esistente alleanza tra gli interessi di lavoratori e attività imprenditoriale "per il perseguimento di una crescita" ed un prolungato disinteresse da parte di associazioni sindacali e contrattazione collettiva nei confronti di tali temi.

⁴² Così di fatto P. TOMASSETTI, *op. cit.*, che richiama a sua volta M.Á. FALGUERA BARÓ, *Medioambiente y Derecho del Trabajo: reflexiones jurisdiccionales*, in *Cuadernos de Formación Digitales (Cgpj)*, n. 61, 2008, p. 57.

⁴³ Più ampiamente sull'originaria disaffezione di sindacati e lavoratori nei confronti delle tema-

sono inscindibilmente connessi, poiché “è attraverso il lavoro che la specie umana si inserisce nel suo ambiente e lo trasforma”⁴⁴, al punto da render quindi essenziale un approccio integrato tra le tre facce della sostenibilità: ambientale, sociale ed economica⁴⁵.

Ciò può avvenire attraverso l’elaborazione di contratti collettivi che siano in grado di attutire in modo efficace l’impatto dell’attività produttiva così realizzando, come si è efficacemente osservato, una “istituzionalizzazione indiretta”⁴⁶ della responsabilità sociale d’impresa, spingendosi, cioè, oltre l’area della mera volontarietà. Alcune indicazioni in grado di orientare le parti sociali nei settori e a livello decentrato sono state offerte dalle stesse Confederazioni sindacali nel loro Protocollo del 26 settembre 2019, c.d. per uno sviluppo sostenibile. Quest’ultimo, infatti, dopo aver rivolto una serie di inviti all’interlocutore pubblico ed elencato i potenziali interventi integrati per la realizzazione dell’Agenda 2030, indica gli ambiti in cui la contrattazione collettiva potrebbe operare sia sul territorio sia più specificamente intervenendo nei singoli rapporti di lavoro. Procedendo con ordine, le Confederazioni enucleano le macroaree di intervento, dall’emergenza climatica alla giusta transizione sino alla realizzazione di città sostenibili, ma offrono anche indicazioni operative da recepire preferibilmente a livello nazionale di categoria. Gran parte delle indicazioni offerte presuppongono l’interlocuzione con gli amministratori, in particolar modo locali, su vari temi – adattamento del territorio al cambiamento climatico, in piani rifiuti e piani per la mobilità sostenibile – al fine di veder coinvolti attivamente sindacati e, quindi, lavoratori nel miglioramento del benessere sociale e occupazionale delle città, soprattutto di piccoli centri ed aree interne.

Quanto agli specifici istituti del rapporto di lavoro, il ruolo della contrattazione di categoria si rivela potenzialmente molto incisivo, benché forse ancora in corso di definizione. I suggerimenti offerti dal Protocollo riguardano principalmente l’ancoraggio di alcune voci della retribuzione variabile al raggiungimento di obiettivi di sostenibilità (riduzione di emissioni inquinanti, di imballaggi e consumo idrico), l’incentivo all’investimento di una quota degli utili aziendali in opere e interventi ambientali e sociali per il territorio o, ancora, la valorizzazione

tiche ambientali ed ecologiste J.E. GUTIÉRREZ, *Lavoro e ambiente: le prospettive giuslavoristiche*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, in particolare v. p. 681.

⁴⁴ V. P. TOMASSETTI, *Dal carbone al sole. Diritto del lavoro e identità sindacale nella transizione energetica (1800-2050)*, in *Dir. lav. merc.*, 2021, p. 77 a sua volta in linea con A. SUPLOT, *Homo faber: continuità e rotture*, in A. HONNETH-R. SENNETT-A. SUPLOT, *Perché lavoro? Narrative e diritti per lavoratrici e lavoratori del XXI secolo*, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, Milano, 2020, p. 21.

⁴⁵ Così B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *op. cit.*

⁴⁶ P. TULLINI, *Prassi socialmente responsabili nella gestione del mercato del lavoro*, in MONTUSCHI L.-TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell’impresa*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 63 ss.

dei medesimi temi attraverso forme di welfare aziendale già note o innovative. Si pensi, in proposito, all'adozione di incentivi all'uso di mezzi di trasporto sostenibili o a ridotto impatto ambientale nel percorso casa-lavoro, quali trasporto pubblico e spostamento a piedi e in bici; l'erogazione di un servizio mensa sostenibile, che distribuisca prodotti biologici e di filiera corta e faccia un uso ridotto della carne; l'eliminazione della plastica monouso, introducendo distributori di acqua e borracce ai dipendenti. Sotto altro profilo, sempre a livello di contrattazione anche aziendale, potranno essere organizzate iniziative di formazione continua e di riqualificazione del personale dirette ad uniformare le professionalità alle nuove esigenze produttive connesse alla riconversione ecologica, utilizzando a tale scopo anche strumenti bilaterali (fondi interprofessionali, scuole edili).

Oltre a prevedere misure che attraverso l'attività lavorativa siano in grado di contenere l'impatto ambientale, le parti sociali si impegnano – in senso inverso – anche ad adeguare le modalità di espletamento della stessa prestazione alle trasformazioni ambientali e climatiche, essendo pacifica l'esistenza di un nesso tra queste ultime e la salute sul luogo di lavoro. Da qui discende l'impegno di sindacati ed associazioni imprenditoriali ad elaborare strumenti di tutela della salute adatti, ad esempio, all'innalzamento delle temperature. Lo svolgimento di attività lavorative all'aperto e in luoghi chiusi non adeguatamente rinfrescati, provoca, del resto, un aumento degli infortuni, delle malattie professionali e dei rischi per la salute. A questo riguardo le Confederazioni, oltre ad invocare una revisione della disciplina in materia di salute e sicurezza e l'istituzione di un delegato per la sostenibilità e mobility manager, sottolineano l'importanza della figura del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, la salute e l'ambiente (Rlssa). Si ambisce, cioè, ad affidare all'Rlssa specifiche prerogative di consultazione, informazione e formazione su varie materie direttamente e indirettamente connesse all'ambiente di lavoro e al territorio in cui l'attività si inserisce, così corroborando la componente pubblicistica degli obblighi di tutela di salute e sicurezza valorizzata in dottrina⁴⁷. Sotto altro profilo, più strettamente connesso al benessere fisico, gli autori hanno già enfatizzato l'intenso legame tra la tutela di salute e sicurezza e la protezione dell'ambiente⁴⁸, ciò grazie ad una interpretazione particolarmente ampia di ambiente di lavoro comprensiva anche del contesto esterno rispetto a quello organizzativo e di lavoro, con conseguente ampliamento del principio di precauzione e quindi dell'obbligo di tutela

⁴⁷ P. TOMASSETTI, *op. cit.*, in linea con P. TULLINI, *I dilemmi del caso Ilva e i tormenti del giurista*, in *Ius*, 3, 2012, p. 163 ss., spec. pp. 168-169 e, sulla stessa linea, P. PASCUCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in *Dir. sic. lav.*, 2019, p. 37 ss.

⁴⁸ Da ultimo F. MALZANI, *Tassonomia UE e vincoli per l'impresa sostenibile nella prospettiva prevenzionistica*, in *Giorn. dir. rel. ind.*, 2023, p. 81 ss.

dell'integrità psico fisica gravante sul datore ai sensi del 2087 c.c.⁴⁹. Pur nella consapevolezza che si debba resistere ad una dilatazione incontrollata del debito di sicurezza a carico del datore di lavoro⁵⁰, è effettivamente lo stesso d.lgs. n. 81 del 2008 (Testo Unico su salute e sicurezza) all'art. 18, comma 1, lett. q) ad incaricare il datore di compiti che vanno al di là del circoscritto luogo di lavoro ove è chiamato a *«prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio»*.

7. Uno sguardo ai contratti

Esempi di impegno espresso della contrattazione collettiva di categoria in materia di ambiente sono riscontrabili sia a livello nazionale sia aziendale prevalentemente nei settori il cui legame con le trasformazioni ambientali ed economiche è più evidente, dal trasporto all'edilizia. Il CCNL Autostrade e trafori-Concessionari, rinnovato nel mese di luglio 2023, all'art. 54, menziona in modo espresso l'Agenda 2030. Ad onore del vero il contenuto appare più programmatico che precettivo. La norma, insomma, annuncia la necessità per le parti sociali di intervenire nei vari ambiti in qualche modo connessi allo sviluppo sostenibile: dall'inclusione di ogni diversità, a partire da quella di genere, allo sviluppo di competenze anche attraverso percorsi individualizzati, alle misure di *work life balance*, sempre al fine di diffondere una cultura della parità tra i generi, all'incentivo della mobilità sostenibile, così da ridurre gli impatti ambientali degli spostamenti delle persone. Entrando più nel dettaglio, ma senza seguire un ordine preciso, le parti sottolineano l'importanza di formazione e valorizzazione delle diversità come strumento di sostenibilità e di *“circolazione di idee e comportamenti efficaci e virtuosi che stimoli attivamente la cultura del rispetto e la rigenerazione delle competenze”*. Le iniziative orientate al raggiungimento di tali finalità sembrano però ridursi alla garanzia della trasparenza informativa volta al contrasto del gender gap, alla promozione del lavoro agile come strumento di conciliazione vita lavoro, alla rimozione di ostacoli fisici e morali all'integrazione. Per quel che riguarda gli obiettivi di sostenibilità strettamente ambientale le parti ritengono “sia opportuna”, oltre alla reiteratamente richiamata adozione di campagne di sensibilizzazione, l'istituzione a livello aziendale di un *mobility management* in linea con le linee guida ministeriali sugli spostamenti casa-lavoro che, favorendo smart working e differenziazione degli orari di ingresso e uscita, riduca le emissioni.

⁴⁹ Su cui M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in *Dir. sic. lav.*, 2022, p. 136.

⁵⁰ B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *op. cit.*

Il CCNL Energia e Petrolio, firmato a luglio 2022 entra senz'altro in un dettaglio maggiore. Le variabili, dal conflitto russo ucraino agli obiettivi Ue in materia di veicoli a combustione, rendono questo tra i settori più colpiti e quindi maggiormente chiamati ad adattare competenze e professionalità del personale, nella consapevolezza che l'economia green possa tradursi anche in una leva occupazionale. In tale prospettiva le parti sociali ad ogni livello si rivelano nuovamente *attrici* e non mere destinatarie del cambiamento, impegnandosi, per quanto di interesse in questa sede, a sensibilizzare il personale sui temi della prevenzione e dello sviluppo sostenibile nonché a portare avanti la collaborazione con le istituzioni, in particolare con l'Inail nell'ambito di un sistema integrato sicurezza – salute – ambiente. Sistema che vede come protagonista di iniziative formative e informative l'Organismo paritetico nazionale energia e petrolio (OPN) istituito dall'art. 2, Sez. II, in linea con quanto previsto dal precedente CCNL 2017 (parte I, Sez. V).

Anche il CCNL Cemento, rinnovato nel mese di marzo 2022, individua un nesso le attività del settore e la transizione ecologica. Cruciale è anche in questo caso l'istituzione di un organismo ad hoc, un Comitato Bilaterale dei Materiali da Costruzione, i cui compiti, oltre alla creazione di relazioni con i Ministeri competenti, riguardano l'orientamento degli investimenti produttivi verso obiettivi di sostenibilità sociale: dalla tutela dei livelli occupazionali, alla predisposizione di adeguate attività formative in materia di green job, *“con l'obiettivo di creare nuovi posti di lavoro nell'ambito dei processi dei decarbonizzazione”*. La sezione III del CCNL Cemento, espressamente dedicata alla sostenibilità, viene poi articolata nel contrasto alle discriminazioni di genere, nella tutela in ambito appalti, nella protezione di salute e ambiente nonché nella promozione di occasioni di formazione professionale costanti e orientate a conformare le competenze alla transizione economica. Senz'altro apprezzabile è il frequente richiamo alla necessità di un confronto tra parti sociali – eventualmente in sede di osservatori od enti bilaterali istituiti a livello territoriale o di distretto che presentino necessità omogenee, di lavoro e ambientali – proprio sui temi strettamente connessi ad occupazione ed impatto della trasformazione su quantità e qualità del lavoro. Leva, quella partecipativa, seguita nella gran parte dei settori analizzati⁵¹.

Il settore Chimico farmaceutico è contraddistinto dall'esistenza di vere e proprie Linee Guida dirette ad ispirare i successivi interventi della Contrattazione aziendale, risalenti al 2010, in materia di Responsabilità sociale da intendersi come *“impegno di tutti i soggetti coinvolti nell'impresa, ciascuno in relazione al proprio ruolo ad integrare i temi sociali etici e ambientali nelle proprie attività ma anche nei rapporti interni ed esterni, operando responsabilmente, con la*

⁵¹ V. art. 9 CCNL Calzaturificio.

consapevolezza dei propri diritti e doveri". Si prevede poi che tale impegno venga tradotto a livello aziendale mediante un Patto di responsabilità sociale. Coerentemente con tali premesse già il Ccnl del 2019 ampiamente rinviava al livello decentrato l'assunzione di vincoli al miglioramento continuo attraverso la diffusione di codici di buona condotta e stimoli alla partecipazione, la promozione e diffusione della cultura del rispetto dell'ambiente in azienda, la condivisione di programmi ed azioni, il miglioramento dell'efficienza energetica, la previsione di attività formative specifiche per il Rlssa. Nella tornata più recente si insiste ulteriormente sulla necessaria diffusione della cultura delle relazioni industriali e dello sviluppo sostenibile, così come delle iniziative assunte a livello aziendale su tali temi, sulla condivisione della conoscenza quale strumento stesso di sostenibilità.

Anche il CCNL Metalmeccanici contiene oramai una previsione dedicata al «benessere» del lavoratore, in una dimensione quindi tipica di un'impresa sostenibile. La previsione sostanzialmente impone alle aziende associate di mettere a disposizione dei lavoratori strumenti di welfare sulla scia del precedente CCNL 2016 che, per primo tra i CCNL, ha stanziato una misura minima di 100 euro poi elevati a 200 euro destinati ad essere utilizzati da lavoratrici e lavoratori per acquistare beni e servizi eterogenei, dall'acquisto di abbonamenti per mezzi pubblici, a buoni spesa per generi alimentari, prestazioni di doposcuola. Elenco che, benché contenuto in una tabella allegata al CCNL, ben può essere arricchito a livello aziendale ad esito di un confronto sindacale che individui servizi e beni effettivamente utili per i lavoratori sulla base delle loro esigenze, della loro organizzazione e del contesto territoriale *"finalizzata a migliorare la qualità della loro, vita personale e familiare"* privilegiando però i servizi con finalità di educazione, istruzione, ricreazione e assistenza sociale e sanitaria o culto.

Va detto che tali misure nel tempo sono state fortemente incentivate dal legislatore, sia nel caso in cui originassero da iniziative unilaterali sia ove pattuite a livello aziendale, attraverso agevolazioni di carattere fiscale. Tale circostanza, che forse annacqua la genuinità della ratio di miglioramento del benessere aziendale, non ne mina comunque la natura di beneficio per il personale. Il "bonus welfare" sul cui carattere retributivo o meno si è aperto un confronto, ben può essere poi cumulato con altri strumenti erogati invece unilateralmente o pattiziamente dall'azienda datrice così come può essere armonizzata con il welfare eventualmente previsto in sede di contrattazione decentrata.

Proprio la forte attenzione verso tali obiettivi ha indotto il segretario di Federmeccanica ad annunciare, recentemente, la sottoscrizione, in vista del rinnovo contrattuale, di un vero e proprio CCNL ESG in cui, evidentemente, la sostenibilità non rappresenterà più solo una sezione o un gruppo di previsioni di un accordo collettivo, bensì l'anima dell'intera struttura contrattuale. Nell'attesa di valutare la portata effettivamente dirompente di tale CCNL, va detto che si

tratta di un trend, quello di elevare la sostenibilità ad oggetto di una contrattazione collettiva *ex se*, già riscontrabile a livello europeo in particolar modo nel *green collective bargaining*⁵² e fortemente auspicato in più sedi⁵³.

Effettivamente, dalle crescenti riflessioni sul nesso esistente tra tutela occupazionale, in termini quantitativi e qualitativi, e protezione dell'ambiente sembrano emergere contratti aziendali particolarmente avanzati benché purtroppo non ancora diffusi su tutto il territorio. Da tempo si sono sviluppate eterogenee forme di c.d. greening practice, dalla previsione di trattamenti retributivi premiali connessi a risparmi energetici o contenimento dei consumi idrici⁵⁴, alla riduzione di stampe cartacee, alla valorizzazione dell'utilizzo di mezzi di trasporto pubblico o comunque di zero-car, alla contrazione del consumo di materiali indiretti od alla conservazione di certificazioni ambientali. Gli incentivi indiretti alla riduzione degli sprechi – utili ad orientare le condotte del personale – al momento sono, tuttavia, limitati a realtà tradizionalmente più attente alle esigenze di benessere⁵⁵ e sostenibilità. Come effettivamente già constato, tuttavia, laddove non sia presente un organismo sindacale o laddove le aziende non siano vincolate ad alcuna associazione imprenditoriale l'adozione di tali misure ma anche il monitoraggio sull'effettiva diffusione delle stesse e quindi sulla loro utilità resta di fatto di difficile attuazione⁵⁶.

⁵² Nel report Eurofound, *Moving with the times: Emerging practices and provisions in collective bargaining*, Publications, Office of the European Union, Luxembourg, 2022 illustra tra gli altri temi anche le possibili clausole che un Ccnl potrebbe contenere per assicurare la c.d. just transition.

⁵³ V. la comunicazione SOC/747 dell'EESC in materia di Green collective bargaining del gennaio-luglio 2023 con cui si sottolinea la necessità per imprese e lavoratori di essere coinvolti nella tutela dell'ambiente e nelle iniziative in risposta al cambiamento climatico; le già citate *International Labour Organization's 2015 guidelines for a just transition*; la Dichiarazione 'Supporting the Conditions for a Just Transition Internationally' a valle del 26th *United Nations Climate Change Conference of the United Nations Framework Convention on Climate Change* tenutosi a Glasgow la quale ha impegnato i firmatari a sostenere e promuovere forme di social dialogue tra governi e parti sociali.

⁵⁴ P. TOMASSETTI, *Conversione ecologica degli ambienti di lavoro, sindacato e salari*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2015, p. 363 ss.

⁵⁵ Art. 5 *Luxottica 2019* nesso tra sostenibilità e ambiente di lavoro sul fronte relazionale. Frequentemente considerati insieme: azienda sostenibile è quella che migliora i rapporti tra lavoratori e tra vertici e lavoratori.

⁵⁶ V. V. BAVARO, *sub art. 17 CCNL*, in V. BAVARO-F. FOCARETA-A. LASSANDARI-F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, Futura Editrice, Roma, 2023.

8. Conclusioni

Come si è rapidamente ricordato con l'aumento dell'attenzione dedicata alla sostenibilità nelle sue tre accezioni, ambientale, sociale ed economica, sono andati proporzionalmente crescendo gli interventi di legislatore⁵⁷ e parti sociali, (dalla c.d. CSR, al dovere di rendicontazione non finanziaria di cui alla Direttiva 2022/2464⁵⁸, alla promozione della partecipazione a livello contrattuale, già invocata dall'Ilo con le *Guidelines on Just Transition* del 2015⁵⁹, all'evoluzione della tutela del *work life balance* e *wellbeing on work*).

Dal punto di vista della regolazione, gli interventi normativi orientati alla realizzazione di un'impresa sostenibile, sotto il profilo ambientale e sociale, spesso sono accompagnati da notevoli limitazioni dal punto di vista soggettivo o si traducono nella promozione di misure di stampo principalmente volontaristico; caratteristica, quest'ultima, per alcuni in grado di minare l'efficacia delle iniziative stesse⁶⁰ e per altri, in senso opposto, capace di rafforzarla⁶¹. Ebbene, in tale contesto la contrattazione collettiva si rivela un mezzo efficace di tutela dei lavoratori dagli effetti e fenomeni ambientali, di accompagnamento dell'organizzazione del lavoro e delle professionalità nel percorso della *green transition*, di integrazione di iniziative a protezione dell'ambiente nella quotidianità della

⁵⁷ V. FERRANTE, *Diritti dei lavoratori e sviluppo sostenibile*, in *Jus*, 2022, p. 349.

⁵⁸ Su cui C. FALERI, *Diritti di informazione e principio di trasparenza per una governance societaria sostenibile*, in *Lav. e dir.*, 2023, p. 537. Secondo l'A., così come secondo M. BORZAGA, F. MUSSI, *Luci e ombre della recente proposta di direttiva relativa al dovere di due diligence delle imprese in materia di sostenibilità*, in *Lav. e dir.*, 2023, p. 495, la *Corporate Sustainability Reporting Directive*, intrinsecamente connessa alla Direttiva sulla responsabilità sociale 2022 sull'informazione non finanziaria e Direttiva sulla responsabilità sociale deriverebbe dall'"*insufficienza dell'approccio proprio della responsabilità sociale d'impresa, a cui idealmente si ricollega, basato sull'adozione di misure volontarie e di autoregolamentazione da parte delle imprese e nella conseguente necessità di introdurre strumenti giuridicamente vincolanti in grado di disciplinare le condotte delle società in relazione agli impatti umani e ambientali negativi delle proprie attività*". La rendicontazione di sostenibilità rappresenterebbe, pertanto, "un primo importante passo di un percorso verso una nuova cultura aziendale che possa supportare la transizione sostenibile" in grado di orientare le scelte dei dipendenti attuali e futuri. v. anche L. TARQUINIO, *Evoluzione della reportistica di sostenibilità e ruolo dei sindacati*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2023, p. 125.

⁵⁹ Su cui v. T. NOVITS, *A just transition for labour: how to enable collective voice from the world of work*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2023, p. 56.

⁶⁰ Su cui diffusamente G. BEVIVINO, *Dalla responsabilità sociale d'impresa alla sostenibilità: andata e ritorno*, in *Lav. e dir.*, 2023, p. 487 secondo il quale "la rilevanza normativa della sostenibilità, se intesa come insieme di contegni doverosi, pre-individuati a livello legislativo, non pare possa essere ancora affermata".

⁶¹ V. L. TARQUINIO, *op. cit.*, p. 132 che riferendosi alla reportistica di sostenibilità ricorda come secondo i critici dell'obbligatorietà quest'ultima potrebbe "generare un approccio di rendicontazione finalizzato alla mera compliance limitando proattività e innovazione "senza tradursi in qualità dei *report*".

vita aziendale oltre che nelle modalità produttive, ed infine di sensibilizzazione verso l'importanza di dignità e rispetto delle relazioni personali e professionali. Una fonte, insomma, in grado di comporre gli interessi di aziende e lavoratori verso obiettivi comuni e condivisi di sostenibilità e, quindi, di benessere, i cui effetti benefici vanno ben al di là del singolo contratto di lavoro.

PARTE IV
SOSTENIBILITÀ E RIMEDI

ATTIVITÀ PERICOLOSE, “DANNI POTENZIALI” E RESPONSABILITÀ CIVILE

Andrea Pisani Tedesco

SOMMARIO: 1. Premessa di metodo: sostenibilità e responsabilità civile. – 2. Polifunzionalità della R.C. L'avanzata implacabile della responsabilità oggettiva e i ritorni della colpa. – 3. Le attività pericolose e il ruolo dell'art. 2050 c.c. La R.C. per la sostenibilità... – 4. L'insostenibilità di un paradigma puramente compensativo. – 5. I “danni potenziali” e l'anticipazione della soglia di tutela.

1. Premessa di metodo: sostenibilità e responsabilità civile

A questo punto del Convegno abbiamo tutti piena coscienza del rinnovato interesse di legislatori, dottori e giudici – oltretutto dell'opinione pubblica – per la “sostenibilità” ambientale e sociale.

Almeno sul piano declamatorio sembra esserci una convergenza piena sull'urgenza estrema di fare qualcosa, ad ogni livello di azione possibile, per evitare, ad esempio, la compromissione irrimediabile degli ecosistemi, nell'interesse dei viventi di oggi e delle generazioni future. In una parola, muoversi per evitare l'Apocalisse per mano antropica.

In questo contesto si collocano le riflessioni del civilista, da un lato, interessato a comprendere come declinare sul piano tecnico e rimediale alcuni dei concetti (talora vaghi) introdotti dalla nuova legislazione. E, d'altro canto, sollecitato ad interrogarsi sul ruolo – potenzialmente innovativo e virtuoso – che possono svolgere taluni strumenti classici del diritto privato, nati in un “ecosistema” normativo diverso da quello attuale, nel quale la sostenibilità (ambientale e sociale) non era affatto sentita come un imperativo per gli interpreti.

In altre parole, e venendo all'oggetto della presente relazione, occorre indagare cosa si può chiedere alla responsabilità civile (in avanti anche “R.C.”) per gli obiettivi di sostenibilità – secondo taluno già sovraccaricata di compiti eterogenei.

Prima di addentrarmi nel discorso, mi sia consentita una premessa metodologica.

La novella costituzionale (artt. 9 e 41 Cost.) e la nuova normativa di rango UE (emanata e in cantiere¹), di cui si è ampiamente discusso, hanno cambiato radicalmente le coordinate cartesiane del nostro ordinamento.

Le novellate disposizioni della Carta sono tecnicamente assai precise e, non soltanto impegnano le Istituzioni repubblicane a raggiungere un risultato (oggi sempre più chiaro e misurabile pure in virtù degli impegni internazionali sottoscritti dall'Italia), ma offrono una "sponda" alta, al massimo livello delle fonti, per predicare la responsabilità dello Stato anche per inerzia colposa². Il che, peraltro, catalizzerà senz'altro i processi di *litigation* ambientale, favorendone il noto e virtuoso ruolo di regolazione delle attività d'impresa³.

Invero, l'introduzione di una nuova norma nel sistema non rappresenta (quasi) mai un evento "*stand-alone*", privo di riverbero sistematico.

L'ordinamento giuridico, al pari di un organismo vivente, ha un suo delicato equilibrio sistemico. Come autorevolmente osservato, "le norme giuridiche hanno una loro logica, talora oscura o ardua da scoprire: basta abrogarne una, o introdurne altra, perché norme dormienti si ridestino, e tornino ad occupare spazi applicativi, resi vuoti e disponibili da altre norme del codice"⁴.

Ci si imbatte nel tema più importante e sfidante per il giurista: l'interpretazione della legge⁵. Tema che oggi si potrà appena lambire ma che, evidentemente, rappresenta il vero "elefante nella stanza" del nostro Convegno.

Sembra opportuno ricordare che per l'interpretazione di un testo di legge non bastano la logica formale e la mera analisi del linguaggio. Occorre una schietta, ma necessaria, presa d'atto preliminare: "che da uno stesso testo di leg-

¹ Si v. *ex multis*; gli Artt. 3.3. TUE e 11 TFUE; il Regolamento UE 2020/852 c.d. "Tassonomia"; la Direttiva (UE) 2024/1760 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, c.d. "due diligence"; la Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030, Bruxelles, 20.5.2020, COM(2020) 380 final.

² Responsabilità, unita ai correlativi costi economici, che dissuade taluni legislatori. Dimostra che il "Re è nudo", trattandosi, al fondo, essenzialmente di una questione di denaro il parere del *Conseil d'Etat*, critico sul progetto di legge costituzionale francese finalizzato a inserire nella carta fondamentale il diritto all'ambiente, anche in ragione della "*quasi-obligation de résultat*" che imporrebbe allo Stato e degli effetti economici che ne deriverebbero per il Tesoro pubblico: v. *Conseil d'Etat, Avis sur un projet de loi constitutionnelle complétant l'article 1er de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement*, § 8, del 14 gennaio 2021, https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/avis-du-ce/2021/avis_ce_jusx2036137l_cm_20.01.2021.pdf.

³ Cfr. C.M. MASIERI, *Il principio di sostenibilità nella climate change litigation*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Atti del Convegno SIRD Milano, 22 aprile 2022, Giappichelli, Torino, 2022, p. 21 ss.

⁴ N. IRTI, *Le due cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in A. DI PORTO (a cura di), *La nuova Cassazione Civile*, CEDAM, Milano, 2017, p. 15.

⁵ La letteratura in materia è, come noto, sterminata e non è possibile in questa sede darne compiuto conto: si v. per tutti G. IORIO, *L'interpretazione della legge civile. Il metodo del positivismo a trazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2024, ed ivi riferimenti.

ge sono desumibili più risultati interpretativi: cioè è possibile desumere dall'unico testo diverse ‘norme’ (sempre a carattere generale e astratto); l'interprete pertanto è pressoché quotidianamente chiamato a scegliere quale delle più diverse norme applicare alla fattispecie concreta”⁶.

Tale scelta ovviamente non è casuale, né può essere arbitraria.

L'indicazione di partenza, preziosa e imprescindibile, è ancora offerta dall'art. 12 disp. prel. c.c., che come noto consegna all'interprete i canoni ermeneutici da utilizzare e maneggiare con cura, soprattutto nell'era contemporanea di caos normativo⁷.

In definitiva, e venendo alla R.C., i novellati artt. 9 e 41 Cost., siccome la congerie di norme unionali evocate, *dovranno necessariamente orientare l'interprete*. Sia al momento dell'interpretazione sistematica, sia in chiave di interpretazione costituzionalmente orientata e attenta alle conseguenze, portandolo, almeno, a scartare quei significati ritraibili da altre norme vigenti non più compatibili con i valori di sostenibilità (ambientale e sociale) veicolati dalle nuove disposizioni⁸.

Ma come la responsabilità civile c'entra con la sostenibilità – e viceversa?

Sembra fruttuoso fare riferimento a due accezioni: *la R.C. per la sostenibilità*; e *la sostenibilità (soprattutto sociale) della responsabilità civile*.

Veniamo alla prima accezione: *la R.C. per la sostenibilità*: ossia il ruolo che tale istituto tradizionale dell'ordinamento giuridico può svolgere per gli obiettivi di sostenibilità oggi posti in risalto dalle norme di nuovo conio. Parliamo, evidentemente, della responsabilità civile conseguente alla commissione di un fatto illecito: *i.e.* la nascita di un'obbligazione risarcitoria a fronte di un danno ingiusto patito da uno o più soggetti (ad es. in caso di illecito ambientale).

Sul punto, giova telegraficamente ricordare la “potenza” di una R.C. ben congegnata. Come ben studiato in dottrina, si tratta di un rimedio decentrato, che valorizza il ruolo formidabile dei privati per l'*enforcement* delle norme primarie: spesso l'interesse del singolo è un ottimo motore, più efficace di uno

⁶ A. PROTO PISANI, *Brevi note sull'art. 844 c.c. e sul rilievo dei valori nell'interpretazione della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 1, p. 180. Sembra opportuno anche menzionare – e valutare attentamente – il ruolo del “diritto vivente” e del precedente giudiziale in un ordinamento di *civil law*.

⁷ G. IORIO, *Corso di diritto privato*, V ed., Giappichelli, Torino, 2022, p. 58, con efficace sintesi insegna l'esistenza di un “range semantico” della singola disposizione da interpretare, composto da significati letterali e da significati che si approssimano alla lettera del testo; sicché, comunque, l'attività interpretativa non dovrebbe oltrepassare tale *range*.

⁸ In teoria del diritto si suole infatti insegnare che il legislatore è un “soggetto” razionale: cfr. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 176 ss. Non si può dunque predicare a priori la inutilità – o scarsa incisività – delle nuove norme coniate. A fronte di un nuovo intervento legislativo, il giurista deve scegliere tra il *maquillage* e la concretezza. Il senso stesso di questo Convegno spinge verso la ricerca di significati spendibili nella carne viva della *law in action*. Una conferma viene ora da Corte cost. 13 giugno 2024, n. 105.

zelante Pubblico Ministero. Ed è altresì in grado di superare le frontiere nazionali⁹.

Con una seconda accezione, invece, abbiamo fatto riferimento alla *sostenibilità (sociale) della R.C.*

Dopo la bella genealogia della sostenibilità in ambito giuridico tracciata da Ilaria Tani¹⁰, ci limiteremo a qualche considerazione etimologica. L'aggettivo sostenibile deriva dal verbo "sostenere": si riferisce a qualcosa *che si può sostenere*; che può essere affrontato; estensivamente; *compatibile con determinate esigenze*¹¹.

Ma in che senso la R.C. deve potersi sostenere? E con quali esigenze deve essere compatibile?

Non sembri banale considerare che gli istituti giuridici dovrebbero servire a soddisfare bisogni reali. Prima c'è un bisogno di tutela; poi nasce l'istituto. L'interprete dovrebbe ciclicamente controllare che l'istituto serva utilmente allo scopo per cui è nato. Che funzioni! In altre parole: pesarlo sulla bilancia dell'*effettività*¹².

Ove la responsabilità civile non si dimostrasse in grado, concretamente, di raggiungere lo scopo di politica del diritto proprio dell'istituto, ci troveremmo di fronte a un problema¹³.

E l'istituto risulterebbe *insostenibile* sul piano teoretico; e, soprattutto, sul piano concreto, nella carne viva della *law in action*. Infatti, come ricordato recentemente, la R.C. è un "giocattolo" costoso, sia per i singoli che per la collettività¹⁴. È fondamentale assicurarsi che funzioni adeguatamente.

Si tange dunque il fattore "S" dell'acronimo ESG, a più riprese evocato nelle relazioni precedenti. Con una formula più tradizionale e densa di significati, anche metagiuridici, si potrebbe parlare di "funzione sociale" della responsabilità civile¹⁵. In sintesi: i suoi concreti meccanismi di funzionamento devono essere utili per le esigenze di tutela sociale.

⁹ Cfr. A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 209 ss.

¹⁰ Si v. I. TANI, *Brevi riflessioni sul significato della sostenibilità tra origini storiche, elaborazioni giuridiche e prospettive filosofiche*, in questo Volume, p. 41 ss.

¹¹ Cfr. voce *sostenibile*, in *Dizionario Treccani online*, <https://www.treccani.it/vocabolario/sostenibile/>.

¹² Cfr. G. VETTORI, *Contratto e rimedi. Verso una società sostenibile*, IV ed., CEDAM, Milano, 2021, p. 65 ss.

¹³ In termini generali sia consentito il rinvio ad A. PISANI TEDESCO, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio risarcitorio effettivo*, Giappichelli, Torino, 2022.

¹⁴ Cfr. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile "individualista" e la responsabilità civile di massa: il costo del sistema*, in *Danno e resp.*, 1, 2023, p. 5 ss.

¹⁵ Di recente la formula è stata adoperata in relazione a possibili itinerari di tutela contro il cambiamento climatico: cfr. M. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, ESI, Napoli, 2022.

2. Polifunzionalità della R.C. L'avanzata implacabile della responsabilità oggettiva e i ritorni della colpa

Dottrina e giurisprudenza in gran parte concordano nel ritenere la polifunzionalità della responsabilità civile¹⁶. Fra le diverse funzioni esprimibili dall'istituto si devono menzionare perlomeno le seguenti: compensativa, preventiva o deterrente, sanzionatorio-punitiva, organizzativa e moralizzatrice.

Tali funzioni, il cui peso specifico varia in ciascun ordinamento, nel tempo e nello spazio, dovrebbero cooperare armonicamente in vista di uno scopo desiderabile di politica del diritto: garantire al singolo, e al corpo sociale nel suo complesso, un adeguato sistema di difesa e reazione contro le offese ingiuste; una sorta di sistema immunitario della società.

In estrema sintesi, nel nostro ordinamento la polifunzionalità è venuta a configurarsi, principalmente, in due modi.

In primo luogo, tramite l'affermazione progressiva e crescente, per via legislativa e pretoria, di criteri oggettivi di imputazione. In ciò si rinviene anche l'influenza degli studi di analisi economica del diritto¹⁷. Come noto, si valorizza il ruolo del soggetto che immette il rischio in società o che, comunque, trae vantaggio da un'attività economica rischiosa. Colui che è nella posizione migliore per fare investimenti in sicurezza e può poi distribuire sul pubblico, tramite la leva dei prezzi, tali maggiori costi. Con forme di responsabilità aggravata ed oggettiva, in altre parole, si valorizzano in misura significativa le funzioni compensativa e deterrente della R.C.: basti pensare alla *product liability*¹⁸.

In secondo luogo, si può osservare una torsione sanzionatoria della R.C. basata sulla colpa, avvenuta grazie ad un'azione congiunta dei diversi formanti dell'ordinamento – con i giudici che spesso hanno lavorato all'ombra di massime tradizionali di diverso segno: v. meglio *infra*, § 4. In pratica, si modula il *quantum* dell'obbligazione risarcitoria per rispondere, proporzionalmente, a quelle condotte particolarmente gravi, connotate da un particolare *animus nocendi* o animate da finalità lucrative (illeciti di profitto).

Pertanto, sembra possibile registrare una traiettoria sinusoidale della R.C., la quale oscilla oggi tra il picco della *strict liability* e una rinnovata valorizzazione della colpa dell'agente. Infatti, da un lato, si osserva un'avanzata quasi inesora-

¹⁶ Cfr. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 1998, p. 19 ss.; M. BUSSANI, *L'illecito civile*, in *Trattato di Diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, ESI, Napoli, 2020, 125 ss.; Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601.

¹⁷ G. CALABRESI, *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven-London, 1970; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961.

¹⁸ V. *ex multis* D. CERINI-V. GORLA, *Il danno da prodotto. Regole, responsabilità, assicurazione*, Giappichelli, Torino, 2011 ed ivi riferimenti.

bile della responsabilità oggettiva: si pensi al danno da prodotto difettoso o alla reinterpretazione in chiave oggettiva di figure che pur prevederebbero una prova liberatoria: ad es. l'art. 2050 c.c.¹⁹. E, dall'altro lato, si può apprezzare un ritorno della colpa in pompa magna, come emerge da diversi indici normativi di recente conio e da taluni orientamenti giurisprudenziali.

3. *Le attività pericolose e il ruolo dell'art. 2050 c.c. La R.C. per la sostenibilità*

Come noto, l'art. 2050 c.c. recita: “chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno”.

Sembra opportuno premettere qualche breve riferimento manualistico, soprattutto a beneficio degli studenti presenti. Da una piana lettura dell'enunciato sembrerebbe trattarsi di una norma di “responsabilità aggravata” (presunzione di responsabilità con prova liberatoria).

Si tratta di una lettura peraltro favorita da un passaggio della Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice, ove si riferiva di avere scelto una “soluzione intermedia” tra l'ordinaria responsabilità per colpa e un modello di responsabilità oggettiva²⁰. E infatti la dottrina più risalente aveva imboccato il sentiero della responsabilità per colpa, talvolta usando eleganti virtuosismi per tentare di giustificare, sul piano dogmatico, le deviazioni della norma rispetto all'art. 2043 c.c.²¹.

Tuttavia, la dottrina successiva – senza lasciarsi condizionare eccessivamente dalla predetta Relazione – ha cominciato a ragionare di “finzioni di colpa” e, valorizzando la struttura e la effettiva funzione della norma, ha iniziato a parlare espressamente di *responsabilità oggettiva*: si considera infatti che la responsabilità *ex art. 2050 c.c.* integra “una pressione economica impersonale sull'impresa

¹⁹Non è un caso che il paradigma di responsabilità oggettiva sia il candidato “naturale” anche per governare i danni derivanti dalle nuove forme di intelligenza artificiale: cfr. per tutti D. CERINI, *Intelligenze Artificiali e sistemi decisionali autonomi: riflessioni su responsabilità e assicurazioni*, Torino, in corso di pubblicazione, *passim*.

²⁰Relazione al Codice civile, n. 795, 1942.

²¹Cfr. A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, vol. II, III ed., Milano, 1979, p. 184; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, IX ed., V, Milano, 1958, p. 597; Cass., Sez. I, 10 agosto 1949, n. 2271, *D'Olimpio c. Bernabeo*, in *Mass. giur. it.*, 1949, c. 569 (impresa edilizia, fossa di calce viva). In anni recenti C.M. BIANCA, *La responsabilità*, V, in *Trattato di diritto civile Bianca*, III ed., Milano, 2021, p. 683, ha continuato a qualificare la norma *ex art. 2050 c.c.* come una specie di responsabilità aggravata per colpa presunta. Non a caso attenta dottrina in un manuale istituzionale la qualifica come figura a cavaliere tra la presunzione di colpa e la responsabilità oggettiva: G. IORIO, *Corso di diritto privato*, cit., p. 805.

pericolosa, per certo rischio che ad essa inerisce”²². Per un verso, ci si è concentrati sulla condotta dell’ercente l’attività pericolosa: in effetti essa costituisce un mero antecedente logico dell’evento dannoso, il quale viene ascritto all’ercente a prescindere da ogni riguardo per le sue condizioni psicofisiche²³. Per altro verso, è stato valorizzato il contenuto della prova liberatoria, che, a ben vedere, esula dalla dimostrazione di una mancanza di colpa: per andare esente da responsabilità, il convenuto deve dimostrare l’esistenza di una organizzazione preventiva nella quale siano presenti tutti gli accorgimenti tecnici idonei ad evitare il danno²⁴.

Col tempo tale visione sembra essere diventata egemone in dottrina²⁵, pur registrandosi delle sfumature in ordine al fondamento di tale forma di responsabilità oggettiva, individuato vuoi nel rischio d’impresa, vuoi nella creazione e nel mantenimento di fonti di esposizione al pericolo per la collettività.

In ogni caso, al di là della qualificazione dogmatica, da un’attenta analisi della giurisprudenza in materia emerge che i giudici tendono ad applicare l’art. 2050 c.c. in modo piuttosto rigoroso. Infatti, sovente per il convenuto è arduo, se non impossibile, offrire la prova liberatoria, tanto che si discetta di “*probatio diabolica*”.

Per i giudici civili non basta la dimostrazione di aver adottato tutte le cautele adeguate alla specifica attività esercitata e di aver rispettato le norme giuridiche e tecniche che governano la materia. Occorre qualcosa di più: la prova positiva di una causa esterna, fatto naturale, del terzo o del danneggiato che sfugga totalmente alla capacità di controllo del danneggiante. Dunque una causa esterna connotata da imprevedibilità, inevitabilità, eccezionalità²⁶.

Pertanto, in concreto, la prova liberatoria diventa prova di *esclusione del nesso causale*; o prova del fortuito, secondo altro fraseggio rinvenibile nelle massime giurisprudenziali. In altre parole, se il codice sembra dire responsabilità aggravata, il diritto vivente recita responsabilità oggettiva.

Ma quali sono le attività pericolose? O meglio, quali attività sono state nel tempo considerate pericolose e ascrivibili al campo semantico dell’art. 2050 c.c.?

Non soltanto quelle qualificate come tali dalla legge (c.d. “tipiche” – si pensi alla produzione di esplosivi), ma anche tutte quelle attività che, per la loro mani-

²² P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 279, parla altresì di “responsabilità per rischio oggettivamente evitabile”.

²³ P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 1010, ed ivi riferimenti.

²⁴ M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, p. 265 s.

²⁵ Cfr. *ex multis* P.G. MONATERI, *op. ult. cit.*, p. 1007 ss., il quale sottolinea opportunamente la differenza esistente tra responsabilità oggettiva e responsabilità assoluta; e M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 403; G. ALPA-M. BESSONE, *La responsabilità civile*, III ed., Milano, 2001, p. 349 ss.; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 144 ss.

²⁶ V., *ex multis*, Cass., Sez. III, 21 novembre 2017, n. 27544.

fešta potenzialità offensiva, comportino un'elevata probabilità di cagionare danni. Siamo dunque nel regno della atipicità e della valutazione casistica (pericolosità da valutare in concreto).

Alcuni casi di cui si è fatta carico nel tempo la norma aiutano a chiarirne il perimetro attuale.

Senza pretesa di esaustività, sono state considerate pericolose le seguenti attività: la produzione e commercializzazione di *prodotti cosmetici*²⁷; la produzione e distribuzione di *emoderivati*²⁸; la gestione aeroportuale e il servizio di *controllo aereo*²⁹; l'*attività edilizia*, quando comporti significative opere di trasformazione o spostamento di masse terrose³⁰; l'*attività didattica*, sebbene ordinariamente non pericolosa, può diventarlo per la natura dei mezzi adoperati, qualora siano condotti esperimenti che richiedano l'uso dell'energia elettrica³¹.

La dottrina, poi, apre alla possibilità di qualificare come pericolosa l'attività degli operatori finanziari e, specialmente, delle agenzie di *rating*³².

Lo storico interpretativo della norma ne mostra dunque la vocazione espansiva. E l'inciso normativo relativo alla "natura dei mezzi adoperati" rappresenta il dato testuale elastico che può consentire alla fattispecie di governare la complessità di un presente non immaginabile nel 1942.

Pertanto, l'art. 2050 c.c. ben potrebbe rappresentare la prima risposta normativa alla fenomenologia dei nuovi danni derivanti dai prodotti e servizi della presente *digital age*: si considerino, ad esempio, la "*smart mobility*" e gli usi sempre più spinti della Intelligenza Artificiale (IA)³³.

²⁷ Cass., Sez. III, 19 luglio 2018, n. 19180, ove si chiarisce che anche un'attività per natura non pericolosa può diventarlo in ragione delle modalità con cui viene esercitata o dei mezzi impiegati per espletarla. L'indagine fattuale deve essere svolta seguendo il criterio della prognosi postuma, in base alle circostanze esistenti al momento dell'esercizio dell'attività.

²⁸ Cass., 1° febbraio 1995, n. 1138.

²⁹ Trib. Genova, 19 febbraio 2007, in *Danno e resp.*, 11, 2007, p. 1156 ss., con nota di M. DELLACASA.

³⁰ *Ex multis*: Trib. Milano, 18 novembre 2020, n. 7377, in banca dati *Dejure*.

³¹ Trib. Perugia, 28 marzo 1955, *Chieruzzi c. Min. p. i.*, in *Rep. Foro it.*, Resp. civile, massima n. 194, 1955, c. 1976.

³² G. DE NOVA, *La responsabilità dell'operatore finanziario per esercizio di attività pericolosa*, in *Contr.*, 7, 2005, p. 710 ss., osserva che l'attività dell'operatore finanziario può essere pericolosa "per la natura dei mezzi adoperati", ossia in funzione del tipo di strumento finanziario collocato. Sicché può considerarsi attività pericolosa ex art. 2050 c.c. "se è pericoloso lo strumento finanziario" in oggetto. V. anche E. DEPRETIS, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, Giappichelli, Torino, 2015, ed ivi bibliografia.

³³ Si v. il Regolamento (UE) 2024/1689 sull'Intelligenza Artificiale (c.d. "AI Act"). Ivi, all'art. 3.1), si trova anzitutto una definizione normativa di "sistema di IA": "un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo

Invero, molti prodotti che animano il nostro mondo “digitale” mostrano caratteristiche peculiari e inedite. Solo per fare qualche cenno, si pensi alla costante interazione tra mondo fisico e mondo virtuale (IoT), alla capacità di autoapprendimento e all'autonomia di taluni *software*, alla tendenziale opacità dell'algoritmo e al conseguente effetto “*black box*”³⁴.

In altre parole, ci troviamo dinanzi ad un rischio particolarmente qualificato, generato da attività dotate di grande potenziale offensivo, quantomeno con riguardo a quei sistemi che hanno capacità di autoapprendimento e si caratterizzano per l'imprevedibilità dell'output generato dall'algoritmo.

Di fronte a tali caratteristiche un modello puro di R.C. per colpa non sembra affatto in grado di tutelare le vittime potenziali. Dunque si palesa “insostenibile” sul piano sociale – secondo l'accezione sopra riferita. In particolare, il riferito effetto “scatola nera” rende arduo, se non impossibile, al danneggiato dimostrare la colpa, l'esistenza di un “difetto” e il nesso eziologico.

Di ciò sembra convinto, almeno in parte, anche il legislatore eurounitario, il quale nella Proposta di revisione della Direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi³⁵ (in avanti “Proposta di revisione PLD”), afferma enfaticamente che “la responsabilità oggettiva dell'operatore economico interessato rimane l'unica soluzione adeguata al problema di una giusta ripartizione dei rischi inerenti alla produzione tecnologica moderna” (*Considerando 2*).

Tale Proposta di revisione PLD si candida dunque a diventare la “*lex generalis*” orizzontale sulla responsabilità da prodotto difettoso (basata, opportunamente, su un criterio oggettivo di imputazione). Sembrano utili i chiarimenti terminologici previsti, finalizzati ad adattare gli enunciati legislativi alla realtà dei prodotti dell'era digitale: si includono espressamente nella definizione di prodotto il *software* e i *file* per la fabbricazione digitale. Si amplia la nozione di

la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input che riceve come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali”.

In generale, basti qui considerare che tale regolamento segue un'impostazione basata sul rischio, differenziando tra gli usi dell'IA che creano: i) un rischio inaccettabile; ii) un rischio alto; iii) un rischio basso o minimo: ne discute puntualmente D. CERINI, *Intelligenze Artificiali e sistemi decisionali autonomi*, cit., *ibidem*. In argomento cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile ed intelligenza artificiale: quali soluzioni per quali problemi?*, in *Resp. civ. e prev.*, 4, 2023, p. 1073 ss.; U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza Artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Giuffrè, Milano, 2020; G. CALABRESI-E. AL MUREDEN, *Driverless cars. Intelligenza artificiale e futuro della mobilità*, Bologna, 2021; D. CERINI-A. PISANI TEDESCO (a cura di), *Smart mobility, smart cars e intelligenza artificiale: responsabilità e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2019; R. GIORDANO-A. PANZAROLA-A. POLICE *et alii* (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2022.

³⁴ Sulle possibili discriminazioni e sulla necessità di contrasto all'opacità dei processi decisionali assunti tramite algoritmo, in ambito lavoristico, cfr. art. 4 d.lgs. n. 104 del 2022 c.d. “Trasparenza”, e il caso “Deliveroo”: Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in banca dati *Dejure*.

³⁵ Proposta di Direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, 28 settembre 2022, COM(2022) 495 final.

danno risarcibile per ricompendervi anche la perdita e la corruzione di dati (v. art. 4 Proposta di revisione PLD).

Come la vigente Direttiva 85/374/CEE, anche la proposta di revisione ruota intorno alla nozione di “prodotto difettoso”. E si introduce una nuova circostanza utile al fine di valutare l’esistenza o meno di un difetto: *i.e.* “gli effetti sul prodotto dell’eventuale capacità di continuare ad imparare dopo la sua diffusione” (art. 6, § 1, c), Proposta di revisione PLD). Il che, insieme alla qualificazione espressa del *software* come “prodotto”, implica che il danneggiato da un sistema di IA *difettoso* potrà chiedere il risarcimento ai sensi dell’emananda normativa senza dover provare la colpa del fabbricante³⁶.

Inoltre, si alleggerisce significativamente l’onere della prova per il danneggiato, con l’introduzione di una sorta di *discovery* processuale (art. 8³⁷), e si prevedono delle presunzioni di difettosità a vantaggio della vittima, se, *inter alia*, il convenuto non ottempera all’ordine di esibizione delle prove in suo possesso; o l’attore prova che il danno è stato causato da un malfunzionamento evidente del prodotto durante l’utilizzo normale o in circostanze ordinarie (art. 9 proposta di revisione PLD).

Orbene, accanto a tale auspicata revisione della PLD, il legislatore europeo ha proposto anche l’introduzione di una Direttiva “gemella” sulla Responsabilità da IA³⁸ (in avanti “Proposta DIA”), che nelle intenzioni del *conditor* dovrebbe essere complementare al primo strumento normativo, formando – in tesi – un sistema generale di R.C. efficace.

La Proposta DIA fa riferimento alle azioni di *responsabilità per colpa* basate sul diritto nazionale, nell’ottica di risarcire qualsiasi tipo di danno e qualsiasi tipo di danneggiato³⁹. Ivi si prevede di alleggerire l’onere della prova del danneggiato in modo molto mirato, tramite il ricorso a presunzioni relative e alla divulgazione di elementi di prova in mano alla controparte.

Anche qui le osservazioni di partenza riguardano la peculiare natura dei sistemi di IA e il pernicioso effetto “scatola nera” che può pregiudicare gravemente la posizione (anche processuale) del danneggiato. Si considera che le ca-

³⁶ Cfr. Relazione alla Proposta di revisione PLD, p. 6. E cfr. *considerando* 11 della Proposta di Direttiva sull’Intelligenza Artificiale del 28 settembre 2022, COM(2022) 496 final.

³⁷ Art. 8, § 1: “gli Stati membri provvedono affinché gli organi giurisdizionali nazionali, su richiesta di un danneggiato che chiede il risarcimento del danno causato da un prodotto difettoso (“l’attore”) sulla base di fatti e prove sufficienti a sostenere la plausibilità della domanda di risarcimento, abbiano il potere di ordinare al convenuto di divulgare i pertinenti elementi di prova a sua disposizione”.

³⁸ Proposta di Direttiva sulla responsabilità da IA, 28 settembre 2022, COM(2022) 496 final.

³⁹ Si ricorderà, invece, che la Proposta di revisione PLD ha un ambito oggettivo e soggettivo più limitato: “prodotto difettoso”, da un lato, e danno patito soltanto dalle persone fisiche, dall’altro. In argomento cfr. E. BELLISARIO, *Il pacchetto europeo sulla responsabilità per danni da prodotti e da intelligenza artificiale*, in *Danno e resp.*, 2, 2023, p. 153 ss.

ratteristiche specifiche dell’IA possono rendere difficile o eccessivamente costoso, per quanti subiscono un danno, identificare il responsabile e dimostrare che sussistono i presupposti di un’azione di responsabilità. In particolare, quando chiedono un risarcimento, i danneggiati potrebbero dover sostenere costi iniziali molto elevati e affrontare procedimenti giudiziari notevolmente lunghi “venendo pertanto del tutto dissuasi dal chiedere un risarcimento”⁴⁰.

Tuttavia, il legislatore non sembra essere conseguente con le corrette osservazioni di partenza: infatti, nella proposta DIA si sceglie (irrazionalmente⁴¹) un modello basato sulla colpa, con mere agevolazioni probatorie per l’attore leso che, peraltro, rischiano di essere annacquate in sede di recepimento.

In altre parole, fuori dal perimetro della responsabilità da prodotto difettoso, si persegue un livello minimo di armonizzazione: si lavora di cesello con minime e chirurgiche semplificazioni probatorie, continuando a dare ampio rilievo ai sistemi nazionali, presso i quali, tuttavia, non è affatto chiaro quale debba essere il regime giuridico del danno derivante da sistemi di Intelligenza Artificiale⁴².

Pertanto, la timidezza del legislatore euro-unitario, a dispetto dei proclami, rischia di creare confusione e abdica, almeno allo stato attuale del testo in esame, ad una seria armonizzazione del danno da IA che metta al centro la tutela delle vittime, ed eviti la frammentazione delle soluzioni giuridiche in ambito UE.

Vedremo se e in quale formulazione definitiva vedranno la luce le nuove norme sovranazionali.

Nel mentre, dovendo considerare il diritto vigente, l’art. 2050 c.c. sembra perfettamente in grado di svolgere il “lavoro” di tutela delle vittime potenziali e responsabilizzazione degli operatori economici coinvolti nel processo di sviluppo e commercializzazione di sistemi di IA. Tale norma sembra la candidata più idonea per rispondere *de iure condito* alla fenomenologia dei danni derivanti da

⁴⁰ Relazione accompagnatoria Proposta DIA, p. 1.

⁴¹ Si tratta di un approccio in palese contraddizione con quanto affermato nella “gemella” Proposta di revisione PLD, ove al *considerando* 2 si proclama che “la responsabilità oggettiva dell’operatore economico interessato rimane l’unica soluzione adeguata al problema di una giusta ripartizione dei rischi inerenti alla produzione tecnologica moderna”. E sconfessa, peraltro, quanto auspicato dal Parlamento UE con la risoluzione del 20 ottobre 2020, recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l’intelligenza artificiale (2020/2014(INL)): ossia un regime di R.C. oggettiva per i sistemi di IA ad alto rischio, accompagnato dall’assicurazione obbligatoria. L’approccio *de minimis* e di estrema “levità” del legislatore si spiega con l’intenzione di non scontentare le imprese, preoccupate da un regime di *strict liability*. Infatti, nell’ambito delle consultazioni degli *stakeholders*, mentre i cittadini UE e l’Accademia hanno espresso un forte sostegno per la responsabilità oggettiva abbinata alla copertura assicurativa obbligatoria, la maggior parte delle imprese rispondenti ha ritenuto tale opzione “sproporzionata” (cfr. Relazione alla DIA, p. 8 s.).

⁴² V. le condivisibili considerazioni critiche di D. CERINI, *Intelligenze Artificiali e sistemi decisionali autonomi*, cit., *ibidem*.

nuove attività qualificabili come pericolose, almeno per via della “natura dei mezzi adoperati”⁴³.

Tornando al tema portante dell’odierno convegno, consideriamo infatti che il modello di R.C. oggettiva è “amico” delle vittime potenziali, agevolando in misura significativa la loro posizione processuale. In senso lato, dunque, si può considerare servente il fattore sociale della sostenibilità⁴⁴. O, in altre parole, con riferimento al danno da IA, si può vedere il paradigma oggettivo di imputazione come quello maggiormente sostenibile sul piano sociale.

Infine, sia consentito lasciare sul tavolo uno spunto di discussione destinato ad approfondimenti futuri: dovendo interpretare l’art. 2050 c.c. alla luce dei novellati artt. 9 e 41 Cost., gli “altri” di cui parla la norma non includono oggi, per espresso volere legislativo, anche le generazioni future?

4. L’insostenibilità di un paradigma puramente compensativo

S’è detto della polifunzionalità della responsabilità civile. Ora, e al di là delle preferenze concettuali sul tema, si deve ammettere che, per conseguire lo scopo complessivo della R.C., il *quantum* risarcitorio rappresenta una variabile fondamentale. Tramite un’adeguata modulazione del livello di risarcimento, infatti, la responsabilità civile può esprimere pienamente (e con effettività) le funzioni sopra richiamate.

Si può dunque intendere il *quantum* risarcitorio come una variabile per la regolazione della risposta giuridica di R.C. Poiché non si può ripristinare perfettamente lo stato del mondo preesistente al fatto illecito, il risarcimento per equivalente monetario integra una risposta convenzionale che rappresenta, in qualche modo, il corrispettivo del danno. Ciò è lampante con riguardo al danno non patrimoniale, ove si palesa chiaramente l’artificialità della risposta giuridica (*fiction iuris*). Da un punto di vista strettamente economico, dunque, l’importo del risarcimento rappresenta il prezzo che l’ordinamento assegna a un determinato bene giuridico. Ma tale prezzo sarà di natura stipulativa, dal momento che non esiste – ed è opportuno che non esista – un valore di mercato di beni come la salute, la dignità, il diritto a non essere discriminati, il diritto a un ambiente salubre, *et cetera*.

⁴³ Invero, l’approccio basato sul rischio scelto dal legislatore euro-unitario (v. “AI Act” citato) per governare, a monte, i sistemi di IA conferma la peculiare rischiosità di tali attività ed indirizza quasi fisiologicamente verso l’art. 2050 c.c., che nella trama codicistica esprime proprio un criterio di imputazione basato sul rischio: v. C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 1088.

⁴⁴ Come ricorda G. ALPA, *Responsabilità civile: la frontiera più esposta dell’ordinamento privato alle novità economiche e sociali*, in *Contr. e impr.*, 1, 2023, p. 2, l’evoluzione storica della R.C. ha consentito di chiarire le finalità sociali delle regole giuridiche, sia sotto il profilo della valutazione dei rischi e della comparazione dei costi, sia con riguardo al rapporto tra morale e diritto.

Diventa allora intuitivo vedere come il livello del risarcimento influenzi la percezione dei consociati circa il valore dei diversi beni giuridici. Ne segue che al crescere del valore assegnato da parte di una collettività ad un determinato bene, dovrà crescere, proporzionalmente, il *quantum* del risarcimento per il caso di lesione (il suo “prezzo”). Fino al punto di spingere i beni giuridici di più alto valore fuori mercato.

Se quanto sinora considerato è corretto, il risarcimento meramente compensativo, liquidato in stretta aderenza al principio di riparazione integrale, non è idoneo, da solo e in ogni circostanza, a raggiungere lo scopo di cui si diceva (e quindi a dare una patente di sostenibilità alla R.C.). Determinandosi, quindi, un *problema di sottodeterrenza*.

Il mondo contemporaneo, regno delle posizioni asimmetriche, infatti, vede l'individuo sempre più solo ed in balia dei grandi attori istituzionali, stretto tra lo stato e la *corporation*. Quest'ultima manifesta talvolta una forza superiore a quella dello stato e, sovente, gli ordinamenti giuridici non sono adeguatamente attrezzati per spingere gli attori forti economicamente alla sopportazione integrale dei costi, anche sociali, delle proprie azioni (c.d. internalizzazione). Si pensi ad esempio alle grandi piattaforme digitali, che rappresentano quasi degli ordinamenti separati e paralleli.

La realtà economico-sociale mostra che ove i profitti stimati siano di gran lunga in esubero rispetto ai danni inferti, il danneggiante – specie se impresa razionale – si determini ad operare con disinvoltura, sapendo che, tutt'al più, dovrà risarcire un importo pari al mero controvalore del danno cagionato alla vittima; se, e nella misura in cui, peraltro, quest'ultima abbia accesso a un rimedio effettivo. In altre parole, ove restino in ombra le finalità deterrente e sanzionatoria della responsabilità civile, il danneggiante (razionale) sarà portato a intendere la compensazione come un semplice costo implicito della propria azione anti-giuridica. Con la conseguenza che molti danni restano dove sono caduti “naturalmente”.

Solo per fare qualche esempio concreto e di immediata eloquenza si pensi al tristemente noto caso “Thyssenkrupp”⁴⁵. A seguito della calcolata scelta del *management* di non spendere denari per l'adozione delle misure di sicurezza prescritte *ex lege* (in funzione del risparmio di spesa da conseguire su uno stabilimento destinato alla chiusura), perivano sette operai in un gravissimo incendio. Gli eredi delle vittime hanno ricevuto, complessivamente, circa tredici milioni di Euro di risarcimento. E la cronaca ha mostrato la corda del rimedio penale, con le gravi difficoltà di esecuzione del giudicato nei confronti dei *manager* tedeschi condannati (pur nello spazio giudiziario UE). Il messaggio che si ricava all'esito della vicenda processuale, in termini di deterrenza generale, appare a dir poco inadeguato. Non è dato rinvenire, da parte dell'ordinamento, una reazione pro-

⁴⁵ Caso “Thyssenkrupp”: Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343.

porzionata all'estrema gravità di un torto odioso. Torto che denota una cinica disinvoltura nel sacrificare i valori della sicurezza e della vita umana sull'altare del profitto.

Inoltre, anche quando i giudici affermano apertamente di considerare la gravità della condotta, al fine pratico di valorizzare la funzione deterrente e sanzionatoria della R.C., ove si raffrontino i risarcimenti liquidati con la caratura economica e la "capacità offensiva" del convenuto, emerge un grave problema di sottodeterrenza. Si pensi al precedente "Ryanair", ove in seguito all'accertamento, da parte del Tribunale, di una gravissima condotta antisindacale e discriminatoria, il colosso dei cieli veniva condannato ad un risarcimento di appena 50.000 Euro⁴⁶.

Ancora, si pensi a una delle appendici italiane del c.d. "Dieselgate" che ha coinvolto il Gruppo Volkswagen – per l'illecito utilizzo di un "*defeat device*" idoneo a manipolare i dati relativi alle emissioni inquinanti di taluni veicoli venduti.

Nel contesto di un'azione di classe consumeristica, il Tribunale di Venezia nel 2021⁴⁷ ha qualificato la condotta di Volkswagen come pratica commerciale scorretta, atteso che la convenuta aveva "millantato la sostenibilità dei propri prodotti, sottacendo la presenza di un dispositivo di manipolazione delle emissioni di ossidi di azoto, installato con il preordinato intento – diametralmente opposto rispetto ai *green claims* annunciati – di eludere il sistema di controllo delle emissioni inquinanti".

Inoltre, considerando la strategia difensiva del colosso tedesco – oltremodo aggressiva e dilatoria, pur a fronte di responsabilità già accertate dall'AGCM e alla conclusione di transazioni ben più onerose raggiunte in altri ordinamenti per le medesime condotte relative al "*Dieselgate*" – il Tribunale di Venezia condannava Volkswagen anche *ex art. 96, comma 3, c.p.c. per lite temeraria*.

Statuizione senz'altro corretta nell'*an*. Tuttavia, l'importo liquidato, pari *grosso modo* a quello delle spese di lite, si dimostra a dir poco inadeguato e inefficace considerando la gravità delle condotte, il "peso" del convenuto e il lucro ritratto dall'illecito (valore complessivo delle vendite dei veicoli in questione, in Italia, superiore ai 10-20 miliardi di euro *vs.* sanzione comminata dall'AGCM di 5 milioni di euro – pari al massimo edittale, *sic!*⁴⁸).

In breve, e si perdoni la semplificazione brutale, anche i risarcimenti "esemplari" che vengono liquidati in terra italica sembrano talvolta un semplice solle-

⁴⁶ Trib. Bergamo, 30 marzo 2018, in *Giur. it.*, 10, 2018, 2191 ss., con nota adesiva di M. Biasi.

⁴⁷ Trib. Venezia, 7 luglio 2021, Pres. Simone, *Altroconsumo c. Volkswagen AG e Volkswagen Group Italia S.p.A.*, in *Danno e resp.*, 2, 2022, p. 239 ss., con nota di P. Santoro.

⁴⁸ Cfr. il provvedimento dell'AGCM, 4 agosto 2016, § 97 ss., che ha sanzionato il gruppo Volkswagen per manipolazione del sistema di controllo delle emissioni inquinanti e per la diffusione di *green claims* ingannevoli, c.d. "Dieselgate": https://www.agcm.it/DOTCMSDOC/allegati-news/PS10211_chiusura.pdf.

tico per il convenuto forte, con buona pace, in concreto, degli scopi che pur in tesi si vorrebbero raggiungere⁴⁹.

Insomma, il paradigma compensativo palesa rilevanti criticità quando sia chiamato a reagire contro illeciti dolosi e lucrativi che attentano ai diritti fondamentali delle vittime, sovente posti in essere in contesti di grande asimmetria economica e informativa.

Identificato il problema di sottodeterrenza che affligge la R.C. compensativa in relazione alle condotte descritte, occorre anche verificare quali siano le *reali risposte* date dal formante giurisprudenziale.

Al di là dei dati positivi e delle formule declamatorie, da un’analisi empirica delle decisioni emerge un approccio “carsico” alle sanzioni di diritto civile da parte dei nostri Tribunali: *si fa ma non si dice*. O si canta solo mezza messa.

Spesso si omaggia, formalmente, il principio di riparazione integrale, ma nel momento della liquidazione – con diverse tecniche e argomenti, non sempre lineari – si conferisce al risarcimento una “curvatura sanzionatoria” per rispondere a condotte particolarmente gravi. Altre volte ancora, la punizione del danneggiante passa per un’ulteriore finzione giuridica: si punta come sempre all’integralità della riparazione, ma si afferma che se la condotta è stata particolarmente odiosa certamente la vittima ha sofferto di più, indi deve ricevere un risarcimento maggiore (compensazione + x)⁵⁰.

La richiamata curvatura sanzionatoria “carsica” della R.C. determina, a cascata, un problema di certezza del diritto e controllabilità della decisione. Si tratta di un problema grave, soprattutto per il diritto di difesa del convenuto, il quale non può difendersi adeguatamente quando la sanzione sia comminata in modo criptico. In definitiva, si osserva un serio rischio di abuso, all’ombra di massime ingannevoli.

Tale problema rende il sistema italiano di R.C. ulteriormente “insostenibile”, nel senso sopra chiarito.

⁴⁹ Quanto affermato nel testo trova un’ulteriore conferma nella criticabile decisione d’appello sul predetto caso Volkswagen: App. Venezia, Sez. IV, 16 novembre 2023, n. 2260, Pres. Campagnolo, in *Onelegale*, confermava la decisione in relazione all’accertamento delle condotte illecite, ma la riformava sul capo del danno patrimoniale (non ritenendo raggiunta la prova di un danno da deprezzamento dei veicoli) e riformava *tout court* la condanna per lite temeraria.

⁵⁰ Si v. *ex multis*: l’appendice civile del caso relativo alla “Strage di Bologna”: *Stato italiano c. Fioravanti e Mambro*, Trib. Bologna, 10 ottobre 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 713, con nota di M. FRANZONI, ove si liquidavano 2 miliardi di Euro di risarcimento a titolo di danno non patrimoniale patito dallo Stato; Trib. Tivoli, 10 dicembre 2015, in *Leggi d’Italia*: a fronte di una condotta anche pre-processuale giudicata gravemente temeraria ed ostruzionistica, il giudice condannava ciascun assicuratore convenuto a pagare all’attore una somma pari al quadruplo delle spese legali liquidate (25.000 Euro *4); Cass., 22 gennaio 2015, n. 1126 (caso di discriminazione subita da un giovane omosessuale da parte di pubblici funzionari); Cass., 12 aprile 2018, n. 9059, (condotta denigratoria lesiva dell’onore e della dignità di un insegnante); e il caso “Taormina”: Cass., 15 dicembre 2020, n. 28646.

Che fare dunque?

Anche sulla scorta di quanto sperimentato con successo in altri ordinamenti giuridici, sembra opportuno il ricorso a una generale fattispecie ultra-compensativa dai chiari presupposti applicativi e limiti.

Il che, a ben vedere, è possibile già *de iure condito*. L'art. 2059 c.c. – come modellato dalle pronunce di S. Martino e dalla giurisprudenza successiva – rappresenta proprio la generale “intermediazione legislativa” per una prudente, quanto necessaria, curvatura sanzionatoria del risarcimento nei casi più gravi⁵¹.

Il che si pone in linea con la rilevata tendenza di tutti gli ordinamenti europei, anche di quelli che formalmente non adottano istituti simili ai *punitive damages*, di “*take account of the conduct of the tortfeasor in determining what is just 'satisfaction' by way of damages for non pecuniary-loss*”⁵². Pertanto, sembra opportuno lavorare sull'art. 2059 c.c. onde configurare una generale fattispecie ultra-compensativa.

Il “contenitore” c'è, insomma. Bisogna, tuttavia, specificarne con cura i presupposti applicativi: *an* e *quantum*.

In relazione alle condotte, sembra necessario e sufficiente, articolare il rimedio generale ultra-compensativo intorno alle seguenti due fattispecie.

A) *Condotta commessa con dolo o colpa grave in violazione di un diritto fondamentale*. Nell'illecito doloso è più intensa l'offesa all'ordine giuridico da parte di un agente che ha desiderato, progettato, portato avanti, voluto l'azione, magari in ogni suo segmento offensivo, o ne ha comunque previsto e accettato le conseguenze. Per provare a vincere un tale disegno, o almeno per dare ai consociati un segnale assiologico chiaro, sembra opportuno un aggravamento del carico di male minacciato al danneggiante potenziale per l'eventualità ch'egli commetta il fatto⁵³. Ove la sanzione prospettata non riesca a dissuadere costui, fallendo quindi la sua missione preventiva, sembra comunque opportuno retribuirlo di più, considerando oggettivamente la maggiore gravità di un illecito doloso (o gravemente colposo). Anche il principio di uguaglianza sponsorizza una tale soluzione, atteso che sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. la scelta di trattare in maniera eguale situazioni profondamente differenti, in difetto di un'apprezzabile ragione giustificativa. Inoltre, l'offesa deve essere seria e riguardare un diritto fondamentale, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite c.d. di San Martino. Un rimedio ultra-compensativo, proprio in quanto deroga al principio di integrale riparazione e particolarmente invasivo

⁵¹ Intermediazione legislativa evocata da Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit. D'altronde già F. GALGANO, *I fatti illeciti*, Padova, 2008, p. 161, osservava che la categoria dogmatica del risarcimento “punitivo” potesse trovare riscontro proprio nell'art. 2059 c.c.

⁵² EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Springer, Wien-New York, 2005, p. 175.

⁵³ Cfr. Cass., Sez. III, 13 dicembre 2019, n. 32787; e Cass., 22 gennaio 2015, n. 1126.

nella sfera del convenuto, deve essere maneggiato con cura. Non può, ovviamente, riguardare tutti quei danni bagatellari che non legittimerebbero neppure una risposta risarcitoria ordinaria, giusta il dovere di tolleranza di quei fastidi associati al vivere collettivo che il principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.* impone a ciascuno di sopportare.

B) *Condotta esperita a fine di profitto o altra utilità.*

È noto che un numero significativo di illeciti sia commesso a scopo di lucro da soggetti economicamente razionali che, spesso, si determinano ad agire quante volte i vantaggi economici della condotta superino il costo complessivo delle conseguenze giuridiche negative⁵⁴. In casi del genere emerge l'opportunità che la R.C. punti a sottrarre il guadagno atteso dall'illecito, essendo questo l'unico, o il principale, incentivo per il danneggiante. Sicché, una fattispecie ultra-compensativa che punti a neutralizzare il guadagno dell'agente, disegnata come una clausola generale ma ben circoscritta funzionalmente, presenta almeno due rilevanti vantaggi: i) riuscirebbe a dissuadere prima, e sanzionare poi, il *wrongdoer* nel pieno rispetto del principio di legalità. Una sanzione pecuniaria civile pari al guadagno incamerato dal malfattore sarebbe perfettamente prevedibile da costui e, al contempo, deterrente al massimo grado; ii) andrebbe incontro alla domanda di moralizzazione dei comportamenti degli individui e degli operatori economici, in conformità all'esigenza cardinale di una piena tutela delle vittime.

Con riguardo ai limiti da assegnare alla “curvatura sanzionatoria” dell'art. 2059 c.c. si potrà utilmente guardare alla varietà di rimedi ultra-compensativi speciali introdotti dal legislatore italiano negli ultimi anni, il quale talvolta si è premurato di identificare sia i principî generali che devono guidare l'interprete, sia taluni criteri pratici e limiti di quantificazione⁵⁵.

Da una loro complessiva disamina si possono trarre diversi *set* di criteri utili al fine di determinare il *quantum* nelle due fattispecie sopra delineate. Per motivi di spazio non si potrà indugiare su ciascuno di essi. Con riguardo agli illeciti di profitto, sia però consentito ricordare il criterio della *completa retroversione degli utili* lucrati dal danneggiante. Si tratterebbe di estendere in via generale il criterio introdotto nel diritto industriale e autoriale (art. 125 cod. prop. ind. e art. 158 l.d.a.). In ottica rimediale, si tratta di un formidabile strumento che consente di esprimere una risposta equilibrata: ci si limita a togliere, per intero,

⁵⁴Per restare all'oggetto dell'odierno Convegno, si pensi a talune condotte di c.d. *greenwashing*.

⁵⁵Tale impostazione metodologica trova conforto anche in Corte cost., 6 giugno 2019, n. 139, in *Giur. it.*, 2020, p. 578, con nota di M.F. Ghirga, e in *Riv. dir. proc.*, 1, 2021, p. 111 ss., con nota di A. Pisani Tedesco: ivi si legittima l'operazione ermeneutica di rinvenimento dei limiti edittali di una sanzione civile – o di parametri in grado di specificare il criterio equitativo puro – sulla base di criteri già previsti *aliunde* nel sistema e applicabili a condotte simili.

l'incentivo alla commissione dell'illecito. Il criterio sembra fungere anche da ottimo limite edittale superiore della sanzione civile, giacché ove si superasse tale livello, il danneggiato si troverebbe a incamerare un arricchimento davvero ingiustificato e il *tortfeasor* a essere punito ed espropriato irragionevolmente, senza alcun beneficio sociale apprezzabile.

5. I “danni potenziali” e l’anticipazione della soglia di tutela

Come noto, per una parte della dottrina il principio del danno effettivo rappresenta il principale argomento per negare cittadinanza al risarcimento ultracompensativo⁵⁶.

Ora, a parte che tale argomento entra in fibrillazione con riferimento al danno non patrimoniale (ove, per definizione, ogni misura è di tipo convenzionale, stipulativa, artificiale...), sia consentita una breve riflessione originata proprio dal cantiere unionale sulla sostenibilità.

Nella plurievocata Direttiva (UE) 2024/1760 c.d. *due diligence*, infatti, si prevedono “obblighi rispetto agli impatti negativi sui diritti umani e agli impatti ambientali negativi, siano essi effettivi o *potenziali*, che incombono alle società nell’ambito delle proprie attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività svolte dai loro partner commerciali nelle catene di attività di tali società” (art. 1, § 1.(a). A corollario, si prevede un regime di responsabilità e sanzioni per il caso di violazione dei predetti obblighi (artt. 1, § 1.(b), 27 e 29).

Da un lato, l’enfasi sugli impatti negativi anche soltanto “potenziali” potrebbe contribuire in misura significativa ad aumentare il portato di effettività e deterrenza delle norme *de quibus*, consentendo altresì di anticipare la soglia della tutela⁵⁷, soprattutto ove ciò sia letto insieme alla previsione *ex* art. 27, che chiede agli Stati membri di stabilire, in fase di recepimento, sanzioni “effettive, proporzionate e *dissuasive*” e di parametrare quelle pecuniarie “sul fatturato netto mondiale della società”.

D’altro canto, sembra arduo predicare la natura puramente compensativa di una responsabilità civile chiamata a reagire a danni non patrimoniali, nonché a danni potenziali (secondo la visione riduzionistica della *differenztheorie*). Pertanto, non è condivisibile la previsione dell’art. 29, § 2, della Direttiva *due diligence*, che recita: “il pieno risarcimento ai sensi della presente direttiva non conduce a una sovracompensazione del danno subito, né sotto forma di danni punitivi né di danni multipli o di altra natura”. A ben vedere, si tratta di una scelta di compromesso e rinunciataria rispetto alle alte declamazioni ivi contenute. Più in dettaglio, tale previsione può essere inquadrata come recrudescenza

⁵⁶ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 30.

⁵⁷ In accordo alla nota funzione regolatoria svolta da una R.C. efficace.

del (malinteso) dogma dell’integrale riparazione, nonché manifestazione dell’atteggiamento ondivago del diritto UE in materia di R.C.⁵⁸.

Invero, in relazione ai beni giuridici protetti (diritti umani e ambiente) un’anticipazione della soglia di tutela sembra necessaria e sponsorizzata altresì da una lettura “forte” del principio di precauzione. In altre parole, si tratterebbe di un’accentuazione della funzione preventiva della R.C.: un *trend* virtuoso da raccordare con la disciplina delle nuove azioni collettive⁵⁹.

Una riflessione finale sul tema assegnatomi.

Realisticamente non ci si può aspettare che la R.C. risolva tutti i mali del mondo: sarebbe a dir poco ingenuo pensarlo. Tuttavia, si tratta dell’istituto giuridico (forse) più adatto e (di sicuro) maggiormente sollecitato a dare risposte alle novità, e impegna il giurista ad una delicata operazione di bilanciamento degli interessi in gioco⁶⁰.

Sicché, un rimedio maggiormente “effettivo” potrebbe senz’altro contribuire a responsabilizzare gli attori sociali forti del nostro mondo asimmetrico. E, forse, a traghettare gli obiettivi di sostenibilità fuori dalla loro dimensione libresca e declamatoria.

⁵⁸ Approccio ondivago confermato dalla previsione *ex art.* 29, § 6, Direttiva *due diligence*. Sul punto, per una trattazione analitica, sia consentito il rinvio ad A. PISANI TEDESCO, *Il problema della responsabilità civile compensativa*, cit., p. 64 ss.; e ID., *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, Giappichelli, Torino, 2024, spec. p. 66 ss.

⁵⁹ Cfr. A. TEDOLDI, *Azioni collettive, nuove generazioni e contenzioso climatico*, in questo Volume, p. 377 ss.

⁶⁰ Cfr. G. ALPA, *Responsabilità civile: la frontiera più esposta dell’ordinamento privato alle novità economiche e sociali*, cit., p. 1.

LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE “SOSTENIBILE”

Emanuela Migliaccio

SOMMARIO: 1. Evoluzione del sistema, tra universalità e specialità, nuovi marciatori e Codice della Crisi e dell'Insolvenza. – 2. Il concetto di sostenibilità. In particolare: se l'attuale assetto della responsabilità patrimoniale sia ispirato dalla o alla sostenibilità. Dalla sostenibilità come razionale sfruttamento delle risorse naturali, alla sostenibilità come colorazione della ragionevolezza. – 3. Ancora: se l'attuale assetto della Responsabilità patrimoniale, in ogni caso, realizzi la sostenibilità. In particolare: il nuovo corso delle procedure concorsuali. – 4. Infine, se la sostenibilità si ponga come nuovo criterio ermeneutico per sciogliere permanenti dubbi interpretativi. Il problema della prededuzione. – 5. *Segue*. Il problema della esdebitazione. – 6. *Segue*. L'esdebitazione nelle fattispecie di autotutela esecutiva. – 7. Conclusioni.

1. *Evoluzione del sistema, tra universalità e specialità, nuovi marciatori e Codice della Crisi e dell'Insolvenza*

Il sistema della responsabilità patrimoniale, che ha quali suoi indiscussi pilastri gli artt. 2740 e 2741 c.c., a dirla con Rosario Nicolò affonda le sue radici nel rapporto obbligatorio (art. 1218 c.c.) e si svolge sul terreno del diritto processuale (artt. 2910 c.c. ss. e 474 c.p.c. ss.)¹. Già protagonista di profondi mutamenti sul terreno del rapporto tra universalità e specialità della responsabilità²,

¹ Fra i molteplici contributi sul tema v. in particolare e da ultimo G. SICCHIERO, *La responsabilità patrimoniale*, in *Trattato dir. civ. Sacco*, Utet, Torino, 2011, pp. 9 ss.; 239 ss.; F. MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, IV, *Attualizzazione e tutela dei diritti*, II, *L'attuazione dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 162 e 197; V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 19, II ed., Utet, Torino, 1997, p. 367 s.; N. CIPRIANI, *Sub artt. 2740-2741 c.c.*, in *Cod. civ. annotato* a cura di G. Perlingieri, ESI, Napoli, 2010, p. 378 ss.; F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, Giappichelli, Torino, 2005; M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, ESI, Napoli, 2011; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, artt. 2740-2744, II ed., Milano, 2010, p. 4 ss. Sia consentito rinviare a E. MIGLIACCIO, *La responsabilità patrimoniale. Profili di sistema*, ESI, Napoli, 2012 ed *ivi* ulteriori riferimenti.

² Sia consentito rinviare, ancora a E. MIGLIACCIO, *Parità di trattamento e concorso fra creditori*, ESI, Napoli, 2012 ed *ivi* ulteriori riferimenti.

esso continua ad essere interessato da molteplici nodi problematici di non facile risoluzione, taluni che si collocano sul piano del diritto sostanziale, talaltri che si calano, appunto, nel momento attuativo, quindi esecutivo.

Ci si riferisce:

– ai molteplici provvedimenti normativi susseguitisi dal 2006, che hanno introdotto in materia di garanzie il pegno non possessorio sui beni dell'impresa nonché numerosi meccanismi 'marciani' di escussione³;

– alla entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, il 15 luglio 2022 dopo una lunga latenza (il termine originario era previsto per il 15 agosto 2020): frutto di tre decreti legislativi sostenuti dalla legge delega n. 155 del 2017 e dalla legge n. 53 del 2021, esso dà attuazione alla Direttiva europea 2019/1023 riguardante *I quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione*. Il Codice si presenta con una diversa sistematica e una attitudine all'"universalità": sostituisce infatti la legge fallimentare, nonché la legge sul sovraindebitamento n. 3 del 2012, unificando così, in un solo testo, la disciplina della crisi di ogni tipologia di debitore, fatte salve le grandi e grandissime imprese che resteranno soggette alla procedura di amministrazione straordinaria⁴.

³ Per i quali v., in generale, U. STEFINI, *La neutralità causale del patto marciano*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 642; M. TRIMARCHI, *Operazione negoziale e trasferimento a scopo di garanzia: la neutralizzazione del divieto del patto commissorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 715 ss.; A. LUMINOSO, *Patto marciano e sottotipi*, *ivi*, 2017, p. 1398; *Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva*, *ibidem*, p. 10 ss.; E. GABRIELLI, *Una garanzia reale senza possesso*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1715 ss.; S. AMBROSINI, *Il pegno non possessorio ex lege n. 119/2016*, in *ilcaso.it*, 3 ottobre 2016; G. D'AMICO, *La resistibile ascesa del patto marciano*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, § 1; ID., *Il patto marciano cd. atipico*, *cit.*, p. 503; G. D'ATTORRE, *Le nuove garanzie reali, la fuga dal concorso e il "diritto diseguale"*, in *Il fallimento*, 2021, p. 1242 ss.

⁴ Ci si trova al cospetto di una sorta di rivoluzione, si è detto (anche se si pronostica già una "restaurazione": G. BONFANTE, *Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. it.*, 8/9, 2019, p. 1943) i cui più importanti aspetti sono rappresentati: dal consolidamento ed affinamento di una procedura concorsuale anche per il debitore civile "sovra indebitato", e per l'imprenditore minore, già destinatari della legge n. 3 del 2012 che confluisce nel Codice; dalla consacrazione della rimodulazione delle regole di ripartizione delle somme, originariamente contenute nel solo art. 111 legge fall., arricchita con la regola delle classi di creditori nel concordato; dalla messa a punto di un procedimento, la composizione assistita, destinano all'imprenditore e volto alla risoluzione per quanto possibile anticipata della crisi. La bibliografia in ordine alla evoluzione del diritto della crisi è sterminata: fra i contributi maggiormente rappresentativi del passaggio dalla legge al codice della crisi v. R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 2, 2019, p. 129 ss.; ID., *I doveri dei soggetti coinvolti nella regolazione della crisi nell'ambito dei principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2021, p. 589; E. PELLECCCHIA, *La definizione di sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza: cosa resta e cosa cambia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 1134; M. MARTINO, *Il decreto correttivo del CCII: più luce sulla riforma, ma ancora qualche zona d'ombra*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 1445 e D. GALLETTI-F. LAMANNA, *Dal codice della crisi al primo decreto correttivo*, Giuffrè, Milano, 2020; I. PAGNI, *Codice della*

Ebbene, la sollecitazione ad una rimeditazione circa l'attualità, la consistenza e l'effettività dei principi che fondano la responsabilità patrimoniale ci rinviene oggi anche dalla “sostenibilità”. In particolare, il quesito che si pone è se – ed in quale senso – si possa parlare di ‘sostenibilità’ nel contesto della responsabilità patrimoniale, e dunque, più nel dettaglio, (a) se l'attuale assetto sia ispirato dalla o alla sostenibilità, (b) se comunque la realizza avendone avvertito la suggestione, (c) se, infine, la sostenibilità possa essere di soccorso all'interprete che si trova dinanzi ancora molti dubbi interpretativi.

2. *Il concetto di sostenibilità. In particolare: se l'attuale assetto della responsabilità patrimoniale sia ispirato dalla o alla sostenibilità. Dalla sostenibilità come razionale sfruttamento delle risorse naturali, alla sostenibilità come colorazione della ragionevolezza*

Dunque, se si guarda all'idea di sostenibilità, nella sua ‘ortodossia’, come attributo innanzi tutto riferito allo “sviluppo”, che – a riprendere la definizione corrente del Rapporto Brundtland, 1987 – tale è se «in grado di soddisfare i bisogni delle generazioni attuali senza compromettere la possibilità che le generazioni future riescano a soddisfare i propri»; e che pur ammette molteplici declinazioni (sociale, economica, ecologica, geografica e culturale⁵), non pare che

crisi e dell'insolvenza: il procedimento unitario, ivi, 2019, p. 1157; L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, ivi, p. 449; G. FERRI JR., *Impresa e società nella disciplina della liquidazione giudiziale: considerazione in margine al progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, ivi, p. 1277; B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovo confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Contr. impr.*, 2020, p. 618 ss.; G. LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fall.*, 2019, p. 263; L. PANZANI, *Dal “fallimento” alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, *ibidem*, p. 1141; M. FABIANI, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sul debitore e sui creditori*, *ibidem*, p. 1161; ID., *Il concorso dei creditori dopo il codice della crisi*, ivi, 2023, p. 1017; ID., *Il diritto diseguale nella concorsualità concordataria postmoderna*, ivi, 2022, p. 1485; ID., *Introduzione ai principi generali e alle definizioni del codice della crisi*, *ibidem*, p. 1173; G. BONFANTE, *Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 1943 ss.; F. MACARIO, *Il contratto e gli “strumenti negoziali stragiudiziali” nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 4, 2019, p. 369; A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. fall.*, 2, 2019, p. 283; v. F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il civilista*, I, 2019, p. 30; G. LO CASCIO, *Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fallimento*, 3, 2019, p. 1045 ss.; M. DE ACUTIS, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Studium iuris*, 7/8, 2019, p. 841; G. GUERRIERI, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4, 2019, p. 809 ss.; S. AMBROSINI, *I “principi generali” nel Codice della crisi d'impresa, in ilcaso.it*, 21 gennaio 2021.

Fra i contributi più recenti v. AA.VV., *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti (Parte I e Parte II)*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1699.

⁵ Così M.A. CIOCIA, *Le tappe dello sviluppo sostenibile*, in ID.-C. GHIONNI (a cura di), *Attività*

questa *sostenibilità* abbia potuto avere un ruolo nella genesi e nell'attuale assetto della responsabilità patrimoniale per come oggi si offre all'interprete. Sebbene il termine «sostenibilità economica» si rinvenga nella Direttiva Insolvency (Dir. UE 2019/1023 del 20 giugno) in adeguamento alla quale è stato poi ulteriormente modificato il C.C.I.I.: gli artt. 1, 4, 8, 10 e 19 della Direttiva contengono infatti la locuzione «sostenibilità economica» dell'impresa, trasfusa oggi negli artt. 3, 21, 25-*undecies* e nell'art. 87, comma 3, C.C.I.I. (come sostenibilità dei debiti, sostenibilità economico-finanziaria)⁶. Ma la descritta *sostenibilità economica* non è la sostenibilità tecnica di cui si è parlato: essa è piuttosto una clausola generale, che come tale attende di essere riempita di significato alla luce dei principi generali del sistema o anche – come in questo caso – dei principi tecnici, come i principi contabili nazionali o internazionali⁷.

Ed anzi, non è mancato chi ha censurato la Direttiva *Insolvency* e la correlativa disciplina interna di attuazione per avere del tutto omesso ogni considerazione circa le problematiche ambientali nell'ambito della risoluzione delle crisi, paventando l'illegittimità costituzionale della normativa concorsuale e degli strumenti di risoluzione che in particolare prevedono la continuità nella parte in cui omettono di bilanciare quest'ultima con l'ambiente e la salute⁸.

Escluso così che la sostenibilità abbia avuto un ruolo specifico nella genesi, neppure in chiave di suggestione o di ispirazione, e che sia stata direttamente implicata nella formazione dell'attuale diritto concorsuale, anche laddove espressamente richiamata, in quale senso allora si può parlare di sostenibilità in ambito di responsabilità patrimoniale?

Può intravedersi un punto di convergenza tra le due direttrici, responsabilità patrimoniale e sostenibilità, laddove si riconosca che quest'ultima oramai trascende lo specifico ambito nel quale è nata e si è sviluppata: essa si è emancipata rispetto all'utilizzo delle risorse naturali per assumere «la consistenza propria di una categoria giuridica», di un concetto – definito da Bifulco – «vorace»⁹. Come noto infatti l'idea di 'sostenibilità' si evolve ulteriormente negli anni, ponendo un problema di qualità della vita e di benessere delle attuali generazioni, divenendo «modello che deve perseguire esigenze di crescita economica senza trascurare lo

di impresa e sviluppo sostenibile, ESI, Napoli, 2021, p. 2, alla quale si rinvia per ogni altro riferimento circa la ricostruzione del percorso evolutivo della sostenibilità.

⁶ Il termine inglese era *viability* (che nel suo significato “finanziario” si ricollega alla capacità di adempiere con regolarità alle proprie obbligazioni, alla solvenza, nel suo significato economico, alla comparazione tra il valore della continuità aziendale, il *goig concern*, e la liquidazione).

⁷ R. BROGI, *Clausole generali e diritto concorsuale*, in *Fall.*, 2022, p. 881.

⁸ In questo senso G. CAPOBIANCO, *La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Quad. ristruttur. az.*, 2022, pp. 29 e 45 ss.

⁹ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008, p. 109.

sviluppo umano e sociale in sinergia con gli obiettivi di qualità della vita, salvaguardia del pianeta per le generazioni attuali e future»¹⁰. Interconnessione allora di questioni «ambientali, economiche e sociali per consentire livelli di vita equi, sani e compatibili per l'uomo e per tutte le specie animali e vegetali»¹¹.

Un punto di convergenza può intravedersi, ancora, laddove si riconosca che la sostenibilità deve assistere tutti gli istituti del diritto privato¹² e richieda un ripensamento dell'intero sistema, ispirato alla persona e alla coesione sociale¹³.

Un nuovo principio di diritto, secondo qualcuno, che entra come tale in bilanciamento pretendendo una posizione di vantaggio, ma forse più correttamente, una nuova “misura” del medesimo bilanciamento, che ne reclama un diverso assetto. Quale nuovo «parametro di meritevolezza degli interessi perseguiti»¹⁴, la sostenibilità induce a passare dalla logica del profitto individuale al benessere comune¹⁵, ad allontanarsi dalla massimizzazione dell'efficienza propria dell'attuale neoliberalismo verso la socializzazione¹⁶, dalla estrazione e allocazione verso la distribuzione¹⁷, da una giustizia «che è solo questione di dare a ciascuno il

¹⁰ M.A. CIOCIA, *Le tappe dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 3: «le questioni ambientali, economiche e sociali connesse al perseguimento dello sviluppo sostenibile devono integrarsi tra loro allo scopo di consentire livelli di vita equi, sani e compatibili per l'uomo e per tutte le specie animali e vegetali connesse nelle interazioni di biodiversità».

¹¹ *Ivi*.

¹² E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile*, 2018, *passim*.

¹³ *Ivi*, p. 102.

¹⁴ G. PERLINGIERI, «Sostenibilità», *ordinamento giuridico e «retorica dei diritti». A margine di un recente libro*, in *Foro nap.*, 2020, p. 102 («abbiamo trascurato l'importanza di parametri come “ragionevolezza” e, appunto, “sostenibilità” dai quali dipende la domanda di giustizia e il progresso della società. Bilanciamento degli interessi e dei valori, ragionevolezza, adeguatezza, proporzionalità, sostenibilità [...]». E ancora «in quest'ottica la sostenibilità, insieme alla ragionevolezza e alla proporzionalità, contribuiscono ad evitare tanto la [...] “cecità” della mera sussunzione, quanto la stessa “tirannia” dei valori, dal momento che anche i valori hanno una loro gerarchia e non sono monadi inconciliabili e incomparabili» (p. 111).

Uno spunto in tale senso anche in M. CIOCIA, *Prefazione* a ID.-C. GHIONNI (a cura di), *Attività di impresa e sviluppo sostenibile*, cit., p. VIII: «Fondamentale nella svolta della transizione ecologica in corso di attuazione sarà l'individuazione della misura ottimale nel bilanciamento dei principi costituzionali illuminati dal principio della ragionevolezza che deve essere posto come “pendolo” per indicare la preminenza valoriale tra esigenze della fattispecie concreta e i piani nazionali ed europei. In tal senso, libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente, da un lato, tutela del lavoratore, interesse alla produttività e tutela della personalità, sicurezza e salute da altro punto di vista, funzione sociale della proprietà privata e dei mezzi di produzione, dovranno essere oggetto di attenta ponderazione in modo da realizzare nel senso più pieno la svolta verso un globo sostenibile».

¹⁵ In questo senso D. DI SABATO, *Diritto privato, rapporti economici, sostenibilità ecologica*, in *Cardozo Electr. L. Bull.*, 1, 2019, § 3.

¹⁶ *Ivi*.

¹⁷ F. DENOZZA, *Il sociale come bene comune*, in *Cardozo Electr. L. Bull.*, 1, 2019, § 3.

suo, rispettando criteri di parità di trattamento»¹⁸ a una giustizia come solidarietà, in un mercato in cui non necessariamente chi è più ricco conta di più¹⁹. «È il rilancio – si è detto molto efficacemente – della dimensione comune e collettiva delle principali istituzioni del nostro paese»²⁰ in un significato che – spostato dalla relazione tra organismi viventi nel contesto naturale a quella tra persona umana e rapporti sociali nel contesto economici – diviene «ecologia dell'uomo» come la «più alta e più autentica forma di ecologia»²¹.

Si tratta di una particolare “colorazione” della ragionevolezza, criterio del bilanciamento che entra in campo quando è necessario salvaguardare l'assetto (anche) collettivo di un interesse, la dimensione (anche) comune di un bene o di una risorsa.

Ben si comprende allora, proprio alla luce di questa considerazione, «la proposta di considerare il regime giuridico della responsabilità patrimoniale degli enti come un privilegio non scontato ed attribuibile a tutti ma subordinato al possesso di determinati requisiti che assicurino che l'attività sia effettivamente benefica per la collettività»²². Non diversamente, con riferimento agli atti di destinazione di cui agli artt. 2645-ter, dinanzi al dubbio circa la responsabilità sussidiaria del patrimonio residuo del disponente e dinanzi alle controverse interpretazioni della meritevolezza (ampia tanto da coincidere con quella dell'art. 1322 c.c.; intermedia come bilanciamento di interessi; ristretta sino a coincidere con la meritevolezza propria della autonomia della solidarietà)²³, si potrebbe ipotizzare di propendere per la “irresponsabilità” del patrimonio residuo solo allorché la meritevolezza sia integrata in senso forte, in armonia cioè con le finalità dell'art. 2 dell'impresa sociale o con pubblica utilità richiesta per le fondazioni da d.P.R. n. 361 del 2001.

¹⁸ *Ivi*, § 5.

¹⁹ E i cui esiti non sono impersonali ed incolpevoli: F. DENOZZA, *ibidem*.

²⁰ C. MARCHETTI, *Responsabilità, tutele e precauzione*, in *Cardozo Electr. L. Bull.*, 1, 2019, § 1.

²¹ G. FERRI JR., *Diritto privato, rapporti economici e funzione ecologica*, in *Cardozo Electr. L. Bull.*, 2019, § 4.

²² D. DI SABATO, *op. ult. cit.*, § 2, condividendo il pensiero di U. MATTEI-A. QUARTA, *Punto di svolta*, Aboca, Citta di Castello, 2018, p. 115.

²³ Per i riferimenti e i relativi approfondimenti sul punto sia consentito rinviare a E. MIGLIACCIO, *La destinazione a casa familiare*, in *La casa familiare nelle esperienze giuridiche latine*, a cura di G. CARAPEZZA FIGLIA, J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, G. FREZZA, P. VIRGADAMO, ESI, Napoli, 2016, spec. nt. 66.

3. Ancora: se l'attuale assetto della Responsabilità patrimoniale, in ogni caso, realizzi la sostenibilità. In particolare: il nuovo corso delle procedure concorsuali

Quanto poi all'attuale assetto della responsabilità patrimoniale in chiave esecutiva, si può dire che sebbene il C.C.I.A.A. non sia figlio della sostenibilità, esso, cionondimeno, sotto certi aspetti, la realizza.

Ci si riferisce innanzi tutto alla procedura di composizione negoziata²⁴, di recentissima introduzione con la legge n. 83 del 2022 che si ricollega direttamente agli obblighi dell'imprenditore individuale di adottare misure idonee e di quello collettivo di adottare un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai fini della tempestiva rilevazione della crisi. Ed in ciò non può non intravedersi una eco del principio di precauzione²⁵: si impone ad un potenziale danneggiante l'onere di azzerare *ex ante*, per quanto possibile, un rischio nei confronti di tutti i soggetti che sarebbero coinvolti, dunque danneggiati, dalla crisi.

Ci si riferisce ancora, più in generale e a monte, al nuovo il modo di concepire l'insolvenza, che perde la intensa carica di negatività che la assiste sin dalla legge dei mercanti del medioevo per divenire evento non necessariamente colpevole, ma che appartiene al novero degli accadimenti normali nel mercato. Alla finalità, legata allo stigma del fallimento, che era quella di eliminare l'impresa dal mercato cercando di procurare meno danno al creditore, salve eccezionali ipotesi (rigidamente tipizzate nei contenuti del concordato, legato comunque alla meritevolezza) si sostituisce la diversa idea di favorire per quanto possibile forme di ristrutturazione del debito e risanamento dell'impresa, in funzione della sua permanenza sul mercato. Perché l'impresa è valore in sé, nel quale sono ricompresi molteplici interessi (quello dei lavoratori, dei fornitori, dei finanziatori, l'attività in se stessa, la comunità e il territorio), che sarebbero del tutto vanificati dalla sua parcellizzazione e liquidazione²⁶.

²⁴ Sulla quale da ultimo S. AMBROSINI, *La composizione negoziata compie un anno: breve itinerario fra le prime applicazioni*, in *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti* (II parte), cit., p. 1699.

²⁵ Per la cui rilevanza e collocazione «al crocevia tra sostenibilità ambientale e solidarietà intergenerazionale» v. M. PENNASILICO, *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, p. 15, ed *ivi* ulteriori riferimenti.

²⁶ S. PACCHI, *La gestione sostenibile della crisi di impresa*, in *Quad. ristruttur. az.*, I, 2022, p. 11 («È nella cornice della teoria degli *stakeholder* che, a ben vedere, affonda le proprie radici – muovendo per giunta in chiave evolutiva dalla responsabilità sociale d'impresa – il paradigma della "sostenibilità" che può essere identificato nella creazione di valore nel lungo periodo sia per l'impresa che per gli *stakeholders*») e EAD., *Par condicio e relative priority rule. Molto da tempo è mutato nella disciplina della crisi d'impresa*, *ivi*, 6 gennaio 2022 (sono interlocutori dell'impresa «tutti i portatori di interessi, tutti coloro che entrano nella sua orbita: commerciale, territoriale,

Liquidazione che anche lessicalmente sostituisce il termine fallimento nel C.C.I.A.A. (già in Francia, Germania, Inghilterra e Spagna), con un'operazione definita da Rordorf di "*maquillage* verbale", da difendere, poiché le parole hanno un enorme valore simbolico²⁷; e che rappresenta la *extrema ratio* rispetto alle molteplici soluzioni dirette alla ristrutturazione: si pensi che per l'imprenditore ve ne sono ben nove, tra tipi e sottotipi²⁸ nelle quali diversamente si combinano autonomia ed eteronomia.

Se «tradizionalmente, dunque, le procedure concorsuali sono state vissute come "luoghi" nei quali ciascuno cercava di conseguire il massimo profitto»²⁹ dando sfogo alle speculazioni con nessuna preoccupazione per gli effetti del dissesto e per la «povertà» che esso genera, senza alcun «approccio etico alla gestione della crisi» o «pulsione» nella direzione di una visione solidaristica che faccia emergere valori più alti di quelli strettamente correlati ai rapporti credito/debito»³⁰, si fa strada nel nuovo corso del diritto concorsuale il valore della continuità dell'impresa in crisi «che non potrà essere finalizzata soltanto ad assicurare il massimo recupero per il creditore, ma dovrà essere ispirata a quei valori non strettamente misurabili in termini economici ma che devono ispirare ogni stato moderno che ambisca ad una crescita sostenibile, ovverosia etica, solidarietà e responsabilità sociale»³¹.

ambientale. Un'ampia collettività ruota attorno all'impresa che vive anche per questo dialogo del quale deve tenere costantemente conto. Ciò sia nel momento della sua nascita, che in quello della crescita e della sua eventuale crisi, perché proprio da queste relazioni può derivare un supporto essenziale, più di quanto potrebbe, in certe situazioni, derivarne dai creditori bancari»). Rammenta G. CAPOBIANCO, *La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale*, cit., p. 45, che lo stesso legislatore europeo «con un approccio sicuramente originale rispetto a quello dei legislatori nazionali, immagina una vicenda concorsuale inclusiva di tutti i soggetti portatori di interesse, oltre che dei creditori in senso stretto; tanto si evince, in particolare, dalla lettura del *considerando* 10: «tutte le operazioni di ristrutturazione, in particolare quelle di grandi dimensioni che generano un impatto significativo, dovrebbero basarsi su un dialogo con i portatori di interessi». Ed ancora, il *considerando* 49 prevede poi che «qualora gli Stati membri scelgano di procedere a una valutazione del debitore in regime di continuità aziendale, il valore di continuità aziendale dovrebbe prendere in considerazione il valore a lungo termine dell'impresa del debitore, contrariamente al valore di liquidazione. Il valore di continuità aziendale è, di norma, superiore al valore di liquidazione, poiché si basa sull'ipotesi che l'impresa continua la sua attività con il minimo di perturbazioni, ha la fiducia dei creditori finanziari, degli azionisti e dei clienti, continua a generare reddito e limita l'impatto sui lavoratori».

²⁷ R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 129.

²⁸ Accordo in esecuzione della composizione negoziata; accordi in esecuzione di piani attestati, accordi di ristrutturazione, classico-agevolato-ad efficacia estesa; concordato con continuità e liquidatorio, convenzione di moratoria, piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

²⁹ M. FABIANI, *Introduzione ai principi generali e alle definizioni del codice della crisi*, cit., p. 1181.

³⁰ *Ivi*.

³¹ *Ivi*.

La medesima pulsione verso la visione solidaristica, il recupero della dimensione collettiva (che è diversa dalla dimensione del ‘pubblico’, intesa in senso di imputazione strutturale di situazioni) si rinviene nella disciplina del sovraindebitamento del debitore civile (e dell’imprenditore minore) nella quale, da un lato, ugualmente, procedure concorsuali recuperatorie (rispettivamente, la ristrutturazione del debito e il concordato minore) sono preferite rispetto all’alternativa liquidatoria; dall’altro la prospettiva rigidamente ancorata alla logica retributiva del “a ciascuno il suo”, cede in favore della ricollocazione sul mercato del debitore, quale parte del ciclo economico e produttivo, «elemento umano linfa del sistema»³².

4. *Infine, se la sostenibilità si ponga come nuovo criterio ermeneutico per sciogliere permanenti dubbi interpretativi. Il problema della prededuzione*

Dunque la sostenibilità non ha direttamente ispirato l’attuale assetto della responsabilità patrimoniale (punto primo, *sub a*), il quale, cionondimeno, in qualche modo la realizza (punto secondo, *sub b*). Ma nella misura in cui si eleva a nuovo parametro del bilanciamento, che soccorre laddove la fattispecie trascenda il rapporto individuale e si presti alla socializzazione o collettivizzazione (e veniamo al terzo ed ultimo punto, *sub c*), la sostenibilità può forse anche consentire all’interprete di propendere per una soluzione o per l’altra in quelle ipotesi nelle quali persistano dubbi interpretativi.

Si pensi al problema della prededuzione nell’ambito della consecuzione di procedure concorsuali. Si è detto che l’impresa è un crogiuolo di relazioni e che la sostenibilità, quale colorazione della ragionevolezza, richiede una nuova misura del bilanciamento.

Come noto, nella legge fallimentare la regola di ripartizione proporzionale del ricavato era posta dall’art. 111 legge fall. (trasposizione in ambito fallimentare dell’art. 2741 c.c.)³³ il quale individuava, accanto ai prelazionari e ai chirografari, in posizione di preminenza rispetto a questi ultimi, i creditori della «masa», i cui crediti, trovando fonte in atti compiuti nell’interesse di tutti i creditori, vengono soddisfatti in prededuzione sul ricavato della liquidazione. Al secondo comma l’art. 111 disponeva che «Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge». La vaghez-

³² Sono le considerazioni di F. ANGIOLINI, *Liquidazione controllata e nuovi confini temporali alla responsabilità patrimoniale*, nota a Trib. Padova, 20 ottobre 2022, in *Fall.*, 2023, p. 406.

³³ Per il rapporto tra le due norme sia consentito rinviare a E. MIGLIACCIO, *Parità di trattamento e concorso tra creditori*, cit., *passim*.

za del “nesso di funzionalità rispetto alla procedura” aveva consentito un ampliamento della categoria della prededuzione, con riguardo soprattutto: *i*) ai compensi per le prestazioni dei professionisti che abbiano assistito l'imprenditore nella predisposizione del piano e della proposta di concordato; e *ii*) ai contratti stipulati successivamente alla chiusura del concordato preventivo in continuità.

Ebbene, quanto al primo aspetto, l'attuale art. 6 C.C.I.I.³⁴ sembra aver risolto il problema in senso (restrittivo e) conforme alla posizione delle più recenti Sezioni Unite (n. 42093/2021)³⁵ che avevano chiarito come il nesso di funzionalità sussista rispetto alle finalità della procedura, quando vi è contribuito con inerenza necessaria, secondo un giudizio *ex ante* rimesso al giudice di merito, alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa e sempre che il debitore sia poi stato ammesso al concordato³⁶.

³⁴ «1. Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili:

a) i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento;

b) i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti o del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi o il piano siano omologati;

c) i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47;

d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi.

2. La prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali».

³⁵ In *Fall.*, 2022, p. 356, con nota di G.B. NARDECCHIA, *La prededuzione secondo le Sezioni unite*; in argomento più di recente L. PANZANI *La prededuzione nell'esecuzione del concordato preventivo tra norme nuove e problemi vecchi*, nota a Cass., 3 gennaio 2023, n. 43, ord., in *Fall.*, 2023, p. 495; M. TRENCHI, *Prededuzione funzionale, consecuzione di procedure e ruolo dei professionisti: il rapido consolidamento delle “mobili frontiere”*, in nota a Cass., 6 settembre 2022, n. 26178, e Cass., 6 settembre 2022, n. 26176; L.A. BOTTAI, *Gli impervi sentieri del credito professionale tra privilegio “ristretto”, tempi della giustizia e Codice della Crisi*, nota a Cass., Sez. I, 16 novembre 2022, n. 33801, ord.; S. COSTA, *La prededuzione della “nuova” finanza e dei crediti professionali nel concordato preventivo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1561.

³⁶ Ciò ai sensi dell'art. 111, comma 2, ma anche dell'art. 6 C.C.I.I. non applicabile alla fattispecie risolta dalle Sezioni unite ma considerato parametro interpretativo anche della previgente disciplina, il quale reintroduce, per i soli crediti professionali, la nozione di funzionalità (lett. b e c). Le Sezioni unite intendono dunque limitare la portata della prededuzione in favore dei professionisti, in armonia con la filosofia del C.C.I.I. e la *ratio* del nuovo art. 6, il quale, si legge nella relazione al d.lgs. n. 155 del 2017 «mira espressamente al contenimento dei costi delle procedure e dunque delle ipotesi di prededuzione, specie dei professionisti, ai fine di evitare che, come avviene, il pagamento dei crediti prededucibili assorba in maniera rilevante l'attivo delle procedure, compromettendo gli stessi obiettivi di salvaguardia della continuità aziendale e miglior soddisfacimento dei creditori».

Senonché, il restringimento, ad avviso di chi scrive, se è condivisibile con riferimento all'opera prestata dai professionisti, in quanto il sacrificio dei creditori concorsuali sarà giustificato solo ove essa sia stata concretamente volta alla conservazione o incremento dei valori aziendali; non altrettanto lo è con riferimento alla prededucibilità dei crediti derivanti da obbligazioni contratte dopo l'omologa del concordato, in fase di esecuzione dello stesso.

Con riferimento infatti a questi ultimi, specie se si tratta di forniture o finanziamenti, appare infatti, al contrario, ragionevole ampliare: ciò non solo in quanto il patrimonio resta vincolato all'adempimento e sotto la stretta vigilanza del Commissario, ma soprattutto in quanto sono proprio i flussi finanziari derivanti da quei contratti quelli destinati all'adempimento della proposta. Occorrerebbe allora recuperare in via interpretativa il nesso di funzionalità³⁷ affermando che esso sussista in automatico per tutte le obbligazioni assunte, se collegate alla continuità pur se non previste dal piano (e senza l'accertamento dell'utilità *ex post*).

Non è mancato chi ha richiamato, in questo senso, l'esperienza della oramai defunta amministrazione controllata³⁸, nella quale tutti i crediti sorti nel corso della procedura dovevano essere soddisfatti integralmente e con prededuzione in quanto volti ad assicurare la continuazione dell'esercizio dell'impresa; ciò che aveva superato anche il vaglio di legittimità costituzionale (Corte cost. n. 32/1995) laddove lo strumento andava a «riequilibrare la condizione di maggior rischio contrattuale in cui tali crediti sono concessi e ad incentivarne l'erogazione in funzione del positivo esito della procedura nell'interesse di tutti i crediti». Ma comunque sul presupposto, più o meno consapevole, che il procedimento era volto non tanto a tutelare i creditori quanto l'occupazione e il lavoro, e che la crisi potesse essere meglio assorbita e redistribuita da creditori bancari e finanziari piuttosto che da lavoratori³⁹. Percezione che, si direbbe, suona molto attuale.

Certo l'ampliamento della prededuzione restringe le possibilità di retribuzione delle "classi" collocate in ordine successivo. Viola allora questo il principio di uguaglianza e ci conduce, come è stato detto, ad un diritto «diseguale»⁴⁰? Quanto pesa sul bilanciamento il principio di eguaglianza?

³⁷ Ove occorra anche facendo ricorso all'art. 22 C.C.I.A. in tema di composizione negoziata, nella quale l'imprenditore può contrarre finanziamenti prededucibili mediante espressa autorizzazione giudiziale, condizionata alla verifica della funzionalità rispetto alla continuità aziendale. Cfr., sul punto, L. PANZANI, *La prededuzione nell'esecuzione del concordato preventivo tra norme nuove e problemi vecchi*, cit., p. 495 ss.; ID., *L'imprenditore insolvente nella composizione negoziata*, in *Fall.*, 2023, p. 253 ss.

³⁸ G.B. NARDECCHIA, *La prededuzione e la lesione della par condicio creditorum*, cit., p. 422 s.

³⁹ *Ivi*, nt. 26.

⁴⁰ In questo senso M. FABIANI, *Il diritto diseguale nella concorsualità concordataria postmoderna*, in *Fall.*, 2022, p. 1485 ss. Con particolare riferimento all'operare delle nuove garanzie reali in ambito concorsuale, anche G. D'ATTORRE, *Le nuove garanzie reali*, cit., p. 1249 s., sperando in una maggiore attenzione o sistematicità del legislatore.

Ebbene, anche il moltiplicarsi dei crediti prededucibili, al pari di come era stato per la innovativa possibilità di suddividere i creditori in classi destinarie di trattamenti differenziati, con rilievo calante della *par condicio creditorum*, non deve destare allarme alla luce del principio di eguaglianza, il quale non è direttamente evocato dal c.d. principio della parità di trattamento. Essa infatti è (soltanto) una regola distributiva del ricavato dell'esecuzione, che crea all'interno del ceto creditorio individuato ai sensi dell'art. 2740 c.c.⁴¹ una articolazione, ma nel solo momento della distribuzione delle somme ricavate dall'espropriazione ed in assenza di cause di prioritaria soddisfazione. Una regola di ragionevolezza che ammette regole di trattamento differenti da valutare, parimenti, alla stregua del criterio della ragionevolezza (e non della violazione diretta dell'art. 3 cost.): già le classi, ed ora l'allargamento della prededucibilità, possono reputarsi giustificate là dove pesi nel bilanciamento l'interesse ulteriore di evitare la liquidazione fallimentare (salvando eventualmente l'impresa) mediante il raggiungimento di un accordo.

In sostanza: la funzionalità rispetto alla continuità e al miglior interesse della classe dei creditori (evidentemente intesi in senso di interesse oggettivo) prevalgono su quest'ultimo (soggettivamente inteso), in un peculiare bilanciamento tutto interno al sistema assiologico concorsuale, giustificato da una ragionevolezza, "colorata" oggi di maggiore sostenibilità.

Sono disegualianze tollerabili in ragione della preminenza accordata al valore primario della sistemazione della crisi, come è stato detto, in quanto funzionalizzate al raggiungimento di un valore «"alto" e "altro", in quanto ancora esprimenti un valore collettivo e non individuale»⁴². Risultato di mercato inteso come «ricchezza collettiva proprio alla stessa stregua di un bene comune»⁴³.

5. Segue. *Il problema della esdebitazione*

Ma se la *par condicio creditorum* è solo una regola di ragionevolezza⁴⁴, e riposa nell'art. 2740 c.c. il principio della universalità-concorsualità, comune ad ogni

⁴¹ In verità ciò che assurge a rango di principio generale è la concorsualità predicata dall'art. 2740 c.c. e corollario della universalità, il quale presenta un contenuto partecipativo, come diritto sostanziale e processuale di ciascuno di realizzare il proprio credito in concorso con gli altri, ed incarna la universalità-concorsualità della responsabilità, come individuazione di un complesso di beni (imputati ad un soggetto) e di un ceto creditorio, in modo che il primo sia sottoposto all'azione di ciascun creditore componente di quel ceto. Per queste considerazioni e relativi approfondimenti, E. MIGLIACCIO, *Parità di trattamento e concorso fra i creditori*, cit., *passim*.

⁴² M. FABIANI, *Il diritto diseguale nella concorsualità concordataria*, cit., p. 1493.

⁴³ *Ivi*.

⁴⁴ In questo senso anche P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, ESI, Napoli, 1990, p. 39 il quale chiarisce come lo stesso principio di eguaglianza imponga «relativizzazione dei

forma di espropriazione conosciuta dal nostro ordinamento, come orientarci ad esempio rispetto alla esdebitazione che sostanzialmente, si afferma, la disapplica? Può essere d'ausilio la medesima sostenibilità nell'optare per l'uno o per l'altro degli indirizzi che emergono da operatori e interpreti?

In quanto beneficio di liberazione dai debiti residui non soddisfatti, l'istituto dell'esdebitazione fa il suo ingresso formale nel nostro ordinamento con la riforma delle procedure concorsuali del 2005, che lo disciplina *ex professo* come istituto completamente giudiziale all'art. 142 legge fall., nel cui solco si pone successivamente l'art. 14-*terdecies* legge n. 3 del 2012⁴⁵.

Quanto all'effetto di liberazione conseguente alla conclusione della procedura concorsuale liquidatoria, esso è oggi disciplinato per tutte le tipologie di debitori, dall'art. 282 C.C.I.I., il quale innanzi tutto consacra l'eliminazione del presupposto c.d. di risultato: ai sensi dell'art. 142, comma 2, e dell'art. 14-*terdecies*, lett. f), dovevano essere stati soddisfatti "almeno in parte" i creditori concorsuali. Sul punto, è noto l'arresto delle Sezioni unite del 2011 (n. 24214)⁴⁶ che ha consentito di ritenere superati i contrasti tra una tesi restrittiva e una estensiva, inaugurando un corso abbastanza stabile di interpretazione nel quale la condizione si intende realizzata anche quando talune categorie non ricevano alcunché.

rapporto obbligatori»; G. PERLINGIERI, "Sostenibilità", *ordinamento giuridico e «retorica dei diritti»*. A margine di un recente libro, cit., p. 104 espressamente qualifica la *par condicio* quale semplice regola derogabile.

⁴⁵ Per un inquadramento generale dell'istituto sia consentito rinviare a E. MIGLIACCIO, *Luci e ombre nella disciplina dell'esdebitazione a séguito della l. n. 3 del 2012*, in *Riv. giu. Molise Sannio*, 2012, p. 413 ss.; ID., *La risoluzione negoziale della crisi d'impresa: concordato preventivo e accordi di ristrutturazione nell'ambito delle attività liquidative*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, p. 389 ss.; nonché in *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, a cura di L. RUGGERI, F. PARENTE, ESI, Napoli, 2014; ID., *L'esdebitazione. Brevi spunti interpretativi e applicativi in attesa della cd. Riforma Rordorf*, in *Giustiziacivile.com*, 2017, p. 1 ss. Per talune considerazioni svolte a séguito dell'entrata in vigore del C.C.I.I. v. da ultimo M. ROSSI, *Profili e problemi dell'esdebitazione dell'imprenditore commerciale insolvente durante la procedura di liquidazione giudiziale: l'occasione mancata del recepimento della direttiva (UE) 2019/1023*, in *Dir. fall.*, 2023, p. 16 ss.; M. LAZZARA, *La disciplina concorsuale dell'esdebitazione e lo statuto dell'obbligazione (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2022, p. 407 ss.; ID., *La disciplina concorsuale dell'esdebitazione e lo statuto dell'obbligazione (Seconda parte)*, *ibidem*, p. 563; G. BETTAZZI, *La "liberazione" dai debiti nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata*, in *Fall.*, p. 1320 ss.; T. ROSSI, *L'esdebitazione tra travaglio normativo e problemi aperti*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, p. 975 ss.; L. BOTTI, *L'esdebitazione nella nuova liquidazione giudiziale (Artt. 278, 279, 280 e 281 c.c.i.i.)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 1017; G. GRISI, *L'esdebitazione del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, p. 1 ss.; S. DE MATTEIS, *L'esdebitazione del sovraindebitato nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 1379 ss.; S. BIANCONI, *La direttiva europea su ristrutturazione preventiva ed esdebitazione e il nuovo Codice della crisi d'impresa*, in *Bancaria*, 2019, p. 57 ss.; D. BENINCASA, *L'esdebitazione*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2033 ss.; F. SALERNO, *L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità del finanziatore*, in *Fall.*, 2019, p. 1378.

⁴⁶ Cass., Sez. un., 18 novembre 2011, n. 24214, in *Foro it.*, 2012, I, c. 3272 e Cass., Sez. un., 18 novembre 2011, n. 24215, in *Fall.*, 2012, p. 283, con nota di M. FERRO, *Il parziale pagamento dei creditori nella esdebitazione*.

Trasposti gli artt. 142 ss. negli artt. 278 ss. C.C.I.I. (con ampliamento dell'ambito applicativo non solo alla persona fisica ma anche all'imprenditore collettivo), il requisito oggettivo non è stato riproposto nella nuova formulazione. E dinanzi alla sua scomparsa si è riaperto il dibattito se esso debba ritenersi definitivamente accantonato o debba essere recuperato in via interpretazione:

– nel primo senso, è la giurisprudenza che aveva ulteriormente annacquato il presupposto di risultato ritenendo che il beneficio dovesse essere sempre concesso a meno che o i creditori fossero rimasti del tutto insoddisfatti, o soddisfatti in percentuale “affatto irrisoria” (Cass. n. 75550/2018⁴⁷ e da ultimo n. 15246/2022⁴⁸);

– nel secondo senso vi sarebbero talune disposizioni normative (artt. 278, 281, comma 4, C.C.I.I.) che disciplinano gli effetti della soddisfazione parziale lasciando intendere che una soddisfazione parziale è sempre necessaria⁴⁹.

Al contempo, sotto l'aspetto soggettivo, all'art. 14-*terdecies* legge n. 3 del 2012 era previsto per il debitore e l'imprenditore minore che l'esdebitazione fosse subordinata al requisito della meritevolezza: l'accesso era precluso qualora la situazione di sovraindebitamento fosse imputabile ad un ricorso al credito «colposo e sporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali» (o quando, nei 5 anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa il debitore aveva «posto in essere atti in frode ai creditori, o atti dispositivi del patrimonio o simulazioni di titoli di prelazione per avvantaggiare taluni creditori in luogo di altri»).

Presupposto che veniva interpretato molto restrittivamente: per lo più il beneficio veniva accordato in presenza di shock esogeni, eventi imprevisi e imprevedibili – quali perdita del lavoro o spese sanitarie improvvise – che riconducendosi immediatamente a interessi non patrimoniali di rango costituzionale, consentiva di reputare giustificato, agevolmente, il sacrificio del creditore. Diversamente, era sufficiente la consapevolezza della propria situazione patrimoniale e finanziaria per incorrere nel rischio del colpevole e immeritevole ricorso al credito, con conseguenze «azzardo morale»⁵⁰.

Nel nuovo C.C.I.I. è prevista l'esdebitazione di diritto con la chiusura del procedimento o comunque decorsi tre anni dall'apertura e permane il presupposto soggettivo, ma diversamente modulato, per cui la situazione di sovraindebitamento non deve essere stata generata da «colpa grave malafede o frode del

⁴⁷ Cass., 27 marzo 2018, n. 7550, in *ilcaso.it*.

⁴⁸ In *Fallimento*, 2022, p. 901, con nota di G. BETTAZZI, *Forzature e residue incertezze sul cammino dell'esdebitazione*.

⁴⁹ G. BETTAZZI, *op. ult. cit.*, p. 907 ed *ivi* ulteriori riferimenti.

⁵⁰ F. SALERNO, *L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità del finanziatore*, cit., p. 1384.

debitore»: non rileva più il ricorso meramente colposo o sproporzionato al credito, ma solo le condotte ingannatorie o gravemente negligenti (tenuto conto del grado di competenza) ostacolano la concessione del beneficio.

Sorge dunque un interrogativo: questo innalzamento della soglia di rilevanza della condotta colposa⁵¹ unitamente alla sparizione della percentuale minima di soddisfacimento, va guardata con favore?

Se in altra sede chi scrive aveva sostenuto la necessità di interpretare restrittivamente la meritevolezza⁵², oggi forse la sostenibilità muoverebbe in senso opposto, imponendo di travalicare, ancora, la prospettiva individuale e di cogliere quella collettiva, di accogliere una prospettiva non rigidamente ancorata alla logica corrispettiva ma retributiva, per ricollocare il debitore sul mercato.

È forse questa l'interpretazione che meglio incarna la sostenibilità, oltre che quella maggiormente conforme al dovere di solidarietà: i diritti del singolo si comprimono poiché ciascuno si sobbarca, «in proporzione delle proprie disponibilità, [il] peso comune costituito dai costi dello stare insieme in società»⁵³.

Se sì, sarà però opportuno affinare, parallelamente, gli strumenti rimediali, in funzione di contrappeso: facendo ricorso ove occorra all'abuso del diritto (e degli strumenti di risoluzione) o alla frode, e sanzionando (più) duramente la condotta del creditore il quale apporta nuova finanza nella consapevolezza della impossibilità del debitore di far fronte alle restituzioni⁵⁴. Magari con la sterilizzazione del voto per la parte chirografaria a prescindere dalla inesistenza di una disciplina in tal senso⁵⁵.

⁵¹ Di cui una delle prime applicazioni è Trib. Padova, 20 ottobre 2022, in *Fall.*, 2023, p. 405, con nota di F. ANGIOLINI, *Liquidazione controllata e nuovi confini temporali alla responsabilità patrimoniale*.

⁵² E. MIGLIACCIO, *Luci e ombre nella disciplina dell'esdebitazione a séguito della l. n. 3 del 2012*, cit., p. 413 ss.; ID., *L'esdebitazione. Brevi spunti interpretativi e applicativi in attesa della cd. Riforma Rordorf*, cit., p. 1 ss.

⁵³ L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, 1, 49 s.: lo ricordano M. SPIOTTA, *“Utilità solidale” nel codice della Crisi: un ossimoro solo apparente*, in *Ristrutt. az.*, 2023, p. 13 («la solidarietà non rappresenti più solo una fonte di doveri, ma giunga a costituire la ragione giustificatrice di disposizioni che comprimono i diritti del singolo»).

⁵⁴ In questo senso anche A. FAROLFI, *Assegnazione del credito e sovraindebitamento: per la consulta prevale la concorsualità*, in *Fall.*, 2022, p. 772, nota a Corte cost., 10 marzo 2022, n. 65.

⁵⁵ In questo senso si pone un tribunale di merito (Trib. Vicenza, 27 settembre 2021, in *Falll.*, 2022, p. 843, con nota di G. FALCONE, *Computo del voto del creditore bancario ai fini del calcolo della maggioranza nella disciplina dell'accordo di composizione della crisi di cui alla legge n. 3 del 2012*, se pure con riferimento alla previgente disciplina di cui all'art. 12, comma 3-ter, legge n. 3 del 2012).

La attuale, dello stesso tenore, si rinviene invece negli artt. 69 (Ristrutturazione dei debiti del consumatore) e 80 (Omologazione del concordato minore): «Il creditore che ha colpevolmente

6. Segue. *L'esdebitazione nelle fattispecie di autotutela esecutiva*

Ci sarebbe da chiedersi, a questo punto e in conclusione, se dato l'estremo favore con il quale l'esdebitazione è oggi guardata, questo 'vento esdebitatorio' non debba spirare anche verso i fenomeni di autotutela esecutiva, condizionandone l'interpretazione. Ci si riferisce agli istituti introdotti nell'ultimo decennio e contenenti soluzioni marciiane, riconducibili secondo alcuni nell'area dell'autotutela esecutiva, ovvero:

- al c.d. Credito immobiliare ai consumatori di cui all'art. 120-*quinquiesdecies* TUB⁵⁶;
- al finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di un bene immobile, di cui all'art. 48-*bis* TUB⁵⁷;
- il pegno su attività finanziarie di cui agli artt. 4 e 6 del d.lgs. n. 170 del 2004⁵⁸;

determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'art. 124-*bis* del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta».

⁵⁶ Introdotta dal d.lgs. n. 72 del 2016 in attuazione della Direttiva 2014/17/UE e che prevede l'alienazione ad una banca di un bene immobile da parte del debitore-consumatore, sospensivamente condizionata all'inadempimento all'obbligo di restituzione della somma mutuata, verificatosi il quale, previa stima del bene con modalità che garantiscano imparzialità e attendibilità, il trasferimento del bene alla banca o la vendita al terzo produrrà l'effetto esdebitativo se il valore è inferiore al debito garantito, il diritto del debitore all'eccedenza se invece il valore è superiore. Su di esso v. A. LUMINOSO, *Patto marciano e sottotipi*, cit., p. 1043; T. RUMI, *Profili privatistici della nuova disciplina sul credito relativo agli immobili residenziali*, in *Contr.*, 2015, p. 70 ss.; S. PAGLIANTINI, *I misteri del patto commissorio, le precomprensioni degli interpreti e il diritto europeo della dir. 2014/17/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 327 ss.; M. ASTONE, *Inadempimento del consumatore e autotutela del finanziatore tra (divieto del) patto commissorio e patto marciano*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 735 ss.; F. PIRAINO, *Il patto marciano alla luce della disciplina del credito immobiliare ai consumatori*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1746 ss.; T.V. RUSSO, *Valutazione ingannevole del merito creditizio e intervento perequativo del giudice nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Contr. impr.*, 2020, p. 1486.

⁵⁷ Non destinato ad abitazione, condizionato all'inadempimento del debitore-imprenditore, verificatosi il quale la banca mutuataria può procedere alla vendita del bene previa stima con modalità che garantiscano imparzialità e attendibilità e restituzione al debitore dell'eventuale eccedenza di valore. Su di esso v. spec. S. PAGLIANTINI, *Sull'art. 48-bis TUB: il "pasticcio" di un marciano bancario quale meccanismo surrogatorio di un mancato adempimento*, in G. D'AMICO-S. PAGLIANTINI-F. PIRAINO-T. RUMI, *I nuovo marciiani*, cit., p. 41 ss.; ID., *Spigolature intorno all'art. 48-bis TUB: specialità (di trattamento) e principio di proporzionalità delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1719.

⁵⁸ In attuazione della Dir. 2002/47/CE per cui v. F. MACARIO, *I contratti di garanzia finanziaria nella direttiva 2002/47/CE*, in *Contr.*, 2003, p. 78 ss.; F. SARTORI, *I contratti di garanzia finanziaria nel d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170*, in *dirittobancario.it*; N. CIPRIANI, *La nuova disciplina delle garanzie finanziarie e il sistema italiano delle garanzie reali*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, ESI, Napoli, 2006, p. 797; E. GABRIELLI, *Contratti di garanzia finanziaria*,

– il prestito vitalizio ipotecario di cui all'art. 11-*quaterdecies*, comma 12, d.l. 30 settembre 2005, n. 203⁵⁹.

Il problema concerne in particolare la discussa possibilità (a questo punto forse da favorire) di applicare analogicamente l'effetto esdebitativo previsto nel Credito immobiliare ai consumatori e nel Prestito vitalizio ipotecario anche laddove non previsto, ovverosia al Finanziamento alle imprese garantito dal trasferimento di un bene immobile, in coerenza con l'opinione di una parte della dottrina.

Se taluni infatti escludono la possibilità di applicare analogicamente l'esdebitazione all'art. 48 in ragione della natura di limitazione – eccezionale quindi – alla universalità della responsabilità⁶⁰ o in ragione del «ruolo ora assistenziale (prestito vitalizio ipotecario) ora di tutela del consumatore (credito al consumo)»⁶¹ che essa svolge là dove prevista; la sostenibilità induce forse a considerare, differentemente, come la medesima *ratio* che connota gli interventi normativi riguardanti il Credito immobiliare ai consumatori e nel Prestito vitalizio ipoteca-

stabilità del mercato e procedure concorsuali, *ivi*, p. 703 ss.; M. MARTINO, *Cessione dei crediti in garanzia e funzione solutoria nel finanziamento bancario alle imprese: una perdita di coerenza tipologica*, in *Giur. comm.*, I, 2019, p. 719 ss.

⁵⁹Quale finanziamento «garantito da ipoteca di primo grado su un immobile residenziale, diretto a persone fisiche con età superiore a sessant'anni, il cui rimborso può essere richiesto in un'unica soluzione al momento della morte del soggetto finanziato ovvero qualora vengano trasferiti, in tutto o in parte, la proprietà o altri diritti reali o di godimento sull'immobile dato in garanzia o si compiano atti che ne riducano significativamente il valore, inclusa la costituzione di diritti reali di garanzia in favore di terzi che vadano a gravare sull'immobile». Decorsi dodici mesi dai descritti eventi, il finanziatore o l'erede d'accordo con lui, provvede alla vendita dell'immobile ad un valore pari a quello di mercato, determinato da un perito indipendente, utilizzando le somme ricavate per estinguere il credito, con riconoscimento al soggetto finanziato o ai suoi aventi causa delle eventuali somme rimanenti e con estinzione del debito anche qualora il ricavato sia invece inferiore all'importo del debito (c.d. effetto esdebitativo). Sul punto in particolare R. LENZI, *Il prestito vitalizio ipotecario*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1736 ss.; T. RUMI, *Il prestito vitalizio ipotecario tra le nuove soluzioni "marciano" a garanzia del credito immobiliare*, in G. D'AMICO-S. PAGLIANTINI-F. PIRAINO-T. RUMI, *I nuovo marciano*, cit., p. 115 ss.; A. IULIANI, *Il prestito vitalizio ipotecario nel nuovo "sistema" delle garanzie reali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 717 ss.; A. CHIANALE, *L'inutilità dell'ipoteca nel "prestito vecchietti"*, in *Notar.*, 2016, p. 358 ss.

⁶⁰In questo senso A. LUMINOSO, *Patto marciano e sottotipi*, cit., p. 1413, sulla base anche della considerazione che l'effetto esdebitativo non sarebbe coerente con la causa autosatisfattiva; altresì L. FOLLIERI, *Il patto marciano tra diritto "comune" e "speciale"*, cit., p. 1864 ss. e A.A. DOLMETTA, *La ricerca del "marciano utile"*, cit., p. 816 s. Una posizione intermedia, ispirata alla maggior flessibilità da doversi attribuire all'istituto, in G. D'AMICO, *La resistibile ascesa del patto marciano*, cit., § 3.2: «il legislatore [ha] attribuito efficacia (normalmente) "liberatoria" al trasferimento del bene immobile in attuazione del patto marciano, ammettendo cionondimeno che questa conseguenza possa essere esclusa dalle parti, introducendo la previsione (pattizia) della possibilità per il creditore di richiedere l'eventuale debito residuo, non coperto dal valore del bene immobile trasferito (come stimato al momento dell'inadempimento)».

⁶¹U. STEFINI, *La neutralità causale del patto marciano*, cit., p. 668.

rio, ovvero sia lo scopo di «abbattere il contenzioso dell'esecuzione forzata»⁶², nonché quello di rivitalizzare il mercato del credito⁶³, giustifichino anche il Finanziamento alla imprese, risultando invece del tutto inconferente la diversa qualità soggettiva, di consumatore negli uni, di imprenditore nell'altro⁶⁴.

E tanto basterebbe per consentire l'applicazione della disciplina prevista da una norma per una data fattispecie, ad una fattispecie diversa cui essa fa difetto.

7. Conclusioni

In conclusione, una così intesa sostenibilità non può che indurre l'interprete ad esprimere, in via generale, un *favor* per le soluzioni volte alla ristrutturazione e, tra queste, per quelle negoziali e che contengano la prospettiva della continuità dell'attività, diretta o anche indiretta (si pensi al regime estremamente favorevole della cessione autorizzata nell'ambito della composizione assistita), con sfavore invece per quelle invece puramente liquidatorie che conducano alla dissoluzione dell'impresa. Chiedendo all'ampia gamma degli interessati un contributo per la continuità in chiave di distribuzione delle perdite, secondo un modello socialmente responsabile⁶⁵.

Ma direi altresì che il *favor* debba esservi per le soluzioni concorsuali (anche laddove o proprio laddove possano condurre alla esdebitazione) in luogo di quelle individuali: un indice in questo senso può essere intravisto nella recente sentenza della Corte cost. n. 65 del 2022 la quale ha confermato (con una sentenza interpretativa di rigetto) la prevalenza della concorsualità e delle esigenze legate alla ristrutturazione del debito del consumatore/debitore nel sistema economico e finanziario, anche rispetto alla certezza dei rapporti definiti⁶⁶.

Senza rinunciare al valore del concetto di concorsualità, nella sua essenza più pura, come sussistente ogni qual volta il patrimonio sia complessivamente inve-

⁶² S. PAGLIANTINI, *Sull'art. 48-bis*, cit., § 4.

⁶³ G. D'AMICO, *La resistibile ascesa del patto marciano*, cit., § 1.

⁶⁴ Precisa A. SCOTTI, *Il trasferimento di beni a scopo di garanzia ex art. 48-bis T.U.B. è davvero il patto marciano?*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1477 s., spec. p. 1480 s. che «nel cuore della stessa regola dell'art. 48-bis ulteriori indici depongono a favore di tale conclusione: non solo assiologici, quali la conformità alla ricordata *ratio* del legislatore di diminuire il carico giudiziario come l'esigenza di dare un vantaggio concreto all'imprenditore che stipula il patto, ma anche letterali, atteso che la fattispecie di un trasferimento definitivo asseconda testualmente l'idea di un atto di disposizione solutorio».

⁶⁵ S. PACCHI, *La gestione sostenibile della crisi di impresa*, cit., p. 14.

⁶⁶ Ragione per la quale il piano può contenere anche la falcidia di debiti per i quale il creditore abbia ottenuto ordinanza di assegnazione di quota dello stipendio o TFR o pensione. Cfr. Corte cost. 10 marzo 2022, n. 65, in *Fall.*, 2022, p. 761, con nota di A. FAROLFI, *Assegnazione del credito e sovraindebitamento: per la Consulta prevale la concorsualità*.

stito e dunque i creditori collettivamente interessati (a prescindere dalla esistenza di peculiari, variabili, elementi di struttura e di procedimento). Questo consentirebbe di applicare regole proprie dei procedimenti ‘tipicamente’ concorsuali (la prededuzione *in primis* o la purgazione delle ipoteche propria nella cessazione di azienda autorizzata) anche là dove non espressamente previsti, senza dover ricorrere a particolari formule o diverse costruzioni, pur efficaci, quali quelle della ‘concorsualità liquida’⁶⁷ o dei ‘cerchi concentrici’⁶⁸.

⁶⁷ Così G. D’ATTORRE, *La concorsualità liquida nella composizione negoziata*, in *Fall.*, 2022, p. 301 ss.

⁶⁸ Cass., 12 aprile 2018, n. 9087, in *Fall.*, 2018, p. 984, con nota di C. TRENTINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una “procedura concorsuale”: la Cassazione completa il percorso*; in *Corr. giur.*, 2019, p. 1379, con nota di M. POMPILI, *In tema di natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*: «dovrebbe prendersi atto che la sfera della concorsualità può essere oggi ipostaticamente rappresentata come una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell’autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo (la procedura fallimentare) fino all’orbita più esterna (gli accordi di ristrutturazione dei debiti), passando attraverso le altre procedure di livello intermedio, quali la liquidazione degli imprenditori non fallibili, le amministrazioni straordinarie, le liquidazioni coatte amministrative, il concordato fallimentare, il concordato preventivo, gli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento degli imprenditori non fallibili, gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria (con la precisazione che l’art. 5, comma 1, lett. a), legge delega n. 155 del 2017, per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza, intende estendere queste ultime “procedure” anche a creditori diversi da banche e intermediari finanziari). Restano invece all’esterno di questo perimetro immaginario solo gli atti interni di autonoma ri-organizzazione dell’impresa, come i piani attestati di risanamento, e gli accordi di natura esclusivamente stragiudiziale, che non richiedono nemmeno un intervento giudiziale di tipo meramente omologatorio». Sul punto v. anche S. BONFATTI, *I “cerchi concentrici” della concorsualità e la prededuzione dei crediti (“dentro o fuori?”)*, in *ilcaso.it*; M. FABIANI, *Dal codice della crisi d’impresa agli accordi di ristrutturazione senza passare da Saturno*, 2018, *ivi*.

IMPRESE «INSOSTENIBILI» E TUTELA DELLA CONCORRENZA

Valentina Piccinini

SOMMARIO: 1. Sostenibilità e *marketing*: la comunicazione commerciale mediante la diffusione di *claims*. I *green claims* e il fenomeno del c.d. *greenwashing*. – 2. Il quadro normativo applicabile in assenza di una disciplina europea e nazionale di riferimento. I criteri di valutazione della liceità dei *green claims*. – 3. Il *greenwashing* come illecito plurioffensivo: lesione dei diritti dei consumatori e delle imprese concorrenti. – 4. Il *greenwashing* quale illecito anticoncorrenziale: gli interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. – 5. *Segue*. Il ruolo dell'autorità giudiziaria ordinaria. L'ordinanza emessa dal Tribunale di Gorizia il 26 novembre 2021. – 6. Prospettive *de iure condendo*: le proposte di direttiva europee.

1. *Sostenibilità e marketing: la comunicazione commerciale mediante la diffusione di claims. I green claims e il fenomeno del c.d. greenwashing*

La sostenibilità è, con il tempo, diventata una leva potente per calamitare l'attenzione del consumatore, sempre più sensibile alle prestazioni sociali e ambientali dell'impresa come pure dei prodotti e dei servizi¹ che intende acquistare, come dimostra, solo per fare uno dei tanti possibili esempi, l'ampia diffusione dei gruppi di acquisto solidale². Per questa ragione, le imprese spesso spon-

¹ Sul tema, in generale, v. S. ZUCCARINO, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione del contratto*, in Ann. SISDiC, 2022, p. 65 ss. D. IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori*, in Pers. e merc., 2021, p. 495 ss.; M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la sostenibilità*, in Persona e mercato, 2021, p. 711 ss.; ID. La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico", in Riv. quadr. dir. amb., 2020, 185 ss. C. MAGLI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici nel contesto della responsabilità sociale d'impresa*, in Contr. e impr., 2019, p. 731 ss.; C. ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, in Riv. soc., 2018, p. 3 ss.; M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in Riv. soc., 2009, p. 1 ss.

² I c.d. GAS, definiti quali «soggetti associativi senza scopo di lucro costituiti al fine di svolgere attività di acquisto collettivo di beni e distribuzione dei medesimi, senza applicazione di alcun ricario, esclusivamente agli aderenti, con finalità etiche, di solidarietà sociale e di sostenibilità ambientale, in diretta attuazione degli scopi istituzionali e con esclusione di attività di somministra-

sorizzano eventi culturali che coinvolgono la sostenibilità ed elargiscono donazioni ad associazioni ambientaliste; ed è sempre per questa ragione che le pubblicità, le etichette sui prodotti distribuiti e gli allestimenti dei diversi punti vendita sono sempre più ricchi di quelli che sono stati definiti «*claims*» e che sono finalizzati a mettere in evidenza le particolari virtù di un prodotto o dell'intera attività di un'impresa sotto il profilo della sostenibilità. Se a ciò si aggiunge che l'art. 41 Cost., nel testo recentemente riformato³, prevede che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno, oltre che alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, altresì alla salute e «all'ambiente» e che l'attività di impresa deve essere orientata al perseguimento di fini sociali e ambientali, si comprende il motivo per cui le strategie di *marketing* delle imprese sono sempre più orientate verso la sostenibilità e la responsabilità sociale dell'impresa.

In questo contesto si inseriscono i c.d. *green claims*, dichiarazioni pubblicitarie specificatamente finalizzate a suggerire e/o a creare l'impressione che un prodotto o un servizio ha un impatto positivo sull'ambiente o è meno dannoso per l'ambiente rispetto a beni o servizi concorrenti in modo tale da orientare il «consumatore *green*» nelle proprie scelte, facendogli così credere di dare un contributo effettivo alla tutela dell'ambiente e/o di conseguire un risparmio energetico.

Fin tanto che i messaggi pubblicitari sono veritieri e scientificamente verificabili, il *greenmarketing* svolge un ruolo certamente positivo e rispondente ai nuovi dettami costituzionali. Diversamente si deve, invece, concludere a proposito della pratica che è stata definita di «*greenwashing*»⁴: a tutti gli effetti una

zione e di vendita» dal comma 266 dell'art. 1 della legge Finanziaria per il 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244, pubblicata in G.U. 28 dicembre 2007, n. 300).

³ La riforma è intervenuta ad opera della legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, pubblicata in G.U. 22 febbraio 2022, n. 44. Su di essa si vedano, *ex plurimis*, G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *Amb. dir.*, 2022, p. 118 ss.; U. MATTEI, *Qualche riflessione critica sulla svolta ecologica della Costituzione italiana, in generazioni future.org*; M.P. POTO, *La tutela costituzionale dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, p. 1057 ss.

⁴ Con riferimento specifico al c.d. *greenwashing*, si vedano S. CARMIGNANI, *L'informazione ai tempi della sostenibilità*, in *Riv. dir. alimentare*, 2024, p. 27 ss.; C. COSENTINO, «Environmental claims»: quando la disinformazione «si veste di verde», in *Comparazione e diritto civile*, 2023, p. 79 ss.; A. TROISI, *La comunicazione ambientale: il greenwashing dietro la sostenibilità*, in *An. giur. ec.*, 2022, p. 353 ss.; F. BERTELLI, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contr. e impr.*, 2021, 286 ss.; A. LEONE, *Advertising e tutela del consumatore verde*, in *Dir. ind.*, 2021, p. 73 ss.; M. LIBERTINI, *La comunicazione pubblicitaria e l'azione delle imprese per il miglioramento ambientale*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 331; F. IRALDO-M. MELIS, *Come evitare il greenwashing comunicando il valore della sostenibilità*, *Il Sole 24 ore*, Milano, 2012, *passim*; R. KORN, *Tutela dell'ambiente, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, in *Contr. impr. eur.*, 2012, p. 671; M. TAVELLA, *Comunicazione, marketing e sostenibilità ambientale*, Giappichelli, Torino, 2012, *passim*; R. LUCIANI-M. D'AMICO-L. ANDRIO-LA, *La comunicazione ambientale e sociale d'impresa: stato dell'arte e nuovi orientamenti*, in *Amb.*,

pratica ingannevole usata da alcune imprese come strategia di *marketing* per dimostrare un impegno (in realtà non veritiero) nei confronti dell'ambiente, con l'obiettivo di catturare quei consumatori particolarmente attenti al tema della sostenibilità ambientale⁵. Si tratta di comunicazioni aziendali e di pubblicità commerciali che fanno uso di asserzioni ambientali ingannevoli, finalizzate a ingenerare nei consumatori l'idea di trovarsi di fronte a prodotti con caratteristiche *green* (minore impatto ambientale e/o particolari caratteristiche ecologiche) che, invece, non sono reali, creando così una "falsa immagine verde" dei prodotti e dei processi aziendali⁶.

2. Il quadro normativo applicabile in assenza di una disciplina europea e nazionale di riferimento. I criteri di valutazione della liceità dei green claims

Nonostante l'elevato livello di attenzione, soprattutto nel contesto europeo⁷, raggiunto negli ultimi anni dal tema della sostenibilità dell'impresa e della co-

2005, p. 757 ss. Sulle origini del *greenwashing* si rinvia a M. DELMAS-V. BURBANO, *The drivers of greenwashing*, in *California Management Review*, vol. 54, Issue 1, 2011, p. 64 ss.

⁵ Il primo caso di *greenwashing* si è soliti attribuirlo alla campagna pubblicitaria, denominata «*People do*», della compagnia petrolifera *Chevron*, con cui veniva rappresentato l'impegno dei suoi dipendenti nella tutela di specie animali protette. Contestualmente, però, la società si rendeva responsabile di numerose violazioni delle normative federali disciplinanti lo sversamento di petrolio e di altri inquinanti nelle aree protette. Tra i casi più noti si ricorda, invece, lo scandalo *dieselgate* che ha riguardato la scoperta, da parte dell'*Environmental Protection Agency* (EPA), della falsificazione da parte del gruppo *Volkswagen* dei valori delle emissioni di automobili a motore *diesel* vendute in Europa e negli Stati Uniti. Fu accertato che la *Volkswagen* aveva progettato i propri motori TDI modificando il *software* della centralina, in modo che i sistemi di controllo delle emissioni si attivassero solo durante i test di controllo, così che le emissioni rientrassero nei limiti previsti dalla legislazione statunitense. In Italia, sul caso, intervenne l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nei confronti delle filiali italiane del gruppo tedesco con il provvedimento PS10211 – *Volkswagen* – Emissioni inquinanti autoveicoli diesel, provvedimento n. 26137 del 4 agosto 2016. Sul tema, v. F. BERTELLI, *Profili civilistici del «dieselgate»*. *Questioni risolte e tensioni irrisolte tra mercato e sostenibilità*, Napoli, 2021; E. CAMILLERI, *Consumatore – «qualità pubblicizzate e affidamento del consumatore. Spunti per il caso dieselgate?»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 704 ss.

⁶ In particolare, v. A. QUARANTA, *La retorica green e le comunicazioni ingannevoli: il greenwashing per la prima volta al vaglio del giudice di merito*, in *Amb. dir.*, 2022, p. 403 ss. che definisce il fenomeno del *greenwashing* come «una forma di pubblicità ingannevole che le aziende utilizzano con il solo scopo di trarre un beneficio economico, senza però fare realmente nulla di concreto nei confronti della tutela ambientale (...) che affligge diversi settori produttivi (energia, edilizia, tessile solo per citare esempi eclatanti), che hanno in comune l'esistenza, nelle proprie platee di consumatori, di una concreta e reale propensione all'acquisto specificamente rivolta a prodotti e servizi a marchio *green*, e che certamente per gli operatori economici rappresenta una profittevole opportunità di *business*».

⁷ Cfr. la proposta della Commissione europea del febbraio 2013 di cui alla Comunicazione

municazione commerciale ai consumatori, per le pratiche di *greenwashing* non esiste ancora una disciplina *ad hoc*, ma è solamente possibile fare riferimento a normative di carattere più generale.

A livello comunitario la Direttiva 2005/29/CE⁸ in tema di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori⁹, che costituisce il fondamento normativo comunitario per una comunicazione commerciale non ingannevole, pur prevedendo tra i propri obiettivi principali quello di «*presentare i green claims in modo specifico, accurato e non ambiguo*» e la «*garanzia che le evidenze scientifiche a supporto dei contenuti promozionali siano essere rese disponibili in caso di contestazione*», non detta disposizioni specifiche a questi fini.

Tuttavia, poiché il *greenwashing* – come già detto – è una forma di pubblicità ingannevole, si può ritenere di fare comunque applicazione degli artt. 6¹⁰, 7 e 12 della Direttiva in parola. Da tali norme, infatti, si evince l'onere di chiarezza, accuratezza e specificità che grava sul professionista nella redazione delle comunicazioni commerciali, che devono anche essere corredate da prove rigorose a sostegno delle stesse. L'art. 6, comma 2, lett. b), inoltre, rinvia ai codici di condotta, richiamando così il Codice di autodisciplina pubblicitaria¹¹ il cui art. 12 («*Tutela dell'ambiente naturale*»), unica disposizione a fare esplicito riferimento ai *green claims*, recita «La comunicazione commerciale che dichiara o evoca benefici di carattere ambientale o ecologico deve basarsi su dati veritieri, pertinenti o scientificamente verificabili. Tale comunicazione deve consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto dell'attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono».

196/2013 «*Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Building the single market for green products. Facilitating better information on the environmental*» con cui gli Stati membri vengono esortati «ad una sensibilità maggiore per l'uso efficiente delle risorse, migliorando e armonizzando i processi di misurazione della sostenibilità ambientale delle imprese e dei loro prodotti, per incentivare la diffusione e fornire ai consumatori informazioni veritiere e comprovate».

⁸ Si tratta della Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, in G.U. 11 maggio 2005, n. 149.

⁹ Su tale direttiva, *ex plurimis*, v. G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2005/29 CE*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Giappichelli, Torino, 2008; C. GRANELLI, *Le «pratiche commerciali scorrette» tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 778 ss.; A. SACCO GINEVRI, *La direttiva 2005/29 CE e la disciplina della concorrenza*, in E. MINERVINI-L. ROSSI CARLEO, *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 85 ss.

¹⁰ Gli «*Orientamenti per l'attuazione/applicazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*» del 25 maggio 2016, COM(2016) 320 final indicano che tale disposizione si applica alle comunicazioni commerciali, incluse le dichiarazioni ambientali.

¹¹ Nella versione in vigore dal 10 marzo 2020.

L'assenza di una disciplina specifica a livello comunitario ha avuto inevitabilmente riflesso anche sul quadro normativo nazionale. Circoscrivendo l'analisi solo a quest'ultimo, al momento si può fare esclusivo riferimento alla disciplina contenuta nel d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145 di attuazione dell'art. 14 della Direttiva 2005/29¹² e nel Codice del consumo, come modificato dal D. Lgs. 2 agosto 2007, n. 146 di attuazione, in generale, della Direttiva 2005/29¹³.

L'art. 2 del primo decreto legislativo citato definisce pubblicità ingannevole quella «idonea a indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta» mentre l'art. 12 rubricato «*Tutela dell'ambiente naturale*» precisa che «la comunicazione commerciale che dichiara o evoca benefici di carattere ambientale o ecologico deve basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili» e, ancora, il successivo art. 12-*bis* dispone che tale comunicazione deve consentire di comprendere «a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici vanatati si riferiscono» e deve essere «tale da non indurre i consumatori a trascurare le ordinarie regole di prudenza durante il loro utilizzo». L'art. 8 comma 5 dispone, inoltre, che «il professionista fornisca prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto contenuti nella pubblicità se, tenuto conto dei diritti o degli interessi legittimi del professionista o di qualsiasi altra parte nel procedimento, tale esigenza risulti giustificata, date le circostanze del caso specifico. Se tale prova è omessa o viene ritenuta insufficiente, i dati di fatto sono considerati inesatti», dettando dunque una presunzione di ingannevolezza della pubblicità in caso di mancanza o di insufficienza di prove della verità quanto rappresentato.

Il Titolo III della Parte Seconda del Codice del consumo disciplina il divieto di pratiche commerciali scorrette, quest'ultime individuate nelle pratiche aggressive e nelle pratiche ingannevoli. L'art. 21, comma 1, definisce ingannevoli quelle pratiche commerciali che contengono informazioni non rispondenti al vero oppure quelle che, seppure di fatto corrette, in qualsiasi modo, anche nella loro presentazione complessiva, inducono o sono idonee ad indurre in errore il consumatore circa la natura del prodotto, le sue caratteristiche principali, la sua composizione, il metodo di fabbricazione, i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto, la natura del processo di vendita, ecc. e che, pertanto, lo inducono o sono idonee a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso¹⁴.

¹²D.lgs. 2 agosto 2007, n. 145 «Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole», in G.U. 6 settembre 2007, n. 207.

¹³D.lgs. 2 agosto 2007, n. 146 «Attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004», in G.U. 6 settembre 2007, n. 207.

¹⁴Cfr., *ex multis*, R. PENNISI, *Considerazioni in merito alle pratiche commerciali ingannevoli*, in

Ritenendo applicabili le disposizioni appena indicate, per la valutazione della liceità dei *green claims* la dottrina applica la c.d. «regola della relativizzazione della presentazione del beneficio», regola secondo la quale i *green claims* devono essere¹⁵:

- a) chiari e veritieri;
- b) accurati e non fuorvianti, nel senso che il messaggio deve consentire al consumatore di comprendere a quale aspetto del prodotto si riferiscono i benefici pubblicizzati (ad es., la dicitura «confezione riciclabile»), se si riferiscono all'impresa o solo ad alcuni dei suoi prodotti, oppure se si riferiscono a tutta la produzione o solo a una delle sue fasi;
- c) tecnicamente e scientificamente valutabili, nel senso che i professionisti devono assicurare che la documentazione relativa alle dichiarazioni venga aggiornata per tutto il periodo durante il quale esse sono utilizzate nell'attività di *marketing*; la documentazione, inoltre, deve sussistere *ex ante* e non può essere creata successivamente alla diffusione dei *claims* presso il pubblico;
- d) infine, per i prodotti che, in ogni caso, sono dannosi per l'ambiente (come, ad esempio, i carburanti e i pesticidi) i *claims* relativi ad un aspetto del prodotto non devono essere tali da far credere che il prodotto, in sé, non sia dannoso per l'ambiente.

3. Il greenwashing come illecito plurioffensivo: lesione dei diritti dei consumatori e delle imprese concorrenti

È opinione comune che il *greenwashing* sia da ricondurre alla categoria degli illeciti plurioffensivi, vale a dire quegli illeciti in relazione ai quali la condotta posta in essere da un soggetto è potenzialmente idonea a ledere diversi interessi protetti da più norme giuridiche e tutelabili attraverso apparati sanzionatori differenti che devono essere individuati in ragione delle norme violate e degli interessi lesi. In questo caso, la pratica in parola è lesiva sia del diritto degli imprenditori a non vedersi preferito un concorrente che millanta, per i propri beni o per la propria attività, delle caratteristiche che in realtà non gli appartengono,

Giur. comm., 2012, p. 653 ss.; A.M. GAMBINO, *Pubblicità ingannevole e comparativa*, in *Conc. merc.*, 2008, p. 233 ss.

¹⁵ Sul punto, in particolare, si veda A. LEONE, *Advertising e tutela del consumatore verde*, cit., p. 77 secondo cui «il *claim* ambientale per non essere fuorviante: deve essere presentato in modo chiaro, specifico, inequivocabile e accurato; deve basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili; non deve contenere riferimenti vaghi e generici ai benefici ambientali del prodotto offerto; deve essere formulato in modo da tenere in considerazione tutti gli aspetti rilevanti del ciclo di vita del prodotto; deve essere elaborato tenendo in considerazione la natura del prodotto; se comparativo deve basarsi sul confronto con beni che soddisfano analoghi bisogni e riguardare caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative degli stessi».

sia del diritto dei consumatori a scegliere sulla base di informazioni veritiere e corrette. Non solo, a ben riflettere, tale pratica potrebbe anche finire con il condurre il consumatore ad assumere, sia pure del tutto inconsapevolmente, condotte “insostenibili”, con lesione di ulteriori interessi giuridicamente meritevoli di tutela ora anche costituzionalmente tutelati: si pensi, solo per fare un esempio, al caso in cui il consumatore getti nei rifiuti riciclabili bottiglie di plastica che non lo sono ma che vengono pubblicizzate come se lo fossero.

Nei rapporti tra imprese e consumatori il *greenwashing* costituisce una pratica commerciale scorretta che può indurre il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale che, in presenza di messaggi commerciali veritieri e corretti, non avrebbe invece preso (si veda, ancora, l'art. 6, comma 1, Dir. 2005/29/CE). Come abbiamo già visto nel paragrafo precedente, il Codice del consumo considera vietate tutte le pratiche commerciali scorrette, vale a dire quelle che sono contrarie alla diligenza professionale. In particolare, l'art. 20 vieta la pratica commerciale falsa o idonea «a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta ad un determinato gruppo di consumatori». Inoltre, come già fatto cenno, il successivo comma 2, lett. b) sanziona il «mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare (...)», norma che riteniamo applicabile nei casi in esame in ragione dei numerosi impegni che le imprese ormai assumono in tema di sostenibilità. E, infatti, non a caso, il Giurì di Autodisciplina Pubblicitaria è stato l'organo che prima di ogni altro ha affrontato il tema dell'illiceità del *greenwashing* nel rapporto tra imprese concorrenti¹⁶.

Nei rapporti tra imprese che esercitano attività concorrenti, infatti, la pratica in esame, conferendo al bene o al prodotto pubblicizzato un falso valore aggiunto, viola i principi di correttezza professionale e della libera concorrenza in quanto è in grado di distrarre la clientela con conseguente suo accaparramento a danno delle imprese concorrenti. Si tratta di un atto anticoncorrenziale cui è applicabile il n. 3) dell'art. 2598 c.c. in quanto mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda. La disposizione è, peraltro, applicabile anche nel caso di concorrenza sleale solo potenziale, giacché gli atti sono puniti indipendentemente dal verificarsi di un pregiudizio alle imprese concorrenti.

Ne consegue la possibilità, per i soggetti che si ritengono danneggiati, di ricorrere agli strumenti di tutela di cui ai successivi artt. 2599 e 2600 c.c.

¹⁶ Si ricordano, in particolare, dec. n. 119/2011, *Assografici – Associazione Nazionale Italiana Grafiche Cartotecniche e Trasformatrici contro Danone S.p.A.* del 25 ottobre 2011; dec. n. 44/2011 *Società Generale Acque Minerali a r.l. contro Ferrarelle S.p.A.* del 15 aprile 2011.

4. *Il greenwashing quale illecito anticoncorrenziale: gli interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (d'ora in poi AGCM), istituita dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 «*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*», è l'autorità amministrativa indipendente preposta, tra le altre cose, alla tutela della concorrenza e del mercato, al contrasto alle pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori e delle microimprese e alla tutela delle imprese dalla pubblicità ingannevole e comparativa. In materia di pratiche commerciali scorrette, l'art. 27 del codice del consumo attribuisce all'AGCM, che può procedere anche d'ufficio oltre che su impulso dei singoli consumatori o di organizzazioni, ampi poteri di accertamento e il potere, a seguito di compiute valutazioni, di pronunciare provvedimenti di inibizione e di sospensione provvisoria nel caso in cui sussistano particolari motivi d'urgenza, come pure di quello di «ordinare, anche in via cautelare, ai fornitori di servizi di connettività alle reti internet, ai gestori di altre reti telematiche o di telecomunicazione nonché agli operatori che in relazione ad esse forniscono servizi telematici o di telecomunicazione, la rimozione di iniziative o attività destinate ai consumatori e diffuse attraverso le reti telematiche o di tele-comunicazione che integrano gli estremi di una pratica commerciale scorretta». È inoltre prevista la possibilità di condanna al pagamento di sanzioni e la pubblicazione del provvedimento.

Nel contesto di tale attività istituzionale, l'AGCM è intervenuta in più occasioni¹⁷ sanzionando quelle imprese che, nella propria comunicazione commerciale, erano ricorse a forme di *greenwashing*¹⁸ e inibendone la continuazione.

Gli interventi hanno riguardato diversi aspetti della sostenibilità ambientale, dalla compatibilità ambientale della composizione delle bottiglie delle acque minerali, al tema del riciclaggio di prodotti (pannolini¹⁹ e buste per la spesa), ai carburanti (carburanti verdi, compensazioni delle emissioni di CO₂). Qui di seguito, passiamo in rassegna alcuni di questi provvedimenti.

Con provvedimento n. 23278 dell'8 febbraio 2011 l'AGCOM ha definito ingannevole il *claim* ambientale «*Prodotto a impatto zero ... rispetta la natura ...*

¹⁷ Un'ampia ricognizione dei provvedimenti assunti si può ritrovare in A. PAPPALARDO, *Sottolineare il carattere ecologico di un prodotto nell'attuale momento storico, nel quale il valore ecologico riscuote la generalità dei consensi – Trent'anni di Green Claims nella giurisprudenza del Giuri e dell'AGCM*, in *Riv. dir. ind.*, 2021, p. 235 ss. e in M. TAVELLA, *Comunicazione commerciale e asserzioni ambientali*, in *Dir. ind.*, 2020, p. 407 ss.

¹⁸ In questo contesto la normativa di riferimento è il già richiamato d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145 «*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*».

¹⁹ AGCM, PS10389 – *Olive Italia – Pannolini Nappynat*, provv. n. 26298 riguardante un caso di pannolini pubblicizzati con caratteristiche ecosostenibili che, tuttavia, l'impresa produttrice non era stata in grado di dimostrare.

un impegno per l'ambiente; la prima acqua minerale a impatto zero»²⁰ in quanto era stato accertato che la società si era limitata a un'adesione occasionale e temporanea a un progetto volontario di compensazione delle emissioni di CO₂ con la protezione di foreste in Costa Rica solo per una percentuale pari al 7% della produzione annua, facendo invece credere al consumatore che l'intero processo produttivo e distributivo dell'acqua Ferrarelle fosse privo di impatto sull'ambiente.

L'AGCOM è poi di nuovo intervenuta nel settore delle acque minerali con riferimento all'Acqua Sant'Anna²¹ e alla pubblicizzazione delle bottiglie *Bio bottle* come «*le uniche al mondo che spariscono in soli 80 giorni (e l'ambiente ringrazia)*». A seguito della fase istruttoria, fu accertato che, sul totale di bottiglie di acqua minerale vendute nel corso dell'anno 2010 (oltre 600 milioni), quelle imbottigliate utilizzando effettivamente una bottiglia avente le caratteristiche indicate nel messaggio pubblicitario, rappresentavano una quota del tutto marginale, pari a circa lo 0,2%, delle bottiglie prodotte. Fu, inoltre, accertato che il risultato ecologico pubblicizzato proveniva dall'attività di compensazione mediante l'acquisto di certificati di energia rinnovabile: in sostanza, venivano pagati contributi finanziari per la creazione di piantagioni in Costa Rica che nulla avevano però a che fare con il ciclo produttivo delle bottiglie d'acqua.

Non potevano poi mancare provvedimenti nei confronti delle società produttrici di carburanti. Nel 2019 è stata sanzionata la ENI per la pubblicità del «*Nuovo Eni diesel+ green*» finalizzata a far credere al consumatore di acquistare un prodotto, già di per sé intrinsecamente inquinante, in grado di garantire più protezione dell'ambiente grazie alla presenza di una componente (HVO) denominata *green diesel*. In questo caso ad esser stato censurato è stato il fatto di aver genericamente attribuito la qualità all'intero prodotto e non a uno dei suoi componenti²².

L'AGCM ha svolto un'attività sicuramente preziosa ed efficace nell'identificare quelle comunicazioni commerciali in grado di attrarre consumatori con messaggi ingannevoli e non veritieri in tema di sostenibilità ambientale e nell'inibirne l'utilizzo. Delle riflessioni diverse andrebbero invece fatte in relazione alle sanzioni, la cui misura massima è indicata dalla legge in 5 milioni di euro. Basti solo richiamare alla mente le società citate negli esempi precedenti per comprendere come la sanzione, anche se comminata nella misura massima (che è ciò che ha fatto l'AGCM), non possa in alcun modo svolgere quella funzione deterrente che essa vorrebbe perseguire. E allora sarebbe opportuno interrogarsi sulla possibilità di rivedere l'ammontare di queste sanzioni in modo tale che le società condannate siano davvero disincentivate a reiterare la condotta sanzionata, ad esempio introducendo una sanzione che sia pari a una percentuale del fatturato dell'anno in cui è avvenuta la diffusione del messaggio commerciale ingannevole.

²⁰ AGCM, PS7235 – *Ferrarelle Impatto Zero* – Provv. n. 23278 dell'8 febbraio 2012.

²¹ AGCM, PS6302 – *Acqua S. Anna* – *Bio Bottle*, Provv. n. 24046 del 14 novembre 2012.

²² AGCM, PS11400 – *ENI Diesel+*, Provv. n. 280060 del 20 dicembre 2019.

5. Segue. *Il ruolo dell'autorità giudiziaria ordinaria. L'ordinanza emessa dal Tribunale di Gorizia il 26 novembre 2021*

La prima pronuncia dell'autorità giudiziaria ordinaria in materia di *greenwashing* è stata resa dal Tribunale di Gorizia²³ in sede cautelare. La ricorrente depositava ricorso *ex artt.* 669 e 700 c.p.c. avverso una società concorrente nella fornitura di rivestimenti per gli interni delle autovetture lamentando che questa avesse immesso sul mercato un prodotto con la dicitura “*scelta naturale, amica dell'ambiente, la prima e unica microfibra che garantisce eco – sostenibilità durante tutto il ciclo produttivo, microfibra ecologica*”, a suo dire non veritiera e, quindi ingannevole, integrando così un'ipotesi di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n. 3 c.c. In particolare, venivano contestati alla resistente i messaggi che indicavano la riciclabilità totale del tessuto, l'utilizzo di coloranti naturali e la riduzione del consumo di energia e di emissioni di CO₂.

Il giudice ha ritenuto che la condotta della resistente potesse violare le disposizioni di cui all'art. 2598, nn. 1 e 3, c.c. perché contraria ai principi della correttezza professionale e perché perpetrata mediante l'uso di mezzi idonei a danneggiare l'altrui azienda potendo indirizzare le scelte dei consumatori verso un prodotto diverso da quello che altrimenti avrebbero acquistato, determinando così un indebito accaparramento di clientela, e ciò a prescindere dall'attualità del danno cagionato al concorrente e dalla presenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa, in quanto quest'ultima, una volta accertati gli atti di concorrenza, si presume ai sensi dell'art. 2600, comma 3, c.c.

Il Tribunale, dopo aver ricondotto la controversia sottoposta al suo esame al fenomeno del *greenwashing* e aver definito pubblicità ingannevole «qualsiasi messaggio pubblicitario idoneo ad alterare apprezzabilmente le decisioni commerciali dei consumatori a cui è rivolto, facendogli assumere un comportamento che, altrimenti, non avrebbe tenuto o, avrebbe assunto contorni diversi» e dopo aver richiamato l'art. 12 del codice di autodisciplina ha assunto, *ex art.* 2599 c.c., due provvedimenti: in primo luogo, ha ordinato alla resistente di astenersi dalla diffusione, diretta o indiretta, dei messaggi pubblicitari oggetto di contestazione e la rimozione di quanto già in circolazione; in secondo luogo, le ha ordinato la pubblicazione dell'ordinanza sulla *home page* del sito *web* per sessanta

²³ Trib. Gorizia, ord. 26 novembre 2021, in *Giur. comm.*, II, 2022, p. 1257 ss., con nota di A. TROISI, *Enforcement e normative di contrasto al fenomeno del greenwashing*. Su questa pronuncia, v. anche B. LA PORTA, *Riflessioni a margine di un'ordinanza cautelare del Tribunale di Gorizia: greenwashing tra concorrenza sleale e diritto del consumatore all'acquisto consapevole*, in *Dir. agroalim.*, 2022, p. 7 ss.; F. URBANI, *La prima pronuncia in materia di contrasto al greenwashing: correttezza informativa e lealtà nella concorrenza tra imprese*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 663; A. QUARANTA, *La retorica green e le comunicazioni ingannevoli: il greenwashing per la prima volta al vaglio del giudice di merito*, cit., p. 403; F. PALAZZINI, *Greenwashing nelle comunicazioni pubblicitarie e la rilevanza come atto di concorrenza sleale*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, p. 927.

giorni consecutivi nonché l'invio di una copia della stessa a ciascun cliente. Ha, invece, rigettato la domanda di pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani in quanto il prodotto, oggetto della pubblicità ingannevole, non era destinato direttamente ai consumatori ma ai diretti concorrenti dell'impresa resistente. L'invio di una copia del provvedimento a tutti i clienti è forse, tra tutte, la sanzione che può rivelarsi più efficace se si considera il danno reputazionale che ne deriva poiché arriva in modo immediato ai diretti acquirenti del prodotto rivelando la condotta ingannevole della venditrice e la non corrispondenza del prodotto acquistato a quanto pubblicizzato.

Merita anche di essere segnalato il fatto che il giudice ha ritenuto la sussistenza del *periculum in mora* nonostante la società resistente avesse già rimosso, per quanto possibile, i *green claims* contestati in quanto avrebbe potuto facilmente riutilizzarli e, pertanto, permaneva l'interesse della ricorrente ad ottenere una pronuncia inibitoria. In senso opposto si è, tuttavia, espresso il tribunale in sede di reclamo, concludendo per la revoca dell'ordinanza.

6. Prospettive de iure condendo: le proposte di direttiva europee

Sono sempre più numerosi i solleciti provenienti dalle istituzioni europee nei confronti degli Stati membri affinché questi ultimi adottino misure che consentano la diffusione presso i consumatori di informazioni veritiere, verificate e documentabili. Nel contesto della Nuova Agenda dei consumatori dell'Unione Europea 2020 – 2025, che ha individuato nella lotta al *greenwashing* una priorità, il 30 marzo 2022 è stata presentata la *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela delle pratiche sleali e dell'informazione* (COM/2022/143 final)²⁴, presentata il 30 marzo 2022, con lo scopo di consentire ai consumatori di compiere scelte d'acquisto maggiormente consapevoli e rispettose dell'ambiente, nonché di rafforzare la loro tutela rispetto a dichiarazioni sulla sostenibilità ambientale inattendibili o false, vietando sia la strategia di comunicazione del *greenwashing* sia le pratiche ingannevoli sulla durata prevista di un prodotto. Più nello specifico, la Proposta (a cui si deve, tra le altre cose, l'introduzione della definizione di «*environmental claim*») amplia le caratteristiche del prodotto sulle quali non è possibile ingannare i consumatori e prevede nuove pratiche commerciali da considerarsi slea-

²⁴ Si veda anche la Risoluzione UE del 25 novembre 2020 «Verso un mercato unico più sostenibile per le imprese e per i consumatori» che prevede che la costruzione di un mercato unico sostenibile deve garantire ai consumatori un elevato livello di protezione e salvaguardare l'ambiente, la salute umana e le risorse naturali.

li in ogni circostanza, da aggiungere dunque alla *black list* già prevista dalla Direttiva 2005/29/CE.

Il 22 marzo 2023, la Commissione europea ha poi presentato la Comunicazione «*Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on substantiation and communication of explicit environmental claims (Green Claims Directive)*» (COM/2023/166 final) finalizzata a promuovere i sistemi di etichettatura ambientale e a contrastare il fenomeno del *greenwashing*.

La Proposta ha come principali obiettivi quelli di (i) proteggere i consumatori e le aziende dalle pratiche di *greenwashing*, (ii) contribuire ad accelerare la transizione verso un'economia circolare e coinvolgere i consumatori in tale processo consentendo loro di prendere decisioni di acquisto informate nonché (iii) migliorare la trasparenza delle dichiarazioni ambientali favorendo le imprese che si impegnano per aumentare la sostenibilità ambientale dei loro prodotti o servizi e delle loro attività.

Essa emenda l'art. 6, par. 1, della Direttiva 2005/29/CE includendo «l'impatto ambientale o sociale» nell'elenco delle caratteristiche del prodotto sulle quali un professionista non deve ingannare il consumatore; come pure modifica il successivo par. 2 includendo, tra le azioni che devono essere considerate ingannevoli se inducono o possono indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, «l'effettuazione di una dichiarazione ambientale relativa alle prestazioni ambientali future senza impegni e traguardi chiari, oggettivi e verificabili e senza un sistema di monitoraggio indipendente».

Inoltre, viene ulteriormente ampliato l'elenco delle pratiche commerciali considerate sleali in ogni circostanza includendovi le seguenti: a) esporre un'etichetta di sostenibilità che non si basa su uno schema di certificazione o non è stabilita dalle autorità pubbliche; b) fornire un'indicazione ambientale generica per la quale il commerciante non è in grado di dimostrare prestazioni ambientali eccellenti riconosciute pertinenti; c) fare una dichiarazione ambientale sull'intero prodotto quando riguarda solo un certo aspetto del prodotto; d) presentare i requisiti imposti dalla legge come caratteristica distintiva dell'offerta del professionista.

Tra le proposte di regolamentazione vi sono la previsione del divieto di asserzioni ambientali che non soddisfino una serie minima di criteri e del divieto di apposizione etichette di sostenibilità che non soddisfino i requisiti minimi di trasparenza e credibilità.

Le proposte di Direttiva appena esaminate concorrono a perseguire l'obiettivo della transizione verde, trasformando i modelli di consumo in una direzione più sostenibile tutelando sia gli interessi delle imprese che quelli dei consumatori.

AZIONI COLLETTIVE, NUOVE GENERAZIONI E CONTENZIOSO CLIMATICO

Alberto M. Tedoldi

SOMMARIO: 1. *Next generation*. – 2. La tutela collettiva «non s’ha da fare, né domani, né mai». – 3. Cronaca di un insuccesso annunciato. – 4. TINA – «*There is no alternatives*»: *opt-in vs. opt-out*. – 5. Costi e *legal fees*: «vizi privati, pubbliche virtù». – 6. «*Tamen coactus ... noluit*»: *risk assessment*, durata del processo e transazione. – 7. Diritto omogeneo e concettualismo dogmatico: *Begriffsjurisprudenz vs. Interessenjurisprudenz*.

1. Next generation

La sostenibilità impone che lo sviluppo e l’utilizzo delle risorse economiche e ambientali assicurino il soddisfacimento dei bisogni dell’oggi senza compromettere le possibilità del domani. Etica, solidarietà e responsabilità sociale, proporzionalità nello sfruttamento della natura ed economie di scala, efficacia delle tutele contro le sempre più laceranti diseguaglianze economiche e le asimmetrie informative, tecnologiche e finanziarie: tutto questo si compendia e raduna entro i molteplici sguardi rivolti alla sostenibilità per le future generazioni (*next generation*).

Il principio giuridico che rampolla dalla sostenibilità evoca un ordine di relazioni e un complesso di interessi tra differenti generazioni per il futuro delle comunità umane. La «società del rischio»¹ in cui viviamo impone una quotidiana, ansiogena necessità di governare perenni emergenze, comporre continui conflitti e risolvere diuturne incertezze, per garantire il futuro intergenerazionale, senza più potersi adagiare nell’oraziano ed epicureo «*carpe diem, quam minimum credula postero*».

Cambiamenti climatici, guerre, corse agli armamenti, minacce nucleari, pandemie, carestie, alluvioni, terremoti, crisi ricorrenti («*Permacerisis*», con orribile neologismo anglofono), diseguaglianze, precarietà occupazionali, abnormi asimmetrie informative e di potenza tecnologica, militare ed economico-finanziaria,

¹ U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. it., Carocci editore, Roma, 2023.

diffondono e largiscono a piene mani preoccupazioni ormai endemiche, conculcate nella mente e nel cuore dell'*homo oeconomicus digitalis*.

I rimedi – sostanziali e processuali a un tempo, senza più alcuna, ormai obsoleta, distinzione – debbono tener conto di tale crescente complessità, adeguandosi ai bisogni e alle necessità del tempo in un'ottica *ex necesse* intergenerazionale. Di tanto ben possono essere portatori i rimedi collettivi, se adeguatamente intesi e aggiornati al contesto post-moderno (di «seconda modernità» è stato detto), che superi paradigmi normativi tradizionali, incentrati sull'invecchiata struttura bilaterale del rapporto giuridico. Il che, per vero, non è ancora avvenuto nella legislazione italiana ed europea né, prima ancora, nella *Weltanschauung* giuridica continentale, come subito vedremo.

2. La tutela collettiva «non s'ha da fare, né domani, né mai»

Sono trascorsi ormai tre anni – più o meno gli stessi delle peripezie di Renzo e Lucia, tra il 1628 e il 1630, prima di celebrare le sospirate nozze – dall'entrata in vigore (il 19 maggio 2021) del Capo VIII-*bis* del Libro IV del c.p.c., dedicato ai procedimenti collettivi introdotti con legge n. 31 del 2019 («*Disposizioni in materia di azione di classe*»), dettando i non brevi articoli del codice di rito che vanno dall'840 *bis* all'840-*sexiesdecies* c.p.c. e contestualmente abrogando il plesso degli artt. da 139 a 140-*bis* del codice di consumo (d.lgs. n. 206 del 2005) sull'azione di classe, ma lasciando in vita l'art. 37 del medesimo cod. cons. sulle azioni inibitorie dell'uso di clausole vessatorie nei contratti con i consumatori.

Medio tempore, con d.lgs. n. 28 del 2023 è stata recepita la Direttiva UE 2020/1828, relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori (e che abroga la precedente Direttiva CE 2009/22), introducendo nel cod. cons. gli artt. da 140-*ter* a 140-*quaterdecies* nella Parte V («*Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia*»), Titolo II.1 («*Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori*»), nonché l'allegato II *septies*, che elenca le disposizioni europee, la cui violazione legittima gli enti esponenziali indicati negli artt. 137, 140-*quater* e 140-*quinquies* cod. cons. a proporre azioni per conto dei consumatori, nelle sole materie di cui all'anzidetto allegato II-*septies* cod. cons., finalizzate a ottenere un provvedimento inibitorio o un provvedimento «compensativo», aggettivo questo da cui traspare una pregiudiziale ostilità del diritto continentale europeo a risarcimenti sanzionatori mediante *punitive damages*, neppure nelle azioni collettive. Si tratta della c.d. azione di classe europea, la cui disciplina è composta come un autentico *puzzle*, fatto di continui rinvii non solo alle fonti europee, ma anche a molte disposizioni sui procedimenti collettivi, di cui agli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. La legittimazione a proporre azioni di classe europee spetta soltanto ai

suddetti enti collettivi, non ai consumatori *uti singuli*, a differenza di quel che prevedono gli artt. 840-*bis* e 840-*sexiesdecies* c.p.c. per le azioni collettive, tanto risarcitorie e restitutorie quanto inibitorie.

Trascorso un triennio dall'entrata in vigore degli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. («*Omne trinum est perfectum*», si dice *ab antiquo*), è possibile tracciare un primo bilancio – sconcolato, ma non rassegnato – di questo *procedural law change* o, se si preferisce, *class action change*, che è ben lungi dal trovare compiuto accoglimento e adeguata diffusione in Italia e in Europa, per ragioni anzitutto culturali, ma anche per freni e controsospinte lobbistiche (*absit iniuria verbis*), nonostante la declamata volontà di tutela di assai vasta e variegata platea, diuturnamente colpita da violazioni plurioffensive della più diversa specie e natura (pratiche commerciali opache e ingannevoli, clausole oscure e vessatorie nei contratti, illeciti seriali, violazioni *antitrust*, e via dicendo).

Vi è, per sovrappiù, un infelice regime transitorio che, in deroga alla consueta regola di diritto intertemporale del *tempus regit actum* – *rectius*, *tempus regit processum*, nel senso che la nuova disciplina processuale s'applica ai processi iniziati sotto il suo vigore, indipendentemente dalla data in cui si sono verificati i fatti genetici della situazione sostanziale dedotta in giudizio² – prevede l'applicazione degli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. alle sole condotte illecite poste in essere successivamente al 19 maggio 2021 (v. l'art. 7 legge n. 31 del 2019)³. Il che – in uno dei primi provvedimenti sulla nuova azione di classe – ha dato la possibilità di dichiarare inammissibile un'azione collettiva promossa nel vigore della nuova disciplina di cui agli artt. 840-*bis* ss. c.p.c., a tutela dei cittadini liguri per la carente manutenzione delle autostrade, che da anni determina notoriamente (anche ai sensi dell'art. 115, comma 2, c.p.c.) assai gravi disagi e pregiudizi notevoli alle attività lavorative, soprattutto nel settore turistico-balneare, cagionati da lavori autostradali che si protraggono nel tempo oltre ogni misura, essendo stato dato inizio a massicci e continuativi interventi manutentivi su viadotti e gallerie solo successivamente al tragico crollo del ponte Morandi nel 2018, dopo moltis-

² Cfr. R. CAPONI, *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 449 ss.; ID., *Certezza e prevedibilità della disciplina del processo: il principio tempus regit processum fa ingresso nella giurisprudenza costituzionale* (nota a Corte cost., 30 gennaio 2018, n. 13), in *Giur. cost.*, 2018, p. 188 ss.

³ L'esclusione dell'applicazione delle nuove norme in materia di azione di classe a condotte plurioffensive commesse anteriormente alla loro entrata in vigore (19 maggio 2021) aveva già suscitato non poche riserve con riferimento all'azione di classe consumeristica di cui all'abrogato art. 140 *bis* c.p.c. (cfr. App. Roma, 27 gennaio 2012, in *Foro it.*, I, 2012, c. 1908, con nota di A.D. De Santis, nonché Trib. Roma, 14 maggio 2014, in *Riv. dir. comm.*, II, 2015, Ip. 679, con nota di Adiutori), soprattutto con riferimento alla distinzione tra illeciti istantanei e illeciti permanenti e alla difficile scomposizione dell'illecito dai suoi effetti dannosi (v., sul tema, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie risarcitorie*, Jovene Editore, Napoli, 2013, p. 558 ss.).

simi anni di completa incuria. Conclusione questa in nessun modo condivisibile, stante la natura permanente della violazione omissiva⁴.

La disciplina contenuta negli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. è un autentico *patchwork* processuale, dove l'art. 840-*ter*, comma 3, c.p.c. continua a richiamare gli artt. 702-*bis* ss. c.p.c. sul procedimento sommario di cognizione, abrogati con il 28 febbraio 2023 e da intendersi sostituiti con gli artt. 281-*undecies* ss. c.p.c. sul procedimento semplificato di cognizione⁵.

⁴ V. Trib. Roma 14 ottobre 2022, in *Foro it.*, 2023, I, c. 148 ss., con nota critica di B. SASSANI, A.D. DE SANTIS, *L'inammissibilità dell'azione di classe consumeristica e il «non possumus» della Cassazione*, che ha ritenuto inammissibile *quoad tempus* l'azione di classe di cui agli artt. 840 *bis* ss. c.p.c., con la quale si pretenda il risarcimento dei danni prodotti da condotte illecite verificatesi sia prima che dopo la sua entrata in vigore, qualora le violazioni successive siano conseguenze inevitabili e necessarie di quelle commesse precedentemente.

Il provvedimento di inammissibilità dell'azione collettiva è reclamabile in corte d'appello, ma la decisione della corte territoriale, secondo l'indirizzo della Suprema Corte consolidatosi sulla precedente azione di classe di cui all'abrogato art. 140 *bis* cod. cons., non è poi impugnabile con ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111, comma 7, Cost. (v., da ultimo, Cass., 23 novembre 2022 n. 34399, in *Foro it.*, I, 2023, c. 148 ss., con nota critica di B. SASSANI-A.D. DE SANTIS, cit., e in *Foro it.*, I, 2023, c. 879 ss., con nota critica di A. GIUSSANI, *Ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe e ricorso per cassazione: dalla vecchia alla nuova disciplina*).

⁵ Sulla nuova azione di classe v., anche per critiche alla scelta di limitarne l'applicazione ai soli illeciti commessi successivamente alla sua entrata in vigore, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla l. 12 aprile 2019 n. 31*, Pacini Editore, Pisa, 2019, p. 31 ss.; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, *ivi*, p. 69 ss.; B. SASSANI, *Il difficile cammino dell'azione di classe risarcitoria*, in *Foro it.*, V, 2022, c. 239 ss.; A. GIUSSANI, *Class action e finanziamento delle liti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 303 ss.; U. RUFFOLO, *Class action ed azione collettiva inibitoria: la nuova disciplina*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021; C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 714 ss.; ID., *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 737 ss.; ID., *Art. 840 bis-840 sexiesdecies. La nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 17 ss.; N. TROCKER, *La class action negli Stati Uniti: lo stato dell'arte*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 752 ss.; G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla l. 12 aprile 2019 n. 31*, in *www.judicium.it*; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 633 ss.; AA.VV., *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, V, 2019, c. 321 ss.; A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 1572 ss.; ID., *Le composizioni amichevoli della lite nella nuova disciplina dell'azione di classe*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 1291 ss.; A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi. L'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva nel codice di procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 701 ss.; M. FRANZONI, *Azione di classe, profili sostanziali*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 309 ss.; P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, in *Riv. esec. forz.*, 2019, p. 654; A.D. DE SANTIS, *The new italian class action: hope springs eternal*, in *Italian Law Journal*, 2019, p. 759 ss.; AA.VV., *La class action riformata*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2297; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 1049 ss.; R. PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 301 ss.; P.G. MONATERI, *La riforma italiana della class action tra norme speciali processuali e ricostruzione della tutela collettistica*, *ivi*, p. 312 ss.

Un *patchwork* aggravato viepiù dalla c.d. azione di classe europea, introdotta negli artt. 140 *ter* ss. cod. cons., colmi di continui e selettivi rinvii agli artt. 840 *bis* ss. c.p.c. sulle azioni collettive.

Le pagine che seguono, lungi dall'essere una disamina di dettaglio della disciplina procedurale di codeste varie azioni collettive, inutilmente complicata, intendono offrire alcune riflessioni sulle assai deludenti scelte compiute dal legislatore italiano ed europeo, ulteriormente frenate da un'applicazione a dir poco timida e oltremodo distante dalla funzione e, in generale, dall'*esprit* propri delle azioni di classe, non senza un'evidente inadeguatezza, al postutto, culturale rispetto a istituti che mandano in breccia le tradizionali categorie civilistiche e processuali, incentrate sulla bilateralità del rapporto giuridico sostanziale e della *res in iudicium deducta*.

3. Cronaca di un insuccesso annunciato

Lo scarso riscontro pratico deriva, *in primis*, da alcuni difetti originari, intrinseci alle disposizioni di legge succedutesi nel tempo, nonostante il passaggio dall'azione di classe consumeristica di cui all'art. 140-*bis* c.p.c. alle azioni di classe generali, risarcitoria/restitutoria e inibitoria, configurate negli artt. 840-*bis* ss. c.p.c., sino all'aggiunta della speciale variante, nuovamente consumeristica nelle due versioni inibitoria e (restrittivamente) compensativa di cui agli artt. 140 *ter* ss. cod. cons., limitata *quoad subiectos et obiectos*, essendo legittimati soltanto gli enti esponenziali iscritti – e non già il *quis-que de classe*, come nella *lex generalis* del codice di rito – e potendosi far valere soltanto violazioni alle (pur numerose) norme europee elencate nel novello allegato II *septies* al cod. cons., con ogni evidenza da aggiornare volta a volta con le novità provenienti da Bruxelles, siano essi regolamenti immediatamente efficaci o direttive da recepire negli Stati membri.

L'azione di classe del codice di rito continua a essere afflitta dalla preconcepita scelta dell'*opt in* anziché dell'*opt out*, come avviene invece, di regola, nel modello statunitense. Si considera necessità ineluttabile, in quanto connessa ai tradizionali limiti soggettivi del giudicato *ex art.* 2909 c.c., che il singolo presti espressa adesione all'azione di classe, pena l'inopponibilità del giudicato collettivo che verrà a formarsi.

Inoltre, nonostante qualche cauta apertura giurisprudenziale⁶, rimasta pur tuttavia *vox clamantis in deserto*, mancano ancora forme di *punitive damages*,

⁶ Il riferimento, lapalissiano, è a Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Foro it.*, I, 2017, c. 2613, con nota di A. PALMIERI-R. PARDOLESI; in *Corr. giur.*, 2017, p. 1042, con nota di C. CONSOLO; in *Danno e resp.*, 2017, p. 419, con note di M.E. LA TORRE, G. CORSI, G. PONZANELLI, P.G. MONATERI; in *Giur. it.*, 2017, p. 1787, con nota di A. DI MAJO; in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 1596 (m), con nota di F. BRIGUGLIO; in *Nuova giur. civ.*, 2017, p. 1399, con nota di M. GRONDONA; in

quanto mai indispensabili *in subiecta materia*, se si vuole accordare autentica efficacia deterrente ai rimedi collettivi di *private enforcement*, che spesso concernono danni individualmente irrisori (c.d. *small claims*), finanche difficilmente identificabili sul piano eziologico e quantificabili con difficoltà ancor maggiore, se si insiste nell'adottare i criteri canonici di cui agli artt. 1223 e 1226 c.c. sulla causalità giuridica e sulla liquidazione, *de residuo* equitativa, dei danni cagionati dalle violazioni plurioffensive.

La disciplina è, altresì, scarsamente appetibile sul piano delle spese legali e peritali, considerate le complesse attività legali e tecniche necessarie per la preparazione, la pubblicità e per il buon esito dell'azione di classe, con insufficienti incentivi premiali⁷, come è accaduto per l'azione di classe nei confronti di Volkswagen per il c.d. *Dieselgate*, con sentenze delle corti italiane che hanno fatto solamente il solletico al colosso automobilistico tedesco (v. *infra*).

Tuttavia, il difetto peggiore di tutti è quello di un esasperato e retrogrado concettualismo nel definire la nozione di omogeneità del diritto, ch'è requisito richiesto ai fini dell'ammissibilità dell'azione e che viene affrontato con le fruste categorie di quella *Begriffsjurisprudenz*, che si riteneva superata da tempo e abbandonata per sempre, anziché con un approccio incentrato sugli interessi collettivi lesi dalla condotta plurioffensiva, secondo i più moderni canoni di un'aggiornata *Interessenjurisprudenz*, attenta ai bisogni di tutela, anziché alla *Dogmengeschichte*, agli impolverati dogmi giuridici e alla loro vetusta storia, con le viscosità teoriche della responsabilità civile, che tendono a riprodurre per le tutele collettive soluzioni elaborate nel quadro del risarcimento individuale, palesemente inadatte ai rimedi di classe.

Così, a tre anni dall'entrata in vigore della nuova disciplina del codice di rito, le azioni collettive risarcitorie/restitutorie intentate non pareggiano le dita di due mani e sortiscono in esiti di aprioristica inammissibilità (come nel ricordato precedente sulle autostrade liguri): sicché difficoltà di gestione, costi, allee e incertezze applicative sconsigliano di praticarle, frenate come sono sia da una poco generosa disciplina positiva, sia dal dogmatismo passatista testé ricordato.

L'azione di classe consumeristica di cui all'art. 140 *bis* cod. cons. era stata vo-

Foro it., I, 2018, c. 2503 (m), con nota di C. SALVI, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1356, con nota di FERRARI, che ha enunciato la seguente massima: «Posto che la responsabilità civile non ha solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, ma persegue altresì la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria, non può ritenersi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi, dovendosi comunque verificare, ai fini del riconoscimento di una sentenza straniera che statuisca in tal senso, che essa sia stata resa nell'ordinamento d'origine su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa e i suoi limiti quantitativi».

⁷ Cfr. B. SASSANI, *Il difficile cammino*, loc. cit., dove si sottolineano la non eccelsa prospettiva dei tetti della ricompensa calcolabile ai sensi dell'art. 840-*novies*, commi 6 e 1, c.p.c. (peraltro dimezzabile a discrezionalità del giudice) e l'evidente allergia del meccanismo alla leva del danno punitivo, con la funzione di deterrenza che questa trae seco.

lutamente scritta e consegnata per non dare eccessivo fastidio alle imprese e altrettanto è avvenuto in sede europea, a causa di forti resistenze culturali e controspinte lobbistiche delle imprese, tedesche ben più e ben prima che italiane. Si che appare più che fondato il dubbio che la nuova disciplina di cui agli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. – tantomeno quella consumeristica europea recepita negli artt. 140-*ter* ss. cod. cons., circoscritta ai soli enti esponenziali e alle sole violazioni di norme europee – non consenta affatto il passaggio dallo *small business* dell'azione promossa dall'associazione consumatori all'*affluent business* dell'azione della *law firm*. La prima è stata l'esperienza del 140-*bis* cod. cons., prassi anomala rispetto alla tradizione della *class action* nordamericana, dove la forza del rimedio è l'intervento sul mercato di organizzazioni professionali in grado di procacciarsi i finanziamenti e di assumere a ragion veduta il rischio di impresa (per esempio, investendo in indagini industriali o attuariali per verificare la consistenza dell'iniziativa), attrezzandosi con il c.d. *third funding*, laddove in Italia e in Europa, come si legge nel *Considerando* 10 della Direttiva 1828/2020 (recepita con gli artt. 140-*ter* ss. cod. cons. e l'annesso allegato II *septies*), volendo *a priori* prevenire possibili (e non meglio determinati) abusi, il riconoscimento di risarcimenti a carattere punitivo dovrebbe essere evitato, mentre dovrebbero essere stabilite norme su determinati aspetti procedurali, quali la designazione e il finanziamento degli enti legittimati. «*Sopire, troncane, padre molto reverendo, troncane, sopire*», vien da aggiungere, ché «un'azione (non solo senza *opt-out* ma) fermamente chiusa alla prospettiva di una libertà di iniziativa sconfinante nell'imprenditorialità, deve accontentarsi del ruolo di meccanismo privo in partenza di buona parte delle sue potenzialità»⁸.

4. TINA – «There is no alternative»: opt-in vs. opt-out

La disciplina dell'azione di classe risarcitoria/restitutoria, dettata negli artt. 840 *bis* ss. c.p.c., ribadisce la scelta a favore del sistema dell'*opt-in*, come già aveva fatto l'art. 140-*bis* cod. cons. per l'azione di classe consumeristica. L'azione di classe produce effetti solo per coloro che l'abbiano proposta o che vi abbiano aderito: gli *extranei* potranno introdurre soltanto le azioni individuali, che rimangono impregiudicate, quale che sia l'esito dell'azione di classe.

Il ripudio del meccanismo dell'*opt out* è frutto di una posizione preconcepita, che deriva dai tradizionali limiti soggettivi del giudicato i quali, per definizione, toccano soltanto le parti, gli eredi e gli aventi causa (art. 2909 c.c.). Gli è che l'estensione soggettiva del giudicato è ritagliata unicamente sull'inveterata tradizione dell'*actio* individuale, come mostra il riferimento soggettivo espresso nell'art. 2909 c.c.

⁸ Così B. SASSANI, *Il difficile cammino*, loc. cit.

L'azione di classe è, invece, rimedio ulteriore e diverso rispetto all'azione individuale, pur nascendo geneticamente dalla medesima scaturigine, che si dirama in corsi d'acqua, moltiplicandosi nelle posizioni individuali di tutti gli appartenenti alla classe, condensate e ricondotte nell'alveo unitario mercé la nozione di diritti individuali omogenei, che formano oggetto dell'azione di classe, sul cui sfondo stanno bensì i diritti soggettivi lesi in capo ai vari individui, che ne costituiscono soltanto il presupposto e, in certo senso, il *petitum* mediato "in potenza", il quale giustifica e dà ragione di tale rimedio, collettivo e aggiuntivo rispetto all'azione risarcitoria e/o restitutoria del singolo.

L'azione di classe è, dunque, rimedio *ad hoc*, concesso dall'ordinamento in aggiunta al fondamentale diritto di azione garantito dall'art. 24, comma 1, Cost. e dalle altre fonti sovranazionali (artt. 6 e 13 CEDU e art. 47 CDFUE): non è praticabile, neppure *in apicibus*, alcuna aprioristica trasposizione all'azione collettiva di regole proprie dell'azione individuale, cui unicamente si riferiscono le suddette norme sovraordinate. D'altronde, lo stesso art. 840 *bis* c.p.c. è chiaro nello stabilire che «I diritti individuali omogenei sono tutelabili *anche* attraverso l'azione di classe» (comma 1), «fermo il diritto all'azione individuale» (comma 4).

Ad ogni buon conto, con l'*opt-in*, prescelto e ribadito dall'italico *conditor*, occorre rassegnarsi a convivere, ben diversamente da quanto avviene altrove e sia pure ormai fuori dai confini dell'UE, segnatamente nel Regno Unito che, sebbene in prima battuta riluttante verso il modello statunitense, applica assai penetranti ed efficaci rimedi collettivi nell'ambito dei *cartel claims*, come nella *follow-on class action* promossa per miliardi di sterline contro colossi bancari multinazionali, sanzionati dalle Autorità *antitrust* per cartelli intesi a condizionare il mercato dei tassi di interesse (c.d. *LIBOR Scandal*, cioè il *London Interbank Offered Rate*, già tasso di riferimento per le valute esterne all'area Euro) e quello sui cambi tra valute (c.d. *Forex Scandal*, che sta per *Foreign Exchange spot trading cartel*)⁹.

5. Costi e legal fees: «vizi privati, pubbliche virtù»

In termini schiettamente pratici e molto concreti, la praticabilità economica dell'azione di classe si basa sul sistema del *contingent fee reward*: l'operatore razionale è indotto ad agire nella prospettiva di profitti, in caso di successo, di gran lunga superiori ai costi.

L'attore, persona fisica o ente esponenziale che sia (usualmente quest'ultimo accanto o alle spalle del primo), è inevitabilmente un imprenditore in senso lato, nel senso che intraprende un'attività contenziosa allo scopo, pienamente legittimo e del tutto realistico, di trarre dall'azione di classe un profitto, dovendo

⁹ V., *ex multis*: en.wikipedia.org/wiki/Libor_scandal; en.wikipedia.org/wiki/Forex_scandal.

predisporre un'adeguata struttura operativa, reperire le risorse (finanziarie, materiali e tecniche), anticipare i costi, conseguire gli utili, sopportare le eventuali perdite, ragionando in termini di EBITDA, cioè di margine operativo lordo, come farebbe qualsiasi imprenditore, che miri a conseguire un lucro da assai impegnativa attività d'impresa¹⁰.

«Vizi privati, pubbliche virtù», come nella celebre *Favola delle api* di Bernard de Mandeville¹¹: la *class action* persegue gli interessi individuali delle molteplici vittime della condotta antigiuridica e produce un effetto di deterrenza, prendendo le mosse e traendo impulso dalla soddisfazione dell'interesse privato del *class counsel*, il cui prodigarsi consente di perseguire l'interesse collettivo della classe, come quello di ciascuna e di tutte le api nell'alveare¹².

Senonché l'ordinamento – non solo italiano, ma anche europeo per evidenti pressioni lobbistiche – resta lontano da un tale modello, apparentemente al nobile fine di scongiurare le speculazioni degli 'squali' delle *class action*, per favorire unicamente lo *small business* delle associazioni consumeristiche,

¹⁰ L'EBITDA – acronimo inglese per *Earnings Before Interests Taxes Depreciation and Amortization*, che coincide con il MOL, Margine Operativo Lordo – è un indicatore della capacità di un'impresa di generare profitti, escluse le imposte, gli ammortamenti, i deprezzamenti e gli interessi aziendali.

¹¹ B. MANDEVILLE, *La favola delle api*, trad. it., Bari, 2002, rist. 2023.

¹² Sovvengono le riflessioni dell'epistolario tra Alexandre Kojève e Carl Schmitt [Kojève, Schmitt, *Carteggio*, trad. it., in *Filosofia politica*, XVII, 2, 2003, p. 185 ss.], adattate alla nostra era, in cui domina la religione del tecnicismo digitale e finanziario, che ha ormai permeato di sé ogni ganglio delle società postmoderne, generando una fede di massa in un 'attivismo attualistico', che è fiducia cieca nella potenza e nel dominio sconfinato dell'uomo sulla natura e sulla stessa *physis* umana, nel continuo e illimitato superamento degli ostacoli naturali e nelle infinite possibilità di mutamento e di perfezionamento dell'esistenza *in hoc mundo*. Al posto della politica si è instaurata una sorta di 'polizia mondiale' e invece delle guerre sinora conosciute si è originata un'unica «politica della guerra civile mondiale» (*Weltbürgerkriegspolitik*), rispetto alla quale occorre chiedersi se esistano ancora Stati nel senso proprio della parola, cioè governi (*Regierungen*), che siano qualcosa di diverso dalle amministrazioni (*Verwaltungen*), e una politica (*Politik*), nel senso della contrapposizione tra amico e nemico (*Freund und Feind*), che sia qualcosa di diverso dalla polizia (*Polizei*) planetaria, che riduce tutto alla *governance* tecnocratica dei fattori economico-finanziari. Non esiste più la politica interna: tutti vogliono la stessa cosa, cioè niente; infatti sono fondamentalmente appagati (*zufrieden*), anche se non soddisfatti (*befriedigt*) [A. KOJÈVE-C. SCHMITT, *op. cit.*, 190; v. anche C. SCHMITT, *Premessa all'edizione italiana*, in ID., *Le categorie del 'politico'*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1972, p. 25]. Con l'affermazione globale della techno-finanza le cose si governano da sé e l'umanità finisce per incontrare sé stessa e quel che possiede, come l'ape nell'arnia: la fine della storia coincide così con il ritorno degli esseri umani a uno stato animale e con la trasformazione radicale del linguaggio, che diviene simile, appunto, al ronzio delle api [A. KOJÈVE, *Introduzione alla lettura di Hegel*, trad. it., Milano, 1996, p. 436; C. SCHMITT, *Nomos – Presa di possesso – Nome*, in ID., *Stato, grande spazio, nomos*, trad. it., Adelphi, Milano, 2015, p. 337 ss.]. Api perennemente al lavoro e in continuo movimento, costitutivamente debentrici verso il sistema, che esiste e prospera soltanto grazie a debiti contratti e rinnovati senza tregua e senza *pietas*, inestinguibili e inespugnabili per irreversibile *ananke* (sul che non può che rinviarsi alle folgoranti brevi pagine di W. BENJAMIN, *Capitalismo come religione*, trad. it., il melangolo, Genova, 2013).

così soffocando sul nascere l'efficienza del rimedio, sino a disinnescarlo e depotenziarlo in gran parte, come hanno mostrato i pochi casi sin qui giunti a sentenza.

Così, al dichiarato fine di scongiurare qualsiasi possibile abuso (eppure suol dirsi che «*audentes fortuna iuvat*»), operano da freno l'art. 840-*bis* c.p.c., che esige che l'organizzazione o l'associazione iscritte nel registro ministeriale siano «senza scopo di lucro», mentre il *Considerando* 10 della Direttiva UE 1828/2020 (recepita con il ricordato d.lgs. n. 28 del 2023 negli artt. 140-*ter* ss. cod. cons.) esprime la più netta avversione per i risarcimenti a carattere punitivo, scorrendo soltanto di procedimento collettivo «compensativo» (v. l'art. 140-*quater*, comma 1, lett. e), cod. cons.).

Sennonché, la preoccupazione per possibili abusi non può frenare *a priori* lo strumento collettivo di tutela, la cui logica riposa sul marcato aspetto premiale, a fungere da contrappeso, pratico ed economico, rispetto alle notevoli difficoltà, agli ingenti costi, alla macchinosità procedurale e ai rischi delle azioni di classe. Il che inevitabilmente si riflette sullo strumento finanziario del *third funding*, che non trova che angusti spazi in terra italica e sul continente europeo, mentre fiorisce negli Stati Uniti d'America, proprio grazie a quel modello aperto e imprenditoriale di *class action*¹³.

6. «Tamen coactus... noluit»: risk assessment, *durata del processo e transazione*

Il grande gruppo multinazionale, che miete ogni trimestre profitti per miliardi di euro o di dollari, può essere indotto a transigere l'azione di classe, alla stregua di quanto prevedono l'art. 840-*quaterdecies* c.p.c. per quella generale e l'art. 140-*decies* cod. cons. per quella speciale consumeristica ed europea (v. anche il *Considerando* 53 della Direttiva 2020/1828): ma è indispensabile che un tale gruppo paventi il serio ed elevato rischio di rimetterci molto di più, in termini di *punitive damages* e di danno reputazionale, ben al di là della semplice *compensation* dei danni effettivamente cagionati, spesso dispersi e polverizzati in una platea di minuti 'lillipuziani'. Se la prospettiva è pagare solo qualcosa di più, la probabilità di transigere recede, ché la posticipazione del pagamento è finanziariamente vincente¹⁴.

Anche in Italia, ad esempio, è stata proposta un'azione di classe, ai sensi dell'abrogato art. 140-*bis* cod. cons. (applicabile *ratione temporis*), per la nota

¹³ Sul *third funding* v., da ultimo, P. COMOGLIO, *Il processo come fenomeno economico di massa. Problemi di finanziamento e di remunerazione delle controversie civili*, Giappichelli, Torino, 2022, dove ampi riferimenti bibliografici.

¹⁴ Cfr. B. SASSANI, *Il difficile cammino*, loc. cit.

vicenda *Dieseldgate*¹⁵, che ha visto moltiplicarsi in vari Paesi (a cominciare dagli Stati Uniti) multe, transazioni e condanne miliardarie a carico di Volkswagen, la quale nel nostro sistema ha avuto agio di opporre una strenua resistenza all'azione collettiva intrapresa nel 2016 da un'associazione di consumatori, conclusa in primo grado con la condanna di Volkswagen a versare 3.300 euro per ciascun aderente (quasi sessantaduemila aderenti, per complessivi duecento milioni di euro), di cui euro 3.000 per danni patrimoniali ed euro 300 per danni non patrimoniali, oltre alle spese di lite e di pubblicità, liquidate in circa 400.000 euro, e oltre al risarcimento dei danni per "abuso del processo" *ex art.* 96, comma 3, c.p.c. per ulteriori 400.000 euro circa, «considerato che l'attrice ha dovuto soggiacere al protrarsi della pendenza del giudizio, la cui durata è imputabile alla ferma difesa delle convenute nella contestazione dell'addebito, nonostante il precedente provvedimento dell'AGCM, confermato in sede di impugnazione dinanzi al Tar Lazio, e a fronte della disponibilità a concludere ben più onerose transazioni sulle due sponde dell'Atlantico, unitamente allo straordinario, quanto ripetitivo e talvolta disarticolante, numero di eccezioni sollevate rispetto alle adesioni anche a fronte di un'espressa pronuncia del Supremo collegio in tema di ammissibilità (Cass. 12997/2019), sì da rendere necessaria l'effettuazione di una relazione integrativa da parte degli ausiliari, è possibile liquidare per tale voce di danno un importo pari a quello delle spese di lite (sull'impiego di tale parametro v. Cass., ord., nn. 25176 e 25177/2018, perché coerente rispetto al valore del diritto in contesa oggetto del giudizio)»¹⁶.

La sentenza di primo grado è stata riformata in appello, confermando la responsabilità di Volkswagen, ma escludendo il risarcimento del danno patrimoniale di euro 3.000 per ciascun aderente, in quanto i veicoli erano stati richiamati da Volkswagen per la rimozione del *software* illegale, senza che risultasse un deprezzamento del loro valore sul mercato dell'usato. Il risarcimento è stato dunque ridotto al solo danno non patrimoniale, liquidato equitativamente nella mi-

¹⁵ Lo scandalo sulle emissioni delle autovetture prodotte dalla Volkswagen, noto come *Dieseldgate*, è scoppiato nel settembre 2015, quando l'Agenzia statunitense per la protezione dell'ambiente (EPA) ebbe a notificare alla multinazionale tedesca un avviso di violazione delle norme sulla qualità dell'aria, per aver progettato i motori diesel *Turbocharged Direct Injection* (TDI), montati su oltre dieci milioni di autovetture, in modo tale da attivare i sistemi di controllo delle emissioni soltanto durante i *test*, unicamente per farli rientrare entro i limiti normativi.

¹⁶ Così Trib. Venezia, 7 luglio 2021, in *Nuova giur. civ.*, 2021, p. 1335 ss.; con nota di F. RUGIERO e in *Danno e resp.*, 2022, p. 239 ss., con nota di F. SANTORO, che ha ritenuto che nell'azione di classe, in cui si accerti l'illiceità della pratica commerciale consistente nella manipolazione del dispositivo in grado di modulare le emissioni inquinanti dei motori montati su alcuni veicoli, ai consumatori che li abbiano acquistati spettano, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale, una somma pari al quindici per cento del prezzo medio di tali veicoli, da dimezzare per chi abbia acquistato un veicolo usato oppure l'abbia rivenduto nel periodo in cui si è protratta la pratica e, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, un importo pari al dieci per cento di quanto ottenuto a titolo di ristoro del danno patrimoniale.

sura di euro 300 per ciascuno dei quasi sessantaduemila aderenti (per complessivi euro venti milioni circa, in luogo dei duecento milioni di euro riconosciuti in prime cure), escludendo altresì il risarcimento dei danni per abuso del processo *ex art. 96, comma 3, c.p.c.* e pur condannando Volkswagen a rifondere le spese anche del giudizio di seconde cure, liquidate in poco più di euro 100.000¹⁷.

Si consideri anche che sulle somme liquidate a titolo risarcitorio erano stati riconosciuti in primo grado gli interessi al saggio aggravato di cui all'art. 1284, comma 4, c.c. (che si rifà a quello stabilito per i ritardi nei pagamenti dall'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2002), inspiegabilmente a decorrere non dalla data della domanda, come testualmente prevede l'art. 1284, comma 4, c.c., bensì dal centottantesimo giorno successivo alla pubblicazione della sentenza. All'esito dell'appello sono stati riconosciuti sui danni non patrimoniali liquidati soltanto gli interessi al tasso legale di cui all'art. 1284, comma 1, c.c., anche qui inspiegabilmente con decorrenza differita al centottantesimo giorno successivo alla pubblicazione della sentenza d'appello¹⁸.

Il gruppo Volkswagen notoriamente fattura quasi trecento miliardi di euro, con margini operativi di oltre venti miliardi l'anno¹⁹. I venti milioni di euro, oltre spese, stabiliti in esito al giudizio di seconde cure corrispondono a meno dello 0,01% del fatturato e a meno dello 0,1% del margine operativo lordo.

Emerge così, con matematica evidenza, l'inefficacia deterrente dei criteri, (meramente compensativi²⁰) di liquidazione dei risarcimenti e dei parametri di quantificazione delle spese legali e del compenso al rappresentante comune degli aderenti all'azione di classe, posto che gli speciali parametri pur dettati *ex novo* nell'art. 840-*novies* c.p.c.²¹ fanno solamente il solletico a colossi multina-

¹⁷ App. Venezia, 16 novembre 2023, n. 2260.

¹⁸ Cass., 3 gennaio 2023, n. 61, in *Nuova giur. civ.*, 2023, p. 1094 ss., con nota di E. BIVONA, ha ritenuto che il saggio di interessi di cui all'art. 1284, comma 4, c.c. non sia applicabile alle sole obbligazioni di fonte contrattuale, ma anche a quelle nascenti da fatto illecito o da altro fatto o atto idoneo a produrle, valendo la clausola di salvezza iniziale (che rimette alle parti la possibilità di determinarne la misura) ad escludere il carattere imperativo e inderogabile della disposizione e non già a delimitarne il campo d'applicazione. La questione sull'ambito di applicazione dell'art. 1284, comma 4, c.c. è stata rimessa alle Sezioni Unite.

¹⁹ <https://annualreport2022.volkswagenag.com/consolidated-financial-statements/income-statement.html>.

²⁰ Cfr. *amplius* sul tema A. PISANI TEDESCO, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio risarcitorio effettivo*, Giappichelli, Torino, 2022, dove ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali; v. anche ID., *Il problema della responsabilità civile (compensativa) in un mondo asimmetrico*, in *Danno e resp.*, 2023, p. 567 ss. nonché, sul *Dieselsgate*, E. RAJNERI, *Illeciti lucrativi, efficacia dissuasiva dei rimedi e responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, p. 397 ss.

²¹ Art. 840 *novies* c.p.c. – *Spese del procedimento*

«Con il decreto di cui all'articolo 840 *octies*, quinto comma, il giudice delegato condanna altresì il resistente a corrispondere direttamente al rappresentante comune degli aderenti, a titolo di

zionali sempre più grandi, il cui fatturato supera da solo, e di molto, il PIL di moltissimi Stati, anche europei.

7. *Diritto omogeneo e concettualismo dogmatico*: Begriffsjurisprudenz vs. Interessenjurisprudenz

I rimedi collettivi sono pensati e apprestati in funzione deterrente, aggiungendosi alle azioni risarcitorie individuali. L'attore che incarna gli appartenenti alla classe si fa 'corifeo' di coloro che hanno patito pregiudizi analoghi al suo, ciascuno *singulatim* nella sfera sua propria, ma in modo omogeneo ad altri *singuli*.

È «omogeneo» – anche per etimo (dal greco *ὁμογενής*) – ciò che possiede la stessa natura e il medesimo carattere di altre cose o nozioni e che, perciò, appartiene a un medesimo *genus*. Il suo contrario è «eterogeneo», che ha natura diversa da quella di altre cose o nozioni.

I «diritti individuali omogenei» (detti anche 'isomorfi', avendo la stessa struttura e forma esteriore, pur nella distinzione dei pregiudizi patiti dai singoli) so-

compenso, un importo stabilito in considerazione del numero dei componenti la classe in misura progressiva:

- a) da 1 a 500, in misura non superiore al 9 per cento;
- b) da 501 a 1.000, in misura non superiore al 6 per cento;
- c) da 1.001 a 10.000, in misura non superiore al 3 per cento;
- d) da 10.001 a 100.000, in misura non superiore al 2,5 per cento;
- e) da 100.001 a 500.000, in misura non superiore all'1,5 per cento;
- f) da 500.001 a 1.000.000, in misura non superiore all'1 per cento;
- g) oltre 1.000.000, in misura non superiore allo 0,5 per cento.

Le percentuali di cui al primo comma sono calcolate sull'importo complessivo dovuto a tutti gli aderenti. Le percentuali di cui al primo comma possono essere modificate con decreto del Ministro della giustizia.

È altresì dovuto il rimborso delle spese sostenute e documentate.

L'autorità giudiziaria può aumentare o ridurre l'ammontare del compenso liquidato a norma del primo comma in misura non superiore al 50 per cento, sulla base dei seguenti criteri:

- a) complessità dell'incarico;
- b) ricorso all'opera di coadiutori;
- c) qualità dell'opera prestata;
- d) sollecitudine con cui sono state condotte le attività;
- e) numero degli aderenti.

Per quanto non previsto dal primo e dal secondo comma, si applicano le disposizioni in materia di spese di giustizia.

Con il medesimo decreto di cui al primo comma, il giudice delegato condanna altresì il resistente a corrispondere direttamente all'avvocato che ha difeso il ricorrente fino alla pronuncia della sentenza di cui all'articolo 840 *sexies* un importo ulteriore rispetto alle somme dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento e di restituzione. Il predetto importo, riconosciuto a titolo di compenso premiale, è liquidato a norma del primo comma. Tale compenso premiale può essere ridotto in misura non superiore al 50 per cento, sulla base dei criteri stabiliti al quarto comma.

Le disposizioni del sesto comma si applicano anche ai difensori che hanno difeso i ricorrenti delle cause riunite risultati vittoriosi».

no tali in quanto ascrivibili a una pluralità di soggetti portatori di interessi individuali che, pur delineando situazioni soggettive separate e distinte, presentano elementi comuni in fatto e/o diritto, tanto da formare una «classe», analogamente a quanto avviene nella connessione impropria per comunanza di questioni di fatto e/o diritto, posta a base del litisconsorzio facoltativo nelle azioni individuali soggettivamente cumulate, ai sensi dell'art. 103, comma 1, c.p.c.²²

Ogni precostituito e astratto approccio dogmatico si ricompone sul piano dinamico dei concreti rimedi apprestati dal legislatore, a vantaggio di una molteplicità di individui portatori di interessi omogenei (o isomorfi), con o senza la *fictio iuris* di un ente esponenziale, su cui raggruppare e nel quale sintetizzare gli interessi dei singoli, parimenti legittimati a proporre tanto l'azione collettiva risarcitoria, quanto l'azione collettiva inibitoria nell'interesse dell'intera classe, in concorso con l'ente esponenziale, chiamato anch'esso a tutelare un interesse superindividuale e, così, collettivo, che costituisce il risultato della combinazione degli interessi individuali omogenei, proprio perché denotati e connotati dall'analogia dei pregiudizi patiti, ché l'omogeneità va ricercata e indagata nei *damna*, patrimoniali e non, variamente inferti a una pluralità di soggetti, come richiede la nozione, assai lata, di illecito plurioffensivo in quanto pregiudizievole per molteplici *iura*.

L'azione di classe assurge, in tal modo, a rimedio della società individualistica postindustriale e postmoderna dell'*homo oeconomicus digitalis*, nell'inesorabile crepuscolo di ogni stabile formazione collettiva, a cominciare dal declino degli Stati, nell'era di una digitalizzazione globale e ubiqua, virtuale e universale non-luogo in cui una *techne* onnipervasiva, asimmetrica e onnipossente, prende il sopravvento sulle persone e sul *logos*, determinando finanche mutazioni antropologiche e la riduzione della *polis* al solo dio-mercato e al puro esercizio universale di biopolitica e post-diritto²³.

²² Sulla nozione di diritto individuale omogeneo, sia pure nella pregressa disciplina del cod. cons. (artt. 37, 140 e 140 *bis* cod. cons.) v., tra moltissimi, D. AMADEI, *L'azione collettiva inibitoria*, cit., *passim*; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 159 ss.; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 255 ss.; S. MENCHINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Studi in onore di C. Punzi*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 77 ss.; V. TROCKER, voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989; E. VULLO, *Artt. 37, 139 e 140 cod. cons.*, in G. DE CRISTOFARO-A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori – Codice del consumo e legislazione complementare*, Cedam, Padova, 2013, pp. 418 ss., 926 ss.; F. LEPRI, *Articoli 37, 139 e 140*, in AA.VV., *Codice del consumo. Commento al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 411 ss., 923 ss.; R. CAPONI, *Azioni collettive, interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1205 ss.; ID., *Azione collettiva risarcitoria. Una letteratura di interrogativi in attesa della giurisprudenza*, in *Foro it.*, V, 2008, c. 180 ss.; A. CARRATTA, *L'azione collettiva risarcitoria e restitutoria: presupposti ed effetti*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 725 ss.

²³ V. G. ZACCARIA, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna, 2022; sia consentito rinviare anche a A.M. TEDOLDI, *Come anche noi li rimettiamo ai nostri debitori*, Il Mulino, Bologna,

Che è poi quanto si legge *apertis verbis* nelle stesse fonti europee (v., *exempli gratia*, il *Considerando* 1 della Direttiva UE 2020/1828, recepita in Italia con d.lgs. n. 28 del 2023, introducendo gli artt. 140-ter ss. cod. cons. sulla c.d. azione di classe europea): «La globalizzazione e la digitalizzazione hanno accresciuto il rischio che un ampio numero di consumatori sia danneggiato dalla stessa pratica illecita. Le violazioni del diritto dell'Unione possono arrecare pregiudizio ai consumatori. L'assenza di mezzi efficaci per ottenere la cessazione delle pratiche illecite e il risarcimento delle perdite subite dai consumatori ostacola la fiducia di questi ultimi nel mercato interno».

Il risarcimento dei danni e le restituzioni sono, dunque, rimedi alle patologie nel funzionamento del mercato globale e alle condotte illecite delle imprese. L'accesso collettivo alla giustizia da parte di soggetti che abbiano patito individualmente danni di scarsa entità svolge anzitutto una funzione deterrente, intesa a inibire attività fraudolente e dannose verso il largo pubblico dei consumatori e degli utenti, prevenendo violazioni plurioffensive, che consentono agli autori dell'illecito di realizzare ingenti guadagni contando sull'inerzia reattiva delle vittime individuali, alle prese con danni patrimoniali poco significativi o con quotidiani disagi e preoccupazioni difficilmente monetizzabili.

Il mercato economico-finanziario, tecnologico, digitale e globale, mostra che, ove i profitti attesi e stimati siano esorbitanti, e di gran lunga, rispetto ai danni cagionati ai singoli, l'impresa, quale che sia l'attività svolta, si determina razionalmente a operare con cinica disinvoltura, sapendo di non andare incontro a reazioni o, al peggio, di dover risarcire somme unicamente intese a compensare il controvalore dei danni patiti dai singoli, che abbiano trovato le risorse, il tempo e la voglia di intraprendere azioni individuali, aleatorie non meno che lunghe e onerose.

Un sistema di responsabilità civile che – aduggiando in un'asfittica concezione riparatoria e compensativa, ormai del tutto inidonea a reagire alle sempre più diffuse asimmetrie del mercato tecnologico-finanziario globale – ne lasci in ombra la funzione sanzionatoria e, così, deterrente, induce il danneggiante cinicamente razionale a intendere la mera compensazione dei danni come un semplice costo implicito dell'attività antiggiuridica, una mera voce negativa da appostare nel fondo rischi del bilancio di esercizio²⁴.

2021; ID., *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, Pacini Editore, Pisa, 2021, dove ulteriori riferimenti; v. anche ID., *Crisi Insolvenza Sovraindebitamento*, Pacini Editore, Pisa, 2022.

²⁴Cfr. P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 16 ss.; nonché classicamente G. CALABRESI, *The Costs. Of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven-London, 1970; ID., *The Complexity of Torts. The case of Punitive Damages*, in S. MADDEN (ed. by), *Exploring Tort Law*, Cambridge University Press, New York, 2005, p. 341 ss. In giurisprudenza v. le aperture della ben nota e già ricordata pronuncia di Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit. sul riconoscimento in Italia di una condanna statunitense per *punitive damages*.

Si prenda il caso dei ripetuti e protratti disservizi ferroviari per i pendolari di *Trenord*²⁵, affrontato e deciso dalla Corte di cassazione formulando il seguente principio di diritto: l'accertamento del danno non patrimoniale, rivendicato nel quadro di un'azione di classe, promossa ai sensi dell'abrogato art. 140-*bis* cod. cons., oltre all'allegazione e alla prova concreta del ricorso degli ordinari requisiti *i)* della rilevanza costituzionale degli interessi lesi, *ii)* della gravità della relativa lesione e *iii)* della non futilità dei danni – ossia che gli stessi non consistano in meri disagi, fastidi, disappunti, ansie o in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita – esige la specifica allegazione e la prova dei profili concreti dei pregiudizi lamentati, capaci di valorizzarne i tratti condivisi da tutti i membri della classe, non personalizzabili in relazione a singoli danneggiati, bensì accomunati da caratteristiche tali da giustificarne tanto l'apprezzamento seriale, quanto la gestione processuale congiuntamente riven- dicata.

Principio questo che si muove nel campo dei rapporti soggettivi bilaterali e delle azioni individuali, senza cogliere la dimensione sovraindividuale e la conseguente necessità, nei rimedi collettivi e nell'azione risarcitoria di classe, di 'spersonalizzare' i danni, enucleandone i tratti comuni, che tutti e interamente s'imperniano sui *torts*, *id est* sul pregiudizio patito dal singolo, in modo seriale e parallelo con altri *homines oeconomici*. La mera considerazione atomistica e individuale del pregiudizio contraddice il requisito dell'omogeneità, legata com'è a categorie dogmatiche che non s'addicono affatto alle tutele e ai rimedi collettivi, tant'è che la Suprema Corte richiama un principio forgiato dalle Sezioni Unite per un'azione risarcitoria individuale²⁶.

Le nozioni stesse di danno patrimoniale e non patrimoniale, calate nel contesto dinamico e rimediabile delle tutele collettive, assumono una differente caratte-

²⁵ Cass., 31 maggio 2019, n. 14886, in *Nuova giur. civ.*, 2019, p. 1004, con nota di G. PONZANELLI; in *Corr. giur.*, 2020, p. 952, con nota di A.R. CASTALDO; in *Danno e resp.*, 2019, 5, 634, con nota di Selini; in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 356, con nota di A. GIUSSANI.

²⁶ Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Giur. it.*, 2009, 61 e *ivi*, 2009, p. 317, con nota di V. TOMARCHIO; in *Corr. giur.*, 2009, 1, p. 48; in *Danno e resp.*, 2009, p. 19, con nota di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e di S. LANDINI, secondo cui il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge: (a) quando la risarcibilità è prevista in modo espresso (ad es., nel caso in cui il fatto illecito integri gli estremi di un reato); (b) quando la risarcibilità del danno in esame, pur non essendo espressamente prevista da una norma di legge *ad hoc*, deve ammettersi sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto della persona direttamente tutelato dalla Costituzione; pertanto, soltanto la lesione di un diritto soggettivo di rilevanza costituzionale può dar luogo, fuori dei casi previsti dalla legge ordinaria, a risarcimento del danno non patrimoniale; questo costituisce sempre danno-conseguenza e necessita, come tale, di specifica allegazione e prova da parte del danneggiato; sicché risultano palesemente non meritevoli di tutela risarcitoria, invocata a titolo di danno esistenziale, i pregiudizi che consistano in disagi, fastidi, disappunti, ansie e in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale.

rizzazione semantica e giuridica e mutano geneticamente i paradigmi della responsabilità civile e delle inerenti tutele. Il singolo può scegliere tra azione individuale – con tutti i limiti propri, per struttura e contenuto, a tale forma di tutela – e adesione a un'azione di classe che, inevitabilmente, spersonalizza e 'de-individualizza' il pregiudizio, in ragione del minimo comune denominatore dell'omogeneità, da cogliere e attuare mediante valutazione seriale, standardizzata e, per l'appunto, omogenea dei pregiudizi sofferti dai molti, da risarcire secondo criteri necessariamente equitativi e forfettari, che rifuggano da una logica meramente riparatoria e compensativa, per dare agio e finalmente respiro alla funzione sanzionatoria, deterrente e preventiva, insita nello stesso sistema delle tutele collettive, inibitorie o risarcitorie che siano.

Le tutele collettive modificano, inevitabilmente e dinamicamente, il paradigma statico della responsabilità civile, ponendone in moto la completa rivisitazione nel segno dell'effettività dei rimedi, nei quali si trovano inscindibilmente (e finalmente) rifusi profili sostanziali e processuali, artificiosamente disgiunti negli svolgimenti storici dei Paesi di *civil law*.

Nel sistema dei rimedi per condotte plurioffensive non ci si può accontentare di strumenti meramente compensativi, che non funzionano e mettono in crisi la praticabilità stessa della tutela collettiva. La plurioffensività è fisiologicamente contrassegnata dalla tendenza alla ripetitività del pregiudizio e questo impone di perseguire l'effetto deterrente costituito dal costo dell'illecito, posto che la stessa idea di deterrenza altro non è che il mezzo per impedire che l'illecito si risolva in un lucro per il danneggiante²⁷.

Gli è che, allo stato delle cose, l'azione collettiva risarcitoria e/o restitutoria di cui agli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. è uno strumento spuntato, anche nella versione europea di cui alla Direttiva UE 2020/1828, recepita negli artt. 140-*ter* ss. cod. cons., che discorrono – *et pour cause*, dopo quanto detto – di «provvedimento compensativo» (art. 140-*quater*, comma 1, lett. e), rifuggendo da ogni possibile funzione sanzionatoria e, così, deterrente del risarcimento di *punitive damages*.

In ogni caso, «*adelante, Pedro, si puedes*» ...

²⁷ Così B. SASSANI, *Il difficile cammino*, loc. ult. cit.

GLI «OCCHIALI DEL GIURISTA»: SPUNTI PER LA MESSA A FUOCO DI UN DIRITTO «SOSTENIBILE»

Giovanni Iorio

SOMMARIO: 1. Introduzione e piano di indagine. – 2. Il principio di «sostenibilità» e il tempo delle scelte. – 3. Ripartire dal «basso»: gli strumenti contrattuali a servizio della «sostenibilità». – 4. Principio di «sostenibilità» e interpretazione della legge. – 5. Idee per un legislatore «sostenibile».

1. Introduzione e piano di indagine

Il nuovo comma 3 dell'art. 9 Cost. stabilisce, oggi, che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»¹. Ancora, il nuovo comma 2 dell'art. 41 Cost. prevede che l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»².

Gli studiosi delle scienze giuridiche hanno riflettuto, già ampiamente, sulla riforma costituzionale del 2022, arrivando a esiti interpretativi non sempre coincidenti³: in particolare, ci si è chiesti – e tuttora il quesito rimane aperto – se i

¹ Questo comma è stato introdotto dall'art. 1, comma 1, legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

² Questo comma è stato introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. a) e b), legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1 (che ha pure ridisegnato il comma 3 dell'art. 41 Cost.: «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali e ambientali»).

³ V., *ex multis*, L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quad. cost.*, 2, 2022, p. 20 ss.; G. SOBRINO, *Le generazioni future "entrano" nella Costituzione*, in *Quad. cost., Riv. it. dir. cost.*, 1, 2022, p. 139 ss.; D. IACOVELLI, *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione nell'ecologia delle idee*, in *jus.vitaepensiero.it*, 29 giugno 2022; I. RIVERA, *Le tonalità dell'ambiente e le generazioni future nel cammino della riforma costituzionale*, in *biodiritto.org*, 15 luglio 2022. Cfr., prima dell'innovazione

commi di recente conio comportino la necessità di una profonda riconsiderazione dell'ambiente, della salute, del territorio, della proprietà e dell'impresa; oppure costituiscano una mera «consacrazione formale» di categorie concettuali e di soluzioni interpretative già acquisite nel nostro diritto vivente⁴.

Non sembra possibile, sul punto, attestarsi su posizioni «neutrali». Dico subito, allora, qual è la mia idea: il legislatore costituzionale ha imposto, introducendo nella Carta fondamentale il principio di «sostenibilità», un deciso cambio di rotta. A favore di questa conclusione sussistono alcune ragioni che nel prosieguo si cercherà di tratteggiare, anche attraverso una considerazione complessiva della realtà socioeconomica che stiamo vivendo⁵. Se, allora, il principio in esame è destinato a mettere in discussione gli attuali assetti, conviene studiare i diversi piani su cui lo stesso inciderà.

In primo luogo, la «sostenibilità» non può che riguardare i rapporti tra privati⁶: determina, in sostanza, il ripensamento di una serie di dinamiche attualmente ramificate nella «società civile», relegata in una situazione che non è esagerato definire di «vassallaggio» (una sudditanza ritenuta il «normale» portato della moderna società tecnologica)⁷. Il piano in considerazione non è affatto estraneo al diritto: si vedrà, infatti, che le relazioni attraverso cui si inverano comportamenti «sostenibili» indossano la veste degli strumenti privatistici. Il contratto e la sua funzione «ecologica», in particolare, rappresentano il volano privilegiato per una transizione «dal basso» (condizione necessaria per avviare un'effettiva inversione di rotta).

In secondo luogo, la «sostenibilità», destinata ad attraversare l'intero ordinamento, entra dalla porta di ingresso (quella riservata ai principi di rango costituzionale) nell'armamentario a disposizione dell'interprete della legge⁸. Questi utilizzerà i nuovi articoli della Carta fondamentale per disegnare meglio la *ratio*

costituzionale, D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Pers. e merc.*, 2015, p. 37 ss.; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008. Si confronti anche la bibliografia degli autori di questo volume.

⁴ Entrambe le prospettazioni sono emerse, con una certa vivacità, nel Convegno tenutosi nel mese di maggio del 2022 presso l'Università di Milano-Bicocca (i cui atti sono oggi riversati nella presente pubblicazione).

⁵ § 2.

⁶ § 3.

⁷ La stessa espressione «società civile» sembra attualmente desueta, in quanto non in grado di individuare con esattezza l'utente/consumatore. Ogni persona (ma pure questa espressione evoca un passato sbiadito) può compiere operazioni (socialmente e giuridicamente rilevanti) grazie ad un pin e ad una password. Si hanno diritti e si dispone dell'accesso a beni e servizi se si possiede una sequenza numerica. Più che il nome e cognome, è un codice numerico il vero segno identificativo.

⁸ § 4.

di alcune disposizioni giuridiche, giungendo a soluzioni ermeneutiche le quali, lungi dal superare arbitrariamente il significato letterale delle parole contenute nella norma, siano in grado di svilupparne armonicamente le potenzialità.

Infine, il principio in parola interpella direttamente il legislatore: quello italiano, ma anche quello sovranazionale: non vi è dubbio, infatti, che la transizione ecologica interessi l'intero pianeta, la società globalizzata e le sue conclamate disuguaglianze⁹.

2. Il principio di «sostenibilità» e il tempo delle scelte

Il recente corpo normativo, frutto della ricordata legge costituzionale, mette capo a novità importanti almeno per due ragioni.

Innanzitutto, soltanto con la modifica del 2022 sono entrate nella Costituzione le parole «biodiversità», «ecosistemi», «interesse delle future generazioni». Per la prima volta, poi, si prevede che la legge statale disciplini i modi e le forme di tutela degli animali¹⁰. Sono così scolpiti i tratti fondanti del principio di «sostenibilità»¹¹: un impegno solenne e gravoso, per il presente e per il futuro, che deve ispirare l'agire collettivo e le scelte del legislatore.

Inoltre, la modifica costituzionale interviene in un evo storico dove appare sempre più evidente che la tutela di beni fondamentali (l'aria, l'acqua, i territori, la natura, l'ambiente) debba passare attraverso una riconsiderazione radicale delle politiche legislative finora adottate. Mi sembra che qui si tocchi un punto cruciale del discorso: se non si comprendono i foschi orizzonti che ci attendono, se non si ha la contezza che è a rischio la stessa sopravvivenza dell'umanità, non si colgono le enormi possibilità che la costituzionalizzazione del principio di «sostenibilità» dischiude. Siamo di fronte, in sostanza, al tempo delle scelte che non possono più essere rimandate.

Si consideri che la rivoluzione industriale (in un periodo che va dalla seconda metà del XVIII alla fine del XIX secolo) ha determinato in numerose regioni del mondo una radicale trasformazione socioeconomica: si è passati da realtà agricole e artigianali a sistemi caratterizzati dall'uso intensivo delle macchine (alimentate soprattutto da combustibili fossili). Il cambiamento epocale ha portato, fra l'altro, progresso e prosperità, ma si è basato su un assunto mai messo in di-

⁹ § 5.

¹⁰ Si noti come il legislatore costituzionale discuta di tutela degli animali nello stesso comma in cui si prescrive la tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e delle biodiversità: la salvaguardia di quest'ultimi, ci dice la riforma, passa anche attraverso un'adeguata (ri)considerazione del regno animale.

¹¹ Il profilo definitorio del principio oggetto di studio sarà esplicitato, tra breve, nel presente paragrafo.

scussione: l'illimitatezza delle risorse della terra, selvaggiamente sfruttate e oltraggiate.

Negli ultimi decenni, però, ci si è accorti che l'«infinitezza», diventata in breve tempo il vessillo dell'economia capitalistica, era un falso mito, un'ipocrisia della società del profitto. Basti pensare, ad esempio, al fenomeno del surriscaldamento della terra e agli sconvolgimenti climatici, ormai visibili da tutti al di là delle rilevazioni scientifiche (le quali ci ricordano che nella Siberia orientale e nell'Oceano artico è da tempo iniziato il rilascio del metano dal permafrost, il suolo che dovrebbe rimanere perennemente ghiacciato). Il risultato è che, alla fine di questo secolo, si registrerà una crescita delle temperature di 6/7 gradi. Maggiore è l'aumento della temperatura minore è la disponibilità dell'acqua: già nel 2040, infatti, si è previsto che nel mondo la diminuzione idrica sarà di circa il 20% rispetto al presente¹². Riflettiamo su questi dati spostandoci in Africa: da qui al 2050 la zona subsahariana avrà il 57% della crescita demografica globale e il 23% della popolazione mondiale si troverà in quella regione del mondo (nel 1990 la percentuale era del 10%)¹³. Si deve considerare, però, che l'aumento delle temperature, unitamente agli scarsi approvvigionamenti idrici e alimentari, renderanno invivibili molte zone dell'Africa subsahariana¹⁴, le quali fra trent'anni saranno abitate da circa 2 miliardi e 300 milioni di persone. Almeno 1 miliardo di giovani africani, allora, potrebbero dirigersi verso i Paesi europei, chiamati indifferibilmente ad attuare una seria ed efficace transizione ecologica e sociale¹⁵.

Altrettanto urgente è il tema della tutela della biodiversità e degli ecosistemi, minacciati dall'inquinamento, dagli eccessi di nutrienti, dal ricorso all'agricol-

¹² V. le rilevazioni dell'istituto nordamericano *Wei-Word Engagement Institute* (<http://www.weinstitute.org/programs.html>).

¹³ Questi dati sono riportati da G. GIRAUD-C. PETRINI, *Il gusto di cambiare. La transizione ecologica come via per la felicità*, Slow Food Editore, Bra-Roma, 2023, p. 25. Gli Autori ricordano anche che attualmente il 6% della popolazione mondiale è europea (ma nei prossimi tre decenni la percentuale scenderà al 4%).

¹⁴ Lo stesso discorso, peraltro, varrà per ampie zone dell'Amazzonia, dell'America Centrale, della costa sudorientale degli Stati Uniti, di parte della Cina, dell'India; si riproporrà, ancora, per intere regioni del Sudest asiatico.

¹⁵ Già oggi, peraltro, si calcola che 1 miliardo e 600 milioni di persone vivano in Paesi con poca disponibilità d'acqua (la stima è di E. BOMPAN-M. IANNELLI, *Water Grabbing*, Emi, Bologna, 2018, p. 15 ss.). Inoltre, tra 650 milioni e 1 miliardo e 300 milioni di persone risiedono in bacini che possiedono elevate quantità di azoto, fosforo, arsenico (sono le stime dell'*International Food Policy Research Institute*, le cui ricerche possono leggersi nel sito ifpri.org). Chi non voglia accontentarsi della narrazione dei migranti attraverso il consueto perimetro televisivo (che si concentra sulla dimensione quantitativa: il numero dei morti e le statistiche sugli sbarchi) potrà guardare il film per il cinema di Matteo Garrone, *Io Capitano*, del 2023. La storia si incentra sulle complesse motivazioni (non solo economiche) che stanno alla base dei fenomeni migratori, sull'identità degli immigrati prima di lasciare il loro Paese d'origine, sulla loro reale percezione dell'Occidente.

tura intensiva, dall'erosione del suolo, dalla desertificazione, dal cambiamento climatico. È la legge della natura ad imporre la tutela della «diversità»: questa legge – legata al ciclo dell'evoluzione, per cui ogni organismo subisce una naturale decadenza – spiega, fra l'altro, che le monoculture non sono eterne; dunque, nel momento in cui subiranno una flessione o spariranno, occorre rinvenire adeguate alternative. Eppure, a fronte di circa trecentomila specie vegetali, l'uomo nel corso della storia ne ha utilizzate soltanto settemila (per gli impieghi più disparati: cibo, tessuti, costruzioni, manufatti e così via). Non solo: trenta colture soddisfano il 95% della domanda globale di alimenti (ai primi posti troviamo il riso, il frumento, il granturco e le patate)¹⁶. Il che consente a una decina di industrie (capaci di ramificarsi in migliaia di marchi e di etichette) di controllare il mercato mondiale degli alimenti, secondo una logica che predilige l'interlocuzione con il consumatore omologato (destinatario di un marketing che annulla identità culturali e diversità). Il prezzo da pagare è altissimo («insostenibile», appunto): per foraggiare le monoculture e gli allevamenti intensivi non si esita a utilizzare in maniera indiscriminata fertilizzanti chimici e pesticidi; non si ha lo scrupolo, ancora, di compromettere per decenni la fertilità dei terreni e le biodiversità locali¹⁷.

Si dirà, però, che in questo modo viene soddisfatto il fabbisogno alimentare di tutti gli abitanti del pianeta (circa 8 miliardi di persone). Non è così. Si calcola che il 33% del cibo venga buttato. Nel Nord del mondo, in particolare, lo spreco è funzionale ad un preciso modello economico: si producono alimenti in eccesso per fare in modo che l'offerta rimanga sempre superiore alla domanda (il fine ultimo è quello di mantenere i prezzi bassi, allargando a dismisura la platea degli acquirenti). Se un terzo del cibo viene gettato (secondo ferree leggi del mercato), esso non viene ridistribuito equamente. Il risultato è folle: nel mondo ci sono circa 900 milioni di persone malnutrite e 200 milioni che soffrono la fame. Allo stesso tempo, 1 miliardo e 700 milioni di individui sono ipernutriti, obesi e vittime di malattie vascolari¹⁸.

Queste palesi disuguaglianze (coperte, progressivamente, da un sentimento generale di assuefazione) non debbono stupire. Le politiche neoliberiste degli

¹⁶ I dati sono tratti da S. CECCARELLI-S. GRANDO, *Seminare il futuro. Perché coltivare la biodiversità?*, Giunti, Bra-Firenze, 2019, p. 10 ss.

¹⁷ Ritengono G. GIRAUD-C. PETRINI, *op. cit.*, p. 28, che «il maggior responsabile dello squasso ambientale sia il sistema alimentare lungo l'intera catena produttiva: agricoltura, allevamento, trasformazione, distribuzione, alimentazione. Le persone normalmente sono portate a credere che la mobilità sia (in auto, treno, aereo ...) la maggior responsabile dell'inquinamento ambientale. Non è così. A livello mondiale la mobilità incide per il 17%, il sistema alimentare per il 34%. Il doppio».

¹⁸ Non ci si può soffermare, qui, sulla produzione planetaria di cibi altamente «processati» (ricchi di grassi, sale, zuccheri), che, oltre a rivelarsi altamente dannosi per la salute, creano una «dipendenza» talvolta più veloce di quella che si riscontra in alcune droghe (come le sigarette).

ultimi decenni si sono basate – pur con accenti di volta in volta diversi – sull’idea della riduzione dell’influenza dello Stato sull’economia; ciò per fare in modo che le forze del mercato (alimentando la «libera concorrenza») portassero in equilibrio il sistema economico. Si spiegano, così, gli interventi strutturali di diversi Paesi, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, volti alla deregolamentazione e all’apertura di capitali stranieri. L’idea di fondo del neoliberismo è che la «competizione» sia una forma di relazione «naturale» all’interno della società moderna; una società dove ciascun individuo, in fondo, mira a massimizzare la propria ricchezza e il proprio potere a discapito degli altri¹⁹.

Lo strumento privilegiato di questa visione del mondo è stato il «mercato finanziario», talvolta «deificato» – nel linguaggio degli economisti – con l’appellativo di «onnipotente» o «onnisciente»: un mercato in grado di imporre, attraverso l’arma del «debito pubblico», la propria politica agli Stati²⁰. Eppure, non può negarsi che la «sostenibilità» – soprattutto ambientale – sia entrata, secondo efficaci e complesse strategie di marketing, nella narrazione di quasi tutti gli istituti di credito. Il punto è proprio questo: si è di fronte ad una virata storica, ad un sovvertimento delle logiche capitalistiche appena accennate oppure ci dobbiamo confrontare con quello che comunemente – pure quando si parla dell’esperienza italiana – viene definito *greenwashing*? Al di là delle singole iniziative e delle buone intenzioni di qualcuno, si devono rammentare un paio di dati significativi. In particolare, due anni orsono si è dimostrato che: (i) le prime 11 banche dell’eurozona (due delle quali italiane) detengono da sole 530 miliardi di euro di «attivi finanziari» direttamente legati agli idrocarburi fossili (carbone, petrolio, gas); (ii) questi «attivi finanziari» rappresentano il 95% dei fondi degli istituti di credito²¹.

Le conseguenze non tardano a svelarsi: se improvvisamente fossero banditi il carbone, il petrolio e il gas, i principali istituti finanziari andrebbero in *default*. Questo vuol dire soltanto una cosa: il modello economico che sorregge le banche, nonostante la «patina» di credibilità, è in netta antitesi con la spinta verso una transizione ecologica che si invoca nei Paesi dell’Unione europea.

¹⁹ Cfr., per un quadro d’insieme, lo studio di A. VENTURA, *Il flagello del neoliberismo. Alla ricerca di una nuova socialità*, L’Asino d’Oro, Roma, 2018.

²⁰ Per «debito pubblico» si intende il debito dello Stato nei confronti di altri soggetti, individui, imprese, banche o sovvenzionatori stranieri, che hanno sottoscritto titoli pubblici destinati a finanziare il disavanzo del bilancio pubblico (che si configura quando le spese pubbliche sono maggiori rispetto alle entrate). Il tema accennato non può prescindere dalle analisi che, in questi ultimi decenni, sono state svolte in ordine ai gravi costi economici e sociali derivati, in Europa, dall’adozione di una politica monetaria comune (cfr., per alcuni spunti, G. VIGGIANI, *Euro: un bilancio in rosso nel ventennale della sua entrata in vigore*, in *labparlamento.it*, *Quotidiano di analisi e scenari politici*, 21 febbraio 2022).

²¹ V. la ricerca di G. GIRAUD-C. NICOL, *Actifs fossiles, les nouveaux subprimes? Quand financer la crise climatique peut mener à la crise financière*, in *institut-rousseau.fr*, 10 giugno 2021.

Su certi temi, va pur detto, non si avverte più neanche l'esigenza di un'operazione di *maquillage*. Si pensi all'uguaglianza di fronte alla legge, che costituisce il pilastro delle moderne civiltà occidentali ed è scolpita negli articoli iniziali delle moderne Carte costituzionali. Il principio suddetto non rientra certo fra le priorità della società del consumo: prova ne sia che, al di là dei numerosi casi di evasione fiscale all'interno dei singoli Stati dell'Unione, non si mettono in discussione le politiche di quei Paesi membri (come il Lussemburgo e l'Irlanda) che hanno istituito dei veri «paradisi fiscali» (consentendo così a grandi multinazionali di pagare meno tasse di quante ne pagherebbero nei loro Paesi di origine). Ancora, fra i 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile proclamati in occasione del summit delle Nazioni Unite, a New York, nel 2015, non si fa menzione della democrazia e dei diritti umani. Una dimenticanza molto grave.

In questo quadro, irrompe il principio di «sostenibilità» e la sua costituzionalizzazione. Questo principio vuole che le azioni e i comportamenti delle persone e dei gruppi organizzati debbano avere come risultato una durata che persiste (non a caso, in Francia il termine «sostenibilità» è tradotto con l'espressione «durabilità»). La logica capitalistica, affermata negli ultimi settant'anni su scala mondiale, ha invece propugnato modelli «insostenibili», finendo per determinare una crisi climatica e ambientale, nonché una perdita di biodiversità che non hanno eguali nella storia dell'umanità. Il tempo delle scelte vuol dire proprio questo: riconoscere che sono «sostenibili» quelle pratiche in grado di assicurare, nel rispetto della natura e della biodiversità, una prosperità e un benessere equo e condiviso. Una sfida enorme, che va declinata sotto diversi profili.

3. Ripartire dal «basso»: gli strumenti contrattuali a servizio della «sostenibilità»

La «sostenibilità» non è una faccenda che riguarda soltanto le scelte che i diversi legislatori nazionali e sovranazionali saranno chiamati a compiere negli anni avvenire.

La più grande sfida sta nel ricostruire le fondamenta della nostra società, non sulla base del modello della competitività «a tutti i costi» ma di «beni relazionali» quali l'altruismo, la condivisione, la compassione, la fraternità, la solidarietà; tutte attitudini, a ben vedere, che vedono come protagonisti le «persone», e non «i consumatori». La differenza non è soltanto terminologica: le «persone» sono essere umani unici e irripetibili, capaci di intessere rapporti sociali, economici e giuridici di volta in volta in volta diversi (rapporti potenzialmente in grado di porsi in un rapporto «olistico» con la realtà di riferimento); i «consumatori» sono sempre uguali, finiscono per avere i medesimi gusti e bisogni (anzi, sono essi stessi prodotti di consumo, un valore commerciale fungi-

bile). D'altra parte, il codice civile (artt. 1341 e 1342) e il codice del consumo²² si edificano sull'idea che il contraente debole (più tardi, il consumatore) abbia una posizione di ineluttabile inferiorità rispetto al contraente forte. Le cose, ci dicono queste discipline, non possono essere cambiate; semmai, si può «migliorare» con interventi mirati la posizione di chi è costretto ad accettare un testo contrattuale predisposto dalla controparte per una serie di rapporti seriali (si pensi al regime delle clausole vessatorie, alle disposizioni sulle pratiche commerciali scorrette, e così via).

Il principio di «sostenibilità», invece, sembra apportare nuova linfa, indicare strade più coraggiose nella ridefinizione dei rapporti economici e sociali esistenti. Uno degli strumenti delle sfide che si aprono è proprio il contratto (o meglio, il suo utilizzo secondo il principio in parola). Si considerino, almeno, due prospettive di impiego del più importante mezzo di regolazione degli interessi dei privati²³.

Innanzitutto, le persone (non i «consumatori») possono orientare le loro preferenze, grazie allo strumento contrattuale, verso prodotti e servizi «sostenibili». Si pensi alla c.d. transizione proteica, che costituisce un aspetto importante della transizione ecologica: la diminuzione delle proteine animali contribuisce in maniera significativa ad un minore consumo di acqua e di energie, alla riduzione dello sfruttamento intensivo di interi territori, a contrastare la desertificazione, al contenimento dell'inquinamento²⁴. Opzioni contrattuali «sostenibili», ancora, possono rinvenirsi nell'acquisto di prodotti a scarso impatto inquinante o senza pesticidi, di materiali riciclati o biodegradabili, di beni o servizi ispirati a energie di nuova generazione (come gli edifici termicamente sostenibili). Ma non solo: nel sistema bancario vi sono modelli virtuosi (come le banche etiche), che considerano la «sostenibilità» un vero asset aziendale. Ancora, più radicalmente, si iniziano a sperimentare mezzi finanziari innovativi, come le monete sociali, locali e complementari (c.d. «sovranità monetaria»)²⁵.

²² Si veda anche, originariamente, la Direttiva 93/13/CEE.

²³ Cfr., in generale, gli originali spunti di A. PISANI TEDESCO, *Tutela ambientale e transizione ecologica: itinerari del diritto privato*, in *Riv. giur.*, 2, 2023, p. 473 ss.

²⁴ Costituisce un dato inconfutabile l'eccessivo utilizzo di carne nelle società industrializzate. In Italia, in particolare, negli anni Sessanta del secolo scorso il consumo di proteine animali era di 40 chili *pro capite* l'anno. Oggi si è arrivati a 95 chili (negli Stati Uniti si sale a 130 chili). Eppure, sono scientificamente provati i pericoli per la salute derivanti da una dieta troppo ricca di carne, soprattutto quella rossa e lavorata (<https://www.airc.it/cancro/informazioni-tumori/corretta-informazione/le-carni-rosse-fanno-male-alla-salute>, 7 gennaio 2019).

²⁵ Si pensi, ad esempio, al Sardex (<https://www.sardexpay.net/>), una moneta nata in Sardegna e concepita come una «camera di compensazione» di debiti e crediti (giacché non esiste il tasso di interesse e la valuta è utilizzata soltanto per acquistare o vendere beni o servizi). Monete complementari sono state create anche in altre regioni italiane (in Lombardia c'è il *Circuito Linx*, in Piemonte il *Piemex*, in Veneto il *Venetex*, in Emilia il *Liberex*, nel Lazio il *Tibex*, in Campania il *Felix* e in Valle d'Aosta il *Valdex*).

In secondo luogo, a parte le scelte negoziali «consapevoli», è lo stesso contratto a farsi «creatore» di comportamenti, pratiche e azioni virtuose. Si pensi alle associazioni e alle cooperative che mirano a valorizzare le produzioni locali in campo alimentare, sperimentando forme di «sovranità alimentare»: realtà, cioè, dove si utilizzano e si difendono i prodotti locali in quanto portatori di storia, cultura e tradizioni (pur nella consapevolezza che occorre fare «rete» con altre organizzazioni locali per l'approvvigionamento di beni e servizi di cui si è sprovvisti)²⁶. Vanno considerate anche, a proposito di fonti rinnovate e pulite, le società cooperative energetiche radicate nella municipalità (secondo un modello già sperimentato in Germania e Danimarca). In effetti, le città e le realtà regionali sembrano possedere una maggiore attitudine, rispetto alle organizzazioni statali, nel perseguire target ambientali e di sostenibilità. Il modello cui tendere, allora, è quello di città piccole, con scarsa circolazione di auto (ma collegate con treni efficienti), dotate di ampie zone di verde, attente alla biodiversità²⁷. La prospettiva qui accennata, oltretutto, sembra andare incontro ad un turismo «sostenibile» (che non riduce le abitazioni in circuiti internazionali di «case vacanza», le osterie in ristoranti «stellati», le botteghe in negozi turistici «mordi e fuggi»).

4. Principio di «sostenibilità» e interpretazione della legge

«Norme dormienti»²⁸ possono acquistare nuova vitalità, rinnovati orizzonti di riferimento, senza però subire una (inammissibile) torsione del loro dato letterale. Si pensi proprio alla ricordata riforma che ha modificato gli artt. 9 e 41 Cost. In generale, le disposizioni costituzionali non vanno intese come dei totem inamovibili verso i quali si devono rivolgere (prescindendo da ogni regola interpretativa codificata) le norme sottostanti nella gerarchia delle fonti. Al contra-

²⁶ Il che permette di tenere distinte la «sovranità alimentare» e l'«autarchia» (che ruota attorno all'idea di bastare a sé stessi). L'Ecuador ha inserito la «sovranità alimentare» all'interno della Costituzione (art. 281). Inoltre, le Nazioni Unite la considerano una «precondizione» per il raggiungimento dell'obiettivo strategico «Fame zero» dell'Agenda 2030. Si aggiunga pure che la produzione e la distribuzione del cibo a livello locale richiedono sicuramente un minor utilizzo di agenti chimici, fertilizzanti, pesticidi, conservanti (che invece caratterizzano gli alimenti prodotti per il mercato globale).

²⁷ Sullo studio degli strumenti contrattuali che permettono al privato di relazionarsi in modo «sostenibile» con la pubblica amministrazione si rinvia a R.A. ALBANESE, *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2020.

²⁸ L'espressione è di N. IRTI, *Le due cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in A. DI PORTO (a cura di), *La nuova Cassazione Civile*, Cedam, Milano, 2017, p. 15: «le norme giuridiche hanno una loro logica, talora oscura o ardua da scoprire: basta abrogarne una, o introdurne altra, perché norme dormienti si ridestino, e tornino ad occupare spazi applicativi, resi vuoti e disponibili da altre norme del codice».

rio, la forza e il dinamismo dei principî costituzionali rivelano tutta la loro carica innovativa se gli stessi vengono fatti «circolare» nell'ordinamento, plasmando la *ratio* delle disposizioni cui si riferiscono. Si consideri, proprio in relazione alla riforma costituzionale in parola, l'art. 844 c.c., secondo cui «il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto riguardo alla condizione dei luoghi (comma 1). Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tenere conto della priorità di un determinato uso (comma 2)». Ebbene, se si coordinano i principî costituzionali ricordati con la disposizione del codice civile, dovrà dirsi che la nozione di «normale tollerabilità» potrà dar vita a nuovi esiti interpretativi (rispettosi dell'ineludibile canone dell'«interpretazione letterale»). Così, soltanto a titolo esemplificativo, potranno considerarsi «intollerabili» – secondo una rinnovata concezione – quelle propagazioni le quali (pur non comportando un'immediata lesione del diritto alla salute), determinino un nocumento all'ambiente, alla biodiversità e agli ecosistemi da accertare tenendo in considerazione l'interesse delle future generazioni. Non si tratta, dunque, di ritenere operante la disposizione codicistica soltanto quando si sia verificata (o sia imminente) la lesione del diritto soggettivo alla salute (la quale, come spesso accade, si accompagna ad un pregiudizio per la salubrità collettiva); l'art. 844 c.c., infatti, può essere invocato per impedire – per scongiurare *ex ante*, diremmo – il dispiego di comportamenti dannosi che, nelle società moderne, non possono più essere tollerati (pena il verificarsi di un pregiudizio grave, gravissimo, per le future generazioni). In questo quadro, un efficace strumento di tutela si può rinvenire nelle nuove azioni collettive (l'azione di classe e l'inibitoria collettiva prevista dagli artt. 840-*bis* ss. c.p.c.), istituiti rispetto ai quali debbono prevalere letture in grado di assicurare la massima tutela contro comportamenti in grado di minacciare interessi oggi costituzionalmente rilevanti²⁹.

5. Idee per un legislatore «sostenibile»

La transizione ecologica e socioeconomica richiede che pure il legislatore, nazionale e sovranazionale, si erga a promotore di scelte precise, talvolta radicali.

La regolazione del mercato finanziario e del sistema bancario costituisce un primo settore di intervento. Appare decisiva, qui, la ridefinizione dei poteri del-

²⁹ Osserva B. SASSANI, *Il difficile cammino dell'azione di classe risarcitoria*, in *Foro it.*, II, 2022, c. 239 ss., che il difficile decollo delle nuove disposizioni dipende, principalmente, dall'«ambigua» giurisprudenza sul concetto di «diritto omogeneo» e, più in generale, dalla limitata capacità delle sentenze di condanna di svolgere quella funzione deterrente costantemente riconosciuta ai rimedi in questione.

la Banca centrale europea, anche al fine di affrontare la questione del debito pubblico dei Paesi dell'Unione.

Inoltre, rimanendo in una prospettiva economica, si deve riflettere sulla possibilità di sostituire il PIL (prodotto interno lordo) quale principale indicatore di salute di una nazione. Ciò sulla base di una semplice constatazione, che si fa strada fra gli studiosi delle scienze economiche: l'aumento del PIL, di per sé, non significa crescita del benessere delle persone. D'altra parte, è un fatto incontestabile che la variazione del PIL, negli ultimi anni, è dipesa principalmente dalla c.d. «bolla finanziaria» (ossia da fenomeni speculativi che certamente non hanno contribuito al benessere generale)³⁰. John Kennedy, in un famoso discorso presso la Kansas University, nel 1968, pochi mesi prima di essere assassinato, sosteneva che «il PIL non tiene conto della salute delle nostre famiglie, della qualità della loro educazione e della gioia dei loro momenti di svago. Non tiene conto della giustizia dei nostri tribunali, né dell'equità dei rapporti tra noi. Non misura la nostra arguzia né il nostro coraggio né la nostra saggezza né la nostra conoscenza né la nostra compassione. Misura tutto eccetto ciò che rende la vita degna di essere vissuta». Alternative, del resto, sono da tempo oggetto di studio: (i) l'«Impronta ecologica», un indicatore proposto negli Stati Uniti, a metà degli anni Novanta del secolo scorso, capace di misurare l'impatto sull'ambiente di ogni attività umana³¹; (ii) il «Bip 40», ossia il barometro delle disuguaglianze e delle povertà, elaborato in Francia da un gruppo di studiosi alla fine degli anni Novanta, che contempla numerose variabili, come l'*housing*, la salute, l'educazione e l'istruzione, la giustizia, il lavoro, i redditi; (iii) l'Indice di sviluppo umano (*Human Development Index*), promosso negli Stati Uniti, agli inizi degli anni Novanta, intorno a numerosi fattori, come la speranza di vita alla nascita, il quantitativo di calorie alimentari mediamente a disposizione per ogni persona, la possibilità di fruire di acqua potabile, il tasso di alfabetizzazione e di scolarizzazione, i servizi sanitari, il grado di libertà politica.

Serie ed efficaci politiche legislative si impongono per combattere l'inquinamento ambientale, su scala nazionale e globale, e per adottare sistemi di prevenzione «sostenibili», ossia azioni e comportamenti nell'interesse delle generazioni future. Tenendo presente questa duplice ottica – «rimediale» e «preventiva» – l'agenda del legislatore dovrà essere ordinata mettendo in primo piano le questioni più urgenti.

Tra di esse, non vi è dubbio, vi è quella della promozione di un piano strate-

³⁰Una serie di osservazioni critiche nei confronti del PIL si trovano in J.E. STIGLITZ-A. SEN-J.P. FITOUSSI, *Report by the Commission on the measurement of economic performance and social progress*, che può leggersi in <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/8131721/8131772/Stiglitz-Sen-Fitoussi-Commission-report.pdf>, 2009.

³¹La «Impronta ecologica», fra l'altro, indica quanti ettari di bosco, quanti terreni da pascolo e quanti terreni coltivabili siano necessari per rinnovare le risorse utilizzate e assorbire i rifiuti generati.

gico e di lungo corso per le energie rinnovabili. Qui si dovrà fare attenzione a seguire ogni passaggio della filiera, per evitare che le nuove invenzioni industriali – presentate come un’alternativa a vecchi prodotti inquinanti – comportino un impatto devastante sull’ambiente circostante. Si consideri, ad esempio, la nuova generazione delle auto elettriche, che rappresentano il futuro (ormai alle porte) della circolazione stradale: se però si costruiscono mezzi pieni di microprocessori e di particelle elettroniche, il riciclo di questo materiale sarà pressoché impossibile. Ancora: che ne sarà delle batterie consumate della auto elettriche e di milioni di automobili a motore combustibile che, tra qualche anno, dovranno essere dismesse?

La società consumistica produce costantemente delle scorie a cielo aperto: rifiuti non utilizzati, materiale e cibo in sovrabbondanza, beni abbandonati. Basti pensare all’enorme quantità di plastica, gettata ovunque, che in mare ha finito per formare un vero e proprio continente³². Si stima che ogni persona dell’Occidente consuma all’anno circa 100 chili di plastica e che da quando si è iniziato a produrre questo materiale su scala industriale (negli anni Cinquanta del secolo scorso), ne sono stati prodotti 9 miliardi di tonnellate. Di questo passo, entro il 2050 ne saranno prodotti 30 miliardi di tonnellate³³: il mondo sarà infestato da microparticelle per un tempo indefinibile (con ricadute gravissime per la salute dell’uomo). Occorre investire, da subito, su materiali biodegradabili, maturando finalmente la consapevolezza che l’uomo non ha saputo (e voluto) prevedere le conseguenze dell’utilizzo della plastica su tutto il pianeta.

La cornice di riferimento, nelle linee di intervento qui accennate, deve essere quella dei «beni comuni», di cui però si deve predicare una traduzione normativa condivisa anche nel consesso sovranazionale. Alla base della teoria dei «beni comuni», che risale in Italia alle intuizioni di Stefano Rodotà, vi è l’idea che alcuni beni non debbono essere né di proprietà dello Stato né dei privati³⁴. Una qualifica che si addice, fra l’altro, al diritto alla vita, al bene primario dell’acqua, alla conoscenza attraverso la «rete», alla sanità, alla cultura, all’energia, al clima, alla biodiversità. In Occidente sono sotto gli occhi di tutti i rischi della «privatizzazione di alcuni di questi beni»³⁵. In diversi Paesi africani, invece, incombe la

³² Il riferimento non è affatto «enfatico»: nel 1997, infatti, al largo dell’Oceano Pacifico è stato individuato un «nuovo continente», formato da frammenti di plastica, grande tre volte la Francia.

³³ V. lo studio di N. GONTARD -H. SEINGIER, *C’è vita senza plastica. Perché farne a meno senza morirne soffocati*, Emi, Verona, 2021, p. 10 ss.

³⁴ Cfr., in particolare, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Editori Laterza, Bari, 2011; ID., *Beni comuni. Piccola guida di resistenza e proposta*, Marotta e Cafiero, Melito di Napoli, 2020.

³⁵ La pandemia degli ultimi anni, legata alla diffusione del Covid-19, ha (esemplarmente) posto il problema della «privatizzazione» dei vaccini (e quindi, dell’attribuzione di un prezzo per ogni singola dose). Il punto è che, in questo modo, qualcuno (i più poveri, i diseredati) non possono permettersi il vaccino: il virus, allora, si diffonde attraverso chi non è in grado di effettuare un esborso economico (minando la salute di tutti, anche di coloro che possono accedere alle cure).

minaccia della «tribalizzazione» dei «beni comuni»: in particolare, nelle regioni del Mali, della Mauritania, del Ciad, del Burkina Faso, la presenza dello Stato è così debole che i «beni comuni» non godono di alcuna protezione; sicché su di essi si scatena la violenza dei clan, disposti a prevalere sui gruppi concorrenti con azioni sanguinose.

La qualifica di «bene comune», ancora, si addice a interi settori dell'economia e del mondo del lavoro. Quest'ultimo, come noto, è il crocevia di sfide decisive che si dovranno affrontare nei prossimi decenni. Da un lato, è destinato ad aggravarsi il problema della disuguaglianza delle occasioni e delle condizioni di lavoro (all'interno dei singoli Paesi industrializzati e, più in generale, fra i Paesi del Nord e del Sud del mondo)³⁶. Dall'altro, soprattutto nei Paesi occidentali si dovranno affrontare e governare sconvolgimenti importanti annunciati dall'avvento (o ora dalla diffusione) dell'«intelligenza artificiale». In sintesi, tante attività lavorative sono destinate a scomparire (o, comunque, ad essere ridimensionate nell'ambito di una logica, quella digitale, che vedrà l'uomo compartecipe – e non più protagonista – di un ciclo produttivo). In questa cornice, appare decisivo il ruolo dello Stato nella ripartizione delle ricchezze della società, anche attraverso la previsione di un reddito universale «condizionato» alla contribuzione del cittadino ad attività rivolte al benessere, al miglioramento e alla diffusione dei «beni comuni»³⁷.

Sia consentita, da ultimo, una notazione sul tema della digitalizzazione. La «rete», negli ultimi decenni, è stata il motore del fenomeno della «deteritorializzazione» (funzionale agli interessi economici delle grandi multinazionali). Il consumatore digitale, fruitore di beni su larga scala, ha l'impressione di poter comprare il mondo, ma in realtà è un semplice soggetto passivo, un numero, vive in una «bolla» che lo rende distaccato dai territori in cui vive (i quali spesso assumono il volto di quartieri-dormitori). Non deve essere un'utopia pensare ad

Per un approfondimento della materia si rinvia a G. IORIO, *Non è un vaccino per tutti: l'esercito (spuntato) degli «invisibili» ai tempi del Covid-19*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2021, p. 718 ss.

³⁶ Soltanto una chiosa, su un tema oggi di grande attualità: lo sfruttamento di migliaia di migranti, soprattutto nel settore dell'agricoltura, pare essere la diretta conseguenza del modo di rapportarsi, nella società moderna, con la natura e l'ambiente. Quello che conta è la massimizzazione del profitto, propria di un'economia in cui il prodotto agricolo diventa solo un valore di scambio. Lo sfruttamento, in sintesi, genera sfruttamento. Una «cultura» del cibo e dell'alimentazione, favorita da scuole di formazione aperte anche agli stranieri che sbarcano in Italia, potrebbe contribuire ad un effettivo processo di integrazione e di inclusione.

³⁷ È l'idea di fondo del libro di D. SUSSKIND, *Un mondo senza lavoro. Come rispondere alla disoccupazione tecnologica*, Bompiani, Milano, 2022. Per l'A., nei prossimi anni dovrà essere ripensato (e superato) il modello «classico» lavorativo che ha imperato nell'ultimo secolo: assunzione/carriera/pensione. Già da qualche tempo, del resto, diverse aziende (anche italiane) stanno sperimentando il modello della «settimana corta» di lavoro (da lunedì a giovedì). Del resto, la logica «fordista», propria del Novecento, in diversi settori (specie in quelli che si prestano ad attività lavorative svolte attraverso lo *smart working*) rappresenta una sorta di reperto archeologico.

un sistema che aiuti e incentivi le realtà produttive locali, le quali debbono trovare il modo di (ri)affermarsi e di costituire un sistema di relazioni reali, fatte di incontri fra uomini e donne. Del pari, non sembri illiberale ragionare intorno ad un sistema regolatorio transnazionale, in grado di limitare la diffusione via social di propagande antidemocratiche e lesive dei diritti fondamentali delle persone. Non va coltivata, sia chiaro, alcuna «demonizzazione» della tecnologia digitale, un formidabile strumento dell'era moderna da rendere accessibile a tutti. Si tratta di un tema, quest'ultimo, che va posto d'imperio fra le priorità del legislatore proiettato verso la «sostenibilità». Si deve considerare, infatti, che l'economia digitale si basa sull'industria di estrazione di minerali e, in particolare, del rame: ora, diverse ricerche ci dicono che nel 2060 si arriverà al picco dell'estrazione di rame e che da quel momento in poi la sua disponibilità comincerà a calare. Cina e Stati Uniti non dovrebbero avere problemi di approvvigionamento, ma altri Paesi industrializzati potrebbero trovarsi in difficoltà (tra questi, il Giappone e l'Italia). Entrano in gioco, allora, i temi della libertà e della democrazia di interi Paesi: questioni così cruciali da non poter essere più differite (la modalità «attendista», invece, ha caratterizzato gran parte del secolo scorso).

Resta da dire che chi è investito di un ruolo educativo ha l'obbligo di parlare di tutto ciò nelle scuole d'infanzia, in quelle primarie e secondarie, nelle aule universitarie e in occasione di convegni, seminari e dibattiti aperti al pubblico. Un futuro più giusto e «sostenibile» è possibile. Ma va costruito oggi, senza più alcun indugio.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2025
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna 220

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano-Bicocca

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2004.
23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari. Atti del Convegno - Milano, 22 aprile 2004*, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Miglierotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland. Atti del Convegno in onore di David Garland - Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004*, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati? Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005)*, a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.

30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, "Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà - Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello ius variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno - Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.
43. Mariangela Ferrari, *La compensatio luctri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond*, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.

58. *Le ragioni dell'uguaglianza*. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale*. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicopolulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.
66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Maria-rosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagnato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. Friedrich Carl von Savigny. *Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.

88. Alessandra Daccò, «Diritti particolari» e recesso dalla s.r.l., 2013.
89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.
107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. Norberto Bobbio: *rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della giustizia in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.

Per i tipi Giappichelli

- 96^{bis}. *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.

120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.
123. Antonio Angelucci, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, 2018.
124. Giulio Enea Vigevari, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, 2018.
125. Bruno Inzitari, *Banca, crisi e responsabilità. Scritti scelti dal 1973 al 2016*, 2018.
126. Simone Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, 2018.
127. Alberto Villa, *Overruling processuale e tutela delle parti*, 2018.
128. Michele Saporiti, *Dialettiche sovrane. Uno studio sul rapporto tra sovranità e religioni*, 2019.
129. *Kállistos Nòmos. Scritti in onore di Alberto Maffi*, a cura di Barbara Biscotti, 2018.
130. Monica Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, 2020.
131. *Political and legal aspect of Italian colonialism in Somalia*, edited by Elena Carpanelli and Tullio Scovazzi, 2020.
132. *Smart mobility, smart cars e intelligenza artificiale: responsabilità e prospettive*, a cura di Diana Cerini e Andrea Pisani Tedesco, 2019.
133. Palmira Tanzarella, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dai discorsi d'odio razziale*, 2020.
134. *Città, cittadini, conflitti. Il diritto alla prova della dimensione urbana*, a cura di Barbara Biscotti, Roberto Cornelli, Paolo Rondini, Carlo Ruga Riva, Alessandro Squazzoni, 2020.
135. Ilaria Tani, *Le baie storiche. Un'anomalia nel rapporto tra terra e mare*, 2020.
136. *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, a cura di Alfredo Marra, 2020.
137. *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, a cura di Lorena Forni, Silvia Salardi e Michele Saporiti, 2021.
138. Natascia Marchei, *Il giudice civile e la nullità del matrimonio canonico trascritto*, 2021.
139. *Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di Giovanni Iorio e Paolo Zicchittu, 2021.
140. Federico Furlan, *Il Presidente della Regione 2.0 (tra Costituzione, fonti regionali e prassi)*, 2021.
141. *Università e anticorruzione*, a cura di Alfredo Marra e Margherita Ramajoli, 2022.
142. Andrea Pisani Tedesco, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio risarcitorio effettivo*, 2022.
143. Francesco Tesaurò, *Scritti scelti di diritto tributario. Vol. I. Principi e regole. Vol. II. Il processo*, a cura di Franco Fichera, Maria Cecilia Fregni, Nicola Sartori, 2022.
144. Luca Galli, *La coprogrammazione e la progettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, 2022.
145. Alessandro Semprini, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, 2022.
146. *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, 2022.
147. Silvia Salardi, *Intelligenza artificiale e semantica del cambiamento: una lettura critica*, 2023.
148. Claudio Martinelli, *La Brexit e la Costituzione britannica. Come e perché il Regno Unito è uscito dall'Unione Europea*, 2023.
149. Alberto Villa, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, 2023.
150. Luca Belviso, *Golden power. Profili di diritto amministrativo*, 2023.
151. *Come cambia l'Università italiana*, a cura di Alfredo Marra e Margherita Ramajoli, 2023.
152. Andrea Pisani Tedesco, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, 2024.

153. *Diritto e società plurale: questioni aperte*, a cura di Natascia Marchei e Stefania Ninatti, 2024.
154. Stefania Pia Perrino, *L'inadempimento dell'obbligo informativo terapeutico*, 2024.
155. *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte (Milano, 26-27-28 gennaio 2023)*, a cura di Gioacchino La Rocca, Emanuele Bilotti, Valentina Piccinini, 2024.
156. Lorenzo Giasanti, *Il lavoro marittimo fra tradizione e modernità*, 2024.
157. Scilla Vernile, *Dall'economia circolare al principio di circolarità. Una lettura giuridica nel solco dell'art. 9 Cost.*, 2024.
158. *The EPPO and the Rule of Law*, edited by Benedetta Ubertazzi, 2024.
159. Marco Cecili, *Presidente della Repubblica e crisi di governo*, 2024.
160. Tania Pagotto, *La religione civile tra autorità e libertà*. Stati Uniti, Inghilterra, Canada, 2024.
161. Alessandro Semprini, *Immobili da costruire e tutele per l'acquirente. Il d.lgs. n. 122/2005 tra asimmetrie contrattuali e conformazione dell'operazione economica*, 2024.
162. Giovanni Iorio, Guglielmo Bevivino e Alessandro Semprini, *Profili privatistici della sostenibilità. Atti del Convegno - Università degli Studi di Milano Bicocca, 18-19 maggio 2023*, 2025.